

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL CHILE



JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

TOMO XVIII

Sentencias Pronunciadas
entre 2009 y 2012

Roles N^{OS} 1.539 - 1.650

JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL

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

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

**Editado por
Tribunal Constitucional
de Chile**

Director de Publicaciones, Cristián García Mechsner

© Tribunal Constitucional, septiembre 2013
Avda. Apoquindo 4.700, La Condes, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 229.903
ISBN: 978-956-8186-29-6
Santiago de Chile

Diseño e impresión:
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CHILE

JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL

TOMO XVIII

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2009 Y 2012
ROLES N^{os} 1.539 - 1.650

El Excelentísimo Tribunal Constitucional de Chile
está integrado por

MARISOL PEÑA TORRES (PRESIDENTA)

RAÚL BERTELSEN REPETTO

HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE

FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

CARLOS CARMONA SANTANDER

IVÁN ARÓSTICA MALDONADO

GONZALO GARCÍA PINO

DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA

JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN

MARÍA LUISA BRAHM BARRIL

ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación del ex Presidente del Excmo. Tribunal Constitucional, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto</i>	11
Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional entre 2009 y 2012	15
Índices:	
– Índice temático de sentencias	699
– Índice general de sentencias	725

PRESENTACIÓN

El Tomo XVIII de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que corresponde presentar en esta oportunidad, recoge sentencias definitivas, inadmisibilidades, inadmisiones a trámite, desistimientos y otras resoluciones dictadas entre los años 2009 y 2011, recaídas en los procesos constitucionales roles N^{os} 1.539 al 1.650.

Como se apreciará por el lector, la mayor parte de las sentencias que se publican en este ejemplar ponen término a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducidos, casi en su totalidad, por las partes de una gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario o especial.

En cuanto a las materias sobre las que versan esas sentencias, destaca un grupo importante que acogió acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducidas en contra de la aplicación del artículo 38 ter de la Ley de Isapres –N^o 18.933–, dictadas con posterioridad a la declaración de inconstitucionalidad pronunciada por el Tribunal en relación con el mismo precepto en su STC Rol N^o 1.710. El otro grupo de pronunciamientos, se refiere a impugnaciones formuladas en contra de la aplicación de preceptos penales, de procedimiento penal, laborales y de procedimiento expropiatorio, como también de normas civiles sobre filiación y de disposiciones relacionadas con derechos de aprovechamiento de aguas, por mencionar algunas.

No faltan en este Tomo fallos en que el Tribunal ejerció otras atribuciones que le otorga el artículo 93 de la Constitución Política, como la sentencia que resolvió un requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de una norma del Auto Acordado de la Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales (STC Rol N^o 1.557) y varios fallos dictados en procesos de control preventivo de constitucionalidad de proyectos de

ley. Entre estas sentencias destacan las relativas al proyecto de ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (STC Rol N° 1.554), al proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.284, que establece normas para la plena integración social de personas con discapacidad (STC Rol N° 1.577), al proyecto de ley que modifica el Código Tributario en lo relativo a derechos de los contribuyentes (STC Rol N° 1.583), al proyecto de ley que moderniza el Ministerio de Defensa (STC Rol N° 1.587), al proyecto de ley sobre Información, Orientación y Prestaciones en Materia de Regulación de la Fertilidad (STC Rol N° 1.588), al proyecto de ley que introduce en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional las adecuaciones necesarias para adaptarla a la Ley N° 20.050, que reformó la Constitución Política de la República (STC Rol N° 1.602), al proyecto de ley que modifica la Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual (STC Rol N° 1.603), entre otros.

El Tribunal Constitucional continuará editando la recopilación de su jurisprudencia motivado en que esta clase de obra resulta una útil herramienta para promover el conocimiento de los criterios de interpretación constitucional que ha sostenido, en ejercicio de las atribuciones y funciones que le ha entregado el ordenamiento jurídico, para el resguardo del principio de supremacía constitucional que, como es sabido, constituye uno de los pilares fundamentales de nuestro Estado de Derecho.

RAÚL BERTELSEN REPETTO

Ex Presidente

Tribunal Constitucional

**SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCELENTÍSIMO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ENTRE 2009 Y 2012**

Roles N^{os} 1.539 - 1.650

ROL N° 1.539-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 Y 38 TER DE LA LEY N° 18.933, DEDUCIDO POR EDUARDO HEMMELMANN TRONCOSO

Santiago, veintisiete de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 18 de noviembre de 2009, el abogado Eduardo Hemmelmann Troncoso, por sí, y por su cónyuge, doña María Eugenia Aguilera Parra, y sus hijos Dieter, Rainer y Katrin, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 38 y 38 ter, inciso final, de la Ley N° 18.933, conocida como Ley de Isapres, que fueron aplicados por la Corte de Apelaciones de Concepción en el fallo sobre recurso de protección Rol N° 522-2009, caratulado “Hemmelmann con Isapre MASVIDA S.A.”, de 22 de octubre de 2009, y que se encuentra apelado ante la Corte Suprema, bajo el Rol de ingreso N° 8356-2009;

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

A su turno, el inciso decimoprimerero del mismo precepto señala: *“En el caso del N° 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique*

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

3°. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta índole establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que: “Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B de la legislación aludida establecen:

“Artículo 47 A. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, e/ estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, e/ requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso’.

“Artículo 47 B. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface las exigencias previstas en los artículos 47 A y 47 B, transcritos precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación, toda vez que, sin perjuicio de la omisión del respectivo certificado expedido por el tribunal de la causa *sub lite*, no contiene una exposición clara y precisa de los argumentos que sustentan la cuestión de inconstitucionalidad que se denuncia,

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales; al primer otrosí, conforme a lo resuelto a lo principal, no ha lugar; al segundo otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica, a excepción del señalado en el numeral 5, que no se acompañó materialmente; al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N^º 1.539-2009

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 1.540-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR PATRICIA DIBARRART BELLONI

Santiago, veinticuatro de marzo de dos mil once.

VISTOS:

Doña Patricia Dibarrart Belloni ha deducido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 38 (en la parte que alude a la tabla de factor etario) de la Ley Nº 18.933, vigente con anterioridad a la Ley Nº 20.015; 38 ter de la Ley Nº 18.933; 2º de la Ley Nº 20.105 y 199 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en la causa sobre recurso de protección en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol Nº 697-2009.

Consta en autos que la requirente suscribió con la mencionada Isapre un plan de salud en diciembre del año 2005 y, mediante carta de septiembre de 2009, ésta le informó el cambio de tramo de edad y el consiguiente aumento del precio de su plan de salud, de 5,65 a 6,53 Unidades de Fomento mensuales.

Afirma la actora en su libelo que la aplicación de los preceptos legales impugnados vulneraría las garantías reconocidas en los numerales 2º, 9º, 24º y 26º del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Sobre el particular, sostiene que la aplicación de las normas impugnadas en la causa judicial aludida genera una diferencia arbitraria, por ende, contraria a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, ya que permitiría a las Isapres ajustar los precios de los contratos de salud en razón de la edad y del sexo de los beneficiarios de los respectivos planes, en lugar de considerar otros factores que serían de mayor entidad o pertinencia para determinar el riesgo que deben asumir tales entidades que operan dentro del rubro de los seguros de salud. En este mismo aspecto se puntualiza que sería un error sostener que por el solo hecho de que una persona llegue a la vejez tendrá mayor incidencia de enfermedades.

Aduce, por otra parte, que el aumento del precio de los planes de salud, fundado en la aplicación de los preceptos legales impugnados, afectaría el derecho a la protección de la salud, en tanto alteraría la libertad de elección del sistema de salud como también el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud, que

se asegura a toda persona en la Constitución. Lo anterior se explica por el hecho de que las personas mayores, como es su caso, se verían obligadas a emigrar al sistema público por la imposibilidad de seguir pagando el precio de los planes que ofrece el sector privado.

Puntualiza, además, que por el alza desmedida en los precios de los planes de salud que permiten las normas legales impugnadas se le estaría privando, en su condición de “cotizante cautiva”, de su derecho a hacer uso del sistema privado de salud, el cual sería un derecho incorporal que forma parte de su patrimonio, y de los beneficios que se contemplan en su contrato de salud previsional.

Plantea, finalmente, la eventual transgresión del numeral 26° del artículo 19 de la Ley Suprema, en tanto la aplicación de los preceptos legales cuestionados afectaría en su esencia los mencionados derechos asegurados por la misma Carta Fundamental.

La Primera Sala de este Tribunal, por resolución de 27 de noviembre de 2009, admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide. Posteriormente, dando por evacuado el traslado de la Isapre Cruz Blanca S.A., institución que abogó por la declaración de inadmisibilidad de la acción, lo declaró admisible, por resolución de 17 de diciembre del mismo año. Pasados los autos al Pleno, a los efectos previstos en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y se le notificó a la mencionada Institución de Salud Previsional.

Consta a fojas 76 de autos que sólo la Isapre Cruz Blanca S.A. formuló observaciones al requerimiento solicitando su rechazo en todas sus partes. Planteó que la aplicación del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 no resultaría decisiva en la resolución del recurso de protección pendiente, lo cual configurarían la causal de inadmisibilidad de esta clase de requerimientos prevista en el numeral 5° del artículo 47 F (actual artículo 84) de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Esto, ya que en la gestión ordinaria se plantea una controversia respecto de la eficacia o validez de la aplicación de una cláusula contractual referida a la observancia de la tabla de factores de riesgos para la determinación de su precio, por lo cual el conflicto no versaría sobre el efecto de un precepto legal ni menos respecto de la norma que se impugna a través del presente requerimiento.

De igual forma, la inaplicabilidad del artículo 38 ter no produciría efectos en el recurso de protección en que incide la acción materia de este proceso constitucional, ya que existen otros dos preceptos legales cuya inaplicabilidad no se requirió en estos autos, a pesar de que contemplan el mismo mecanismo de determinación del precio y que el juez de la causa deberá aplicar para resolver el asunto: las letras m) y n) del artículo 170

del referido D.F.L. N° 1, de Salud, que definen el precio base y la tabla de factores de los contratos de salud.

Sostiene la entidad, en cuanto al fondo, que no se producen las infracciones a las disposiciones constitucionales invocadas en este proceso, pues la aplicación de los preceptos impugnados por la actora:

1°. No afecta la garantía de igualdad ante la ley, pues si se parte de la base que hombres y mujeres, de diversa edad, tendrían distintos perfiles de gasto, la magnitud del riesgo asumido por la Isapre al contratar con ellos también sería distinta.

2°. No infringe el derecho a la protección de la salud, ya que la señora Dibarrart no ha probado de manera alguna en este proceso que será expulsada del sistema privado de salud por efecto directo e inmediato del aumento del precio del respectivo plan de salud que se producirá por aplicación de la tabla de factores de riesgo de que se trata.

3°. No vulnera el derecho de propiedad sobre cosas incorpóreas, ya que la alteración del precio del contrato de salud no es un elemento que impida el goce de los beneficios del sistema privado de salud, desde que tal circunstancia es el efecto de un acuerdo de voluntades válido ante el derecho.

4°. No afecta la esencia de los derechos que la requirente estima violados, al haberse descartado la incidencia de las normas requeridas en los derechos constitucionales ya aludidos.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de fecha 26 de octubre de 2010 se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos del abogado Sergio Roa Bascuñán, por la requirente, y del abogado Maximiliano Silva Baeza, por la Isapre Cruz Blanca S.A.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, conforme con el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita inaplicar –en lo pertinente– los artículos 38 de la Ley N° 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N° 20.015; 38 ter de la Ley N° 18.933; 2° de la Ley N° 20.015 y 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Salud, del año 2005, porque su aplicación al caso concreto de que se trata resultaría contraria a los reseñados derechos asegurados por la Constitución;

SEGUNDO. Que, de acuerdo con la fecha en que se celebró el contrato de salud previsional entre la requirente y la antes individualizada Isapre, cabe descartar, a su respecto, la aplicación del artículo 38 de la Ley N° 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N° 20.015, de modo que se rechazará desde luego la impugnación de autos dirigida en contra de tal precepto.

Igualmente, procede desestimar la acción en la parte que cuestiona el artículo 2^º de la Ley N^º 20.015, puesto que esta norma sólo determina los efectos en el tiempo de dicho cuerpo legal, precisando cómo deben adaptarse los contratos vigentes a julio de 2005 a sus disposiciones. Se trata, pues, de un precepto que se limita a regular la transitoriedad de las situaciones contractuales anteriores y posteriores al año 2005, no estableciendo, por ende, ninguna regulación sustantiva sobre los contratos de salud, susceptible de ser declarada inaplicable por inconstitucional;

TERCERO. Que, siéndole aplicables al caso de autos las reglas sobre alzas establecidas en los N^{os} 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, que corresponde también al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, sí se acogerá el requerimiento formulado a este respecto, justamente porque su aplicación al caso específico de que se trata contraviene la Constitución.

Lo anterior, en consideración a lo ya expresado por esta Magistratura en su sentencia de 6 de agosto de 2010 (STC Rol N^º 1.710), donde se declararon inconstitucionales los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del referido precepto legal, y a lo reflexionado extensamente en su jurisprudencia posterior, especialmente en su sentencia de 28 de octubre de 2010 (STC Rol N^º 1.552), cuyos criterios se dan por reproducidos y no pueden sino reiterarse en esta oportunidad.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo preceptuado en los artículos 6^º y 7^º de la Carta Fundamental, así como las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO, sólo en cuanto se declara inaplicable el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 en la causa *sub lite*. En lo demás, se rechaza, sin costas, el requerimiento interpuesto. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos. Oficiese al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión de acoger el requerimiento, pero en base a las siguientes consideraciones:

1^º. Que, tal como se indica en la parte expositiva, la requirente, señora Patricia Dibarrart Belloni, suscribió un contrato de salud con la Isapre Cruz Blanca S.A. en diciembre del año 2005. Mediante carta de septiem-

bre de 2009, ésta le comunicó el cambio en su tramo de edad y la consiguiente variación de su factor de riesgo aumentando consecuentemente el precio de su plan de salud de 5,65 a 6,53 unidades de fomento mensuales;

2°. Que la sentencia de este Tribunal que pronunció la inconstitucionalidad de cuatro numerales del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 fue dictada el 6 de agosto de 2010, entendiéndose derogada aquella parte del precepto legal indicado desde la publicación de dicha sentencia en el Diario Oficial, lo que ocurrió el 9 de agosto de ese mismo año, por aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 94 de la Carta Fundamental;

3°. Que la disposición constitucional recién mencionada señala expresamente: “(...) *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.*” (El subrayado es nuestro). Cabe entender entonces que, por expresa disposición constitucional, la sentencia que pronuncia la inconstitucionalidad de un precepto legal no puede hacerse extensiva a situaciones acaecidas con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial, pues ello implicaría violentar la voluntad del Constituyente que optó por otorgarle efectos *ex nunc* a dicha sentencia y no efectos *ex tunc*, como ocurre con otros ordenamientos normativos en el Derecho Comparado;

4°. Que el problema a determinar, en relación con el caso concreto que en esta oportunidad se decide, es si el efecto no retroactivo de las sentencias de inconstitucionalidad es de carácter absoluto o puede matizarse en algunos casos sin violentar la voluntad del Constituyente;

5°. Que, sobre este punto, conviene recordar que el propio creador de la jurisdicción constitucional concentrada, el jurista Hans Kelsen, sostenía que “*sería conveniente en interés de la propia seguridad jurídica, no atribuir, en principio, ningún efecto retroactivo a la anulación de normas generales. Al menos dejar subsistir todos los actos jurídicos anteriormente realizados con base a la norma en cuestión. Pero ese interés no existe cuando los hechos anteriores a la anulación no han sido todavía objeto –al momento en que la anulación se produce– de ninguna decisión de autoridad pública, los cuales si se evitara todo efecto retroactivo a la resolución de anulación, deberían ser juzgados en virtud de que la norma general es anulada pro futuro, esto es, para los hechos posteriores a su anulación– de acuerdo con la norma anulada (...).*” (“La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”. Traducción de Rolando Tamayo Salmorán, revisada por Domingo García Belaúnde. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N° 10, julio-diciembre 2008, p. 25);

6°. Que si bien el Constituyente del año 2005 optó por conferir un efecto “derogatorio” y no “anulatorio” a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal –lo que naturalmente no tiene el mismo

alcance–, la doctrina especializada ha estimado que la regla constitucional que contempla el efecto no retroactivo de la aludida declaración parece excesivamente rígida, ya que en algunos casos excepcionales se puede requerir que la sentencia pueda generar efectos *ex tunc* (Nogueira Alcalá, Humberto. “*El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma constitucional 2005 de las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias.*” En: Francisco Zúñiga (Coord.). Reforma constitucional. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 615);

7°. Que, en ese sentido, durante la discusión de la reforma constitucional del año 2005, el senador Alberto Espina promovió una indicación tendiente a agregar al entonces inciso tercero del artículo 83 (hoy 94) de la Constitución, la siguiente oración: “*La declaración de inconstitucionalidad no operará con efecto retroactivo respecto de todas aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada.*” (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 8 de marzo de 2003);

8°. Que, por su parte, el Subsecretario del Interior, Jorge Correa Sutil, acotaba, respecto de este punto que: “*la indicación 269 (del Ejecutivo), 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.*” (El subrayado es nuestro).

Por su parte, en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se estimó conveniente dejar expresa constancia de que los fallos del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucional un precepto legal producen efectos desde su publicación en el Diario Oficial y “*en ningún caso en forma retroactiva*”. (El subrayado es nuestro). (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 8 de marzo de 2003).

De esta forma, al rechazarse las indicaciones que tendían a matizar el efecto no retroactivo de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de un precepto legal, sólo cabe concluir que el Tribunal Constitucional no puede, en ningún caso, atribuirles dicho efecto;

9°. Que, así, y en lo que a la resolución de este conflicto de constitucionalidad atañe, no cabe, a juicio de esta disidente, extender los efectos de la sentencia recaída en el Rol 1.710 a un contrato celebrado con anterioridad a su dictación, con mayor razón cuando el conflicto se ha originado por un alza en el precio del plan de salud, derivada de ese contrato, que se ha reclamado, también, con anterioridad a la fecha de publicación de dicha sentencia en el Diario Oficial;

10°. Que distinta es la necesidad que asiste a este Tribunal de examinar si el precepto legal impugnado en estos autos –el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, introducido por la Ley N^º 20.015– puede recibir aplicación en el recurso de protección que sustancia la Corte de Apelaciones

de Santiago bajo el rol de ingreso N° 697-2009 teniendo presente que, al momento de su interposición, dicho precepto legal no se encontraba derogado y que, además, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2° de la Ley N° 20.015, “*los contratos de salud previsual que se celebren con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley deberán ajustarse a ella.*”;

11°. Que, en esa línea de razonamiento, debe recordarse la jurisprudencia de esta Magistratura en el sentido que basta que el precepto legal impugnado tenga la posibilidad de aplicarse en la gestión pendiente de que se trata –y, eventualmente, de forma inconstitucional– para que este Tribunal deba entrar a pronunciarse sobre su inaplicabilidad.

Se ha sostenido, en efecto, que “*(...) para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado a un caso, para quedar obligado a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable (Sentencias roles 501, 505, 790 y 943, entre otros).*” (STC Rol N° 1.295, c. cuadragésimosegundo);

12°. Que, desde este punto de vista, la requirente sostiene que “*siendo una de las razones que motiva el recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago, precisamente la arbitrariedad que supone el ostensible e inexorable aumento de precio de los planes de salud a medida que las personas envejecen, de la simple lectura de los textos transcritos se desprende que las normas impugnadas resultan directamente aplicables para resolver la cuestión debatida en dicha gestión pendiente.*” (Página 4 del requerimiento).

La carta de adecuación enviada por Isapre Cruz Blanca S.A. a la requirente, que rola a fs. 20 de estos autos, de 30 de septiembre de 2009, indica que “*en conformidad con lo convenido en su contrato de salud, para el período anual del mismo que se cumple en el mes de diciembre, se registra(n) variación(es) en la(s) edad(es) del (de los) beneficiario(s) que implican un cambio en los tramos previstos. Por lo anterior, corresponde actualizar el factor por sexo y edad de su contrato a 3.00 lo que significará una variación en el precio de su Plan de Salud Complementario.*”;

13°. Que, así, la acción de inaplicabilidad deducida en esta oportunidad se funda en el hecho de que, de aplicarse por la Corte de Apelaciones de Santiago el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 o Ley de Isapres, para fallar el recurso deducido por la Sra. Patricia Dibarrart Belloni, se producirá una vulneración de los derechos asegurados en los numerales 2° (igualdad ante la ley); 9° (derecho a la protección de la salud); 24° (derecho de propiedad) y 26° (protección a la esencia de los derechos) del artículo 19 de la Constitución Política. Entonces, la sola posibilidad de

que dicha aplicación produzca un resultado contrario a la Constitución es suficiente para que, conforme a su jurisprudencia reiterada, este Tribunal deba decidir su inaplicabilidad a la luz de las circunstancias propias del control concreto que ella supone;

14°. Que, según el texto inequívoco del artículo 93, inciso primero, N^º 6°, de la Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional debe decidir la inaplicabilidad de un precepto legal *“cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”* (El subrayado es nuestro). De ello se deduce que lo que puede resultar contrario a la Carta Fundamental es la aplicación que un determinado precepto legal recibirá en una gestión judicial concreta, a la luz de las particulares circunstancias que la rodean. Sólo así puede comprenderse por qué, en la jurisprudencia de esta Magistratura, un mismo precepto legal, en algunos casos, ha sido declarado inaplicable y en otros, no (vgr., artículo 299, N^º 3° del Código de Justicia Militar);

15°. Que, sobre la base explicada, y para decidir el conflicto de constitucionalidad que ha de resolverse, debe considerarse que esta Magistratura ha acogido, en reiteradas oportunidades, acciones de inaplicabilidad referidas al artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, que es la misma norma impugnada en esta ocasión. De hecho, y antes de pronunciarse la inconstitucionalidad de dicha norma, con efectos *erga omnes*, decidió la inaplicabilidad de ese precepto legal en los roles N^{os} 976, 1.218, 1.287 y 1.273;

16°. Que, como esta Ministra disidente señaló en su voto particular recaído en la sentencia Rol N^º 1.710, tales acciones de inaplicabilidad se dedujeron teniendo como gestión pendiente sendos recursos de protección deducidos ante diversas Cortes de Apelaciones, reclamando de la ilegalidad y arbitrariedad en que había incurrido la Isapre respectiva, al subir, unilateralmente, el precio del plan de salud por aplicación de la tabla de factores contenida en el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, introducido por la Ley N^º 20.015. Ello coincide con la gestión pendiente en este requerimiento de inaplicabilidad.

Pero, además, esta misma disidente precisó, en aquel voto particular, que *“las referidas acciones de inaplicabilidad fueron deducidas por personas afiliadas a diversas Instituciones de Salud Previsional (Isapres), quienes fueron notificadas, mediante la respectiva carta de adecuación de una alza en el precio de su plan de salud como consecuencia de la modificación experimentada en el valor de éste, no en su precio base, sino que en la aplicación de la tabla de factores a que alude el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, en base a los factores de edad y sexo, respectivamente.”* Se indicó, también, que *“los diversos requirentes de inaplicabilidad, en cada uno de esos procesos, fueron personas de 60 años de edad o más.”*;

17°. Que las declaraciones previas de inaplicabilidad recaídas en los roles 976, 1.218, 1.287 y 1.273 identifican la postura de esta Ministra disidente sobre la base de que la vulneración, en cada una de las gestiones

judiciales pendientes, de los derechos constitucionales mencionados se producía porque el alza en el precio del respectivo plan de salud, como consecuencia de la aplicación de la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, se producía considerando el factor edad a que ella alude, de forma que personas que objetivamente se encontraban en condiciones de particular vulnerabilidad, no sólo por su edad, sino por su condición de “cotizantes cautivos”, eran discriminadas y desprotegidas desde el punto de vista de la seguridad social, haciendo además ilusorio su derecho a elegir el sistema de salud al que habían decidido estar adscritas;

18°. Que un razonamiento congruente con tal juicio y que además resulte acorde a la naturaleza propia de un control concreto que importa la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad exige examinar si, en la especie, se dan condiciones similares a las que motivaron la decisión de esta magistrada en las sentencias previas de inaplicabilidad a que se ha hecho referencia;

19°. Que, en tal sentido, de la copia de la cédula de identidad de la requirente, acompañada a estos autos por la Isapre Cruz Blanca S.A., puede desprenderse que la cotizante y requirente de inaplicabilidad, señora Patricia Dibarrart Belloni, tenía 56 años de edad al momento de la interposición del reclamo que originó la gestión pendiente. Según la tabla de factores, incorporada al contrato referido al plan de salud ING Gran Alemana 2 Normal 7090, la adecuación en el precio de su plan, comunicada por carta de 30 de septiembre de 2009, se debe precisamente a que ella cambió de tramo de edad. En efecto, en el tramo que va desde los 50 a menos de 55 años de edad, el factor que debía aplicarse al precio base era de 2,70. En cambio, al cumplir 55 años, cambia al tramo que va desde los 55 a menos de 60 años, donde el factor corresponde a 3,00;

20°. Que, tal y como se explicó en la sentencia recaída en Rol N° 1.273, la aplicación del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 producirá un resultado contrario a la Constitución, en la especie, por las siguientes razones:

1. Porque la evolución del factor edad consultado en la respectiva tabla de factores, incorporada al contrato de salud suscrito entre la señora Patricia Dibarrart Belloni e Isapre Cruz Blanca S.A., como consecuencia de haber cambiado de tramo, implica que no se ha respetado la proporcionalidad de las prestaciones derivadas de un contrato que, por exigencias de orden público, debe tender a maximizar el goce de las prestaciones de salud, impidiendo a los respectivos cotizantes mantener el régimen privado de atención al que habían deseado acogerse. Esta situación reviste particular preocupación cuando se trata de una afiliada a quien se eleva significativamente el precio de su plan de salud, al alcanzar la edad de 55 años, esto es, precisamente cuando accede a una situación de mayor vulnerabilidad, desde el punto de vista de la salud, tal y como

ha sido explicado a este Tribunal, a raíz de la tramitación de la causa Rol N^º 1.710, que culminó con la declaración de inconstitucionalidad de una parte del artículo 38 ter de la Ley 18.933.

Si la respectiva afiliada no puede seguir pagando el nuevo costo del plan, quedaría obligada a abandonar el sistema privado de salud para incorporarse, necesariamente, al equivalente público, vulnerándose su derecho a elegir el sistema de salud al que desea acogerse, de acuerdo con lo que le asegura el numeral 9^º del artículo 19 de la Constitución (cc. sexagesimosexto y sexagesimoséptimo);

2. Porque la existencia de reajustes periódicos del precio del plan de salud previsional sólo por el aumento de edad, independientemente de la iniquidad de su cuantía, por estar expresada en múltiplos del precio base, resulta inconciliable con el derecho a la seguridad social, garantizado en el numeral 18^º del artículo 19 de la Ley Suprema, puesto que resulta incompatible con los propósitos que persiguen las instituciones de seguridad social –entre las que se encontraría el contrato de salud previsional– en el sentido de impedir que la desprotección frente a los estados de necesidad aumente en la misma medida en que aumentan los años de vida (cc. septuagesimooctavo y octagésimo);

21^º. Que, en este sentido, no debe olvidarse que la sentencia recaída en el Rol N^º 976 afirmó:

“Que el deber de los particulares y de las instituciones privadas de respetar y promover el ejercicio de los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana en cuanto a su existencia y exigibilidad, se torna patente respecto de aquellos sujetos a los cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que infunde eficacia a los derechos que ella garantiza. Tal es exactamente lo que sucede con las Instituciones de Salud Previsional, en relación con el derecho de sus afiliados a gozar de las acciones destinadas a la protección de la salud, consagrado en el artículo 19, N^º 9, de la Constitución.” (c. trigesimosexto).

“Que, sin duda, las instituciones aludidas tienen también asegurados sus derechos en la Carta Política, pero, con idéntica certeza, ha de afirmarse que ellos se encuentran sometidos a los deberes correlativos, de los cuales resulta menester realzar aquí su contribución al bien común, haciendo cuanto esté a su alcance, dentro del ordenamiento jurídico, por materializar el goce del derecho a la protección de la salud (...).” (c. trigesimoséptimo);

22^º. Que las circunstancias particulares que rodean la situación de la señora Patricia Dibarrart Belloni demuestran que la cotizante no goza de la libertad indispensable para trasladarse a otra institución de salud previsional. Con mayor razón cuando, en razón de su edad, es posible sostener que se trata de una cotizante “cautiva”, en los términos definidos por el artículo 170, letra i), del D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, esto es, de *“aquel cotizante cuya voluntad se ve seriamente afectada, por razones*

de edad, sexo o por la ocurrencia de antecedentes de salud, sea de él o de algunos de sus beneficiarios, y que le impida o restrinja, significativa o definitivamente, su posibilidad de contratar con otra Institución de Salud Previsional.”;

23°. Que los razonamientos consignados precedentemente son suficientes, a juicio de esta juez previniente, para acoger el requerimiento de inaplicabilidad deducido por doña Patricia Dibarrart Belloni, en forma congruente con la jurisprudencia previa del Tribunal Constitucional y sin brindarle efecto retroactivo a la sentencia recaída en el Rol N° 1.710, por prohibirlo expresamente la Carta Fundamental.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a lo resuelto, teniendo presente en relación a la referencia contenida en el considerando tercero respecto de la jurisprudencia posterior a la inconstitucionalidad y, en particular, a la sentencia Rol N° 1552, lo siguiente:

1°. Que, con fecha 6 de agosto de 2010, esta Magistratura señaló, en los autos de inconstitucionalidad Rol N° 1710, que *“los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 son inconstitucionales”*. Como se sabe, dicho precepto decía relación con la circunstancia de que cada rango de edad que fijare la Superintendencia en sus instrucciones se debía sujetar a las siguientes reglas: *“1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad; 2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años; 3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan; 4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo.”;*

2°. Que en dicha sentencia se sostuvo que *“como corolario del análisis efectuado, este Tribunal ha logrado convicción en cuanto a que los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 no cumplen los supuestos descritos en el considerando precedente y, por consiguiente, son incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, y lesionan, asimismo, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, en el sentido que todos ellos se encuentran reconocidos y asegurados en nuestra Carta Fundamental”* (c. centesimocuatrecientoscuarto). Por lo mismo se dejó constancia de que *“esta Magistratura estima necesario, además, hacer presente que la determinación de la estructura de las tablas de factores y la fijación de los factores de cada una de ellas deberán ajustarse a lo que establezcan, en uso de sus facultades, los órganos colegisladores para dar cabal cumplimiento a lo resuelto en este fallo”* (c. centesimosexagesimotercero). Se trata de un llamado al legislador futuro;

3°. Que en más de un centenar de pronunciamientos (STC roles N°s 742, 757, 761, 837, 845, 847 a 874, 876, 878, 879, 880, 882 a 942, 949 a 962, 971, 973, 974, 975 y 978, entre otros) esta Magistratura sostuvo la

improcedencia de las acciones de inaplicabilidad presentadas respecto de un precepto declarado íntegramente inconstitucional. Fundó lo anterior en atención a que *“no le corresponde pronunciarse sobre un requerimiento recaído sobre preceptos legales que no tienen carácter de tales por encontrarse derogados a la fecha en que éste fue presentado”*. Se hicieron presentes los efectos derogatorios de la declaración, entendiendo que por lo mismo la sentencia sólo produce consecuencias a futuro, considerándose como tales *“las situaciones que ocurran con posterioridad a su publicación en el Diario Oficial”*. De forma tal que carecería 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”*. Sin embargo, este previniente concurrió a dicha decisión en el entendido que el conflicto constitucional no resultaba factible al haber dejado de existir el precepto legal en cuestión, presupuesto básico de la inaplicabilidad, razón por la cual el precepto legal no podía aplicarse a partir de dicha decisión;

4°. Que en estos autos se ha acogido la acción de inaplicabilidad, remitiéndose en el considerando tercero a lo resuelto en los autos Rol N^º 1.552. En esta última decisión esta Magistratura hizo presente que la sentencia de inconstitucionalidad *“ha venido a afectar la totalidad de los contratos de salud en curso al 9 de agosto, donde fueron incorporadas las reglas sobre alzas que prevenían los N^{os} 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, puesto que –a contar de esa data– tales reglas perdieron validez general y, por tanto, no pueden seguir aplicándose”*. De modo tal que no resulta posible *“que un precepto invalidado por esta Magistratura (...) pueda seguir rigiendo hacia el futuro bajo la premisa de haberse encontrado vigente al momento de perfeccionarse la antedicha relación contractual”*; concluyéndose que los contratos de salud a partir de la fecha de la sentencia no pueden estar afectos a lo dispuesto en el precepto legal declarado inconstitucional y por lo mismo *“no tiene dicho precepto efecto ultractivo por el hecho de que se hallara vigente al momento de perfeccionarse las mencionadas convenciones”*;

5°. Que, como lo señaló este previniente en todas las causas a que alude el considerando tercero de este voto, 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 los números 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, *“se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”*;

6°. Que en cuanto a los antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, es del caso reiterar la discusión suscitada en torno a la controversia, a objeto de precisar el propósito del constituyente;

7°. 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"*;

8°. 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 sin efecto erga omnes como tal y, por lo tanto, inválida jurídicamente"*. El texto aprobado en segundo trámite estableció que el precepto legal declarado inconstitucional quedaría sin efecto *"de pleno derecho"*;

9°. Que, con posterioridad, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se hicieron presentes ciertas dudas que se suscitaban en lo concerniente al momento a partir del cual el precepto declarado inconstitucional quedaba sin efecto, estimándose 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"* y solicitando al Ejecutivo recoger estas observaciones en el veto que el Presidente de la República podía formular;

10°. 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 la aprobó, destacándose por los diputados Guzmán y Bustos la relevancia de la acción de inconstitucionalidad;

11°. 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 de 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 Bernal, 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 tunc 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 justifican 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 la competencia del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias, en La Constitución Reformada de 2005, páginas 444 y 445);

12°. Que de lo dicho se desprende que el propósito del constituyente fue evitar que la decisión de inconstitucionalidad pudiera tener efectos retroactivos, de forma tal de no alterar situaciones jurídicas consolidadas o amparadas por sentencia o resolución que produzca efectos de cosa juzgada. Como señaló esta misma Magistratura, en los autos de inconstitucionalidad: *“de lo expresado anteriormente, debe concluirse que el artículo 94 de la Constitución, al referirse a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y señalar que la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada, alude a una especie de derogación sui generis, que debe distinguirse de la derogación efectuada por el legislador, toda vez que no responde a razones de mérito sino a la verificación de un vicio constitucional de orden público; por lo mismo, un efecto ultractivo de las normas derogadas es limitado y sólo opera para el futuro”* (c. vige-

simoséptimo). De este modo, *“la sentencia que dicte el Tribunal Constitucional no puede afectar situaciones consolidadas, esto es, nacidas y concluidas bajo el imperio de la o las normas declaradas inconstitucionales”* (c. centesimosexagesimoc-tavo). En otras palabras, el hecho de que su sentencia carezca de efectos retroactivos significa que *“no afecta situaciones acaecidas ni actos realizados con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial”* (STC Rol N° 597, c. quinto);

13°. Que así las cosas, teniendo presente la circunstancia de que los numerales 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 han sido derogados 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*, tal como se señaló en los autos Rol N° 685;

14°. Que, por último, a este Tribunal, como también lo ha señalado esta Magistratura, no le corresponde pronunciarse sobre la validez de los pactos contractuales suscritos con anterioridad a la publicación en el Diario Oficial de la sentencia de inconstitucionalidad, lo que es de resorte y competencia exclusiva del juez de la instancia (STC Rol N° 685, c. decimotercero). 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 puede, ni pueden producir, ningún efecto respecto de la facultad privativa que tiene vuestra Excelencia para resolver, en ejercicio de su competencia, la causa sub lite”*. De igual forma como también le corresponderá a la judicatura ordinaria determinar si el precepto legal no resulta aplicable a la litis en atención a la fecha de suscripción de los contratos respectivos de salud, tal como lo ha señalado este Tribunal (STC roles N°s 1.544, 1.644 y 1.646) y la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema (Rol N° 7779-2008).

El Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre al fallo con la siguiente prevención:

1°. Que, dado el carácter de legislador negativo del Tribunal Constitucional, las sentencias que establecen la inconstitucionalidad de un precepto legal sólo producen efectos constitutivos *erga omnes* y *ex nunc* o *pro futuro* a partir de su publicación en el Diario Oficial, sin afectar situaciones consolidadas mediante contratos celebrados al amparo de la norma cuya inconstitucionalidad se declara;

2°. Que el tema de los efectos de tales sentencias en el tiempo fue ampliamente debatido durante la reforma a la Constitución efectuada el año 2005, cuando se introdujo la facultad contenida en el actual artículo 93, N° 7°, de la Constitución. En dicha ocasión, a sugerencia del Ministro Eugenio Valenzuela, se alcanzó consenso respecto a la necesidad de evitar

incertidumbres del todo inconvenientes para el ordenamiento jurídico, especialmente en materia civil. Como consta en la historia fidedigna de dicha reforma, se estimó conveniente dejar 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, tienen efecto retroactivo (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletines N^{OS} 2.526-07 y 2.534-07, p. 278);

3°. Que lo anterior fue reforzado por el veto enviado por el Ejecutivo, el cual estableció que *“no obstante, 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”*, no dejando lugar a dudas sobre los alcances exclusivamente prospectivos de tales sentencias;

4°. Que, al efecto, se tuvo en consideración el ejemplo de otros países, como Italia, donde impera el principio de irretroactividad de las sentencias de inconstitucionalidad, sin que se vea lesionada o menoscabada la supremacía constitucional;

5°. Que, en consecuencia, una declaración de inconstitucionalidad por parte de esta Magistratura no puede afectar los derechos legalmente constituidos ni las situaciones consolidadas mediante contratos celebrados con anterioridad, tal como lo sostiene la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes;

6°. Que, por tanto, los procesos judiciales que se suscitaron antes de la sentencia de este Tribunal que declaró inconstitucional parte del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, sobre la aplicación de los contratos de salud válidamente celebrados con antelación a esa fecha, deben ser resueltos conforme a las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la sentencia de inconstitucionalidad de esta Magistratura;

7°. Que, por ende, corresponde acoger el presente recurso de inaplicabilidad por las razones de fondo que esta Magistratura ha señalado en numerosas oportunidades, pues, efectivamente, la posible aplicación del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, actual artículo 199 del D.F.L. N^º 1, del Ministerio de Salud, de 2005, en el caso en cuestión provocaría efectos contrarios a la Constitución.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado. Las prevenciones fueron redactadas por los Ministros que las suscriben.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.540-2009

Se certifica que los Ministros señora Marisol Peña Torres y Mario Fernández Baeza concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo de la

sentencia, pero no firman por encontrarse en comisión de servicio en el exterior y haciendo uso de permiso, respectivamente.

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

ROL Nº 1.541-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR GENARO CUEVAS ÓRDENES

Santiago, primero de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS:

1°. Que, con fecha dieciocho de noviembre de dos mil nueve, Genaro Cuevas Ordenes ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, en la causa Rol Nº 29.752-2009, cobro ejecutivo, caratulada “Tesorería General de la República con Cuevas Ordenes Genaro”, radicada en el Segundo Juzgado de Letras de San Fernando;

2°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

3°. Que, a su vez, el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental, señala:

4°. Que con fecha dieciocho de noviembre, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que en la medida que la admisión a trámite es una actuación necesaria para la resolución acerca de la admisibilidad, se concluye que es la

Sala que conocerá de ella la que debe resolver si un requerimiento debe ser acogido a tramitación;

6º. Que el artículo 47 B de la Ley N^º 20.381, que modifica la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone:

“Artículo 47 B.- El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;

7º. Que, a su vez, el artículo 47 D, inciso primero, del mismo cuerpo legal establece:

“Artículo 47 D.- Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.”;

8º. Que la requirente solicita en la parte petitoria de su pretensión que *“se declare inaplicable para el caso concreto el artículo 116 del Código Tributario en que se ha fundado el cobro ejecutivo en causa Rol: 29.752-2009 caratulado “Tesorería General de la República con Cuevas Ordenes Genaro” radicado en el Segundo Juzgado de Letras de la ciudad de San Fernando”* [pág. 12];

9º. Que, como señala el requirente, la gestión pendiente en que apoya su alegato está referida al cobro ejecutivo de las obligaciones tributarias en dinero, regulada por el Código Tributario, instancia en la cual la norma cuya inaplicabilidad solicita no tiene aplicación puesto que se refiere al requerimiento de pago del giro folio 0100677261, con vencimiento al 30 de abril de 1998, por multa, contenido en la nómina de deudores morosos, en el cual alegó la *“prescripción de la acción para perseguir infracciones administrativas y prescripción de la pena”* [pág. 30];

10º. Que, en consecuencia, el artículo 116 del Código Tributario impugnado por la requirente no tiene aplicación en la gestión pendiente de cobro ejecutivo de la obligación tributaria individualizada, razón por la cual el requerimiento de autos no cumple con las disposiciones constitucionales y legales arriba consignadas;

11º. Que, además, la requirente no expone todos los antecedentes de hecho y de derecho en que funda su pretensión toda vez que, por sentencia de esta Magistratura de fecha 26 de marzo de 2007, Rol N^º 681, se declaró que el artículo 116 del Código Tributario es inconstitucional, considerándose derogado, como efecto de la aplicación del artículo 94, inciso tercero, de la Constitución, siendo publicado el 29 de marzo de 2007 en el Diario Oficial;

12º. Que, atendidas las consideraciones anteriores, el requerimiento no ha cumplido con el requisito de *“contener una exposición clara de los*

hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional”, por lo que no será admitido a tramitación.

Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE, las disposiciones de la Constitución Política de la República y de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal citadas,

SE DECLARA:

Que no se admite a tramitación el requerimiento de fojas 1, teniéndose por no presentado.

El Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre a lo resuelto sólo en cuanto a que la aplicación del precepto legal impugnado no resulta decisivo en la resolución del asunto.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N° 1.541-2009

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 1.542-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO
259, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL JUEZ
TITULAR DEL JUZGADO DE GARANTÍA DE CASTRO**

Santiago, treinta y uno de agosto de dos mil diez.

VISTOS:

Mediante oficio N° 2937-2009, ingresado a esta Magistratura con fecha 18 de noviembre de 2009, José Ignacio Rau Atria, Juez Titular del

Juzgado de Garantía de Castro, solicita pronunciamiento respecto de la eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal, en la causa seguida ante dicho tribunal, RIT N^º 1526-2009, RUC N^º 0910014438-4, iniciada por querrela interpuesta por Aureliano Ojeda Garai y Lidia Neira Sepúlveda, en contra de Carlos Low Alvarez y quienes resulten responsables, por los delitos de apropiación indebida y estafa, que se encuentra actualmente pendiente.

Conforme consta de la copia de la querrela que obra en autos, los hechos que la motivan consistirían –en síntesis– en que a fines de septiembre de 2008, el señor Low Alvarez se habría comprometido a construir para los querellantes, en un plazo no superior a 10 días, una plataforma para la siembra de mitílidos, con objeto de lo cual estos últimos habrían comprado materiales y entregado cheques al imputado por la suma de \$3.800.000, sin que este último cumpliera con el encargo y se quedara con los materiales en su poder, así como con parte del dinero, que habría cobrado a través de terceras personas.

En su requerimiento, el Juez de Garantía de Castro indica que la querrela aludida, interpuesta el 22 de junio de 2009, fue admitida a tramitación y remitida al Ministerio Público, agregando que, con fecha 8 de septiembre del mismo año, el Fiscal a cargo de la investigación, Jaime Sáez Leal, solicitó se citara a audiencia para los efectos del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, y procedió, en la que se fijó al efecto el día 16 de octubre del mismo año, a comunicar la decisión del ente persecutor de no perseverar en el procedimiento, en circunstancias que no se había formalizado previamente la investigación.

Ante ello, la parte querellante se opuso, solicitando al tribunal que ordenara reabrir la investigación para que el Ministerio Público la formalizara, aun cuando no instara por llevarla a cabo, de modo que se pudiera así forzar la acusación, al tenor de lo establecido en los artículos 257 y 258 del mismo Código, lo que el Juez de Garantía –señala– estimó en principio improcedente.

En consecuencia, el Juez requirente, luego de tener presente la decisión del Ministerio Público, resolvió suspender el procedimiento y ordenó oficiar a esta Magistratura Constitucional, requiriendo pronunciamiento respecto a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 259, inciso final, del Código mencionado, precepto legal que dispone:

“La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica”.

En cuanto a la forma en que se produciría la infracción constitucional, indica el Juez que, luego de hacer una interpretación armónica de los siguientes artículos del Código Procesal Penal: 258, inciso cuarto, que establece la posibilidad de que la acusación sea formulada por el solo querrelante en el caso de que el fiscal hubiere comunicado la decisión a que

se refiere la letra c) del artículo 248; 257, que consagra la reapertura de la investigación; 247 y 248, que regulan el cierre de ésta; 111 y 112, que disponen que la víctima podrá interponer querrela y que el querellante podrá hacer uso de los derechos que le confiere el artículo 261, precepto este último que regula la actuación del querellante en la preparación del juicio oral y su participación en la audiencia de rigor, en la que puede, entre otras cosas, acusar particularmente planteando una distinta calificación de los hechos u otras formas de participación del acusado, extendiéndola incluso a hechos o a imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación, y 108 y siguientes, que señalan a quienes se considera víctimas y sus derechos, se concluye que resulta discriminatoria y vulneratoria de garantías constitucionales la norma del inciso final del artículo 259, al supeditar la acusación, sin distinguo alguno, sólo a los hechos y personas referidos en la formalización de la investigación, aunque se efectúe una calificación jurídica diferente.

Agrega que se vulnera el artículo 19, N° 2, de la Constitución al situar a los querellantes en la posición que han planteado en estrados en el sentido de no poder ejercer los derechos que les confiere el artículo 261 referido, razón por la cual la norma impugnada, a su juicio, no debería aplicarse en la especie. Señala además que, de esta manera, la parte querellante no tiene un trato igualitario en el Código Procesal Penal y que resulta discriminada arbitrariamente pues, por un lado, el legislador le permite intervenir y le reconoce derechos y facultades, pudiendo incluso tener una pretensión punitiva distinta de la del Ministerio Público, pero, por otro, la constriñe al punto de dejar excluidos esos derechos y facultades en el caso de que el representante del órgano persecutor decida no perseverar en el procedimiento, incluso antes de haber formalizado la investigación.

Añade que si no se aplicara la norma impugnada, podrían los querellantes actuar ejerciendo plenamente sus derechos asegurados por la Carta Fundamental, entre los que se cuenta, también, el derecho a un debido proceso, con un procedimiento e investigación racionales y justos, lo que involucraría que las exigencias para que aquéllos pudieran acusar particularmente fueran las mismas que para la Fiscalía.

Concluye el Juez indicando que con la cuestión de inaplicabilidad promovida no se vería vulnerado el principio de congruencia que pretende consagrar la norma cuestionada, ya que, como se dijo, los querellantes –habiendo precedido la formalización, lo que no aconteció en la especie– podrían acusar particularmente por hechos diferentes y contra imputados distintos, lo que relativiza el principio de persecución oficial exclusivo y excluyente del Ministerio Público. Además, en la gestión *sub lite* la querrela cumpliría con creces la garantía del imputado de conocer con precisión los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica. Por

resolución de 17 de diciembre de 2009, la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional declaró admisible el requerimiento formulado y, pasados los autos al Pleno para su sustanciación, éste fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, de las partes de la gestión en la que incide y del fiscal a cargo de la investigación, sin que se formularan observaciones ni se allegaran nuevos antecedentes al proceso.

Con fecha 3 de agosto de 2010, se hizo parte en el presente requerimiento el Ministerio Público, a fin de instar por su rechazo.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de fecha 5 de agosto de 2010 se procedió a la vista de la causa, oyéndose el alegato del abogado Pablo Campos Muñoz, por el Ministerio Público, y

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO. Que, conforme se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, la inquietud del juez requirente se orienta a plantear que la aplicación al caso *sub lite* del inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal podría entrañar una vulneración de la garantía de trato igualitario por la ley, consagrada en el numeral 2^º del artículo 19 constitucional, en cuanto daría por resultado dejar al querellante en una posición desmedrada respecto del Ministerio Público de cara a la promoción de la persecución penal, posibilidad que tanto la Constitución como el propio Código Procesal Penal reconocen a uno y otro;

CUARTO. Que, en consecuencia, la cuestión a decidir en este caso por esta Magistratura reside en determinar si, efectivamente, es la aplicación de la disposición cuestionada por el juez requirente la que impide al querellante particular el ejercicio de la facultad de acusar por sí mismo que le concede el artículo 258 del Código Procesal Penal, en congruencia con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 83 de la Carta Fundamental, que reconoce el derecho a ejercer también la acción penal por parte del ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley;

QUINTO. Que el precepto legal reprochado por el requirente (inciso final del artículo 259 del actual Código de Enjuiciamiento Criminal, que a la letra dice: “*La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica*”) tiene por objeto consagrar un principio nodal del nuevo sistema de procedimiento penal, cual es el denominado de congruencia, en cuya virtud el imputado sólo podrá ser acusado por los hechos que se le hubieren atribuido en la previa formalización de la investigación, con lo cual se satisface una medular garantía del enjuiciamiento para el inculpado, toda vez que se evita, de ese modo, que éste pueda ser sorprendido con imputaciones respecto de las cuales no ha podido preparar probanzas de descargo ni ejercer a cabalidad sus posibilidades de defensa;

SEXTO. Que lo razonado en el motivo precedente debe conducirnos a la conclusión de que, en el sistema procesal penal vigente, la acusación, en cualquiera de sus manifestaciones (es decir, incluso la que sea sostenida por el querellante ante la pasividad o determinación contraria del Ministerio Público) debe necesariamente ser precedida por la pertinente formalización y referirse a hechos y personas incluidos en ella, que es precisamente lo que se señala por la norma impugnada. En consecuencia, debemos entender que ésta no incurre en la discriminación arbitraria de tratamiento entre el Ministerio Público y el querellante que pretende ver el requirente, por lo cual la impugnación planteada deberá ser desestimada, y así se declarará;

SÉPTIMO. Que la conclusión antedicha no significa que, por el hecho de no haberse formalizado la investigación por el fiscal a cargo del caso, los querellantes queden en la indefensión al verse impedidos de llevar adelante la persecución penal contra el querellado. En efecto, si bien la formalización es un trámite esencial del nuevo proceso penal y su ejercicio responde a una facultad discrecional del Ministerio Público, ésta no puede ser concebida en una dimensión omnímoda que sólo el fiscal pueda decidir si la materializa o no, ya que el propio Código Procesal Penal ha consagrado la posibilidad para el querellante de inducir dicha formalización, cuando posee antecedentes suficientes que la justifiquen, por la vía de solicitar al juez de garantía que le ordene al fiscal informar sobre los hechos que fueren objeto de la investigación y, con el mérito de la misma, incluso fijarle un plazo para que la formalice (artículo 186 del citado cuerpo legal);

OCTAVO. Que en tal sentido se ha pronunciado ya esta Magistratura, en los fallos de los roles números 1.337 y 1.380, donde sostuvo que una interpretación amplia del mencionado artículo 186 (por lo demás coherente con la máxima de hermenéutica según la cual donde la ley no distingue no le cabe al intérprete distinguir) permite al querellante “*que también puede ser (y de hecho lo es en este caso) una persona a quien afecte la no*

formalización judicial de la investigación, pedir al juez de garantía que ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de la querrela e, incluso, fijarle un plazo para que formalice la investigación” (STC Rol N^º 1.337, c. séptimo);

NOVENO. Que, así las cosas, la interpretación concordada del inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal con el artículo 186 del mismo cuerpo legal permite concluir que la primera de dichas disposiciones (impugnada en autos) no resulta contraria a la Constitución Política de la República y, en consecuencia,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido en autos.

Acordada con el voto en contra del Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por acoger el requerimiento formulado por el Juez del Juzgado de Garantía de Castro, por las razones que exponen a continuación:

1°. Que compete a esta Magistratura examinar los posibles efectos contrarios a la Constitución que, en la gestión judicial que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, puede producir el o los preceptos legales objetados;

2°. Que la interpretación y aplicación de los preceptos legales ha de efectuarse de tal forma que todos los principios y normas de la Carta Fundamental sean efectivamente cumplidos y produzcan concretos efectos prácticos, debiendo desecharse, por consiguiente, cualquiera solución que traiga como resultado el mero respeto nominal o la ineficacia real de los mismos;

3°. Que, conforme al impugnado artículo 259 del Código Procesal Penal, que regula el contenido de la acusación, ésta *“sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica”*(inciso final);

4°. Que, en la especie, existe una investigación no formalizada, de modo que la decisión del fiscal de no perseverar en el procedimiento, la cual no requiere de aprobación judicial, traería como consecuencia la imposibilidad para el querellante de ejercer de modo útil la acción penal y obtener tutela efectiva de sus derechos, puesto que, aunque el juez de garantía le autorizara a formular la acusación, ésta no podrá cumplir con todas las exigencias del artículo 259 del Código Procesal Penal;

5°. Que, por ende, el derecho del ofendido-querellante para ejercer la acción penal, asegurado en toda su extensión por el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, puede quedar inadmisiblemente subordina-

do a la sola voluntad de un órgano administrativo –no dotado de jurisdicción– en orden a poner término a la investigación;

6°. Que, en tales condiciones y convocado este Tribunal a ejercitar el control concreto de constitucionalidad que le encomienda el artículo 93, incisos primero, Nº 6, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, procede, a juicio de estos disidentes, declarar la inaplicabilidad del citado precepto legal.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, y la disidencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 1.542-2009

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Raúl Bertelsen Repetto concurrieron al acuerdo y fallo pero no firman por encontrarse haciendo uso de su feriado legal, el primero, y con permiso, el segundo.

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

ROL N^º 1.543-2009CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DE LA LEY N^º 19.665, QUE SE EXTIENDE EL FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES QUE INDICALey N^º 20.408, de 22 de diciembre de 2009

Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 8446, de 18 de noviembre de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, boletín N^º 6750-07, cuyo artículo único modifica el artículo quinto transitorio de la Ley N^º 19.665, sustituyendo el guarismo “2010” por “2011”, extendiendo así el funcionamiento de los tribunales que indica, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de dicho artículo único;

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

TERCERO. Que el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental señala:

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

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

CUARTO. Que la disposición del proyecto sometida a control preventivo de constitucionalidad establece:

“Artículo único.- Sustitúyese en el inciso quinto del artículo 5^º transitorio de la ley N^º 19.665, el guarismo “2010” por el siguiente: “2011”.”;

QUINTO. Que, de acuerdo al considerando segundo de esta resolución, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la norma del pro-

yecto remitido que esté comprendida dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

SEXTO. Que el artículo único del proyecto, al modificar la Ley N° 19.665 en su artículo 5° transitorio, es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental, puesto que se refiere a *“la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”*, como ya lo ha declarado esta Magistratura en sus sentencias Rol N° 305, de fecha 3 de febrero de 2000, y Rol N° 801, de fecha 14 de junio de 2007;

SÉPTIMO. Que consta de los antecedentes que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

OCTAVO. Que, de igual forma, consta en los autos que la norma a que se hace referencia en el considerando cuarto de esta sentencia, ha sido aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y que sobre ella no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

NOVENO. Que el artículo único del proyecto en examen no es contrario a la Constitución Política de la República.

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

SE DECLARA:

Que el artículo único del proyecto remitido es constitucional.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Rol N° 1.543-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.544-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, DEDUCIDO POR MARÍA PATRICIA URZÚA BASAURE

Santiago, seis de enero de dos mil diez.

Proveyendo a lo principal del escrito de fojas 47, de la Isapre Banmédica S.A., representada por el abogado Omar Matus de la Parrá Sardá: téngase por evacuado el traslado conferido en autos en el numeral 3) de la resolución de fojas 38.

Proveyendo el escrito de la misma Isapre antes indicada, de fecha 22 de diciembre de 2009, ténganse por acompañados los documentos que indica, bajo apercibimiento legal.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 9 de diciembre de 2009 –fojas 38 a 42–, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que ha deducido la señora María Patricia Urzúa Basaure, respecto del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 –actual artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado, entre otras, de la referida ley– en la causa sobre recurso de protección deducido en contra de Isapre Banmédica S.A. ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de ingreso N^º 9.743-2009, que se encuentra actualmente pendiente.

En la misma oportunidad, se dispuso, entre otras medidas, la suspensión del aludido proceso judicial y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, este Tribunal confirió traslado, por cinco días, a la Isapre Banmédica S.A., en su condición de parte en la misma gestión y se le requirió el envío de copia autorizada del contrato de salud suscrito con el requirente y de sus modificaciones;

2°. Que, como consta a fojas 47 de estos autos, la aludida Institución de Salud Previsional evacuó el respectivo traslado, solicitando que el requerimiento de inaplicabilidad deducido fuera declarado inadmisibile, por cuanto, a su juicio, el precepto legal impugnado no sería decisivo para la resolución del asunto *sub lite*. Asimismo, cumplió con acompañar oportunamente a este proceso constitucional copia del contrato de salud suscrito con fecha 28 de octubre de 1999 y su modificación, de 28 de octubre de 2002;

3°. Que, al evacuar el aludido traslado, Banmédica S.A. ha planteado que correspondería declarar inadmisibile la acción constitucional deduci-

da por la señora Urzúa, atendido que, en síntesis, la tabla de factores por edad y sexo prevista en el contrato de salud originalmente convenido con la actora, que data del año 1999, así como en su modificación convenida el 28 de octubre de 2002 –misma que permanece vigente a esta fecha–, se rige por la normativa anterior a la entrada en vigencia de la norma legal impugnada, según disposición expresa contenida en el inciso final del artículo 2° de la Ley N° 20.015. Por consiguiente, en este caso, no se satisfaría una de las exigencias que tanto la Constitución como la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura prevén para declarar admisible un requerimiento de esta naturaleza;

4°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Ley Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*”.

A su turno, el inciso 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.*”;

5°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 47 F establece: “*Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

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

2° *Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;*

3° *Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;*

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

5° *Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y*

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial

pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.”;

6º. Que, examinado el requerimiento, a efectos de pronunciarse sobre su admisibilidad, y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual *“la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”* y, en los términos usados por la citada ley orgánica constitucional, la norma cuestionada en autos *“no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto”*, referido, en la especie, a aquél del que actualmente conoce la Corte de Apelaciones de Santiago y que se ha individualizado en el considerando primero de esta sentencia;

7º. Que lo expresado se funda en el siguiente razonamiento: la norma legal impugnada en autos corresponde al artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, disposición que fue incorporada a la referida legislación por el artículo 1º, N^º 15, de la Ley N^º 20.015, y que, en su texto refundido, coordinado y sistematizado, aprobado por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, corresponde al artículo 199.

Ahora bien, por disposición expresa del inciso primero del artículo 2º de la Ley N^º 20.015, la norma cuestionada en estos autos entró en vigencia en el mes de julio del año 2005 –fecha que coincide con la entrada en vigencia del Reglamento a que alude el mismo artículo–.

En consecuencia, resulta evidente que el precepto legal impugnado no tendrá incidencia en la resolución del asunto *sub lite* pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, ya que no es legislación aplicable al contrato de salud que vincula actualmente a la actora y a la Isapre Banmédica S.A., el cual, como ya se indicó, data del mes de octubre del año 2002.

A mayor abundamiento, el inciso final del mismo artículo de la Ley N^º 20.015, anteriormente citado, permite deducir que la tabla de factores incorporada a tal convención continúa en vigor a la fecha del requerimiento deducido en estos autos. En efecto, de los antecedentes tenidos a la vista se colige que la señora Urzúa Basaure –en su condición de afiliada– no ha aceptado un plan alternativo ofrecido previamente por la correspondiente Isapre, como tampoco ha contratado un nuevo plan de salud, distinto del que la ligaba con aquélla a la fecha de entrar a regir el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, por lo que sólo cabe concluir que éste es un precepto que no podrá aplicarse en la decisión que habrá de adoptar la Corte de Apelaciones de Santiago, en el recurso de protección Rol N^º 9.743-2009;

8º. Que, habiéndose verificado que la acción no satisface el requisito referido, este Tribunal debe declararla inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso undécimo, de la Constitución, 47 A al 47 N y demás normas pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos en el numeral 1) de la resolución de fojas 38.

Notifíquese por carta certificada a la requirente, a la Corte de Apelaciones de Santiago, que conoce de la gestión judicial pendiente, y a la Isapre Banmédica S.A.

Archívese.

Rol Nº 1.544-2009

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores José Luis Cea Egaña y Mario Fernández Baeza, quienes estuvieron por declarar admisible el requerimiento, por estimar que éste satisface todos los requisitos que a esos efectos consideran la Carta Fundamental y la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, señor Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 1.545-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER
DE LA LEY N^º 18.933, 2^º DE LA LEY N^º 20.015 Y 199 DEL D.F.L.
N^º 1, DEL MINISTERIO DE SALUD, DE 2005, DEDUCIDO
POR DE ANDREA ALENJANDRA ARAGON TAPIA

Santiago, treinta y uno de marzo de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, mediante escrito de 3 de febrero de 2010, el abogado Marcelo Segura Uauy, en representación de la requirente señora Andrea Alejandra Aragón Tapia, en razón de los hechos que se indican en lo principal y en el otrosí de la presentación, pide a esta Magistratura Constitucional tener a esa parte por desistida de la acción deducida en estos autos, disponer el alzamiento de la suspensión del procedimiento en que incide, oficiando al tribunal arbitral de la Superintendencia de Salud y ordenar el archivo de los antecedentes;

2^º. Que en la misma presentación citada precedentemente la Isapre Vida Tres S.A., representada por el abogado Omar Matus de la Parrá Sardá, solicita a esta Magistratura se sirva tener por aceptado el aludido desistimiento por su parte;

3^º. Que a los efectos previstos en el artículo 33 A de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, mediante resolución de 23 de febrero de 2010–fojas 101–, se ordenó comunicar la referida presentación a la Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados;

4^º. Que, conforme a la certificación de la Secretaria de esta Magistratura, de 25 de marzo del año en curso, que rola a fojas 107, el plazo conferido por la norma legal antes referida se encuentra vencido. Se deja constancia, asimismo, de que los órganos individualizados precedentemente no hicieron valer observación alguna respecto del desistimiento y aceptación formulados en los términos reseñados.

SE RESUELVE:

Téngase a la requirente, señora Andrea Alejandra Aragón Tapia, por desistida de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida, por aceptado el desistimiento por la Isapre Vida Tres S.A., y por terminado este proceso constitucional.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos debiendo oficiarse al efecto al tribunal arbitral de la Superintendencia de Salud.

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

Archívese.

Rol N° 1.545-2009

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

ROL N° 1.546-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 292,
INCISOS QUINTO Y OCTAVO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,
DEDUCIDO POR SUPERMERCADOS MONSERRAT S.A.C.**

Santiago, diecisiete de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 20 de noviembre de 2009, Andrés Bada Gracia, en representación de Supermercados Montserrat S.A.C., requiere de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los incisos quinto y octavo del artículo 292 del Código del Trabajo y del artículo 492 del mismo cuerpo legal, en el marco de la solicitud de reincorporación a su trabajo formulada por la denunciante Nadia Mora Ruiz, en el proceso RIT S 1-2009, RUC 09-4-0018474-4, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

La gestión invocada es un proceso por prácticas antisindicales en contra de su representada iniciado por demanda de Nadia Mora Ruiz y de la Federación de Trabajadores sindicalizados, en el cual se discute, por una parte, acerca del descuento y entero de cuotas sindicales y por otra, acerca del despido de la demandante Nadia Mora Ruiz, en calidad de di-

rigente sindical. Dentro del petitorio, en dicho proceso los demandantes solicitan dejar sin efecto el despido, omitiendo señalar que el mismo fue autorizado por sentencia dictada en el proceso rol 199-2008 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, confirmada por la Corte de Apelaciones de San Miguel el 20 de agosto pasado, en autos rol 316-2009, que causa ejecutoria y permite a su parte proceder al despido, sin perjuicio de haberse interpuesto por la demandante un recurso de casación que fue, posteriormente, declarado inadmisibles por la Corte Suprema.

Señala que el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago acogió directa e inmediatamente la solicitud provisional de reincorporación en una resolución que –a su juicio– debe calificarse como un auto, en la que declara el 9 de septiembre que la autorización para despedir se formula en función de un fuero distinto al de

Presidenta de la Federación de Trabajadores sindicalizados 1^º de mayo, por lo que ordena su reintegro, bajo apercibimiento de multa de 25 UTM, frente a lo cual solicitó que el reintegro quedara sin efecto, apelando en subsidio. La solicitud es rechazada, el recurso concedido y posteriormente declarado inadmisibles por el tribunal *ad quem*, en virtud de la preceptiva impugnada.

Agrega que una medida cautelar no puede dejar sin efecto una sentencia firme, a pesar de lo cual se vuelve a ordenar la reincorporación de la demandante a sus funciones, bajo apercibimiento de multa de 50 UTM, pese a reiterarse que el despido estaba judicialmente autorizado y que lo obrado era ilegal e inconstitucional. Posteriormente, con fecha 5 de noviembre se expide otra orden de reincorporación, bajo apercibimiento de arresto por tres días al representante legal de la demandada, ordenándose además el cobro de las multas.

Alega que la solicitud de reincorporación fue notificada el 10 de noviembre y dicha actuación fue dejada sin efecto al día siguiente por causa de una solicitud de nulidad formulada por la requirente, sin que se modificara la orden de reincorporación.

Argumenta que todo se resolvió sin que se le oyera, y que los preceptos impugnados pugnan con el derecho al debido proceso al impedir la revisión de lo resuelto por un tribunal superior, lo que ha ocurrido desde la dictación de las primeras resoluciones

Fundamenta su requerimiento dando por infringidos los artículos 5, inciso segundo, 19, numeral 3^º, 6 y 7 de la Constitución Política, en relación al artículo 76 de la misma, pues no se ha cumplido con el estándar de bilateralidad de la audiencia y que todas estas normas son infringidas por la preceptiva impugnada, impidiéndole defenderse e impugnar lo que se ha resuelto con el sólo mérito de la demanda, produciéndose el absurdo de que un auto de un tribunal de instancia deja sin efecto, de hecho y no de derecho, una sentencia firme de segunda instancia.

2°. Que, con fecha 20 de noviembre el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad de autos en la Segunda Sala de esta Magistratura, que, tras oír alegatos, con fecha 10 de diciembre resolvió acoger a trámite el requerimiento;

3°. Que los preceptos impugnados disponen:

“Artículo 292.- ...

... Si la práctica antisindical hubiere implicado el despido de un trabajador respecto de quien se haya acreditado que se encuentra amparado por el fuero establecido en los artículos 221, 224, 229, 238, 243 y 309, el juez, en su primera resolución deberá disponer, de oficio o a petición de parte, la inmediata reincorporación del trabajador a sus labores y el pago de las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral durante el período comprendido entre la fecha del despido y aquélla en que se materialice la reincorporación, todo ello, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales. ...

... Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno.”

“Artículo 492.- El juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá, en la primera resolución que dicte, la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles, ello, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada. Deberá también hacerlo en cualquier tiempo, desde que cuente con dichos antecedentes.

Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno.”

4°. Que, de conformidad a 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 el inciso decimoprimer del aludido artículo 93 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”. A su vez, el artículo 47 F de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala que “Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado; 2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el

mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva; 3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada; 4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal; 5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y 6° Cuando carezca de fundamento plausible”;

6°. Que, con fecha 12 de noviembre, se dictó sentencia definitiva de única instancia en el proceso RIT S 1-2009, RUC 09-4-0018474-4, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, declarándose que el despido de doña Nadia Mora Ortiz “*no es nulo y, en consecuencia, este ha producido todos sus efectos desde la fecha de notificación del cumplimiento de la notificación de la sentencia de segunda instancia*” dictada en el proceso rol 199-2008 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, “*sin perjuicio de dejar a salvo, lo ordenado cautelarmente*”, punto resolutive que es aclarado con fecha 17 de noviembre, en orden a que “*se deja sin efecto la orden de reincorporación con pago de remuneraciones*” y a que “*queda únicamente a salvo, las multas firmes cursadas en ejercicio de la facultad cautelar incumplida*”;

7°. Que en contra de dicha sentencia se interpuso sólo un recurso de nulidad por parte de la denunciada sin que se encuentre cuestionada la validez el despido;

8°. Que de todo lo expuesto se desprende que la orden de reincorporación en cuestión quedó sin efecto tres días antes de la interposición del presente requerimiento, quedando concluida de manera irreversible, aún antes de la fecha del requerimiento de inaplicabilidad, la gestión judicial cautelar de reincorporación de la denunciante;

9°. Que, por otra parte, encontrándose concluida la gestión de reincorporación y estando pendiente sólo el recurso de nulidad, que no se refiere a ella, la aplicación de los preceptos impugnados ya acaeció, produjo sus efectos y se agotó sin que la misma resulte decisiva en la resolución de dicho recurso, toda vez que la normativa cuya constitucionalidad se cuestiona se refiere estricta y únicamente a la gestión cautelar de reincorporación. Dicha circunstancia se ve reforzada al no fundarse el recurso de nulidad en normas que no son las cuestionadas en este proceso y al constatarse que lo discutido en él es desde cuando produce efectos la sentencia de despido, asunto que no aparece regulado por parte de la preceptiva requerida y que si aparece abordado en la sentencia definitiva del proceso rol 199-2008 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, confirmada por la Corte de Apelaciones de San Miguel el 20 de agosto pasado, en autos rol 316-2009;

10°. Que las consideraciones expuestas en la presente sentencia permiten a esta Sala concluir que la gestión pendiente invocada se encuen-

tra concluida y que, en el recurso de nulidad pendiente en el proceso RIT S 1-2009, RUC 09-4-0018474-4, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, la preceptiva impugnada no resulta de aplicación decisiva. Por consiguiente, no cumple con los presupuestos procesales de admisibilidad y así se declarará.

Y, TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, N° 6 e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República, y lo establecido en el artículo 47 F de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA, resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al los otrosés y al escrito de fecha 18 de diciembre, estése al mérito de lo resuelto precedentemente.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que la Constitución Política, para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal, no exige que el Tribunal Constitucional tenga plena certeza respecto a la aplicación en una gestión judicial diversa que se sigue ante otro tribunal de la disposición legal impugnada, bastando para ello con la posibilidad razonable de que la misma tenga lugar;

2°. Que, la exigencia de plena certeza respecto a la aplicación en juicio del precepto legal cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se solicita, no se condice con la posición del Tribunal Constitucional, pues a esta Magistratura le está vedado todo pronunciamiento sobre el asunto que se debate en otro tribunal. En esto, el órgano competente en Chile para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal se diferencia profundamente de los tribunales que ejercen un control difuso de constitucionalidad en los países en que existe tal sistema, los cuales, sí tienen que resolver previamente la aplicación del precepto legal ya que si ello no ocurriere resultaría improcedente todo análisis de constitucionalidad por su parte.

No es ésta, sin embargo, la posición del Tribunal Constitucional en el sistema vigente en Chile para controlar *a posteriori* la constitucionalidad de las leyes después de la Reforma Constitucional de 2005. Al Tribunal, en efecto, no le corresponde decidir qué legislación es aplicable y menos resolver cómo ha de fallarse el asunto debatido en la gestión judicial que habilita para interponer el requerimiento de inaplicabilidad, siendo suficiente para que ejerza su competencia que estime posible que ello ocurra, y debiendo, entonces, analizar si en tal eventualidad la aplicación del precepto legal sería contraria a la Constitución.

3°. Que, en la duda que pueda tener el Tribunal Constitucional acerca de la aplicación con carácter decisivo del precepto legal impugnado en la resolución del asunto debatido ante otro tribunal, a juicio de este Ministro ha de inclinarse por la posición afirmativa y no negarse a efectuar el examen de constitucionalidad solicitado.

La posición que se defiende resulta, por una parte, acorde con el principio de supremacía constitucional cuyo resguardo, en lo que se refiere a la conformidad de las leyes con la Carta Fundamental, le corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional, y por otra, evita la posibilidad de que una disposición legal cuya declaración de inaplicabilidad se solicitó a esta Magistratura, sea en definitiva aplicada en juicio sin que el órgano competente para apreciar su conformidad a la Constitución –a pesar de habersele solicitado oportunamente su intervención–, rehusara hacerlo al considerar que no era aplicable en la gestión judicial en la que en definitiva lo fue;

4°. Que, en el caso de autos, a juicio del Ministro disidente existe la posibilidad cierta y que no cabe, racionalmente, excluir, de que los preceptos legales impugnados, esto es el artículo 292, incisos quinto y octavo, y el artículo 492, ambos del Código del Trabajo, reciban aplicación en la causa que se sigue ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, lo que debe llevar al Tribunal Constitucional a entrar al fondo del requerimiento de inaplicabilidad interpuesto.

En efecto, en dicha causa, aunque se dejó sin efecto la medida precautoria decretada, se discute todavía la procedencia de las multas cursadas por el incumplimiento de la misma, no siendo posible descartar que en la resolución del asunto pendiente reciban aplicación los preceptos legales impugnados del Código del Trabajo.

No pudiendo, por consiguiente, excluirse del todo la aplicación judicial de los preceptos cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido solicitada en el requerimiento de autos, esta Magistratura debiera entrar a conocer del mismo para lo cual debe declarar previamente su admisibilidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y la disidencia su autor.

Notifíquese.

Rol N^º 1.546-2009

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 1.547-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 595
DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR
SERGIO MESA SECO

Santiago, quince de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 20 de noviembre de 2009, el abogado señor Sergio Mesa Seco, por sí, ha requerido a esta Magistratura solicitando se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales y de la resolución que lo suspendió en el ejercicio de su profesión por el período de un mes, resolución que corresponde a la dictada por el Segundo Juzgado Militar de Santiago con fecha 6 de octubre de 2009, que lo sancionó por no haber cumplido con su obligación de defender al procesado Hugo Chandía Valladares, en su calidad de abogado de turno designado en los autos sobre maltrato de obra a Carabineros de servicio, que se tramita ante la Fiscalía Militar de Linares, bajo el Rol de ingreso Nº 2091-2008;

2°. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal: *“Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*.

A su turno, el inciso decimoprimer del mismo precepto constitucional señala: *“En el caso del Nº 6°, la cuestión podrá ser planteada por, cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*;

3°. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta índole establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el*

requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 .B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido .a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B de la legislación aludida establecen:

“Artículo 47 A.- En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B.- El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface la exigencia prevista en el inciso segundo del artículo 47 A, transcrito precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación. En efecto, si bien el requirente acompañó un certificado expedido por la Fiscalía Militar de Linares, que conoce de la causa Rol 2091-2008, dicha certificación no da cuenta de la gestión judicial pendiente en la cual se solicita inaplicar el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, que estaría constituida por el proceso sobre reclamación por él interpuesta ante el Segundo Juzgado Militar de Santiago, por la sanción que se le aplicó consistente en la suspensión en el ejercicio de su profesión por el lapso de un mes, por no haber cumplido con sus obligaciones como abogado de turno designado. Tampoco consta en la aludida certificación la existencia ni el estado de este proceso de reclamación, y

6°. Que del estudio de la acción constitucional interpuesta, se concluye, asimismo, que no se ha cumplido la exigencia prevista en el artículo 47 B, arriba transcrito, para que pueda ser acogida a tramitación, desde que, en su presentación, el requirente se limita a señalar que su designación como abogado de turno no guarda conformidad con los derechos resguardados en los numerales 21° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política, sin indicar cómo se infringirían dichas disposiciones constitucionales, lo que no es suficiente para dar por cumplido el requisito de que se efectúe una exposición clara y fundada de los argumentos que sustentan la cuestión de inconstitucionalidad que denuncia.

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales; al primer y tercer otrosíes, ténganse por acompañados los documentos que indica; al segundo otrosí, téngase presente.

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre a esta resolución pero no comparte lo expuesto en su considerando 6°.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por acoger a tramitación la acción de inaplicabilidad de autos, por tratarse el precepto impugnado de una norma que esta Magistratura declaró inconstitucional y de acuerdo a las siguientes consideraciones:

1°. Que el requirente ha ocurrido ante esta magistratura, declarando que ha sido afectado por una decisión jurisdiccional basada en un precepto legal, cuya aplicación produce efectos contrarios a la Constitución.

2°. Que el precepto impugnado de la especie, es el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, cuya inconstitucionalidad parcial esta Magistratura resolvió en sentencia de fecha veintinueve de julio de dos mil nueve, recaída en causa de Rol N° 1.254, después de haberlo declarado inaplicable en causa por sentencia de fecha treinta y uno de marzo de dos mil ocho en causa de Rol N° 755. La señalada resolución de inconstitucionalidad reza: *“Que se acoge el requerimiento de fojas 1 sólo en cuanto se declara que la expresión ‘gratuitamente’, contenida en el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales es inconstitucional y, en consecuencia, se entenderá derogada desde la publicación en el Diario Oficial de la presente sentencia, la que no producirá efecto retroactivo, tal como lo ordena el artículo 94 de la Constitución Política de la República”*.

3°. Que a la presentación de la acción de autos no se acompaña el texto completo de la sanción de la que el requirente fue objeto, por lo

que el Ministro suscrito solicitó en la sala que se trajeran a la vista tales antecedentes con el propósito de constatar la invocación o aplicación del precepto impugnado, y de tener a la vista el texto del artículo 595 citado que se habría aplicado. Esta solicitud fue desestimada debido a la resolución de la que se disiente.

4°. Que, sin embargo, sí consta en el escrito en que la acción se interpone, que la sanción aplicada al requirente tiene lugar por “*no haber cumplido correctamente con la obligación de defender al procesado Hugo Antonio Chandía Valladares en los autos Rol N^º 2091- 2008, en su calidad de abogado de turno designado para su defensa*”, lo que no puede ser decidido sin mención al precepto impugnado.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N^º 1.547-2009

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Consitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.548-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N^º 18.933, DEDUCIDO POR JORGE JOSÉ OLIVARES JARA

Santiago, nueve de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 20 de noviembre de 2009, el señor Jorge José Olivares Jara, por sí, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, actual artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, del Ministerio de Salud, del año 2005 –que fija el texto refundido,

coordinado y sistematizado, entre otras, de la mencionada ley-, en los autos sobre recurso de protección Rol 8771-2009, deducido en contra de la Isapre Banmédica S.A. ante la Corte de Apelaciones de Santiago, de los que actualmente conoce la Corte Suprema por apelación de la sentencia de primera instancia, bajo el Rol N° 5801-2009, según consta en certificados tenidos a la vista;

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

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

3°. *Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que: “Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.*

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B de la legislación aludida establecen:

“Artículo 47 A. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface las exigencias previstas en los artículos 47 A y 47 B, transcritos precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación.

En efecto, sin perjuicio de que el certificado expedido por el tribunal de la causa *sub lite*, que fue acompañado por el requirente, no contiene todas las menciones que exige el citado artículo 47 A, tampoco el libelo es claro y preciso en cuanto a la exposición de los argumentos que sustentan la cuestión de inconstitucionalidad que se denuncia en relación con las garantías que asegura el artículo 19 en sus numerales 2°, 9° y 24° de la Ley Fundamental, como demanda el también referido artículo 47 B.

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales; al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica; al segundo otrosí, atendido lo resuelto a lo principal, no ha lugar; al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N^º 1.548-2009

Se certifica que los Ministros señora Marisol Peña y señor Francisco Fernández Fredes concurrieron al acuerdo, pero no firman por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y

por los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 1.549-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5º, Nº 1,
EN RELACIÓN A LOS ARTÍCULOS 405 Y 421, Y ARTÍCULO 5º,
EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 6º Y ARTÍCULOS 10º
Y 11º DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR
HOWAR SYMMES LLANILLOS**

Santiago, veintiséis de enero de dos mil diez.

Proveyendo al escrito de fecha 18 de enero, a lo principal, estése al mérito de lo que se resolverá; al otrosí, por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal.

Resolviendo acerca de la admisibilidad,

VISTOS:

1º. Que, con fecha veinticuatro de noviembre de dos mil nueve el abogado Francisco Cox Vial, en representación de Howard Symmes Llanillos ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5º, Nº 3, en relación con los artículos 6º, 10, 11, 405, 421 y 426, todos del Código de Justicia Militar, en la causa RUC Nº 0910016557-8, RIT Nº 13.405-2009 del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, referida a la querrela por el delito de detención ilegal establecido en el artículo 148 del Código Penal;

2º. Que, con fecha 24 de noviembre el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento en la Segunda Sala de esta Magistratura, la que con fecha 26 de noviembre ordenó al requirente certificar la existencia y estado de la gestión en que incide su libelo. Con fecha 3 de diciembre la requirente acompañó un certificado emanado del Séptimo Juzgado de Garantía, dando cuenta de la existencia de la ges-

tión, sus partes y sus apoderados, tras lo cual, con fecha 17 de diciembre se acogió a trámite el requerimiento, solicitándose al Séptimo Tribunal de Garantía de Santiago el envío de las piezas principales de los autos;

3°. Que, evacuando la solicitud antes señalada, con fecha 5 de enero el Tribunal de Garantía envió las pistas de audio de la audiencia, de fecha 26 de noviembre, en la cual se declaró incompetente para conocer del proceso, constando en ellas además que se tramitaron conjuntamente las causas RUC N^º 0910016557-8, RIT N^º 13.405-2009, por el delito de detención ilegal establecido en el artículo 148 del Código Penal, en la que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad, y RUC N^º 0910019089-0, RIT N^º 15.578-2009, por el delito de detención ilegal establecido en el artículo 148 del Código Penal y por impedir la libre difusión de ideas a través de medios de comunicación social dispuesto en el artículo 36 de la Ley N^º 19.733, en la que incide el requerimiento de inaplicabilidad rol N^º 1550, afectando a ambas causas la declaración de incompetencia;

4°. Que, para resolver la admisibilidad, con fecha 7 de enero se ordenó al requirente especificar, a la fecha, cuál era la gestión pendiente y su estado procesal.

5°. Que el requirente dio cumplimiento a lo ordenado con fecha 18 de enero, acompañando una resolución de la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 14 de enero de 2010, que resuelve un recurso de apelación confirmando la resolución de 26 de noviembre que declara la incompetencia del Tribunal de Garantía.

6°. Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 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”*;

7°. Que el inciso decimoprimer del aludido artículo 93 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”. A su vez, el artículo 47 F de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala que “Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado; 2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva; 3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en*

tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada; 4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal; 5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y 6° Cuando carezca de fundamento plausible”;

8°. Que, consta de los antecedentes acompañados que la gestión invocada en el requerimiento, es decir, el proceso RUC N° 0910016557-8, RIT N° 13.405-2009 del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, al haber concluido por declaración de incompetencia, que fuere apelada y confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago y

9°. Que de los antecedentes expuestos y de la preceptiva legal y constitucional transcrita se desprende que no se verifica la existencia de una gestión pendiente, concurriendo, en la especie, la causal de inadmisibilidad establecida en el artículo 47 F, número 3° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Y, TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, N° 6 e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República, y lo establecido en el artículo 47 F de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA, resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Notifíquese.

Rol N° 1.549-2009

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N^º 1.550-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5^º, N^º 1,
EN RELACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 405 Y 421,
Y ARTÍCULO 5^º, N^º 3, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 6^º
Y ARTÍCULOS 10 Y 11 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR,
DEDUCIDO SEBASTIÁN LARRAÍN SAA

INADMISIBILIDAD DE FECHA 26 DE ENERO DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL 1.549

ROL N^º 1.551-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, DEDUCIDO POR MARIA ROSA URZÚA CARRIZO

DESISTIMIENTO ACEPTADO CON FECHA 28 DE ENERO DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N^º 1.545.

ROL Nº 1.552-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO
CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD
(ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933), DEDUCIDO POR
SERGIO CARRASCO DELGADO Y OTROS

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 24 de noviembre de 2009, don Sergio Carrasco Delgado interpone requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud (artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933), a propósito del recurso de protección deducido contra la Isapre Consalud S.A., que se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Concepción, bajo el Rol de ingreso Nº 557-2009.

Indica que, en septiembre de 1999, se afilió junto a su cónyuge e hijos a dicha Isapre, suscribiendo un plan de salud afecto a una cotización mensual de 4,2 Unidades de Fomento. Agrega que en marzo de 2008 recibió una comunicación de la Isapre, haciéndole presente la necesidad de aceptar un aumento en el costo del plan, dada la edad y el número de sus integrantes, y que de no hacerlo se procedería a su desafiliación, por lo que el 26 de mayo de 2008 aceptó obligadamente que éste aumentara a 6,994 Unidades de Fomento mensuales, lo que, sostiene, admitió sobre la base de mantener íntegra y permanentemente el mismo plan, con sus correspondientes prestaciones y bonificaciones.

Añade que, sólo dos meses después, la Isapre unilateralmente le informó que la cotización subiría a 10,204 Unidades de Fomento, lo que originó la interposición del Recurso de Protección Rol Nº 354-2008, que acogió la Corte de Concepción, dejando sin efecto dicha adecuación.

Sostiene que la Isapre nuevamente, y conforme le informó el 24 de septiembre de 2009, alzó unilateralmente el valor de su plan, a 9,814 Unidades de Fomento mensuales, pese a que disminuyó el número de beneficiarios, de 8 a 6, situación que el actor estima desproporcionada y arbitraria y que motivó que interpusiera por sí, y en representación de su cónyuge y sus seis hijos, el recurso de protección en contra de la Isapre Consalud S.A. que constituye la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Estima que esta última alza obedecería a la aplicación del artículo 199 impugnado, norma que influiría decisivamente en la resolución de la gestión pendiente y, en cuanto a la forma en que su aplicación al caso

concreto resulta contraria a la Constitución, señala que al permitir este precepto el alza en el valor del plan de salud por el aumento de edad de los afiliados, circunstancia que es natural e inevitable, pretendiendo que se cobre por un mismo plan de más de 10 años de duración un monto desmedido, además de hacer ilusorio el derecho a la salud, en cuanto a la opción del sistema de salud del afiliado, genera un deterioro en su atención de salud y en la de su familia, trasgrediendo su derecho a la vida y a la integridad física y síquica, asegurados en el N^º 1^º del artículo 19 de la Constitución, manifestando también que esta Magistratura Constitucional ha hecho presente la función pública de las Isapres y el carácter de orden público de los contratos de salud.

Estima el actor que la aplicación del precepto cuestionado, además, infringe el derecho a la igualdad ante la ley, contemplado en el artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución, ya que establece una diferencia arbitraria, al autorizar a la Isapre a ajustar el precio del contrato de salud en base a la edad y el sexo de los beneficiarios, circunstancias que son involuntarias para estos últimos, a diferencia de lo que ocurriría si el afiliado voluntariamente afectare su salud, lo que no es del caso. Aduce que este Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N^º 976, también ha señalado que pagar más por el plan de salud por el solo hecho de llegar a la vejez es contrario a la justicia.

Agrega que se vulnera el derecho a elegir el sistema de salud al que la persona desea acogerse, sea estatal o privado, conforme dispone el inciso final del N^º 9^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya que al aumentar la Isapre el valor del plan en forma unilateral y arbitraria, mantiene a los afiliados en condiciones de “*cautivos*”, impidiéndoles trasladarse en condiciones similares a otra entidad. En abono de esta argumentación, alude a la sentencia Rol N^º 1.287 de esta Magistratura.

Considera también transgredido su derecho a la seguridad social y su protección, contenido en el N^º 18^º del artículo 19 de la Ley Suprema, expresando que su calidad de derecho social no le resta el carácter de justiciable, conforme al estado actual de la doctrina y a lo expresado por este Tribunal en su sentencia Rol N^º 976.

Señala que el precepto impugnado vulnera, asimismo, el derecho de propiedad asegurado por el artículo 19, N^º 24^º, de la Constitución, toda vez que el aumento injustificado del costo de la cotización altera su patrimonio, sin que implique como contrapartida un aumento de las prestaciones o una mejora en su calidad, agregando que se trataría de una verdadera carga económica confiscatoria o de exacción y también considerando afectada su propiedad sobre el derecho al goce del sistema privado de salud.

Anota, por último, que el precepto impugnado delega o mandata erróneamente a la Superintendencia de Salud para fijar “*mediante instruc-*

ciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores” (artículo 199, inciso segundo) y luego a las Isapres, las que “*serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen”* (artículo 199, inciso cuarto), trasladando la facultad de establecer lo que denomina como “*gravámenes*” desde la ley a una norma de inferior jerarquía, cuestión que considera constitucional y legalmente improcedente. Esta alegación es reiterada por el requirente en el escrito que rola a fojas 156.

Por resolución de 22 de diciembre de 2009, la Primera Sala de este Tribunal admitió a tramitación el requerimiento deducido, ordenó la suspensión del procedimiento en que incide y, con la misma fecha, lo declaró admisible. Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Isapre Consalud S.A.

Con fecha 9 de junio de 2010, el abogado don Mauricio Alliende Leiva, en representación de Isapre Consalud S.A., solicita a esta Magistratura que el requerimiento de autos sea rechazado, por cuanto el precepto legal impugnado no habría de tener aplicación o ésta no sería decisiva para la resolución del asunto, atendido que el contrato de salud suscrito entre la Isapre y el requirente, que contiene la tabla de factores actualmente vigente, sería de fecha 1° de diciembre de 2001, de modo tal que no le sería aplicable el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 2° de la Ley N° 20.015.

Agrega que de los antecedentes que obran en el proceso se colegiría que el señor Carrasco Delgado, en su condición de afiliado, no ha aceptado un plan alternativo ofrecido previamente por la Isapre ni ha contratado un nuevo plan de salud distinto al del año 2001, y que lo que hizo el actor con fecha 28 de mayo de 2008 fue una modificación contractual que se refirió únicamente a un cambio de cargas legales, siendo esa documentación la que acompañó al requerimiento.

Concluye afirmando que el artículo 38 ter no se aplica a las tablas de factores contenidas en contratos de salud vigentes con anterioridad al 1° de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.015 y en que comenzó a regir dicho precepto impugnado.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de 5 de octubre de 2010 se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con la vista de la causa Rol N° 1.638-10, oyéndose la relación y el alegato del abogado don Marco Rosso Bacovic, por la Isapre Consalud S.A., y

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, acorde con el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimeros de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita inaplicar el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley

N^º 1, del Ministerio de Salud, de 2005, que corresponde al artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, porque su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria a los reseñados derechos reconocidos por la Constitución;

SEGUNDO. Que, por sentencia de 6 de agosto de 2010 (STC Rol N^º 1.710), expedida conforme al artículo 93, incisos primero, N^º 7^º, y decimosegundo, de la Constitución, este Tribunal ya se pronunció sobre la materia, declarando inconstitucional el referido precepto legal, precisamente por contravenir la Carta Fundamental.

Consecuentemente, para la resolución del presente caso debe estarse a lo prevenido en el artículo 94, inciso tercero, de la Constitución, con arreglo al cual a partir de la publicación del aludido fallo en el Diario Oficial, ocurrida el 9 de agosto de 2010, el cuestionado artículo 38 ter, en lo pertinente, “*se entenderá derogado*”, sin perjuicio de que este pronunciamiento “*no producirá efecto retroactivo*”;

TERCERO. Que, a este respecto, es útil tener presente que según acotó ese mismo veredicto, tocante a la extinción de una norma legal (considerandos centesimononagesimonoveno al centesimoseptuagesimoprimero), la declaración de inconstitucionalidad emitida por este Tribunal difiere –en cuanto a sus motivos, contenido y alcance– de la derogación practicada por el Legislador. Así, mientras aquel acto de juicio invalidatorio importa la constatación de un vicio de inconstitucionalidad, este acto de voluntad revocatoria se basa en una apreciación sobreviniente de mérito político;

CUARTO. Que conviene puntualizar, además, que las sentencias de inaplicabilidad e inconstitucionalidad emitidas por este Tribunal, en ejercicio de las atribuciones que le acuerdan los N^{OS} 6^º y 7^º, respectivamente, del artículo 93, inciso primero, de la Constitución, poseen distinto radio de acción o alcance. En tanto las primeras tienen efectos relativos, de modo que el precepto legal tachado se debe inaplicar sólo en la gestión judicial pendiente de que tratan dichas sentencias, las segundas se proyectan con efectos generales, de forma que las normas en ellas objetadas no pueden tener cabida ni recibir aplicación en ninguna situación pendiente a la fecha de su publicación;

QUINTO. Que, por ende, la inconstitucionalidad declarada por sentencia de este Tribunal deriva en que el precepto legal viciado quede total, completa y definitivamente erradicado del ordenamiento jurídico en vigor, como si no existiese *erga omnes* desde la referida publicación. Para lo que interesa, entonces, la sentencia de esta Magistratura, recaída en autos Rol N^º 1.710, ha venido a afectar a la totalidad de los contratos de salud en curso al 9 de agosto de 2010, donde fueron incorporadas las reglas sobre alzas que preveían los N^{OS} 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, puesto que –a contar de esa data– tales reglas perdieron validez general y, por tanto, no pueden seguir aplicándose;

SEXTO. Que no obstante lo anterior, como consecuencia de que el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, establece que “*en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración*”, los efectos de una ley derogada pueden extenderse en el tiempo e invocarse por el solo hecho de formar parte de la relación contractual. La ultractividad de la ley, entonces, tiene como fundamento no su valor normativo que se halla extinguido por la derogación, sino su presunto valor contractual al formar parte de la respectiva convención;

SÉPTIMO. Que la Constitución, por su parte, establece que, declara la inconstitucionalidad de un precepto legal, éste se “*entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo*”. No cabe duda que la legitimación de los efectos anteriores a la exclusión del precepto del sistema normativo, se funda en el propósito del Constituyente de custodiar la seguridad jurídica y brindar protección a la apariencia generada al amparo de dicho precepto. Quienes, obrando de buena fe, han configurado una situación intersubjetiva que supone la concurrencia de derechos y obligaciones, en la convicción de que obraban al amparo de la ley, quedan a salvo de reproche jurídico, mas no en virtud de la norma posteriormente invalidada, sino del escenario jurídico en que se desenvolvía esta relación. No obstante lo anterior, la Constitución nada dice respecto del efecto ultractivo a que se alude en el considerando anterior;

OCTAVO. Que no es posible reconocer que los efectos de un precepto excluido del ordenamiento normativo, por contravenir lo ordenado en la Constitución, puedan invocarse en virtud de su incorporación a una relación contractual mientras aquél estuvo vigente. Desde luego, la Carta Política –artículo 94, inciso tercero– no asimila la exclusión que provoca la declaración de inconstitucionalidad a la derogación de la norma, puesto que ella, según el mandato constitucional, se “*entenderá*” derogada, con lo cual se ha querido significar que ha perdido su vigencia. No se trata, entonces, de una derogación propiamente tal, la que siempre se producirá en mérito de la dictación de otra ley, en tanto declaración de la voluntad soberana que proviene de los órganos legislativos. No puede, por consiguiente, igualarse jurídicamente la legitimidad que brinda una ley posteriormente derogada con la legitimidad de que está dotada aquella situación cubierta por el efecto irretroactivo de la norma declarada inconstitucional. Además, no parece posible que un precepto invalidado por esta Magistratura –puesto que la declaración de inconstitucionalidad lo priva de efectos desde la publicación de la sentencia respectiva en el Diario Oficial– pueda seguir rigiendo hacia el futuro bajo la premisa de haberse encontrado vigente al momento de perfeccionarse la antedicha relación contractual;

NOVENO. Que reafirma la conclusión anterior el hecho de que sea una ley la que disponga la incorporación a la relación contractual de las

leyes vigentes al tiempo de su celebración. Si se admitiera el efecto ultractivo del precepto declarado inconstitucional, sería, entonces, un mandato legal el que limitaría y condicionaría los efectos de la exclusión dispuesta en la Constitución, materia que por su naturaleza sólo podría abordarse en esta última. Por lo tanto, forzoso resulta concluir que si una ley, por contravenir la Carta Fundamental, es excluida del ordenamiento jurídico, quedando, en consecuencia, invalidada, no puede subsistir tampoco en razón de una estipulación contractual, puesto que ella estaría afectada hacia el futuro del mismo vicio que motivó la declaración de inconstitucionalidad;

DÉCIMO. Que la expulsión del precepto legal del ordenamiento jurídico, en los términos referidos en la Constitución, importa una negación absoluta y definitiva de sus efectos, salvo de aquellos que la misma Constitución admite excepcionalmente por las razones ya expuestas. Extender dichos efectos más allá de lo expresamente previsto en la Carta Política (efecto ultractivo) importaría una evidente vulneración de su sentido y espíritu y una clara limitación a los fines previstos en la misma Constitución, sobrepasándola;

DECIMOPRIMERO. Que lo razonado parece indispensable para demostrar que los contratos de salud, a partir de la fecha antes indicada, esto es, el 9 de agosto de 2010, no pueden estar afectos a lo dispuesto en el precepto legal declarado inconstitucional y que, por lo mismo, no tiene dicho precepto efecto ultractivo por el hecho de que se hallara vigente al momento de perfeccionarse las mencionadas convenciones;

DECIMOSEGUNDO. Que, en procura de hacer eficaz lo resuelto en la mencionada sentencia de inconstitucionalidad y a fin de evitar cualquier posibilidad de que la norma legal cuestionada pueda, eventualmente, aplicarse por los tribunales que conocen de la gestión pendiente y que, al hacerlo, se vulnere la Constitución, por ello, el presente recurso de inaplicabilidad será acogido.

Lo anterior, independientemente de lo que decidan los jueces del fondo respecto a cuál es el contrato de salud vigente que media entre las partes, a efectos de lo dispuesto en el inciso final del artículo 2^º de la Ley N^º 20.015.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo prescrito en los artículos 6^º y 7^º de la Carta Fundamental, así como las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 65. Oficiase al efecto a la Corte de Apelaciones de Concepción.

El Ministro señor Carlos Carmona Santander concurre al fallo pero previene que no comparte lo expuesto en sus considerandos sexto, séptimo y décimo.

El Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre al fallo con la siguiente prevención:

1°. Que, dado el carácter de legislador negativo del Tribunal Constitucional, las sentencias que establecen la inconstitucionalidad de un precepto legal sólo producen efectos constitutivos *erga omnes* y *ex nunc* o *pro futuro* a partir de su publicación en el Diario Oficial, sin afectar situaciones consolidadas mediante contratos celebrados al amparo de la norma cuya inconstitucionalidad se declara;

2°. Que el tema de los efectos de tales sentencias en el tiempo fue ampliamente debatido durante la reforma a la Constitución efectuada el año 2005, cuando se introdujo la facultad contenida en el actual artículo 93, N° 7°, de la Constitución. En dicha ocasión, a sugerencia del Ministro Eugenio Valenzuela, se alcanzó consenso respecto a la necesidad de evitar incertidumbres del todo inconvenientes para el ordenamiento jurídico, especialmente en materia civil. Como consta en la historia fidedigna de dicha reforma, se estimó conveniente dejar 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, tienen efecto retroactivo (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletines N°s 2.526-07 y 2.534-07, p. 278);

3°. Que, lo anterior fue reforzado por el veto enviado por el Ejecutivo, el cual estableció que *“no obstante, 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”*, no dejando lugar a dudas sobre los alcances exclusivamente prospectivos de tales sentencias;

4°. Que, al efecto, se tuvo en consideración el ejemplo de otros países, como Italia, donde impera el principio de irretroactividad de las sentencias de inconstitucionalidad, sin que se vea lesionada o menoscabada la supremacía constitucional;

5°. Que, en consecuencia, una declaración de inconstitucionalidad por parte de esta Magistratura no puede afectar los derechos legalmente constituidos ni las situaciones consolidadas mediante contratos celebrados con anterioridad, tal como lo sostiene la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes;

6°. Que, por tanto, los procesos judiciales que se suscitaron antes de la sentencia de este Tribunal que declaró inconstitucional parte del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, sobre la aplicación de los contratos de salud válidamente celebrados con antelación a esa fecha, deben ser resueltos

conforme a las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la sentencia de inconstitucionalidad de esta Magistratura;

7°. Que, por ende, corresponde acoger el presente recurso de inaplicabilidad por las razones de fondo que esta Magistratura ha señalado en numerosas oportunidades, pues, efectivamente, la posible aplicación del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, actual artículo 199 del D.F.L. N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005, en el caso en cuestión provocaría efectos contrarios a la Constitución.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres, quien estuvo por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad deducido por don Sergio Carrasco Delgado, por las siguientes razones:

1°. Que la acción deducida a fojas 1 impugna el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud (artículo 38 ter de la Ley N° 18.933), con el objeto de que sea declarado inaplicable en el recurso de protección que se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Concepción, Rol de ingreso N° 557-2009;

2°. Que, como se sabe, el referido precepto legal reguló la forma de determinar el precio o cotización del plan de salud de las personas afiliadas a las Instituciones de Salud Previsional (Isapres) sobre la base de multiplicar el precio base del plan respectivo por la suma de factores aplicables al afiliado y a sus cargas, de acuerdo a la denominada “*tabla de factores*” definida en el artículo 170, letra n), del D.F.L. N° 1, ya mencionado;

3°. Que, como se indica en el considerando segundo de la sentencia en la que recae este voto particular, “*por sentencia de 6 de agosto de 2010 (Rol N° 1.710), expedida conforme al artículo 93, incisos primero, N° 7°, y decimoséptimo de la Constitución, este Tribunal ya se pronunció sobre la materia, declarando inconstitucional el referido precepto legal, precisamente por contravenir la Carta Fundamental.*”.

Sin embargo, la sentencia no precisa que la inconstitucionalidad declarada no recayó sobre todo el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, sino que únicamente sobre los numerales 1°, 2°, 3° y 4° de su inciso tercero, que establecían lo siguiente:

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

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

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

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

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

4°. Que, en consecuencia, debe entenderse que los efectos previstos en el inciso tercero del artículo 94 de la Carta Fundamental recaen, únicamente, sobre los referidos numerales del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, hoy artículo 199 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud. Expresado en otros términos, el hecho de que este precepto legal, conforme a la Constitución, “*se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo*”, debe circunscribirse únicamente a dicha norma, sin que quepa extenderla, ni siquiera por la vía de la interpretación, a los demás incisos del artículo 38 ter aludido. Ello, atendido el carácter excepcional que reviste la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal;

5°. Que, en ese contexto, lo que cabe preguntarse es si los demás incisos del artículo 199 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud (ex artículo 38 ter de la Ley N° 18.933), con exclusión del precepto derogado en virtud de la sentencia de este Tribunal de 6 de agosto de 2010, pueden recibir aplicación en el recurso de protección que constituye la gestión pendiente en estos autos, en términos que ella pueda resultar contraria a la Constitución, tal y como prescribe el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución;

6°. Que el referido cuestionamiento resulta acorde con la línea jurisprudencial que este Tribunal ha desarrollado en el sentido que basta que la aplicación del precepto legal reprochado en sede de inaplicabilidad “*pueda*” resultar contraria a la Constitución, para que el Tribunal Constitucional esté facultado, de acuerdo con la propia Carta Fundamental, para decidir a su respecto.

La sentencia recaída en el Rol N° 1.295 declaró, en este sentido, que: “*(...) debe recordarse que, conforme a lo consignado en sentencias anteriores de este Tribunal, la necesidad de velar por el pleno respeto del principio de supremacía constitucional que persigue la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal determinado en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, obliga a esta Magistratura a examinar si el precepto legal que se encuentra vigente y que se ha impugnado a través de la acción deducida, podría resultar contrario a la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto examinado. Para realizar el referido juicio de constitucionalidad basta que el juez que conoce de la gestión pendiente tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto en la decisión que ha de adoptar y, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución, independientemente de que existan otros preceptos legales que también pueda considerar, los que deben estar, asimismo, indiscutiblemente subordinados a la Ley Fundamental. Por lo expresado, reiteradamente esta Magistratura ha insistido en que, en concordancia con lo dispuesto en el N° 6° del inciso primero, e inciso undécimo, del artículo 93 de la Constitución, para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva*”

en la resolución de un asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado a un caso, para quedar obligado a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable (roles 501, 505, 790 y 943, entre otros).” (c. cuadragésimosegundo);

7°. Que, así, y conforme a los antecedentes que se desprenden del propio requerimiento de autos, resulta que el actor impugna el artículo 199 del D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud (ex artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933), porque, producto de su aplicación, la Isapre Consalud S.A. le ha comunicado un aumento en su plan de salud que va desde 6,994 UF a 9,814 UF. La razón de dicho incremento puede ser encontrada en la carta de adecuación que la Isapre mencionada remitió al señor Carrasco Delgado, con fecha 30 de junio de 2009, donde se expresa que “informamos a usted que el precio de su plan de salud experimentará una variación, ya que se ha producido **un cambio en el tramo de edad** de algunos de los beneficiarios” (las negritas son nuestras). Más adelante, en la misma misiva, se constata el cambio de los factores de riesgo del señor Carrasco Delgado y de su cónyuge desde 2,17 y 1,17 a 4,34 y 1,45, respectivamente. Con ello el factor de riesgo del grupo familiar completo sube desde un 5,85 a un 8,30;

8°. Que tal y como puede desprenderse de los antecedentes que se han citado, el recurso de protección interpuesto por don Sergio Carrasco Delgado ante la Corte de Apelaciones de Concepción –que constituye la gestión pendiente en estos autos– ha sido deducido, precisamente, por estimar que la Isapre recurrida ha incurrido en un acto ilegal y arbitrario que vulnera derechos constitucionales al comunicar al requirente el alza del precio de su plan de salud de acuerdo a la aplicación de la tabla de factores incorporada a su contrato, que contempla la diferenciación de factores en base a la edad de aquél y de sus cargas.

Por su parte, en presentación de la Isapre recurrida, que rola a fs. 159 y siguientes, se alude al “contrato de salud suscrito entre él y la Isapre Consalud, que contiene la tabla de factores de riesgo actualmente vigente” (punto N^º 8).

En consecuencia, puede inferirse que el alza en el precio del plan de salud del requirente, comunicada por la Isapre Consalud S.A. mediante la carta de adecuación a que se ha hecho referencia, se debe a la aplicación de la tabla de factores de riesgo incorporada al contrato de salud suscrito entre el requirente y la Isapre;

9°. Que, al mismo tiempo, debe repararse en que la derogación decidida por este Tribunal, mediante sentencia de 6 de agosto de 2010, afectó, como se dijo, sólo cuatro numerales del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, pero dejó subsistentes los demás incisos de esa norma que aluden a la tabla de factores (incisos primero, segundo,

cuarto, quinto, sexto y séptimo), al igual que el artículo 170, letra n), de ese cuerpo legal que define la tabla de factores.

Luego, tratándose, en este caso, de la impugnación del artículo 199 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud (ex artículo 38 ter de la Ley N° 18.933), por el alza en el precio del plan de salud del requirente, operada de conformidad con el instrumento denominado “*tabla de factores*”, que se mantiene vigente de acuerdo a los incisos no derogados del artículo 38 ter aludido, habría que concluir, en principio, que este Tribunal está efectivamente llamado a decidir sobre la inaplicabilidad deducida;

10°. Que, no obstante, la Isapre Consalud S.A. ha afirmado que “*el requirente de autos suscribió el contrato de salud con fecha 01 de diciembre de 2001, es decir, más de 4 años antes de que entrara en vigencia el precepto legal impugnado de autos, por lo que la tabla de factores no está ni puede estar regida por el precepto cuya inaplicabilidad para el caso concreto se solicita.*”. Agrega que dicho contrato –que contiene la tabla de factores aplicable al afiliado– habría sido suscrito con fecha 1° de diciembre de 2001, sin que la modificación posterior, del año 2008, haya importado contratar un plan distinto, sino que solamente un cambio de cargas legales. Estas circunstancias no han sido desvirtuadas por el requirente, como da cuenta el mérito de autos;

11°. Que el artículo 199 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, disposición que fue incorporada a la referida legislación por el artículo 1°, N° 15, de la Ley N° 20.015;

12°. Que, al respecto, debe tenerse presente que, por disposición expresa del artículo 2° de la Ley N° 20.015, el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 (hoy artículo 199 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud) entró en vigencia el 1° de julio del año 2005 –fecha que coincide con la entrada en vigencia del reglamento a que alude el mismo artículo–.

Asimismo, ha de considerarse que, según lo previsto en el inciso final del artículo 2° de la Ley N° 20.015, “*tratándose de contratos en curso a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, las tablas de factores que ellos contengan se mantendrán en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo que se ofrezca en alguna adecuación o hasta que contrate un plan de salud distinto.*”;

13°. Que, en consecuencia, resulta evidente que el precepto legal impugnado en la especie no tendrá incidencia en la resolución del asunto *sub lite*, toda vez que no es legislación aplicable al contrato de salud que vincula actualmente al actor y a la Isapre requerida. Ello, en la medida que el referido contrato es anterior al año 2005 y que no se ha aceptado un plan alternativo ni tampoco se ha contratado un plan de salud distinto por el requirente, según consta del mérito de autos. Con este mismo criterio, las Salas de este Tribunal han declarado inadmisibles similares requerimientos en los roles N°s 1.639 y 1.643, con posterioridad a la de-

claración de inconstitucionalidad de cuatro numerales del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, y antes de ella, en los roles N^{os} 1.544, 1.660, 1.676, 1.644, 1.668, 1.646 y 1.659;

14°. Que de lo anterior, se puede concluir que, en este caso, el problema a dilucidar no tiene que ver con los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, pronunciada por este Tribunal en el proceso Rol N^º 1.710, sino que con la posibilidad cierta y real de que el precepto legal impugnado en este proceso pueda recibir aplicación en la causa *sub lite* en forma eventualmente contraria a la Constitución. Por lo demás, quien suscribe este voto no puede compartir la idea de que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal se extiendan a situaciones no regidas por ella sino que por normas jurídicas distintas que no han sido objeto de un pronunciamiento similar;

15°. Que, desde esa perspectiva, ha quedado claro que, de los antecedentes de esta causa, puede desprenderse, con nitidez, que el artículo 199 del D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud (ex artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933), no puede recibir aplicación en el recurso de protección que pende ante la Corte de Apelaciones de Concepción bajo el Rol N^º 557-2009, lo que impide que la acción de inaplicabilidad deducida en esta oportunidad pueda ser acogida.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y las prevenciones y la disidencia, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.552-2009

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

ROL Nº 1.553-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER
DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO
POR GABRIEL PINEDA DEL VALLE Y OTROS

Santiago, tres de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 24 de noviembre de 2009, el señor Gabriel Pineda del Valle, por sí, por su cónyuge, doña Denice Haristoy Maldonado, y por su hijo, Nicolás, ha requerido a esta Magistratura solicitando se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 38 y 38 ter, inciso final, de la Ley Nº 18.933, conocida como Ley de Isapres, en la causa sobre recurso de protección, caratulada “Pineda y otros con Isapre MASVIDA S.A.”, que se encuentra apelada ante la Corte Suprema, bajo el Rol de ingreso Nº 8029-2009;

2°. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal: *“Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*.

A su turno, el inciso decimoprimer del mismo precepto constitucional señala: *“En el caso del Nº 6°, la cuestión podrá ser planteada por, cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*;

3°. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley. Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta índole establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres*

días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B de la legislación aludida establecen: “Artículo 47 A. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión. Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.” Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados. “El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura, y

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface las exigencias previstas en los artículos 47 A, inciso segundo, y 47 B, transcritos precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación. En efecto, el requirente no acompañó el certificado expedido por el tribunal que conoce de la causa que constituye la gestión pendiente, y en su presentación no se contiene una exposición clara y precisa de los argumentos que sustentan la cuestión de inconstitucionalidad que denuncia.

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales; al primer otrosí, conforme a lo resuelto a lo principal, no ha lugar; al segundo otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica; al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N° 1.553-2009

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.554-2009

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
QUE CREA EL MINISTERIO, EL SERVICIO DE EVALUACIÓN
AMBIENTAL Y LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**

Ley N° 20.417, del 26 de enero de 2010

Santiago, seis de enero de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N° 8454, de 25 de noviembre de 2009, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (Boletín N° 5947-12), 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 números 25), 27), 28); del artículo 25 quinquies contenido en el número 31); de los artículos 69, 71, 73, 74, letra d); 75, 76, 77, 78, 80 y 86, del número 63), todos del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; del artículo 55, del ARTÍCULO SEGUNDO, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente y fija su ley orgánica, y del ARTÍCULO SEXTO, que modifica el artículo 25 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, del proyecto;

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

precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”;

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

I

NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO

CUARTO. Que el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política establece que *“una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”*;

QUINTO. Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone, en sus incisos primero, segundo y séptimo, 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.

” (...) La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”;

SEXTO. Que los incisos primero, segundo y sexto del artículo 113 de la Constitución señalan: *“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.*

El consejo regional estará integrado por consejeros elegidos por sufragio universal en votación directa, de conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley

establecerá la organización del consejo regional, determinará el número de consejeros que lo integrarán y su forma de reemplazo, cuidando siempre que tanto la población como el territorio de la región estén equitativamente representados.

” (...) La ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones del presidente del consejo regional.”;

SÉPTIMO. Que el inciso quinto del artículo 118 de la Carta Fundamental precisa que *“una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.”;*

II

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

OCTAVO. Que las disposiciones del proyecto de ley remitido sometidas a consideración de esta Magistratura son las que se indican a continuación:

“PROYECTO DE LEY:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente: (...)

25) En el artículo 20:

a) Reemplázase el inciso primero, por el siguiente:

“Artículo 20.- En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida. La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días contado desde la interposición del recurso, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental.”.

b) Agréganse, los siguientes incisos segundo y tercero, pasando los actuales a ordenarse correlativamente:

“Con el objeto de resolver las reclamaciones señaladas en el inciso primero, el Director Ejecutivo y el Comité de Ministros podrá solicitar a terceros, de acreditada calificación técnica en las materias de que se trate, un informe independiente con el objeto de ilustrar adecuadamente la decisión. El reglamento establecerá como se

seleccionará a dicho comité y las condiciones a las que deberá ajustarse la solicitud del informe.

En el caso de los Estudios de Impacto Ambiental, el Comité de Ministros deberá solicitar siempre informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental.”

c) Reemplázase, en el actual inciso segundo que pasó a ser cuarto, la frase “juez de letras competente” por “Tribunal Ambiental”.

d) Suprímese, en el inciso final, las palabras “a una Declaración” y agrégase a continuación de la palabra “Estudio” la expresión “o Declaración”. (...)

27) Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 22, la frase “de la respectiva Comisión del Medio Ambiente” por “del Servicio de Evaluación Ambiental”.

28) Derógase el artículo 23. (...)

31) Agréganse los siguientes artículos 25 bis, 25 ter, 25 quáter, 25 quinquies y 25 sexies: (...)

“Artículo 25 quinquies.- La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.

Con tal finalidad se deberá instruir un procedimiento administrativo, que se inicie con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos y considere la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación y la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en la ley N° 19.880.

El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20.”. (...)

63) Sustitúyese el Título Final por el siguiente:

“TÍTULO FINAL

DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (...)

Artículo 69.- Créase el Ministerio del Medio Ambiente, como una Secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa. (...)

Artículo 71.- Créase el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, presidido por el Ministro del Medio Ambiente e integrado por los Ministros de Agricultura; de Hacienda; de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Energía; de Obras Públicas; de Vivienda y Urbanismo; de Transportes y Telecomunicaciones; de Minería, y de Planificación.

En caso de ausencia o impedimento del Presidente, éste será reemplazado por el Ministro que corresponda según el orden establecido en el inciso anterior.

Serán funciones y atribuciones del Consejo:

a) *Proponer al Presidente de la República las políticas para el manejo, uso y aprovechamiento sustentables de los recursos naturales renovables.*

b) *Proponer al Presidente de la República los criterios de sustentabilidad que deben ser incorporados en la elaboración de las políticas y procesos de planificación de los ministerios, así como en la de sus servicios dependientes y relacionados.*

c) *Proponer al Presidente de la República la creación de las Áreas Protegidas del Estado, que incluye parques y reservas marinas, así como los santuarios de la naturaleza y de las áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos.*

d) *Proponer al Presidente de la República las políticas sectoriales que deben ser sometidas a evaluación ambiental estratégica.*

e) *Pronunciarse sobre los criterios y mecanismos en virtud de los cuales se deberá efectuar la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental, a que se refiere el artículo 26 de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.*

f) *Pronunciarse sobre los proyectos de ley y actos administrativos que se propongan al Presidente de la República, cualquiera sea el ministerio de origen, que contenga normas de carácter ambiental señaladas en el artículo 70. (...)*

Artículo 73.- El Consejo de Ministros para la Sustentabilidad podrá sesionar en las dependencias del Ministerio del Medio Ambiente, el que proporcionará los medios materiales para su funcionamiento. El Consejo contará con el apoyo de un funcionario del Ministerio del Medio Ambiente, propuesto por el Ministro del ramo y aprobado por el Consejo, quien actuará como Secretario del mismo, correspondiéndole levantar actas de las sesiones respectivas.

Los acuerdos del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad que deban materializarse mediante actos administrativos que conforme al ordenamiento jurídico deben dictarse a través de una Secretaría de Estado, serán expedidos a través del Ministerio del Medio Ambiente.

Los acuerdos del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad serán obligatorios para los organismos de la Administración del Estado al cual estén dirigidos, incurriendo en responsabilidad administrativa los funcionarios que no den cumplimiento a los mismos. (...)

Artículo 74.- La organización del Ministerio será la siguiente: (...)

d) *El Consejo Consultivo Nacional y los Consejos Consultivos Regionales. (...)*

Artículo 75.- En cada región del país habrá una Secretaría Regional Ministerial, dependiente técnica y administrativamente del Ministerio del Medio Ambiente, y sometidas a las normas de la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, fue fijado mediante el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio del Interior.

Le corresponderá, especialmente a las Secretarías Regionales Ministeriales, en una o más regiones:

a) *Ejercer en lo que le corresponda las competencias del Ministerio señaladas en el artículo 70.*

b) *Asesorar al Gobierno Regional para la incorporación de los criterios ambientales en la elaboración de los Planes y las Estrategias de Desarrollo Regional.*

c) *Colaborar con los municipios respectivos en materia de gestión ambiental.*
(...)

Artículo 76.- Habrá un Consejo Consultivo del Ministerio del Medio Ambiente presidido por el Ministro del Medio Ambiente e integrado por:

a) *Dos científicos, propuestos en quina por el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas.*

b) *Dos representantes de organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro que tengan por objeto la protección del medio ambiente.*

c) *Dos representantes de centros académicos independientes que estudien o se ocupen de materias ambientales.*

d) *Dos representantes del empresariado, propuestos en quina por la organización empresarial de mayor representatividad en el país.*

e) *Dos representantes de los trabajadores, propuestos en quina por la organización sindical de mayor representatividad en el país.*

f) *Un representante del Presidente de la República.*

Los consejeros serán nombrados por el Presidente de la República por un período de dos años, el que podrá prorrogarse por una sola vez. Un reglamento establecerá el funcionamiento del Consejo.

Artículo 77.- Corresponderá al Consejo Consultivo absolver las consultas que le formule el Ministerio del Medio Ambiente y el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, emitir opiniones sobre los anteproyectos de ley y decretos supremos que fijen normas de calidad ambiental, de preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental, planes de prevención y de descontaminación, regulaciones especiales de emisiones y normas de emisión que les sean sometidos a su conocimiento. Asimismo, podrá pronunciarse, de oficio, sobre temas ambientales de interés general y ejercer todas las demás funciones que le encomiende el Ministerio y la ley.

Artículo 78.- En cada región del territorio nacional habrá un Consejo Consultivo Regional del Medio Ambiente, integrado por:

a) *Dos científicos.*

b) *Dos representantes de organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro que tengan por objeto la protección o estudio del medio ambiente.*

c) *Dos representantes del empresariado.*

d) *Dos representantes de los trabajadores.*

e) *Un representante del Ministro del Medio Ambiente.*

Los consejeros serán nombrados por el Intendente a proposición del Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente, previa consulta a las respectivas organizaciones o sindicatos más representativos de la región. Respecto de los científicos, éstos serán propuestos por las universidades o institutos profesionales establecidos en la región, si no las hubiere, los designará libremente el Intendente Regional. Los consejeros durarán en sus funciones por un período de dos años, el que podrá

prorrogarse por una sola vez. Un Reglamento establecerá el funcionamiento de estos Consejos.

Corresponderá al Consejo Consultivo Regional absolver las consultas que le formulen el Intendente, el Gobierno Regional y el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente. Asimismo, podrá pronunciarse, de oficio, sobre temas ambientales de interés general y ejercer todas las demás funciones que le encomiende el Ministerio y la ley. (...)

Artículo 80.- Créase el Servicio de Evaluación Ambiental como servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente.

Su domicilio será la ciudad de Santiago y se desconcentrará territorialmente de conformidad a lo señalado en la presente ley.

El Servicio estará afecto al Sistema de Alta Dirección Pública establecido en la ley N° 19.882.(...)

Artículo 86.- Los proyectos serán calificados por una Comisión presidida por el Intendente e integrada por los Secretarios Regionales Ministeriales del Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, y de Planificación, y el Director Regional del Servicio, quien actuará como secretario.

Las Direcciones Regionales de Evaluación Ambiental conformarán un comité técnico integrado por el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente, quien lo presidirá, y el Director Regional de Evaluación Ambiental, los directores regionales de los servicios públicos que tengan competencia en materia del medio ambiente, incluido el Gobernador Marítimo correspondiente, y el Consejo de Monumentos Nacionales. Este comité elaborará un acta de evaluación de cada proyecto la que será de libre acceso a los interesados.”.(...)

“ARTÍCULO SEGUNDO.- Créase la Superintendencia del Medio Ambiente y fijase como su ley orgánica, la siguiente: (...)

Artículo 55.- En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución.

El plazo para resolver cada uno de estos recursos será de treinta días hábiles.

La interposición de estos recursos suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materias por las cuales procede dicho recurso.”. (...)

“ARTÍCULO SEXTO.- Modifícase el artículo 25 del 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, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en los siguientes términos:

a) Incorpórase, antes de la expresión “aseo y ornato” la expresión “medio ambiente.”,

b) Agréganse, las siguientes letras d), e) y f), nuevas, sustituyendo en la letra b) la coma (,) y la conjunción “y” que le sigue, por un punto y coma (;), y reem-

plazando en la letra c) el punto aparte (.) por un punto y coma (;):“d) Proponer y ejecutar medidas tendientes a materializar acciones y programas relacionados con medio ambiente;

e) Aplicar las normas ambientales a ejecutarse en la comuna que sean de su competencia,

f) Elaborar el anteproyecto de ordenanza ambiental. Para la aprobación de la misma, el concejo podrá solicitar siempre un informe técnico al Ministerio del Medio Ambiente.”;

III

DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS CUALES NO SE PRONUNCIARÁ ESTA MAGISTRATURA, POR NO CONTENER MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

NOVENO. Que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley N^º 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, del proyecto de ley remitido, contenidas en la letra b) del número 25), que agrega los incisos segundo y tercero del artículo 20, pasando los actuales a ordenarse correlativamente; en la letra d) del número 25), que suprime las palabras y agrega la expresión que indica en el inciso final del artículo 20; en el número 27), que reemplaza en el inciso segundo del artículo 22 la frase que indica; en los incisos primero y segundo del artículo 25 quinquies que agrega el número 31), y en los artículos 69 y 80 del número 63), que sustituye el Título Final; ni respecto del artículo 55 del ARTÍCULO SEGUNDO, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente y fija su ley orgánica, del mismo proyecto, por no ser ninguna de las disposiciones mencionadas, a juicio de este Tribunal Constitucional, propia de las leyes orgánicas constitucionales señaladas en los considerandos cuarto a séptimo de esta sentencia, ni de otras leyes orgánicas constitucionales establecidas por la Constitución Política de la República;

IV

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

DÉCIMO. Que son propias de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política, las disposiciones del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley N^º 19.300, sobre Bases Ge-

nerales del Medio Ambiente, del proyecto de ley remitido, contenidas en la letra a) del número 25), que reemplaza el inciso primero del artículo 20, y en los artículos 71, 73, 74, inciso primero, letra d); 76, 77, 78 y 86, que agrega el número 63), que sustituye el Título Final;

DECIMOPRIMERO. Que es propia de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 77 de la Constitución Política, la disposición contenida en la letra c) del número 25) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley en análisis, que reemplaza el actual inciso segundo, que pasó a ser cuarto, del artículo 20 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Asimismo, corresponde a la ley orgánica constitucional a que se ha hecho referencia, el inciso final del artículo 25 quinquies, que agrega el número 31) del ARTÍCULO PRIMERO del mismo proyecto, en la parte en que se remite a la reclamación del inciso segundo, que pasó a ser cuarto, del artículo 20 de la Ley N° 19.300;

DECIMOSEGUNDO. Que son propias de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional a que se refieren los incisos primero, segundo y sexto del artículo 113 de la Carta Fundamental, las disposiciones del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, del proyecto de ley remitido, contenidas en los artículos 75, 78 y 86 del número 63), que sustituye el Título Final;

DECIMOTERCERO. Que es propia de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, contemplada en el inciso quinto del artículo 118 de la Carta Fundamental, la disposición contenida en el número 28) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley en estudio, toda vez que deroga el artículo 23 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que pertenecía a la referida ley orgánica constitucional, conforme tuvo oportunidad de señalarlo este Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 28 de febrero de 1994, Rol N° 185. Asimismo, es propia de la aludida Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades la disposición contemplada en el ARTÍCULO SEXTO del proyecto de ley remitido, que modifica el artículo 25 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de dicha ley;

V

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO NO SOMETIDAS
A CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE TIENEN
NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

DECIMOCUARTO. Que, no obstante que la Cámara de Diputados ha sometido a control de constitucionalidad ante esta Magistratura, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la

Constitución Política de la República, como materias propias de ley orgánica constitucional, únicamente las disposiciones del proyecto de ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente señaladas en el considerando primero de esta sentencia, este Tribunal –como lo ha hecho en oportunidades anteriores– no puede dejar de pronunciarse sobre otras disposiciones contenidas en el mismo proyecto de ley remitido, que, al igual que las normas a las que se viene aludiendo en los considerandos precedentes, revisten la naturaleza de leyes orgánicas constitucionales, siendo propias de aquéllas según, respectivamente, se indicará;

DECIMOQUINTO. Que el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, en sus números 54) y 57), el ARTÍCULO SEGUNDO del mismo proyecto, en sus artículos 56 y 57, y el artículo décimo transitorio del aludido proyecto de ley, prescriben:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N^º 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente: (...)

54) Reemplázase, en el inciso primero del artículo 50, la frase “juez de letras competente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes,” por “Tribunal Ambiental”. (...)

57) Reemplázase el artículo 60, por el siguiente:

“Artículo 60.- Será competente para conocer las causas que se promuevan por infracción a la presente ley, el Tribunal Ambiental, de conformidad a las normas de procedimiento establecidas en la ley que lo crea.”. (...)

“ARTÍCULO SEGUNDO.- Créase la Superintendencia del Medio Ambiente y fíjase como su ley orgánica, la siguiente: (...)

Artículo 56.- Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental.

Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables y aquéllas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, se le reducirá un 25% del valor de la multa. El pago deberá ser acreditado en el plazo señalado presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

Artículo 57.- Cuando la Superintendencia aplique las sanciones señaladas en las letras c) y d) del artículo 38, la resolución que las contenga deberá siempre ser elevada en consulta al Tribunal Ambiental.”. (...)

ARTÍCULOS TRANSITORIOS (...)

“Artículo décimo.- Mientras no entre en funcionamiento el Tribunal Ambiental, las materias contenciosas a las cuales hace referencia la ley N° 19.300 seguirán siendo de competencia del juez de letras en lo civil que corresponda.”;

DECIMOSEXTO. Que las disposiciones del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, del proyecto de ley en estudio, contenidas en el número 54), que reemplaza en el artículo 50 la frase que indica, y en el número 57), que reemplaza el artículo 60; las disposiciones del ARTÍCULO SEGUNDO, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente y fija su ley orgánica, del mismo proyecto, contenidas en los incisos primero y segundo del artículo 56 y en el artículo 57, y la disposición contenida en el artículo décimo transitorio del proyecto al que se viene haciendo referencia, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 77 de la Constitución Política;

DECIMOSÉPTIMO. Que el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, en el artículo 25 bis que agrega el número 31), indica:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente: (...)

31) Agréganse los siguientes artículos 25 bis, 25 ter, 25 quáter, 25 quinquies y 25 sexies:

“Artículo 25 bis.- Las Direcciones de Obras Municipales no podrán otorgar la recepción definitiva si los proyectos o actividades a los que se refiere el artículo 10 no acreditan haber obtenido una resolución de calificación ambiental favorable.”;

DECIMOCTAVO. Que el artículo 25 bis que agrega el número 31) del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, del proyecto de ley en comentario, es propio de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, contemplada en el inciso quinto del artículo 118 de la Constitución Política;

VI

NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO
DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ
CONFORMES A LA CONSTITUCIÓN

DECIMONOVENO. Que las disposiciones del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, del proyecto de ley remitido, contenidas en la letra a) del número 25); en el número 28); en el inciso final del artículo 25 quinquies que agrega el número 31), y en los artículos 71, 73, 74, inciso primero, letra d); 75, 76, 77, 78 y 86, que agrega el número 63), y la disposición

contemplada en el ARTÍCULO SEXTO, que modifica la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, del mismo proyecto, serán declaradas conformes a la Constitución Política;

VIGÉSIMO. Que, igualmente, la disposición contemplada en el artículo 25 bis que agrega el número 31), del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley N^º 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, del proyecto de ley en análisis; y las del ARTÍCULO SEGUNDO, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente y fija su ley orgánica, contenidas en los incisos primero y segundo del artículo 56 y en el artículo 57, serán declaradas acordes con la Constitución Política;

VII

NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES A LA CONSTITUCIÓN EN EL ENTENDIDO QUE SE INDICA

VIGESIMOPRIMERO. Que las disposiciones del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, contenidas en la letra c) del número 25), en el número 54) y en el número 57), en lo medular, modifican la Ley N^º 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, traspasando el conocimiento de reclamaciones judiciales, que son de competencia del juez de letras en lo civil, al “Tribunal Ambiental”. Por su parte, el artículo décimo transitorio del mismo proyecto de ley prescribe que *“mientras no entre en funcionamiento el Tribunal Ambiental, las materias contenciosas a las cuales hace referencia la ley N^º 19.300 seguirán siendo de competencia del juez de letras en lo civil que corresponda.”*;

VIGESIMOSEGUNDO. Que la Constitución Política establece como principio informador orgánico el de legalidad del tribunal. Así, el inciso cuarto del N^º 3^º de su artículo 19 indica que *“nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalar la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”*. El mismo principio se contiene en el inciso primero del artículo 76 de la Carta Fundamental, que señala: *“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”*.

Este principio de legalidad del tribunal se ve reforzado con la exigencia contenida en el artículo 77 de la Carta, en orden a que la ley sobre organización y atribuciones de los tribunales reviste el carácter de ley or-

gánica constitucional, por expreso mandato del constituyente. En este sentido, conforme se ha indicado en los considerandos decimoprimeros y decimosexto de esta sentencia, las normas del proyecto de ley a que se alude en el considerando precedente forman parte, precisamente, de dicha ley orgánica constitucional;

VIGESIMOTERCERO. Que, conforme a lo razonado precedentemente, las normas del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, del proyecto de ley remitido, contenidas en la letra c) del número 25), en el número 54) y en el número 57), y la disposición del artículo décimo transitorio del mismo proyecto, serán declaradas conformes a la Constitución Política, en el entendido de que el conocimiento de las reclamaciones jurisdiccionales a que dichas disposiciones se refieren, es de competencia del juez de letras en lo civil que corresponda, sin perjuicio de la facultad que le asiste a este Tribunal Constitucional para pronunciarse en su oportunidad sobre la constitucionalidad del “Tribunal Ambiental”;

VIII INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS DE SU COMPETENCIA

VIGESIMOCUARTO. Que consta en autos que, en lo pertinente, se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental;

IX CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN

VIGESIMOQUINTO. Que, también, consta en el proceso que las normas del proyecto de ley examinadas fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad.

y **VISTO**, además, lo dispuesto en los artículos 19, N° 3°, inciso cuarto; 38, inciso primero; 66, inciso segundo; 76, inciso primero; 77, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo; 113, incisos primero, segundo y sexto, y 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:**1. Que este Tribunal no emite pronunciamiento respecto de las siguientes disposiciones del proyecto de ley remitido, por no ser propias de ley orgánica constitucional:**

- Del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley N^º 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente:
- Letra b) del número 25);
- Letra d) del número 25);
- Número 27);
- Incisos primero y segundo del artículo 25 quinquies del número 31);
- Artículo 69 del número 63), y
- Artículo 80 del número 63).
- Artículo 55 del ARTÍCULO SEGUNDO, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente y fija su ley orgánica.

2. Que son constitucionales las siguientes disposiciones del proyecto de ley remitido:

- Del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley N^º 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente:
- Letra a) del número 25);
- Número 28);
- Artículo 25 bis del número 31);
- Inciso final del artículo 25 quinquies del número 31);
- Artículo 71 del número 63);
- Artículo 73 del número 63);
- Letra d) del inciso primero del artículo 74 del número 63);
- Artículo 75 del número 63);
- Artículo 76 del número 63);
- Artículo 77 del número 63);
- Artículo 78 del número 63), y
- Artículo 86 del número 63).
- Del ARTÍCULO SEGUNDO, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente y fija su ley orgánica:
- Incisos primero y segundo del artículo 56, y
- Artículo 57.
- ARTÍCULO SEXTO, que modifica el artículo 25 del decreto con fuerza de ley N^º 1, de 2006, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N^º 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

3. Que son constitucionales, en el entendido de que el conocimiento de las reclamaciones jurisdiccionales a que se refieren, es de competencia del juez de letras en lo civil que corresponda, sin perjuicio de la

facultad que le asiste a este Tribunal Constitucional para pronunciarse en su oportunidad sobre la constitucionalidad del “Tribunal Ambiental”, las siguientes disposiciones del proyecto de ley remitido:

- Del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley N^o 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente:
- Letra c) del número 25);
- Número 54), y
- Número 57).
- Artículo décimo transitorio.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Juan Colombo Campbell, quien estuvo por no someter a control de constitucionalidad las disposiciones señaladas en el título V del voto de mayoría, por los siguientes fundamentos:

1º. Que las normas enviadas a control son aquellas singularizadas en el considerando primero del voto de mayoría, las cuales se encuentran especificadas además en el oficio que abre el presente proceso. Preciado lo anterior, es menester señalar que dentro de dicho marco este Tribunal ha de ejercer sus atribuciones de conformidad al artículo 93 de la Constitución, en función del principio de competencia específica;

2º. Que, en este sentido, el ejercicio del control de constitucionalidad sobre normas adicionales a las señaladas en el oficio de la Cámara de origen es una atribución de carácter excepcional, que busca subsanar una inconstitucionalidad de forma, que debe ser evidente, y al mismo tiempo constituir una palmaria omisión de enviar a control normas que indiscutiblemente son de carácter orgánico constitucional.

El carácter excepcional que corresponde al control de normas adicionales a las remitidas en sede de control previo tiene su fundamento en que las normas dictadas por el poder legislativo han de presumirse constitucionales –a lo menos en abstracto y al momento de su dictación–, según lo ha declarado la jurisprudencia reiterada de esta Magistratura, por ejemplo, las sentencias roles 29, 38, 304, 368, 420 y 460. Es por ello que, de no mediar las circunstancias ya mencionadas, debe entenderse que no corresponde, en sede de control preventivo obligatorio, examinar normas que el legislador no ha enviado a control, sin perjuicio de los controles *a posteriori* de inaplicabilidad e inconstitucionalidad –de distinta naturaleza– a que pudiere haber lugar;

3º. Que, en virtud de ello, este Magistrado considera que las normas aludidas en el título V del voto de mayoría no deben ser sometidas a examen de constitucionalidad, pues no se ha justificado la necesidad evidente de su control.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Hernán Vodanovic Schnake y Mario Fernández Baeza, quienes estuvieron por declarar inconstitucional la disposición contenida en la letra c) del número 25) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley, que reemplaza al juez de letras competente por el “Tribunal Ambiental”, por los siguientes fundamentos:

1°. Que el denominado “Tribunal Ambiental” aparece aludido en la normativa controlada y en otras disposiciones permanentes y transitorias del proyecto, pero éste no crea en realidad un órgano jurisdiccional destinado a la pronta administración de justicia, al preverse que eventualmente no entrará en funciones, entregando sus potestades a la justicia ordinaria y no confiriéndose medio alguno para que tan importantes atribuciones, en materias de orden técnico, sean ejercidas por el tribunal que corresponde y no por el tribunal de letras en el marco de su competencia residual;

2°. Que la competencia absoluta es aquella que determina la clase de tribunal que debe intervenir en el conocimiento de un asunto y se determina por los elementos de materia, persona y cuantía. En este caso, el factor materia es el más relevante para el análisis de constitucionalidad, ya que la necesidad de un tribunal altamente especializado en esta área se determina por el reparto de los conflictos entre los diversos órganos jurisdiccionales por la naturaleza específica de la *litis*, y la experticia técnica del tribunal. Por otra parte, lo razonado precedentemente se reafirma por el carácter de orden público, irrenunciables y obligatorias de las reglas de competencia absoluta, en el marco de conflictos jurídicos de altísima relevancia, que, en función de la protección del medio ambiente, pueden llegar a comprometer gravemente otros derechos constitucionales, todo lo cual hace patente la necesidad del pronto establecimiento de un tribunal de alta especialización;

3°. Que, por otra parte, la creación de un tribunal no ocurre con la sola dictación de la ley que establece sus futuras competencias, sino que debe ser establecido física y materialmente, permitiéndole que funcione y ejerza jurisdicción, lo cual deriva de la regla constitucional de la inexcusabilidad, del derecho a la acción, de las garantías del racional y justo procedimiento, del derecho a ser juzgado por el tribunal preestablecido y de la propia norma del artículo 77 de la Carta Fundamental;

4°. Que de ello deriva que la disposición contenida en la letra c) del número 25) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley, que reemplaza al juez de letras competente por el “Tribunal Ambiental”, no cumple los estándares fijados en las normas de los artículos 19, numeral 3°, 76 y 77 de la Constitución, pues, en los hechos, el tribunal establecido por ley no podrá juzgar, no ejercerá jurisdicción de manera pronta y no resolverá causas, aun cuando existen la ley que establece sus competencias y la ley que resuelve dichos conflictos;

5°. Que, por lo razonado precedentemente, la normativa aludida infringe el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho al tribunal preestablecido por la ley y el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, ya que el órgano jurisdiccional determinado por el legislador con anterioridad al hecho no podrá funcionar y para las personas será imposible demandar la tutela de sus derechos e intereses ante él.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Mario Fernández Baeza, quienes estuvieron por declarar inconstitucional la segunda parte, que comprende desde la expresión “En contra” hasta la palabra “Minería”, de la disposición contenida en la letra a) del número 25), que reemplaza el inciso primero del artículo 20 de la Ley Nº 19.300, del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley bajo control, y las normas por tal declaración afectadas, por los siguientes fundamentos:

1°. Que al conocer de la reclamación en contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, el comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería, se constituye en una instancia resolutive de procedimientos administrativos, afecta al Capítulo IV de la Ley Nº 19.880, al artículo 10 del D.F.L. Nº 1/19.653 y, también y especialmente, al inciso quinto del número 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

2°. Que entre los requisitos que tal labor conlleva, se encuentra el respeto a los principios de la imparcialidad, establecido para la Administración en el artículo 11 de la Ley Nº 19.880, y de la abstención previsto en el mismo artículo 11 de dicho cuerpo legal, cuyo número 5 prescribe que será motivo de abstención para intervenir en el procedimiento el *“tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquiera circunstancia o lugar.”*

3°. Que los Ministros de Estado, por la naturaleza jurídica de sus funciones, están impedidos de cumplir con imparcialidad como instancia de reclamación administrativa, según se prevé en la norma bajo control. En efecto, el artículo 33 de la Constitución Política de la República dispone que *“los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado”*, agregándose en el artículo 36 de la Carta: *“Los Ministros serán responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con otros Ministros.”* El artículo 23 del D.F.L. Nº 1/19.653 precisa: *“los Ministros de Estado, en su calidad de colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República, tendrán la responsabilidad de la conducción de sus respectivos Ministerios, en conformidad con las políticas e instrucciones que aquél imparta.”*

4°. Que, en conformidad a lo señalado, no se divisa cómo los Ministros de Estado, si fueran celosos cumplidores de las normas constitucionales y legales que regulan sus funciones, podrían sustraerse a la dependencia del Presidente de la República y de sus propios colegas partícipes del mismo comité, para actuar imparcial e independientemente resolviendo las reclamaciones de las que deben conocer y respecto de las cuales el gobierno del que forman parte tenga fundada opinión y legítimo interés.

5°. Que los precedentes de integración de Ministros de Estado en consejos o comités de diversa índole, según han prescrito otras leyes sometidas a control de constitucionalidad en esta Magistratura, se han encuadrado dentro de las funciones previstas para tales altas autoridades en el ordenamiento constitucional y no han incursionado en el campo de la resolución de procedimientos administrativos que, como este mismo Tribunal ha declarado, debe ceñir su acción al debido proceso consagrado en la Constitución.

6°. Que, como ejemplo de lo anterior, en el fallo de esta Magistratura de fecha 21 de abril de 2005, recaído en causa Rol N^º 437, se señaló en su considerando decimoséptimo: *“Que, de lo razonado en los considerandos precedentes, fluye que los principios del artículo 19, N^º 3, de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realzada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase 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^º 3, de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales.”* (Tribunal Constitucional de Chile, Jurisprudencia Constitucional, tomo VII, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, pág. 283).

7°. Que, en consecuencia, la integración del comité de Ministros previsto en la norma bajo control, debe estimarse como vulneradora de la Constitución, pues lesiona sus artículos 33 y siguientes, que establecen constitucionalmente las funciones de los Ministros de Estado, así como el inciso quinto del número 3° del artículo 19, que consagra el debido proceso.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Carlos Carmo-
na Santander**, quien estuvo por no emitir pronunciamiento respecto de la letra a) del número 25), que reemplaza el inciso primero del artículo 20 de la Ley N^º 19.300, del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley bajo estudio, por estimar que la mencionada disposición es propia de ley común, en atención a que las leyes orgánicas constitucionales son excepcionales y, por lo mismo, de interpretación restrictiva; también, a que los recursos administrativos son parte de un procedimiento administrativo, lo que es ley común, y la instancia orgánica que se crea es sólo para resol-

ver dicho recurso, no enmarcándose en consecuencia en el artículo 38 de la Constitución, pues no es parte de la “organización básica de la administración”; y a que el otorgamiento de potestades que el legislador efectúa a un servicio, es ley común.

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

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 1.554-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por sus Ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretario suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.555-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY N° 18.287, QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL, DEDUCIDO POR HÉCTOR ENRIQUE SEPÚLVEDA MEZA

Santiago, diez de enero de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 25 de noviembre de 2009, Juan Francisco Arriagada Obrequé, en representación de Héctor Enrique Sepúlveda Meza, en el marco de un recurso de hecho, deducido con motivo de un proceso sancionatorio de policía local, por acumulación de infracciones de tránsito, requirió

a esta Magistratura para que declare la inaplicabilidad del inciso final del artículo 40 de la Ley 18.287, que establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.

La norma impugnada dispone:

“ARTICULO 40°. El Juez, con la información que le envíe el Registro Nacional de Conductores, citará al afectado a una audiencia para un día y hora determinados, en la que deberán hacerse valer los descargos.

Para tal efecto, se citará al conductor afectado mediante cédula, en extracto, que se dejará en su domicilio. Si no concurriere a la citación o el domicilio registrado no le correspondiere o fuere inexistente, el Juez ordenará su arresto para que concurra a la presencia judicial.

Efectuados los descargos, el Juez fallará en el acto o recibirá la prueba, decretando todas las diligencias que estime pertinentes.

No procederá recurso alguno contra las sentencias y demás resoluciones que se dicten en este procedimiento.”

Expone el requirente que, de acuerdo a la normativa antes transcrita, el proceso se inició de oficio por el juez, con la información que se le envió por parte del Registro Nacional de Conductores, y que a su representado finalmente se le sancionó con suspensión de la licencia por 45 días, sin que fuera oído. Agrega que, notificada la sentencia definitiva, interpuso, infructuosamente, un recurso de apelación y que posteriormente recurrió de hecho.

La gestión judicial invocada es el recurso de hecho Rol N^º 10.750-2009 de la Secretaría Especial de la Corte de Apelaciones de Santiago, referido a la denegación de la apelación en contra de la sentencia condenatoria del proceso rol 1691-2009 del Tercer Juzgado de Policía Local de Maipú, por el cual se condenó a su representado a la suspensión de licencia ya referida. Hace presente que dicho recurso probablemente no prosperará, en virtud de lo dispuesto por el precepto impugnado.

A fojas 3 invoca como infringido el denominado “derecho al recurso”, contenido en el artículo 8^º, número 2^º, letra h), del Pacto de San José de Costa Rica, en relación al artículo 5^º de la Constitución Política de la República, agregando que además se infringen las libertades de trabajo y de desplazamiento vehicular.

Argumenta que la citación establecida en el procedimiento de sanción por acumulación de infracciones se decreta bajo apercibimiento de arresto, como un medio de asegurar la comparecencia, y que en su contra se puede interponer la acción constitucional de amparo de la libertad personal, citando al efecto un conjunto de sentencias dictadas por la Corte Suprema.

Señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que las garantías judiciales del orden penal rigen en cualquier tipo de causas que se tramiten ante órganos jurisdiccionales, haciendo pre-

sente que los miembros de dicho tribunal fueron recibidos en Chile en el marco de una visita realizada tras condenar al Estado de Chile.

Expone que frente a la resolución dictada sólo podría recurrir de queja, una vía insuficiente e impropia, que no tiene el mismo alcance ni finalidades que la apelación, ya que no es un recurso. Agrega una serie de referencias a casos particulares en los cuales se habría revocado la condena en sede de queja, pero sin exponer los antecedentes de hecho y de derecho a los cuales parece aludir.

Además de lo ya expuesto, considera infringido el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto al derecho al recurso, e invoca como vulnerado lo que denomina “el derecho al desplazamiento”, conjuntamente con la garantía de igualdad ante la justicia.

Posteriormente agrega que si el conjunto de derechos aludidos pueden ser afectados por un juez, debe ser necesariamente en el marco de un procedimiento racional y justo.

El requerimiento fue acogido a tramitación por la Segunda Sala de este Tribunal con fecha 3 de diciembre de 2009, concediéndose la suspensión del procedimiento solicitada.

El 24 de diciembre de 2009, en votación dividida, se declaró admisible la acción formulada, tras lo cual el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos colegisladores y de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Tras ser devueltas las cartas certificadas por las cuales se notificó al requirente en el domicilio que él mismo señaló en el escrito de fojas 1, se dejó sin efecto la suspensión del procedimiento y a fojas 45 se archivó el proceso.

Solicitado el desarchivo de la causa por la parte requirente, se confirió traslado al Tercer Juzgado de Policía Local de Maipú y se comunicó el requerimiento al Servicio de Registro Civil e Identificación.

A fojas 59, Jacqueline Garrido Guajardo, jueza titular del Tercer Juzgado de Policía Local de Maipú, formuló sus observaciones al requerimiento, solicitando el rechazo del mismo en todas sus partes. Expone que el requirente fue denunciado por el Registro Civil, constando en su hoja de vida dos infracciones de carácter gravísimo, una por exceso de velocidad y otra por no respetar un disco “pare”, y que en mérito de dicha información proporcionada por el Registro Civil tuvo por interpuesta la denuncia, citó al requirente a la audiencia respectiva, a efectos de que formulara sus descargos, siendo notificado en tiempo y forma, por cédula y también por carta certificada.

Agrega que, conociendo plenamente el proceso en su contra, el apoderado del denunciado invocó motivos laborales, solicitó nuevo día y hora y fijó domicilio en la oficina de su abogado, correspondiente al estudio www.legaltransito.cl, donde se han practicado todas las notificaciones de la causa.

Fijado el nuevo día y hora de la segunda audiencia, el denunciado fue notificado por carta certificada, que es la regla general en la materia, no concurriendo así los presupuestos para decretar orden de arresto, que son la negativa injustificada a comparecer, o un domicilio que no corresponde o bien es inexistente, motivo por el cual no se decretó el señalado apercibimiento de arresto, sino sólo el de proseguir en su rebeldía en caso de no comparecer.

Finalmente, el denunciado no concurrió y se hizo efectivo el apercibimiento de proceder en surebeldía, pasando los autos para fallo. Hace presente que no puede desvirtuar ni desconocer el mérito de dos sentencias firmes, debiendo aplicar la Constitución y la ley y ejecutar lo juzgado anteriormente, según lo dispone perentoriamente el mandato del artículo 76 de la Carta Fundamental, motivo por el cual el denunciado fue condenado a 45 días de suspensión de su licencia de conducir, el mínimo de la pena que le correspondía, tras lo cual solicitó la nulidad de todo lo obrado, solicitud que fue rechazada en función de lo ya expuesto.

Posteriormente, el condenado recurrió de apelación, que fue declarada inadmisibles en virtud de lo establecido en el precepto impugnado.

Por otra parte, a fojas 64, alude a un recurso de queja formulado por el condenado, fundado en que no habría sido oído, lo que sería un abuso y una falta grave, omitiendo dar cuenta del hecho de que fue citado en dos oportunidades y que en ninguna de ellas compareció.

Por otro lado agrega que el condenado recurrió de hecho frente a la denegación de la apelación, ante lo cual solicitó el rechazo del recurso al no configurarse las causales de procedencia del mismo, establecidas en los artículos 203 y 196 del Código de Procedimiento Civil.

Argumenta que la acción de inaplicabilidad formulada es inadmisibles, ya que no hay gestión pendiente, al ser improcedente el recurso de hecho. Por otra parte señala que el requerimiento carece de fundamento plausible, al haber cosa juzgada acerca de las infracciones graves cometidas por el requirente, quien no ejerció sus derechos procesales oportunamente, ya que no recurrió en contra de las sentencias definitivas que lo condenaron por las infracciones cometidas, que eran apelables en la medida que disponían la suspensión de su licencia de conducir.

Finalmente señala que la normativa de tránsito y su régimen sancionatorio se ajustan plenamente a la Constitución, y que acoger el requerimiento obligaría al tribunal a legislar, para hacer procedente un recurso no consagrado en la ley.

Con fecha 22 de noviembre de 2010 se ordenó traer los autos en relación.

A fojas 78, el requirente objeta el informe presentado por la Jueza del Tribunal de Policía Local, señalando que no se puede dictar sentencia sin la comparecencia del denunciado y controvertiendo las demás argumentaciones y antecedentes contenidos en él.

Con fecha 24 de marzo de 2011 se verificó la vista de la causa.

Una vez dejada sin efecto la suspensión del procedimiento, con fecha 1° de junio de 2011, la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió el recurso de hecho que constituye la gestión invocada en el libelo de fojas 1, tras lo cual la recurrente formuló diversas presentaciones, entre ellas un incidente de nulidad respecto de la dictación de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, el cual fue desestimado.

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 decimoprimerero 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, en el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad del inciso final del artículo 40 de la Ley N° 18.287, que establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, en el marco del recurso de hecho Rol N° 10.750-2009 de la Secretaría Especial de la Corte de Apelaciones de Santiago, referido a la denegación de la apelación en contra de la sentencia condenatoria del proceso Rol 1691-2009 del Tercer Juzgado de Policía Local de Maipú;

CUARTO. Que al acoger a tramitación la presente acción, con fecha 3 de diciembre de 2009, se ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada, alzándose dicha medida cautelar por la Segunda Sala de este Tribunal con fecha 7 de septiembre de 2010;

QUINTO. Que, una vez que se dejó sin efecto la suspensión del procedimiento, y verificada la vista de la causa ante este Tribunal, la Corte de Apelaciones de Santiago dictó sentencia en el recurso de hecho invocado como gestión pendiente en el requerimiento de fojas 1, con fecha 1° de junio de 2011. La parte requirente formuló un incidente de nulidad procesal respecto de dicha sentencia, el cual fue rechazado por el tribunal de alzada con fecha 14 de diciembre de 2011;

SEXTO. Que de lo expuesto se colige que, de forma sobrevenida, ha dejado de verificarse la existencia de una gestión pendiente en la que incida el requerimiento de fojas 1;

SÉPTIMO. Que al no existir actualmente gestión pendiente en la que pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se solicita, resulta improcedente que esta Magistratura entre a considerar el fondo de las peticiones incluidas en el requerimiento.

y VISTO lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, N^º 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política, y disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional.

SE DECLARA:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Redactó la sentencia el Presidente del Tribunal, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Rol N^º 1.555-2009

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

ROL N^º 1.556-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, DEDUCIDO JUSTO EDUARDO HEVIA CHARAD**

Santiago, veintisiete de enero de dos mil diez.

Proveyendo el escrito de 18 de enero de 2010, en el que comparecen el señor Marcelo Segura Uauy, en representación del requirente, señor Justo Eduardo Hevia Charad, y el señor Mauricio Allende Leiva, en representación de Isapre Consalud S.A.:

A lo principal:

VISTOS Y CONSIDERANDO: lo dispuesto en el artículo 33 A de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y no habiéndose declarado a esta fecha la admisibilidad de la acción de inaplicabilidad deducida a fojas uno,

SE RESUELVE: ha lugar a la solicitud del requirente, calificándola como retiro del requerimiento y, en consecuencia, téngaselo por no presentado. Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos. Oficiese.

Al otrosí: téngase por acreditada la personería que invoca y por acompañado el documento que acompaña, bajo apercibimiento legal.

Acordada la resolución que da lugar al retiro con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres, quien estuvo por no hacer lugar a la solicitud contenida en el escrito de 18 de enero de 2010, en atención a que de conformidad con el artículo 33 A, inciso tercero, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, el desistimiento de la acción sólo procede una vez que ha sido declarada su admisibilidad, lo que en la especie no ha ocurrido. Mientras dicha admisibilidad no haya sido declarada –y según lo que dispone el inciso primero del artículo mencionado–, los órganos y personas legitimadas para deducir un requerimiento sólo pueden retirarlo con el efecto de que éste se tenga por no presentado.

Archívese.

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

Rol N° 1.556-2010

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.557-2009

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DEL APARTADO 11 DEL AUTO ACORDADO SOBRE
TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE
LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES,
DICTADO POR LA CORTE SUPREMA EL 27 DE JUNIO DE 1992,
DEDUCIDO POR ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.

Santiago, catorce de abril de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 25 de noviembre de 2009, Raúl Valenzuela Searle, en representación de ISAPRE CRUZ BLANCA S.A., demandada en el proceso de protección Rol N° 765-2009, iniciado por Felipe Pizarro Vildósola, en tramitación ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, interpuso requerimiento de inconstitucionalidad respecto del apartado 11 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, dictado por la Corte Suprema el 27 de junio de 1992.

La preceptiva impugnada dispone:

11° “Tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema, cuando lo estimen procedente, podrán imponer la condenación en costas”.

Señala la requirente que la norma impugnada es inconstitucional al infringir el artículo 7° de la Carta Fundamental, ya que al dictar el Auto Acordado que contiene la preceptiva impugnada, la Corte Suprema obró fuera de su competencia, que se encuentra limitada a dictar normas infralegales para el mejor servicio judicial; procediendo del modo en que lo hizo, el Supremo Tribunal, a pretexto de circunstancias extraordinarias, ejerció atribuciones que no le reconocen la Constitución ni la ley.

Afirma la parte requirente que la potestad ejercida por la Corte Suprema para regular la tramitación de la acción de protección tendría dos fuentes no excluyentes:

- a) El artículo 2° del Acta Constitucional N° 3, del año 1976, y
- b) El artículo 82 del actual texto de la Constitución Política de la República.

Con respecto al Acta Constitucional N° 3, señala que ella habilitó de forma expresa y particular a la Corte Suprema para establecer mediante un Auto Acordado la tramitación de la acción de protección, y que dicha norma infralegal, una vez dictada, fue publicada en el Diario Oficial el 2 de abril de 1977, sin que se estableciera en ella regulación alguna acerca del régimen de costas.

Posteriormente, el 27 de junio de 1992, la Corte Suprema procedió a dictar un nuevo auto acordado que permite y regula la condena en costas, norma que se encuentra actualmente vigente. En este orden, señala que es menester tener presente que, entre los años 1977 y 1992, la condena en costas en el proceso de protección se regía por las normas comunes contenidas en el Código de Procedimiento Civil, motivo por el cual habría una extralimitación formal de sus atribuciones por parte de la Corte Suprema, ya que la norma del Acta Constitucional N° 3 no pasó al texto final de la Carta Fundamental.

Añade que el Auto Acordado del año 1977 fue objeto de tempranas críticas, en cuanto a su contenido y en virtud de la necesidad de una ley que regulara la materia. Agrega que, en esa época, el Auto Acordado se hizo cargo de todos los aspectos procesales de la acción de protección, pero que dicho contexto jurídico y normativo no es extrapolable a la situación posterior al año 1990, con un órgano legislativo plenamente constituido y un Poder Judicial que debe ser respetuoso de sus atribuciones.

Sostiene que la habilitación de las Actas Constitucionales se extinguió, agregando que el texto de la Constitución Política de 1980 no contempla esta atribución específica; por el contrario, la materia regulada en el Auto Acordado impugnado es entregada al legislador en diversas disposiciones de la Carta Fundamental, citando al efecto el artículo 19, en su numeral 26°, y el artículo 63, en su numeral 20°, entre otros. Aduce asimismo que las motivaciones contenidas en el Auto Acordado del 27 de junio de 1992 no desvirtúan el claro tenor del artículo 7° de la Constitución y que, en 1977, al dictar la norma, la Corte Suprema agotó la habilitación antes señalada.

Sostiene que también la Corte Suprema ha incurrido en una extralimitación material de atribuciones al regular el régimen de costas, agregando que si el Auto Acordado de 1977 hubiera contemplado esta norma, sería igualmente inconstitucional, pues excede la finalidad de facilitar la tramitación del proceso y además vulnera el derecho a defender una postura razonable en juicio. Agrega que las costas no guardan vinculación alguna con la cuestión de derechos fundamentales que se plantea en un proceso de protección.

A continuación señala que el derecho a defender una postura razonable puede ser impunemente infringido por el Tribunal al condenar en costas y sancionar al litigante perdedor. En este sentido, precisa que la Constitución no contempla “*el derecho absoluto a la indemnidad de los gastos del procedimiento*” para el litigante vencedor, por lo que no puede haber en todos los casos condena en costas. A su juicio, lo que sí se reconoce es el derecho “*a defender en juicio una postura plausible y a no ser castigado por ello*”, manifestado en la exención de costas cuando existe motivo plausible para litigar.

A pesar de lo expuesto, argumenta que la Corte Suprema ha entendido la normativa impugnada en el sentido de gozar de entera discrecionalidad para imponer o no el pago de costas.

En cuanto a la función que cumplen las costas, señala que no toda persona que concurra a los tribunales carece de recursos y que el derecho a asistencia jurídica contemplado en la Constitución Política se satisface de las formas que se enumeran en la sentencia Rol N^º 755 de este Tribunal, por lo que la condena en costas no es parte de los derechos fundamentales del recurrente y su omisión no afecta derecho constitucional alguno.

Además, en cuanto a la dictación de normas mediante Autos Acordados, la requirente sostiene que, sin perjuicio de la autorización contenida en el Acta Constitucional N^º 3, la Corte Suprema cuenta con las atribuciones que le confiere el artículo 82 de la Constitución Política, que le reconoce superintendencia directiva, correccional y económica, pero que en ninguna parte permite establecer los supuestos fácticos de una condena en costas. En cuanto al contenido y extensión de dicha superintendencia, señala que, en virtud del artículo 96 del Código Orgánico de Tribunales, la Corte Suprema tiene la potestad de determinar el horario y forma de funcionamiento de los tribunales, todo ello en atención a las necesidades del servicio, lo cual no es equiparable con la regulación del ejercicio de acciones de tutela de derechos fundamentales ni con sus peticiones accesorias, sin que dicha superintendencia pueda manifestarse en mecanismos para incentivar o desincentivar punitiva y discrecionalmente la actividad de los litigantes.

Tras referirse a la naturaleza jurídica, contenido y características de los Autos Acordados en nuestro sistema jurídico, señala como infringida la reserva de ley del artículo 63, N^º 20^º, de la Constitución Política, en tanto la acción de protección es una base esencial del ordenamiento jurídico. De la misma forma se infringe además la reserva de ley del numeral 2^º del mismo artículo, en relación a la regulación de derechos fundamentales por parte del legislador, emanada de su artículo 19, N^º 26^º, en la medida que la Corte Suprema ha dictado preceptos que regulan y complementan la acción de protección, que es una garantía constitucional del racional y justo procedimiento, todo lo cual es materia de ley.

Contrastando la norma impugnada con la reglamentación de las costas en la preceptiva del Código de Procedimiento Civil, esta última toma en cuenta un elemento objetivo y otro de tipo subjetivo, reglado y acotado, que impide los nefastos efectos ya indicados.

Complementa sus alegaciones señalando que se está en presencia de una materia que indiscutiblemente es propia de codificación procesal, por lo cual se encuentra infringida la reserva de ley del artículo 63, N^º 3^º, citando al efecto la normativa legal de regulación de costas en materias de orden laboral, penal, tributario y civil.

Argumenta que un Auto Acordado podría llenar vacíos legislativos, pero que, en este caso, el antiguo Auto Acordado sobre la acción de protección, del año 1977, nada decía sobre el régimen de las costas y se aplicaban a esta materia las normas de rango legal del Código de Procedimiento Civil, que la Corte Suprema alteró por vía administrativa en el Auto Acordado del año 1992.

Así, por todo lo expuesto, considera que la Corte Suprema ha violado el artículo 7° de la Carta Fundamental, excediendo sus atribuciones e invadiendo materias propias del dominio de la ley.

En cuanto a los derechos fundamentales que se alegan infringidos, señala que, de conformidad a la jurisprudencia de esta Magistratura, para realizar el examen de constitucionalidad de un Auto Acordado basta la sola posibilidad de su afectación, según lo razonado en la sentencia Rol N° 783 de este Tribunal.

Hace presente que la Corte Suprema ha hecho caso omiso del grado de demérito que debe tener el actuar de la parte vencida para condenarla en costas, ejerciendo de manera discrecional esta autoatribuida facultad de dejar sin efecto lo resuelto por las Cortes de Apelaciones al eximir de costas a la parte vencida, por haber actuado con motivo plausible.

Así, en primer término, invoca como afectado su derecho al racional y justo procedimiento (artículo 19, N° 3°), en lo relativo a los estándares constitucionales de previsibilidad de la sanción.

De la misma forma, considera infringido el principio de la doble instancia, en tanto una resolución de tipo discrecional impide fundamentar la impugnación de lo resuelto, al no conocerse sus razones.

Considera que se infringe también la garantía de ser oído por un tribunal en la determinación de las propias obligaciones, emanada del Pacto de San José de Costa Rica, pues se desincentiva la comparecencia ante los tribunales.

Señala como vulnerados además los derechos a no ser penado por defender una postura plausible y a la fundamentación de la sentencia, emanados de los artículos 19, numeral 3°, y 76 de la Carta Fundamental.

Finalmente, solicita tener por interpuesto el requerimiento y acogerlo a tramitación, declarándose en definitiva la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

A fojas 46 el requerimiento fue acogido a trámite y a fojas 48 fue declarado admisible, confiriéndose traslado al recurrente de protección y a la Corte Suprema.

A fojas 55 se hace parte Felipe Pizarro Vildósola, actor de protección en el proceso invocado en el requerimiento. A continuación formula observaciones señalando que el libelo no cumple con los presupuestos establecidos por la Carta Fundamental, en cuanto a la existencia de un derecho constitucional afectado y en cuanto a que el auto acordado sea inconstitucional en abstracto.

Señala que el derecho que se invoca como afectado es el racional y justo procedimiento, que según la Corte Suprema es un mandato al legislador. Cita además las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución en lo relativo al significado de dichas garantías, concluyendo que sus elementos mínimos son el oportuno conocimiento de la acción, la adecuada defensa y la producción de la prueba correspondiente.

Agrega la conceptualización del debido proceso y las garantías del racional y justo procedimiento en la jurisprudencia de este Tribunal, citando textualmente lo razonado en la sentencia Rol N^º 576 y señalando que el procedimiento del recurso de protección cumple claramente con los estándares constitucionales del debido proceso.

Sostiene que la requirente hace referencia a la “previsibilidad de la sanción”, garantía que no está establecida en el numeral 3^º del artículo 19 de la Constitución, que sí hace referencia a las facultades sancionatorias, traducidas al orden penal y administrativo.

Argumenta que la condena en costas no es una indemnización ni una sanción, sino una determinación de quién debe asumir los costos del procedimiento, realizada en ejercicio de las facultades disciplinarias y económicas de los tribunales, que en materia de protección siguen las reglas generales.

El apartado 11 del Auto Acordado, al establecer la facultad de condenar en costas cuando la Corte “lo estime procedente”, no consagra una atribución discrecional que consista en no fundamentar lo resuelto. Por su parte, el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil no obliga a fundar la condena, sino que en caso de exención exige declarar la concurrencia de “motivo plausible” para litigar.

Así, la facultad cuestionada no es injusta ni irracional, porque ambas partes pueden ser condenadas, en el marco de la protección de las garantías constitucionales. Hace presente que cuando los jueces se apartan de lo justo e incumplen sus deberes fundamentales, el mecanismo correspondiente para enfrentarlo es el juicio político o acusación constitucional por notable abandono de deberes y no el proceso de control de Autos Acordados.

Argumenta que la condena en costas no está subordinada a las peticiones de las partes, sino a la convicción que el juez adquiera respecto a la razonabilidad de sus fundamentos para litigar, en una decisión que no es parte del asunto controvertido, según lo ha reconocido la Corte Suprema.

En cuanto a la garantía de la doble instancia, señala que no se encuentra reconocida expresamente en nuestra Constitución Política, y que en sede de protección se puede apelar de la sentencia definitiva para ante la Corte Suprema, además de existir la posibilidad de objetar el monto de las costas fijadas, en la etapa procesal de regulación de las mismas.

Citando la intervención del profesor José Bernalés en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, afirma que la doble instancia es prescindible cuando hay un tribunal colegiado y, en el mismo sentido, hace presente lo razonado en la sentencia Rol N° 1.252 de este Tribunal, en cuanto a que la configuración del proceso en instancia única o doble es una opción de política legislativa.

En cuanto al derecho a ser oído en la determinación de las propias obligaciones, señala que la aplicación del Auto Acordado no puede ser impugnada en esta sede, ya que se estaría denunciando una inconstitucionalidad de criterio judicial y no una inconstitucionalidad de las normas del Auto Acordado, no correspondiendo que esta Magistratura señale cómo debe ser el comportamiento de los jueces, pues ello infringiría el artículo 76 de la Carta Fundamental.

En cuanto al derecho a no ser penado por la defensa de una postura plausible, señala que dicha garantía no existe en la Constitución, que la actora se basa en normas del Código de Procedimiento Civil, de rango legal, y que el Pacto de San José de Costa Rica no es aplicable a personas jurídicas, al señalar su artículo 1.2 que, para los efectos de dicho tratado internacional, persona es todo ser humano.

En lo relativo a la garantía de fundamentación de la sentencia, señala que en parte alguna del auto acordado se establece la condena o exención de las costas sin fundamentar y que, en todo caso, la norma impugnada no es *decisoria litis* en el proceso de protección, por lo que esta materia no queda sujeta a la obligación de fundamentación del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. A lo expresado se suma lo dispuesto por el artículo 76 de la Constitución Política, que prohíbe a toda autoridad revisar el contenido o la fundamentación de las resoluciones judiciales.

Citando lo razonado en los considerandos 14°, 19° y 29° de la sentencia de control de constitucionalidad de Auto Acordado de esta Magistratura, Rol N° 783, considera que se ha validado la facultad de dictar Autos Acordados que regulen temas de procedimiento y que este Tribunal ha admitido la dictación de normas reglamentarias de este tipo a falta de preceptos legales.

Plantea que pareciera haber un aparente conflicto de derechos, entre la reserva de ley y el derecho de acceder a la jurisdicción. Adicionalmente alega la necesidad de una interpretación armónica del sistema jurídico, ya que no existen derechos absolutos. Al efecto cita el caso del Rol N° 325, por el cual este Tribunal Constitucional admitió una limitación de derechos fundamentales por medio de un Decreto Supremo.

Agrega que, de acogerse el requerimiento, se violaría el derecho a la jurisdicción en materia de protección, que emana de los artículos 19, numeral 3°, y 76 de la Constitución, además de las normas del Pacto de San José de Costa Rica.

Finalmente, agrega una tabla de casos de impugnación de autos acordados ante esta Magistratura, solicitando tener por formuladas las observaciones y, en definitiva, el rechazo del recurso, con costas.

A fojas 69, el Presidente de la Corte Suprema informa que el Pleno de dicho Tribunal acordó solicitar el rechazo del requerimiento, formulando las siguientes observaciones:

En primer lugar, la inconstitucionalidad solicitada no se refiere a todo el Auto Acordado, sino sólo a su apartado 11, a pesar de fundarse en un supuesto ejercicio excesivo de la superintendencia económica.

Afirma el carácter permanente de la habilitación contenida en el Acta Constitucional N^º 3, de 1976, que facultó a dicho Tribunal para establecer mediante Auto Acordado la tramitación del proceso de protección. Señala que la idea era que la Corte, y no el legislador, determinara los aspectos procesales, siguiendo la línea del proyecto presentado en el Congreso Nacional en 1972, por los diputados Sergio Diez y Mario Arnello. La justificación de este mecanismo radicaba en la desconfianza al legislador por sus omisiones de legislar respecto del error judicial y los tribunales de lo contencioso administrativo, además de la eficacia de la regulación de la acción de amparo mediante un Auto Acordado del año 1932.

Si bien el artículo 20 de la Constitución no se refiere a esta facultad, según la doctrina, la Corte Suprema la posee de suyo, tanto desde la Constitución de 1925 como basada en el artículo 79 de la Constitución Política actual, por lo cual la atribución de dictar Autos Acordados sigue plenamente vigente, dentro de la órbita de la superintendencia directiva, correccional y económica que dicho tribunal posee de manera ininterrumpida desde la Constitución de 1823 hasta la fecha.

Agrega que en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se decidió omitir la mención expresa al auto acordado de la acción de protección, por considerarla innecesaria y porque alguien podría sostener que en otros casos no la tendría. En este sentido, afirmar que la Corte no tiene atribuciones para dictar el Auto Acordado cuestionado implicaría postular una inconstitucionalidad por omisión del legislador en un asunto tan relevante como la justiciabilidad de los derechos fundamentales y que, de ser así, debe entenderse que la Corte Suprema la ha suplido, dando cumplimiento a la exigencia del derecho a la tutela judicial de derechos fundamentales emanada del Pacto de San José de Costa Rica.

Señala que nuestra Constitución no consagra la doctrina de la inconstitucionalidad por omisión, a pesar de ser configurable a partir del principio de servicialidad del Estado, del deber de promoción y respeto de los derechos fundamentales y del principio de supremacía constitucional. Da cuenta de que este Tribunal Constitucional ha enfrentado el tema de la inconstitucionalidad por omisión a través de exhortaciones al legislador, como las contenidas en las sentencias roles N^{OS} 53 y 389 y que la carencia

de legislación procesal no puede dejar sin efecto las acciones de rango constitucional, citando al efecto la sentencia interlocutoria dictada el 31 de mayo de 2006 en el proceso Rol N° 472 de esta Magistratura.

Así sostiene que no se puede tolerar una omisión del legislador en esta materia y que las críticas a la constitucionalidad del Auto Acordado pueden generar un problema mayor al dejar a la acción de protección sin estatuto procesal.

Posteriormente, argumenta que el Auto Acordado fue objeto de ratificación legislativa, al dictarse normas de rango legal que se remiten a la normativa sobre tramitación del proceso de protección, entre ellas las de la Ley General de Telecomunicaciones, N° 18.168, las de la Ley N° 19.638, sobre Constitución de Iglesias y Organizaciones Religiosas, y la Ley N° 18.838, sobre el Consejo Nacional de Televisión.

Agrega que el Auto Acordado ha sido una herramienta útil para el ejercicio del derecho de protección, permitiendo una tramitación expedita, con vista de la causa en primera instancia y con resolución en cuenta en segunda instancia, haciendo posible así que la Corte Suprema pueda despachar también los otros asuntos de que debe conocer.

Por otra parte, sostiene que los cambios de competencias normativas introducidos por la Constitución Política de la República de 1980 a propósito de la reserva de ley no condujeron al fenómeno de la “deslegalización”, sino que, por la vía de su artículo 5° transitorio, las normas legales que regulan cuestiones no comprendidas en el artículo 63 mantienen su vigencia mientras no exista derogación expresa. Así, en una situación similar, sostiene que, omitida la mención expresa del Acta Constitucional N° 3 en el texto final de la Carta Fundamental, esta materia puede ser regulada por ley, pero la competencia normativa de la Corte Suprema cesará sólo cuando la legislación correspondiente sea dictada.

Posteriormente, se refiere a la potestad reglamentaria de los tribunales superiores de justicia, limitada y encuadrada en el marco de su independencia. Agrega que estas potestades fueron reconocidas por esta Magistratura en el fallo Rol N° 783 sobre control de Auto Acordado, que en su considerando 24° razonó que no era procedente cuestionar la competencia para dictar este tipo de normas.

En cuanto a la procedencia del pago de las costas, señala que en materia de protección lo relevante es la afectación de derechos, sea por una o por todas las causales que se invoquen, ya que para declarar la violación de un derecho fundamental no es necesario que el recurrido sea totalmente vencido, lo que difiere de cuestiones de legalidad ordinarias, referidas a derechos u obligaciones personales o reales entre partes.

Por otro lado, señala que las costas no son un medio de disuasión del recurso, sino que por medio de ellas se manifiesta que quien ve vulnerados sus derechos no debe soportar además una carga procesal por restablecer su imperio.

Aludiendo a las normas del Código de Procedimiento Civil, señala que la condenación en costas requiere examen y evaluación del tribunal, lo cual entonces no puede implicar excesos o afectación de derechos. Expresa que las reglas comunes del Código de Procedimiento Civil no se ven alteradas en esos términos por la normativa impugnada.

Señala, finalmente, que para el derecho procesal las costas se insertan en el marco de probidad o buena fe del litigante, lo que en materia de derechos fundamentales cobra mayor importancia, en atención a los bienes jurídicos protegidos.

Por todo lo anterior, solicita el rechazo del requerimiento de inconstitucionalidad planteado.

A fojas 95 se ordenó traer los autos en relación.

A fojas 96, la requirente solicita tener presente que nunca ha planteado que las costas sean un medio de disuasión del recurso y que tampoco ha sostenido que el vencimiento parcial de su parte consista en no acoger todas las causales de la acción de protección.

Finalmente, hace presente, citando sentencias, que la Tercera Sala de la Corte Suprema ha reconocido de manera expresa que la regulación de costas del Auto Acordado es distinta de la establecida en el Código de Procedimiento Civil, acompañando citas de sentencias en abono de sus consideraciones.

Con fecha 19 de agosto de 2010 se realizó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 2^º, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones*”;

SEGUNDO. Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso tercero, que en este caso, “*el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en un juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado*”;

TERCERO. Que, sobre la base de las normas antes transcritas, complementadas con aquellas que se contienen en los artículos 52 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, para que

esta Magistratura pueda entrar a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las normas contenidas en un auto acordado de la Corte Suprema, de las Cortes de Apelaciones o del Tribunal Calificador de Elecciones deben concurrir los siguientes requisitos.

1. El requerimiento respectivo debe ser deducido por el Presidente de la República, por cualquiera de las Cámaras, por diez de sus miembros o por cualquiera persona;

2. En caso de que sea deducido por cualquiera persona, ésta debe ser parte en un juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, en su caso;

3. La impugnación debe afectar a un auto acordado, esto es, a un cuerpo de normas generales y abstractas, dictado generalmente por tribunales colegiados (Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Tribunal Calificador de Elecciones), con el objeto de imponer medidas o impartir instrucciones dirigidas a velar por el más expedito y eficaz funcionamiento del servicio judicial (Emilio Pfeffer Urquiaga. *Autos acordados, control de constitucionalidad y procedimiento*. En: Humberto Nogueira A. (Coord.). En Temas de Derecho Procesal Constitucional: Reflexiones jurídicas sobre competencias del Tribunal Constitucional y la nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Editorial Librotecnia, Santiago, 2010, p. 65).

En este sentido, y de conformidad con lo ya resuelto por este Tribunal, pese a que su atribución se encuentra redactada en términos genéricos o abarcadores, se trata de invalidar tan sólo los determinados preceptos de un auto acordado que efectivamente adolezcan de vicios de inconstitucionalidad, sin que ello afecte la validez de las restantes normas contenidas en ese mismo cuerpo normativo, a menos que la inseparable ligazón entre las que adolecen de inconstitucionalidad y el resto sea tal que ninguna de las restantes pueda subsistir sin aquéllas. En este mismo sentido, este Tribunal ha argumentado que *“así como es un deber de esta Magistratura, en el ámbito de su competencia y en la forma prescrita por la Constitución, inaplicar o dejar sin efecto las normas contrarias a la Carta Fundamental, es también su deber no hacerlo ni impedir que nazcan a la vida del derecho aquellas que no adolezcan de tales vicios.”* (STC Rol N° 783, cc. cuarto y quinto);

CUARTO. En el evento de que el requerimiento se deduzca por cualquiera persona que sea parte en un juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, es necesario que dicha persona sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado.

Respecto de este requisito conviene recordar que, tal y como se señaló en la sentencia Rol N° 1.484, la expresión “afectada” significa, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “aquejada, molestada” y “afectar” importa, a su vez, “menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente” (c. decimocuarto).

Así, que una persona “*sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por el respectivo auto acordado*” se traduce en que al aplicársele las disposiciones de esta fuente normativa, en el juicio o gestión pendiente de que se trate o desde la primera actuación del procedimiento penal, en su caso, se le produzca un menoscabo o perjuicio en sus derechos fundamentales, los que precisamente se trata de evitar que se consumen, a través de la declaración de inconstitucionalidad del auto acordado respectivo o del aspecto específico de él que se impugna.

La necesidad de que se afecten derechos fundamentales por el auto acordado que se impugna no altera, por su parte, la naturaleza de control abstracto que supone el ejercicio de esta modalidad de control constitucional. En efecto, el contraste deberá verificarse entre todas o algunas de las disposiciones del auto acordado y los derechos fundamentales de rango constitucional que se estiman vulnerados en términos generales, aun cuando la impugnación haya sido sostenida por una persona determinada. Esta aseveración se ve confirmada por el efecto que produce la sentencia de inconstitucionalidad: “(...) *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*” (artículo 94, inciso tercero, parte final, de la Constitución Política). Si el auto acordado o la norma de él que ha sido impugnada “se entiende derogada”, estamos frente a un efecto que se aplica a todos (*erga omnes*) y no sólo a quien interpuso la acción de inconstitucionalidad. Se trata, así, del imperio de la supremacía constitucional frente a todos los miembros de la comunidad y no sólo frente a quien acudió al Tribunal Constitucional;

QUINTO. Que, de acuerdo a los requisitos que se han identificado en el considerando anterior, es menester analizar el requerimiento de la especie:

1. El requirente es don Raúl Valenzuela Searle, en representación de Isapre Cruz Blanca S.A., la que tiene la calidad de parte recurrida en el recurso de protección que sustancia actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 765-2009, según certificado que rola a fojas 43;

2. La gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial está constituida, a su vez, por el aludido recurso de protección que sustancia la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N^º 765-2009, el que, según el mismo certificado de fojas 43, se encuentra “*en espera del informe que la recurrida ha de emitir en virtud de resolución otorgada por la Il^{ta}. Corte con fecha 27 de octubre de 2009, no habiéndose, por ahora, dictado sentencia ejecutoriada en este procedimiento*”;

3. El actor ha dirigido su impugnación de constitucionalidad contra el Apartado 11^º del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales;

4. Específicamente, Isapre Cruz Blanca S.A. ha sostenido en su libelo que la referida norma del auto acordado afecta, en términos de amenaza inminente, los derechos a un justo y racional procedimiento y a la seguridad jurídica, asegurados, respectivamente, por los numerales 3°, inciso quinto, y 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Tratándose del primero de estos derechos, la afectación se produciría respecto de las garantías de previsibilidad de la sanción procesal, de la doble instancia, de ser oído por un tribunal para la determinación de las propias obligaciones, de no ser penado por la defensa de una postura plausible y de fundamentación de las sentencias (página tres del requerimiento). Además sostiene la inconstitucionalidad del apartado 11 del Auto Acordado sobre el Recurso de Protección por estimar que, al dictarlo, la Corte Suprema ha infringido el artículo 7° de la Carta Fundamental;

SEXTO. Que, en consecuencia, habiéndose cumplido todos los requisitos exigidos por la Constitución y la ley orgánica de este Tribunal para entrar a conocer de un requerimiento de inconstitucionalidad de un auto acordado, conforme a la nueva atribución que la reforma constitucional de 2005 le otorgara, corresponde examinar, enseguida, la posible vulneración de los derechos constitucionales fundamentales invocados por la requirente;

SÉPTIMO. Que, como la misma requirente afirma, “*esta presentación no busca la declaración de inconstitucionalidad del Auto Acordado como un todo, sino que sólo la del numeral 11 del mismo*” (pág. 4 del requerimiento).

En consecuencia y de acuerdo a lo planteado por el propio actor, el pronunciamiento de constitucionalidad que debe expedir este Tribunal sólo se referirá a la disposición contenida en el apartado 11 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, del año 1992, modificado en el año 2007, que precisa:

“Tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema, cuando lo estimen procedente, podrán imponer la condenación en costas.”;

OCTAVO. Que la delimitación de la competencia específica de este Tribunal para pronunciarse sobre el requerimiento de fojas 1 resulta indispensable, pues, tal como se expresó en la sentencia recaída en el Rol Nº 783, cuando una persona que es parte en un juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, impugna un auto acordado, a esta Magistratura sólo le corresponde examinar la constitucionalidad de aquellos preceptos del Auto Acordado que tengan la aptitud de afectar el ejercicio de derechos fundamentales de la requirente (c. sexto. Ver también STC roles N°s 1.251 y 1.924, en sus cc. sexto y noveno, respectivamente).

En este caso, la requirente impugna sólo la constitucionalidad del apartado 11 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de

Protección de las Garantías Constitucionales, aduciendo que dicho precepto vulnera sus derechos constitucionales asegurados en el artículo 19, numerales 3^o y 26^o;

II FACULTAD DE LA CORTE SUPREMA DE DICTAR AUTOS ACORDADOS

NOVENO. Que, con el solo objeto de enmarcar el pronunciamiento que se expedirá, se analizará, en primer término, la facultad de la Corte Suprema de dictar autos acordados, esto es, de disposiciones de carácter general y abstracto (STC Rol N^º 1.009, c. quinto). Así, debe tenerse presente que la referida facultad arranca del artículo 82, inciso primero, de la Constitución Política, que señala: “*La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales.*” Este precepto viene repitiéndose en nuestras Cartas Fundamentales desde el año 1828. Consecuente con lo anterior, el artículo 96, N^º 4, del Código Orgánico de Tribunales dispone que corresponde al Pleno de la Corte Suprema: “*Ejercer las facultades administrativas, disciplinarias y económicas que las leyes le asignan (...). En uso de tales facultades, podrá determinar la forma de funcionamiento de los tribunales y demás servicios judiciales, fijando los días y horas de trabajo en atención a las necesidades del servicio.*”

DÉCIMO. Que dicho fundamento constitucional también ha sido reconocido por la doctrina más autorizada al señalar que “*Es doctrina uniforme del Derecho Procesal Nacional que los auto acordados se fundan en las facultades económicas de los tribunales, aserto que tiene apoyo en los textos y en la historia del establecimiento del artículo 3^o del Código Orgánico de Tribunales (...) tales potestades se entregan en forma especial a la Corte Suprema en los arts. 82 de la Constitución Política y 96, N^º 4 y 99 incs. 1^o y 3^o del Código Orgánico de Tribunales*” (Hugo Pereira Anabalón, “Los Auto Acordados”, en Revista Gaceta Jurídica, año 2007, N^º 327, septiembre, páginas 22 y 23). Por su lado, Alejandro Silva Bascuñán ha puntualizado que los autos acordados “*son reglas generales, abstractas, dispuestas por el tribunal, encaminadas al mejor funcionamiento y ejecución de las atribuciones que el constituyente o el legislador confían a la magistratura, cuando o en cuanto no le han sido señaladas directamente al conferírselas*” (Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII, Ed. Jurídica, 2002);

DECIMOPRIMERO. Que La referida superintendencia se relaciona, naturalmente, con la independencia de los tribunales en el cumplimiento de los cometidos que la misma Constitución les ha asignado, principio que se encuentra recogido en el artículo 76 de la Carta Fundamental.

Como sostiene la profesora María Pía Silva, “*si la Constitución reconoce al Poder Judicial la necesaria independencia para poder ejercer debidamente su jurisdicción (art. 76), parece consecuente que confíe a los tribunales la facultad de adoptar todas las medidas que permitan el adecuado funcionamiento de los medios con que debe contar para cumplir debidamente con su función propia. Dichas medidas pueden concretarse en la formulación de reglas generales y abstractas, es decir, a través de la dictación de autos acordados aplicables a todas las situaciones descritas por sus normas, o en la adopción de acuerdos o resoluciones de carácter especial, particular y específico.*” (Control de constitucionalidad de los autos acordados. En: Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Temas Actuales de Derecho Constitucional. Libro Homenaje al profesor Mario Verdugo Marinkovic. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, p. 321). En otras palabras, el Constituyente ha reconocido la posibilidad de que la Corte Suprema ejerza facultades normativas, como la dictación de autos acordados, para propender al más eficaz cumplimiento de las funciones jurisdiccionales que le han sido confiadas;

DÉCIMOSEGUNDO. Que, por su parte, el profesor Alejandro Silva Bascuñán alude a la superintendencia económica de la Corte Suprema en base a las diversas acepciones del vocablo “economía”. En efecto, ha precisado que dicha superintendencia corresponde a “*todo lo que conduzca a la perfecta disposición de los diversos elementos necesarios para la mejor prestación del servicio.*” (Tratado de Derecho Constitucional. Tomo VIII. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p. 145). A su vez, entre los fallos más antiguos que explican el contenido de la superintendencia económica de la Corte Suprema, se encuentra el de 1° de septiembre de 1926, el cual expresa que, en ejercicio de dicha facultad, “*le corresponde velar por la pronta y cumplida administración de justicia, pudiendo con tal fin establecer, de acuerdo con las normas legales, lo que crea más acertado para asegurar el mejor servicio judicial, dictando al efecto las medidas o disposiciones que estime conducentes a tal objeto.*” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 24, sección 1ª, p. 140, citado por Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 208);

DECIMOTERCERO. Que, sin perjuicio de que la facultad de la Corte Suprema de dictar autos acordados encuentra su fundamento en el artículo 82 en relación con el artículo 76 de la Constitución Política, no puede olvidarse que la reforma constitucional de 2005 confirió a esta Magistratura la atribución de resolver las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones, lo que, indudablemente, vino a ratificar esta potestad de que ya gozaba el máximo tribunal del Poder Judicial. Así pues, si el artículo 93, N° 2°, de la Carta Fundamental otorga a esta Magistratura competencia para revisar la constitucionalidad de estas normas, es evidente que valida también esa competencia (STC

Rol N^º 783). De este modo, “*resulta inequívoco que debe entenderse que la superintendencia económica de la Corte Suprema consagrada constitucionalmente, comprende la de dictar autos acordados y tomar medidas o adoptar disposiciones de carácter judicial*”. (José Ignacio Vásquez Márquez, “El control de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema”, en Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile, N^º 72, año 2010, página 198);

DECIMOCUARTO. Que en relación a los antecedentes históricos del Auto Acordado del Recurso de Protección, éstos se remontan al Acta Constitucional N^º 3, de 1976, la que, en su artículo 2, inciso 2^º, indicaba específicamente que “*la Corte Suprema dictará un auto acordado que regule la tramitación de este recurso*”. Dicho Auto Acordado fue dictado con fecha 29 de marzo de 1977. Posteriormente, como se sabe, al discutirse el texto en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución se dejó constancia de la supresión de la atribución para arbitrar lo necesario con el objeto de hacer rápido y eficaz el procedimiento: “*En primer lugar, porque tiene esa facultad; en segundo lugar, porque significa alargar innecesariamente la disposición y, en tercer lugar, porque podría entenderse que en otros casos, al no decirlo expresamente, la Corte Suprema no tendría dicha facultad*” (Sesión N^º 215, 26 de mayo de 1976, p. 2). Del mismo modo, en el Consejo de Estado se indicó por el consejero Philippi que “*era innecesario el inciso final, dado que la Corte Suprema posee la facultad de dictar autos acordados, por lo que, si se establece tal atribución en la Carta Fundamental, podría llegarse a la absurda conclusión de que dicho auto acordado tiene la jerarquía de norma constitucional*”. Por su lado, Ortúzar explicó que “*en la fecha en que se redactó la norma observada no se había dictado aún ningún auto acordado sobre tan importante materia*”, por lo que “*concuera que ahora el precepto resulta innecesario*”. Razón por la cual “*por unanimidad se acuerda suprimir el inciso final del artículo 20 del anteproyecto*” (Sesión N^º 65, 13 de marzo de 1979, en Actas del Consejo de Estado en Chile (1976-1990), 2008, Tomo I, p. 390). El profesor Eduardo Soto Kloss señala sobre este punto que “*en caso alguno podría entenderse que dicho Auto Acordado carece ahora de sustento normativo, pues, como vimos en el párrafo precedente, la Corte Suprema posee de suyo la potestad normativa para dictar auto acordados, tanto bajo la Constitución Política de 1925 como ahora con la de 1980*” (El Recurso de Protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia, Santiago, 1982, p. 230);

DECIMOQUINTO. Que este Tribunal ha sostenido, en su sentencia Rol N^º 783, que en aspectos de funcionamiento en que el legislador no ha establecido normas o que expresamente la Constitución no le ha reservado a éste, el propio órgano judicial puede autorregularse, añadiendo que, naturalmente, estas regulaciones no pueden contradecir normas legales ni menos las de rango constitucional. Por ende, los autos acordados no pueden regular materias que el constituyente ha reservado al legislador,

como ocurre con los derechos fundamentales (c. vigesimoquinto). Así, esta sentencia deberá hacerse cargo de la alegación de la requirente en el sentido de que la regulación que contiene el apartado 11 del Auto Acordado sobre el Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales –referido a la condena en costas– invade materias propias de ley, vulnerando así el artículo 7° de la Ley Fundamental.

III
 FACULTAD DE LAS CORTES DE APELACIONES
 Y DE LA CORTE SUPREMA PARA IMPONER CONDENA
 EN COSTAS EN EL RECURSO DE PROTECCIÓN

DECIMOSEXTO. Que la requirente ha concretado su reclamo dirigiéndolo específicamente contra el Apartado 11 de dicho Auto Acordado, que dice textualmente: “*Tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema, cuando lo estimen procedente, podrán imponer la condena en costas*”;

DECIMOSÉPTIMO. Que, en primer lugar, cabe observar que la referida disposición que se impugna no consagra una regla sobre procedimiento o tramitación, sino que alude más bien a una atribución o potestad ya radicada en los tribunales superiores de justicia. Así, de acuerdo a los términos empleados por el artículo 7°, inciso primero, de la Constitución Política, ella dice relación con una “competencia” que asiste a dichos órganos, y no con la “forma” cómo han de sustanciar un proceso dado;

DECIMOCTAVO. Que, en efecto, tal competencia específica arranca directa e inmediatamente del artículo 20, inciso primero, de la propia Constitución, cuando mandata al respectivo tribunal –en sede de protección– para adoptar “*las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado*”. Lo que faculta incluir –por cierto– la condena en costas, si con ello se persigue que quien ha visto afectados sus derechos no tenga que soportar, además, la carga que significa restaurar su imperio;

DECIMONOVENO. Que, por su lado, el artículo 8° de la Constitución Política de la República señala que “*el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones*”. Como ha señalado esta Magistratura en diversas sentencias (STC roles N°s 755, 1.138, 1.140 y 1.254) los abogados, en su calidad de “*personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los tribunales de justicia los derechos de las partes litigantes*” (artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales), son colaboradores de la administración de justicia, aunque no forman parte de la estructura del Poder Judicial. En efecto, la doctrina procesal afirma 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*” (Fer-

nando Alessandri R., Apuntes de Derecho Procesal, p. 418); de modo que “*aunque la función de estos profesionales no implica ciertamente el ejercicio de un cargo público (...) colaboran con los magistrados en la investigación de las legítimas pretensiones de los ciudadanos*” (Jaime Galté, Manual de Organización y Atribuciones de los Tribunales, p. 383). Adicionalmente, el artículo 20 de la Carta Fundamental sanciona las actuaciones “arbitrarias” o “ilegales” de particulares o de autoridad. Así las cosas, la posibilidad de condenar en costas tiende a precaver la utilización de los procedimientos en forma dilatoria o contraria a la probidad y buena fe. Por ello, la condena en costas forma parte de las declaraciones que se contienen en la sentencia y que ponen término al procedimiento imponiendo cargas a quien el tribunal estima que ha litigado en forma desleal o que carece de motivo plausible para hacerlo. Cabe tener presente que, en materia de costas, hoy impera el principio del vencimiento, que no es otra cosa que la exteriorización de una pretensión injusta que, como tal, merece como recompensa la condena respectiva. (Alejandro Valiño Arcos. *Algunos aspectos relacionados con la imposición de costas en el proceso civil en el derecho comparado*. En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 29, N^º 1, Santiago, 2002, p. 151);

VIGÉSIMO. Que, como puede apreciarse, dicha posibilidad, cuyo fundamento se encuentra en la propia Constitución, se vincula, esencialmente, con el respeto a la función jurisdiccional y a la adecuada impartición de justicia, en cuanto –como se ha dicho– la condena en costas busca desincentivar al litigante temerario o abusivo. No se trata, entonces, de un instituto sancionatorio abierto que autorice arbitrio en su determinación, sino que, más bien, como ya lo señaló esta Magistratura: “*el derecho sí cuenta con una serie de instrumentos destinados a desincentivar la litigación infundada o puramente dilatoria, y que son idóneos para tales objetivos, pues sí discriminan y desincentivan los libelos que carecen de fundamento plausible. Entre ellos, los exámenes de admisibilidad y la condenación en costas*” (STC Rol N^º 1.345);

VIGESIMOPRIMERO. Que, por último, cabe tener presente que nuestro Código de Procedimiento Civil, estableciendo principios de Derecho de general aplicación, se refiere a las costas en sus artículos 138 a 146, clasificándolas en procesales y personales. Las primeras son las causadas en la formación del proceso y corresponden a servicios estimados en los aranceles judiciales. Las segundas son las provenientes de los honorarios de los abogados y demás personas que hayan intervenido en el negocio, y de los defensores públicos en el caso del artículo 367 del Código Orgánico de Tribunales (artículo 139). Las costas se tasan conforme a las reglas que se señalan en los aludidos artículos del Código de Procedimiento Civil y pueden ser objetadas por las partes, pudiendo el tribunal resolver estas objeciones de plano o dándoles la tramitación de un incidente (artículo 142). Por su parte, el tribunal de segunda instancia puede eximir de las

costas causadas en ella a la parte contra quien se dicte la sentencia, sea que mantenga o no las que en primera instancia se hayan impuesto, expresándose, en este caso, los motivos especiales que autoricen la exención (artículo 145). Las costas se imponen en la sentencia definitiva o en la que falla un incidente de acuerdo a lo previsto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil: “*La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas (...)*”;

VIGESIMOSEGUNDO. Que de lo señalado puede concluirse que la Corte Suprema no ha excedido su competencia al incluir el apartado 11 cuestionado en el Auto Acordado de que se trata, pues, actuando dentro de su facultad de propender al mejor servicio judicial, y por expreso mandato del artículo 20 de la Carta Fundamental, ha incluido en ese cuerpo normativo la facultad de condenar en costas al litigante que ejerce su acción de manera abusiva, infundada, temeraria o contrariando los principios de buena fe y probidad. Por lo antes razonado, este Tribunal rechazará las alegaciones de la requirente que sostienen que la facultad conferida a las Cortes de Apelaciones y a la Corte Suprema por el apartado 11 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección vulnera el artículo 7° de la Carta Fundamental, y así se declarará;

IV

INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, N° 3°, INCISO QUINTO, Y 26°, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

VIGESIMOTERCERO. Que la requirente aduce, en su libelo, que Isapre Cruz Blanca S.A. “*se ve afectada en grado de amenaza inminente por el artículo 11 del Auto Acordado de 1992 en el ejercicio de su derecho fundamental a un justo y racional procedimiento contenido el (sic) artículo 19, N° 3, de la Constitución Política, ya que tratase de norma decisoria litis respecto a la pretensión de condena en costas de la contraria.*” Señala que, en forma precisa, esta afectación se manifiesta en la amenaza inminente de vulneración de las siguientes garantías integrantes del derecho a un procedimiento justo y racional: a) La previsibilidad de la sanción procesal, sustentado en que la condena en costas se impone en base a una conducta que carece de cualquier tipicidad normativa que la haga previsible, lo que la deja al libre arbitrio del juzgador; b) La doble instancia, debido a que la facultad discrecional para imponer costas de que gozan ambas instancias impide que el tribunal *ad quem* revise los argumentos del tribunal *a quo*, pudiendo descartarlos sin expresión de motivo; c) Ser oído por un tribunal para la determinación de las propias obligaciones, desde el momento que el actuar de la requirente puede ser castigado discrecionalmente por el tribunal de primera instancia, mediante la imposición de las costas, sin que exista aún pronunciamiento alguno de la Corte Suprema, referido a la

razonabilidad de su conducta; d) No ser penado por la defensa de una postura plausible, calificada de esta manera en primera instancia y revocada, discrecionalmente, por la Corte Suprema en su decisión definitiva; y e) Fundamentación de las sentencias, desde el momento en que el artículo 11 impugnado permite a la Corte de Apelaciones o a la Corte Suprema fallar sin sujetarse, en la fundamentación de su decisión, al régimen jurídico existente, ni a los principios generales del derecho, pudiendo establecer criterios sin sujeción a límite racional alguno o, simplemente, manifestar su decisión sin hacer saber fundamento alguno;

VIGESIMOCUARTO. Que el artículo 19, N^º 3^º, inciso quinto, de la Constitución asegura a todas las personas 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.”*;

VIGESIMOQUINTO. Que esta Magistratura Constitucional ha conceptualizado el debido proceso como *“aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho.”* Ha agregado que el debido proceso cumple *“una función dentro del sistema, en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución le asegura a las personas. Desde esta perspectiva, el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social”*. Resumiendo su postura, ha dicho que, en síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del juez en la forma que el Constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento. (STC Rol N^º 1.130, c. séptimo). En lo que respecta a la exigencia de fundarse la sentencia en un “proceso previo legalmente tramitado”, ha indicado que el mismo se encuentra en tal hipótesis *“cuando en su etapa jurisdiccional de sustanciación se ajusta a la ley de procedimiento.”* (STC Rol N^º 1.130, c. sexto);

VIGESIMOSEXTO. Que, en diversas oportunidades, este Tribunal ha constatado, asimismo, que la Constitución no precisó los elementos del debido proceso legal, sino que el deber de determinar su sentido y alcance ha sido confiado al legislador. De allí que el artículo 19, N^º 3^º, inciso quinto, señala, en la parte pertinente, que: *“Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”* En la práctica, la jurisprudencia de los tribunales ha ido jugando un rol clave en esa determinación. Es por ello que este Tribunal ha indicado que entre los elementos fundamentales del debido proceso

se encuentran, entre otros, el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de pruebas, así como el derecho a impugnar lo resuelto a través de un tribunal (sentencias roles N^{os} 478 y 481);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, sobre la base de estos elementos, corresponde analizar las alegaciones de la requirente. En lo que se refiere a la existencia de un proceso previo legalmente tramitado, puede sostenerse que la condena en costas representa la aplicación del principio general de derecho del vencimiento en juicio, que tiende a precaver la utilización de los procedimientos en forma dilatoria o contraria a la buena fe. Así, la condena en costas forma parte de las declaraciones que se contienen en la sentencia y que ponen término al procedimiento imponiendo dichas cargas a quien el tribunal estima que ha litigado en forma negligente o desleal o que carece de motivo plausible para hacerlo;

VIGESIMOCTAVO. Que el centro de las alegaciones de la requirente, en el capítulo de inconstitucionalidad que se analiza, dice relación con la eventual arbitrariedad que el apartado 11 del Auto Acordado impugnado permite en cuanto a la condena en costas, ya sea por la Corte de Apelaciones o por la Corte Suprema, en su caso, en los recursos de protección. Sobre el particular, es necesario tener presente que, a diferencia de lo sostenido por Isapre Cruz Blanca S.A., la condena en costas –considerada en general– no es fruto de una apreciación arbitraria por parte del tribunal, pues su base se encuentra en las diversas actuaciones del procedimiento que ilustran la decisión final del juzgador. Así, la condena en costas cierra la parte resolutive de la sentencia como corolario o consecuencia de lo decidido previamente en cuanto al fondo del asunto. En otras palabras, la interlocutoria sobre imposición en costas coincide con la sentencia recaída en el fondo de la acción deducida, de modo que ambas resoluciones son producto del mismo procedimiento que les sirve de antecedente, el que –a estos efectos– no cabe calificar como injusto e irracional, atentatorio contra la garantía del artículo 19, N^o 3, inciso quinto, de la Carta Fundamental. Desde esta perspectiva, las costas no son sanciones propiamente tales, sino consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de cargas procesales. Se trata, entonces, del reembolso de gastos originados en el proceso por la misma parte, y no de una multa o sanción pecuniaria. Por esta razón, no se les aplica el mismo estándar establecido para las sanciones. Al respecto, Guasp señala: *“Si en todas las hipótesis en que el ordenamiento positivo aplica la condena debiera estar entendida como una pena, la teoría resultaría evidentemente forzada, porque no se sabe cómo puede pensarse la utilización de una institución legal como es el proceso. En lo que toca al derecho español sobre condena en costas, el fundamento penal exclusivo tiene, sin duda, que ser rechazado: nada hay en sus preceptos que induzca a afirmarlo, ni la sanción penal es de índole que pueda presumirse, afirmarse o interpretarse por analogía.”*

(Jaime Guasp/Pedro Aragoneses. Derecho Procesal Civil. Editorial Civitas, 7^a. Edición, Madrid, 2005, pp. 593 y ss.);

VIGESIMONOVENO. Que, en consecuencia, tratándose de la regulación e imposición de las costas, cualquier litigante que interpone una acción o una defensa, desde su primera actuación en el juicio, está consciente de que, dependiendo del desarrollo del procedimiento, puede quedar en evidencia un actuar negligente o carente de plausibilidad que lo haga acreedor a la condena en costas en la sentencia definitiva. Es en la perspectiva indicada que se cumple con los estándares de racionalidad y justicia del procedimiento, pues las costas no se imponen por un capricho del juzgador sino que, como se ha dicho, en base a una apreciación que se sustenta en el propio desarrollo del procedimiento. Esta tesis es confirmada por Humberto Bianchi, quien sostiene que “*son costas judiciales aquellos gastos causados directa y necesariamente por el juicio (nexo de causa a efecto), originados por la substanciación del proceso y cuyo valor aparece de autos o puede fijarse con sólo el estudio de éstos.*” (*Las costas*. En: Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Año V, N^{OS} 21 y 22, julio-diciembre 1937, pp. 1693-1726);

TRIGÉSIMO. Que lo sostenido precedentemente cobra especial relevancia cuando se trata del recurso de protección de las garantías constitucionales. En efecto, este recurso ha sido concebido por el Constituyente como una acción cautelar de los derechos que la Carta Fundamental reconoce y asegura. Pero, al mismo tiempo, pretende ser una acción rápida y eficaz que restablezca el imperio del derecho y garantice la debida protección del afectado. En efecto, el propio artículo 20 de la Constitución faculta a las Cortes de Apelaciones para adoptar “*las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado*”. Lo que faculta incluir la condena en costas, si con ello se persigue que quien ha visto afectados sus derechos no tenga que soportar, además, la carga que significa restaurar su imperio. Por lo mismo, si una actitud dilatoria o temeraria es reprochable en cualquier procedimiento, más lo es cuando se trata de una acción consagrada por la propia Constitución para dar efectivo amparo a los derechos que ella reconoce y asegura. Ellos, por lo demás, obligan a los órganos del Estado a respetarlos y promoverlos por expreso mandato del inciso segundo del artículo 5^º de la Carta Fundamental. De esta forma, cuando el apartado 11 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales se refiere a la condena en costas que tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema pueden imponer “*cuando lo estimen procedente*”, no está patentando la arbitrariedad de la actuación de estos tribunales en la materia. Por el contrario, se trata, de una facultad que debe ejercerse en el marco de un debido proceso, como es el que motiva la acción de protección, escuchando a los afectados, fundamen-

tando la resolución judicial (en estricta concordancia con el artículo 8° de la Constitución Política), pudiendo el tribunal superior modificar lo resuelto, atendiendo a la finalidad que se persigue con la acción cautelar establecida en el artículo 20 de la Carta Fundamental y teniendo a la vista también los principios generales del derecho en materia de costas;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, de conformidad con lo expresado, nada obsta a que la Corte Suprema, conociendo de la apelación de la sentencia dictada en primera instancia por la Corte de Apelaciones, revise la condena en costas y modifique la decisión del juzgador *a quo* en este punto. Incluso, como principios generales de derecho, el Código de Procedimiento Civil establece la posibilidad de objetar la tasación de las costas (artículo 142) y –adicionalmente– el eximir de la condena en costas cuando exista motivo plausible para litigar (artículo 144) o cuando así lo señala fundadamente el tribunal de segunda instancia (artículo 145);

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, por los razonamientos que se han desarrollado anteriormente, este Tribunal estima que el apartado 11 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales no infringe el derecho al debido proceso legal del requirente, garantizado por el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, de la Constitución. Al mismo tiempo, y por las mismas razones, tampoco considera vulnerada la garantía que protege la esencia de los derechos conforme al artículo 19, N° 26°, de la Carta Fundamental, y así lo declarará;

TRIGESIMOTERCERO. Que, en lo que atañe a este proceso constitucional, no se condena en costas a la requirente por estimar el Tribunal que ha tenido motivo plausible para litigar.

y visto lo prescrito en los artículos 5°, inciso segundo, 7°, 8°, 19, N°s 3° y 26°, 63, 76, 82 y 93, inciso primero, N° 2°, e inciso tercero, de la Constitución Política, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.

DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 50.

OFÍCIESE.

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre al rechazo de la cuestión de constitucionalidad planteada teniendo únicamente en cuenta que la parte requirente no ha sido, en modo algu-

no, afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por la disposición impugnada.

Se previene que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney deja constancia que concurre al presente fallo sin compartir las consideraciones históricas contenidas en su considerando decimotercero, ya que carecen de relevancia para resolver el recurso planteado, pues se refieren a debates ocurridos en un período de total anormalidad jurídica, que no debiera influir en la interpretación actual del texto constitucional.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por acoger el requerimiento, por los siguientes motivos:

1°. Que como este ministro disidente lo expresó con su correspondiente argumentación en su voto particular en sentencia de esta Magistratura de 25 de agosto de 2009, recaída en el control obligatorio de constitucionalidad del proyecto de la Ley N^º 20.381, que modificó la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la condena en costas en materia constitucional vulnera el principio constitucional de acceso a la justicia que, aunque defectuosamente, se consagra en el artículo 19, número 3°, de nuestra Constitución Política.

2°. Que, consecuentemente, el parecer expresado se extiende a la tramitación del recurso de protección, incluido éste dentro del control difuso de constitucionalidad vigente en nuestro ordenamiento jurisdiccional constitucional.

3°. Que por la naturaleza específica de las garantías constitucionales a cuya protección está dirigido, la interposición del recurso de protección está desprovista de una serie de formalidades propias de la ocurrencia a los tribunales, como son la obligación de comparecer por medio de un letrado o ajustarse al formato material de los escritos en los que consta lo solicitado.

4°. Que estas peculiaridades del recurso de protección impiden que un tribunal pueda apreciar debidamente la negligencia o temeridad en la interposición del recurso, elementos de la tipicidad para la condena en costas, teniendo en cuenta, además, el carácter de suyo subjetivo que tales valoraciones implican.

5°. Que se hace necesario puntualizar que la ocurrencia de las personas a los tribunales competentes para solicitar protección de sus derechos garantizados constitucionalmente, es parte constitutiva de la existencia de éstos. Derecho y garantía son dos caras de una moneda, inseparables, en materia constitucional. Un derecho constitucional que no sea justiciable, deja de ser tal. Y si tal justiciabilidad se encuentra sometida a una traba con costo pecuniario, hipotética y futura, de apreciación subjetiva con imperio

jurisdiccional, se limita la vigencia jurídica efectiva del derecho impetrado. En consecuencia, no procede la condena en costas en materia constitucional y su imposición es, a juicio de este ministro, inconstitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán, mientras que las prevenciones y la disidencia fueron redactadas por sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.557-2009

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Mario Fernández Baeza concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman, por estar haciendo uso de su feriado legal, el primero y por haber cesado en su cargo, el segundo.

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

ROL N° 1.558-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N° 18.933, DEDUCIDO POR YAMAL KHALILIE KHAMIS**

**DESISTIMIENTO ACEPTADO CON FECHA 16 DE MARZO DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N° 1.545.**

ROL N^º 1.559-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD, DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER
DE LA LEY N^º 18.933, 2^º DE LA LEY 20.015 Y 199 DEL D.F.L.
N^º 1 DEL MINISTERIO DE SALUD, DE 2005, DEDUCIDO POR
OSVALDO GAJARDO GAJARDO**

**DESISTIMIENTO ACEPTADO CON FECHA 31 DE MARZO DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N^º 1.545.**

ROL N^º 1.560-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE
LA LEY N^º 18.933, 2^º DE LA LEY 20.015 Y 199 DEL D.F.L. N^º 1 DEL
MINISTERIO DE SALUD, DE 2005, DEDUCIDO
POR JORGE ELICER RUIZ**

**DESISTIMIENTO ACEPTADO CON FECHA 16 DE MARZO DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N^º 1.545.**

ROL Nº 1.561-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE ESTABLECE UN SISTEMA DE INCENTIVOS PARA
SUSTENTABILIDAD AGROAMBIENTAL
DE LOS SUELOS AGROPECUARIOS

Ley Nº 20.412, 9 de febrero de 2010

Santiago, diez de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por Oficio Nº 980/SEC/09, fechado el 26 de noviembre de 2009, ingresado a esta Magistratura Constitucional el día 30 del mismo mes y año, el Senado ha remitido copia debidamente autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece un sistema de incentivos para la sustentabilidad agroambiental de los suelos agropecuarios, con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el Nº 1º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto de las normas que regulan materias propias de ley orgánica constitucional que aquél contiene;

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

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

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

La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”;

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 artículo 15 de la iniciativa legal sometida a control preventivo de constitucionalidad establece:

“Artículo 15.- El operador acreditado que confeccionare un plan de manejo utilizando maliciosamente antecedentes falsos o que elaborare un informe técnico sin considerar los resultados de los análisis practicados por un laboratorio acreditado, y el que certificare falsamente hechos que constituyan presupuestos para el pago de los incentivos que establece este cuerpo legal, serán sancionados con una multa de 50 a 200 unidades tributarias mensuales.

El laboratorio acreditado que expidiere un certificado sin haber practicado el examen correspondiente o que consignare en él datos distintos a los resultados obtenidos en el análisis practicado, será sancionado con una multa de 200 unidades tributarias mensuales

Los infractores a que se refieren los incisos precedentes, sean personas naturales o jurídicas, serán sancionados, además, con la inhabilitación perpetua para participar en futuros concursos del sistema de incentivos que regula esta ley. En caso de que el infractor fuere una persona jurídica, se sancionará, asimismo, en la forma indicada en este inciso, a quienes hayan suministrado los antecedentes o información falsa que sirvió de base para expedir un plan de manejo, informe técnico o certificado falso, y a quienes hubieren consentido o actuado concertadamente en la expedición de dichos documentos.

Las multas establecidas en esta ley serán aplicadas por el juez de policía local correspondiente.”;

SEXTO. Que el inciso cuarto del artículo 15 del proyecto de ley en examen transcrito en el considerando precedente, regula materias propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental, en tanto confiere nuevas atribuciones a los juzgados de policía local;

SÉPTIMO. Que consta de autos que la norma del proyecto de ley examinada por este Tribunal ha sido aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República y que, respecto de ella, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

OCTAVO. Que igualmente consta de los antecedentes tenidos a la vista que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental;

NOVENO. Que el inciso cuarto del artículo 15 del proyecto de ley en estudio, no es contrario a la Constitución.

Y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo, 77, 92 y 93, inciso primero, N° 1° de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que es constitucional el inciso cuarto del artículo 15 del proyecto de ley remitido para su control preventivo.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 1.561-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.562-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER
DE LA LEY N° 18.933, 2° DE LA LEY 20.015 Y 199 DEL D.F.L. N° 1
DEL MINISTERIO DE SALUD, DE 2005, DEDUCIDO
POR VILMA VICTORIA ROJAS TAMPIER

DESISTIMIENTO ACEPTADO CON FECHA 29 DE ABRIL DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N° 1.545

ROL N° 1.563-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206
DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR EL JUZGADO
DE FAMILIA DE VALDIVIA

Santiago, treinta de agosto de dos mil once.

VISTOS:

Mediante el Oficio N° 19.902/2009, fechado el 30 de noviembre de 2009 e ingresado a esta Magistratura el día 1° de diciembre del mismo año, el Juez de Familia de Valdivia, señor Jorge Garcés Hernández, ha requerido a este Tribunal para que “se pronuncie” sobre los antecedentes que se acompañan en copia autorizada, relacionados con la causa RIT C-966-2009, sobre reconocimiento de paternidad.

Entre los antecedentes acompañados al mencionado oficio obra la resolución dictada en la referida gestión por la Juez del mismo Tribunal de Familia, señora Bárbara Grob Duhalde, de fecha 27 de noviembre de 2009 (fojas 15), en la que se dispuso remitir las piezas de esa causa a este Tribunal Constitucional, a fin de obtener un pronunciamiento que resuelva acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, por estimar que su aplicación al asunto de que se trata resulta contraria a la Constitución. Se pide en el mismo instrumento a esta Magistratura disponer la suspensión del procedimiento, si así lo estimara pertinente.

En cuanto a los hechos de la causa *sub lite*, en la mencionada resolución judicial se manifiesta que la reclamación de filiación no matrimonial en este caso la plantea doña Norma Peña a favor de su hijo de 11 años –nacido el 6 de septiembre de 1998–, en contra de los herederos del presunto padre del mismo menor, que falleció el 9 de septiembre de 2009. La parte demandada, a su vez, ha invocado el artículo 206 del Código Civil para oponerse a la pretensión de la actora.

Se indica por el tribunal requirente, en la misma resolución en comentario, que el inciso segundo del artículo 317 del Código Civil dispone que también son contradictores legítimos tanto los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción como los herederos del hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquél o decidan entablarla. En seguida, se aduce que para que puedan interpretarse ambas normas legales citadas de manera armónica –artículos 206 y 317 del Código Civil–, se debe concluir que la posibilidad de que los herederos del padre o de la madre sean legítimos contradictores en una acción de reclamación de paternidad queda circunscrita únicamente a los casos de que quien acciona se encuentre en las hipótesis del artículo 206 del Código Civil, ya que de entenderse que los herederos son siempre legítimos contradictores carecería de toda aplicación práctica el mismo artículo.

Manifiesta también el Tribunal de Familia requirente que la aplicación de la norma citada es decisiva para resolver el asunto de que conoce, añadiendo a continuación que las normas constitucionales que podrían ser afectadas por la aplicación de la misma disposición serían:

1) El inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República, en relación con los tratados internacionales ratificados por el país y que se encuentran vigentes, como lo son:

– La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 3° establece que: “*Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica*”; luego, en su artículo 5.1., dispone: “*Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*”; a su vez, en su artículo 11.1., establece que: “*Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad*”; y en su artículo 18 prevé que: “*Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos*”.

– El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 16 establece que: “*Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica*”; y, en su artículo 17.1, que: “*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación*”.

La forma en que se estiman vulnerados dichos preceptos constitucionales y de derecho internacional por la aplicación del precepto legal cues-

tionado en el asunto concreto que se encuentra pendiente de ser resuelto en la causa *sub lite*, es explicada por el tribunal requirente manifestando que, conforme lo ha definido gran parte de la doctrina, el derecho a la identidad constituye un derecho esencial de toda persona y comprende su derecho al nombre y filiación. Por ende, al establecer el artículo 206 impugnado una limitación al ejercicio de la acción de reclamación de filiación, que constituiría la principal vía de ejercicio del derecho a la identidad, se contraviene lo prescrito en el artículo 5^o de la Carta Fundamental y, consecuentemente, los tratados internacionales vigentes que se han citado.

2) A juicio del tribunal requirente en este proceso constitucional, también se vulneraría la garantía de igualdad ante la ley, asegurada en el numeral 2^o del artículo 19 de la Ley Fundamental, ya que el artículo 206 del Código Civil establecería una discriminación arbitraria entre los hijos cuyo presunto padre falleció antes del parto o dentro de los 180 días siguientes al nacimiento, a quienes les concede acción para reclamar su filiación contra los herederos, y aquellas personas cuyo padre fallece en épocas diversas a las indicadas. Tal discriminación es arbitraria, ya que no existen argumentos razonables que permitan justificar el trato diferenciado. Recuerda el mismo tribunal, a efectos ilustrativos, que esta Magistratura ya se pronunció sobre este precepto legal en la sentencia Rol N^o 1.340, de 29 de noviembre de 2009, declarando su inaplicabilidad en una determinada gestión judicial.

Como consta a fojas 22, con fecha 10 de diciembre de 2009 la Primera Sala de esta Magistratura, advirtiendo que no se habían acompañado al requerimiento algunos antecedentes exigidos expresamente por la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal, resolvió no acogerlo a tramitación, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 47 D (actual artículo 82) de la misma legislación citada.

A su vez, mediante Oficio N^o 20.677, de 18 de diciembre de 2009, ingresado al expediente de este proceso constitucional el día 21 del mismo mes y año, la señora Juez de Familia de Valdivia requirente dio cumplimiento estricto a las exigencias previstas en la normativa orgánica constitucional de esta Magistratura, a efectos de que su acción fuese admitida a tramitación.

A fojas 57 de autos rola resolución de 6 de enero de 2010, por la cual la Primera Sala de este Tribunal admitió a tramitación el requerimiento deducido y, entre otras medidas, dispuso la suspensión del procedimiento en el que aquél incide. Consta asimismo que, con igual fecha, la misma Sala declaró admisible la acción deducida (fojas 58).

Pasados los autos al Pleno, el Tribunal, a fojas 62, ordenó practicar las comunicaciones a los órganos constitucionales interesados y la notificación a las partes de la causa *sub lite*, previstas en el artículo 47 H (actual artículo 86) de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura. Se

deja constancia de que no se formularon observaciones al requerimiento materia de este proceso constitucional por ninguno de los órganos y personas señaladas.

Se ordenó traer los autos en relación el 24 de febrero de 2010 y en audiencia de 30 de septiembre de dicho año se procedió a la vista de la causa, en conjunto con la vista de las causas roles N^{os} 1.537 y 1.656, oyéndose la relación y quedando en acuerdo el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión sometida al conocimiento de esta Magistratura, como se certificó a fojas 79. El acuerdo fue adoptado por el Tribunal en su sesión ordinaria verificada el 7 de enero de 2011.

CONSIDERANDO:

I

**EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO
A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA**

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

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

TERCERO. Que, como se ha indicado en la parte expositiva, el Juez del Juzgado de Familia de Valdivia, don Jorge Garcés Hernández, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 206 del Código Civil, en la causa sobre reclamación de filiación no matrimonial, RIT C-966-2009, de que conoce actualmente ese tribunal. Ésta es precisamente la gestión pendiente que autoriza plantear la cuestión de inaplicabilidad;

CUARTO. Que la gestión judicial individualizada precedentemente tiene su fundamento en la resolución adoptada, con fecha veintisiete de noviembre de 2009, por la Juez de Familia, Bárbara Grob Duhalde, del mismo tribunal antes individualizado, la que, en síntesis, sostiene que en la causa RIT C-966-2009 se ha deducido una demanda de reclamación de filiación no matrimonial de una madre en representación de su hijo menor de edad contra los herederos del supuesto padre del menor, fa-

llecido el 9 de julio del año 2009. Agrega que la parte demandada, a su turno, invocó el artículo 206 del Código Civil para solicitar el rechazo de la demanda, aduciendo que los hechos de la causa no se encuadraban dentro de las hipótesis contempladas en el mencionado precepto legal, que impide a una persona que persigue el reconocimiento de paternidad accionar contra los herederos del padre o madre fallecidos, cuando no se trata de un hijo póstumo o cuando el fallecimiento del progenitor de que se trata ha ocurrido –como en el presente caso– después de los ciento ochenta días siguientes al parto. Aduce, asimismo, que la demandante actuó con desidia, pues teniendo tiempo suficiente para accionar en vida del supuesto padre, no lo hizo sino hasta el año 2002, en que la acción fue archivada por inmovilidad.

Para la juez de familia mencionada, resulta claro que los herederos del padre fallecido, en el presente caso, son legítimos contradictores para efectos del ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 317 del Código Civil, interpretado armónicamente con el artículo 206, reprochado en estos autos;

QUINTO. Que la norma legal cuya inaplicabilidad se solicita en esta oportunidad –el artículo 206 del Código Civil– prescribe:

“Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.”;

SEXTO. Que el conflicto constitucional que se somete a la resolución de esta Magistratura consiste, entonces, en determinar si la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la causa RIT C-966-2009, de que conoce actualmente el Juzgado de Familia de Valdivia, resulta contraria, por una parte, al artículo 5^º, inciso segundo, de la Constitución Política, en relación con los artículos 3, 5.1, 11.1, y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con los artículos 16 y 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, que el aludido artículo 206 infringe, en su aplicación en la gestión pendiente, el artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución Política, que consagra la igualdad ante la ley y la consiguiente prohibición de las discriminaciones arbitrarias;

SEPTIMO. Que, sintetizados los argumentos del requerimiento, conviene precisar por qué el Tribunal Constitucional estima que estamos frente a un conflicto de constitucionalidad de carácter concreto, que se enmarca dentro de la atribución que le confiere el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Carta Fundamental;

OCTAVO. Que, en este sentido, debe recordarse que esta Magistratura ha definido, desde la misma entrada en vigencia de la reforma constitucional de 2005 (Ley N^º 20.050), la naturaleza y alcances de la nueva competencia que le asignó el Constituyente 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.

Así ha señalado que “(...) de la simple comparación entre el texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior.

Lo dicho deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes del 2005, pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional”. (STC roles N^{os} 473, 478, 523 y 546, entre otras);

NOVENO. Que, en conformidad con lo recordado, en la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal, el Tribunal Constitucional debe atender a las circunstancias del caso concreto que rodean el asunto *sub lite*, de forma de establecer si la aplicación de la norma impugnada a dicho caso, producirá un resultado contrario a la Constitución;

DÉCIMO. Que la Juez de Familia de Valdivia ha sostenido una eventual aplicación inconstitucional del artículo 206 del Código Civil a la luz de los preceptos constitucionales que cita, relacionados, además, con las normas internacionales detalladas en el considerando 6°. Y lo ha hecho en relación con el caso concreto que está juzgando: la causa de reclamación de filiación no matrimonial RIT C-966-2009.

El requerimiento de autos no plantea un conflicto entre normas legales que podrían resultar aplicables al caso. Por el contrario, la magistrada entiende que, por un lado, la cuestión de reclamación de paternidad puede fallarse conforme al artículo 317 del Código Civil, en cuanto estima que los herederos del supuesto padre del menor Thomas Julio Turban Gómez, son legítimos contradictores en la cuestión de reclamación de paternidad de que se trata. Por otro, que partiendo de esa base, si se aplicara a la solución del asunto la norma contenida en el artículo 206 del Código Civil, se produciría una infracción a la Carta Fundamental, sin que ello importe cuestionar el otro artículo ya mencionado.

Tampoco le está pidiendo a esta Magistratura Constitucional que reuelva el caso *sub lite* por la vía de que se le indiquen otras normas con

arreglo a las cuales resolver dicho conflicto jurídico. No podría haberlo hecho, pues tiene esa posibilidad siempre abierta dentro de las competencias propias del juez de fondo.

Finalmente, no podría haber solicitado a este Tribunal la determinación de sí, en la especie, concurren los supuestos de hecho contemplados en el artículo 206 del Código Civil, pues tal tarea también le pertenece en exclusividad al juez de familia;

DECIMOPRIMERO. Que, así, para abocarse al juzgamiento que seguirá a continuación, este Tribunal aprecia que no se ha sometido a su decisión un conflicto de normas legales, respecto del cual sólo el juez de fondo tiene competencia para resolver, como se ha indicado reiteradamente en su jurisprudencia (STC roles N^{OS} 1.700, 1.772, 1.781, 1.794, 1.830, 1.832, 1.839 y 1.860, entre otros).

Por el contrario, de lo que se trata es de resolver una duda de constitucionalidad que al juez de familia se le ha suscitado en el caso concreto que ha de juzgar y, para esos efectos, el Constituyente de 2005 instituyó, precisamente, la posibilidad de que los jueces puedan requerir de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional.

Denegar el juzgamiento entendiendo que, pese a los claros términos de la acción deducida, estamos frente a un asunto de naturaleza simplemente legal, vulneraría gravemente el deber de inexcusabilidad que pesa sobre los miembros de esta Magistratura conforme al texto expreso del inciso final del artículo 3^º de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Recordando palabras del Tribunal Constitucional de España, “(una) cuestión de constitucionalidad resulta viable porque el órgano judicial duda efectivamente de la constitucionalidad de un precepto legal a cuyo tenor literal se considera sujeto (...)”. Agrega que “el hecho de que sea posible una interpretación de la norma cuestionada que sea conforme con la Constitución, no permite considerar a la cuestión en sí misma como mal fundada (...)” (STC Rol N^º 273);

DECIMOSEGUNDO. Que, por las razones expresadas, este Tribunal entrará derechamente a pronunciarse sobre la posible infracción al artículo 19, N^º 2^º, de la Carta Fundamental; todo ello a la luz de las circunstancias que rodean el asunto concreto que juzga el Juzgado de Familia de Valdivia;

II

INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

DECIMOTERCERO. Que, según se lee en el auto motivado que rola a fojas 15, la juez Bárbara Grob ha planteado que la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la gestión pendiente de reclamación de paternidad sometida a su conocimiento, resultaría contraria al derecho

a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19, Nº 2º, de la Carta Fundamental.

En este sentido, la aludida magistrada manifiesta que *“la norma del artículo 206 del Código Civil establece una discriminación entre aquellos hijos cuyo presunto padre o madre falleció antes del parto o dentro de los ciento ochenta días siguientes al nacimiento, a quienes les concede acción para reclamar su filiación en contra de los herederos, dentro de determinados plazos, y aquellas personas cuyo padre o madre fallece en épocas diversas a las indicadas. Esta discriminación resulta arbitraria, ya que no existen argumentos razonables que permitan justificar este trato diferenciado entre personas que se encuentran en la misma situación de ejercer la acción destinada a conocer su identidad, derecho, que como ya se ha expuesto, constituye un derecho esencial que emana de la naturaleza humana.”*;

DECIMOCUARTO. Que para efectos de dilucidar si, en el conflicto que se ha planteado, se produce una infracción del derecho a la igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar para, luego, examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador. Este criterio ha sido reiterado por esta Magistratura, entre otras, en las sentencias roles Nºs 790, 825, 829, 834 y 1.340;

DECIMOQUINTO. Que, al tenor de lo planteado, es posible constatar que el artículo 206 del Código Civil introduce una diferencia entre la misma categoría de personas, que corresponden a aquellas que reclaman el reconocimiento de la filiación. En efecto, la norma legal reprochada permite accionar contra los herederos del supuesto padre o madre para obtener ese reconocimiento sólo en dos casos: a) si el hijo es póstumo, o b) si el padre o madre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto. En cambio, quienes también reclaman el reconocimiento de su filiación, pero no se encuentran dentro de los supuestos previstos en la norma cuestionada, carecen de acción para obtenerlo;

DECIMOSEXTO. Que, comprobada la existencia de una desigualdad de trato o de una diferencia entre personas que se encuentran en la misma situación (persiguen el reconocimiento de su filiación), es necesario verificar si el fundamento de tal diferencia es razonable.

En este sentido y, en palabras del Tribunal Constitucional español, “no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados.” (STC 128/1987);

DECIMOSÉPTIMO. Que durante la discusión parlamentaria que dio origen a la Ley N^º 19.585 se suscitaron dudas en cuanto a limitar la procedencia de la acción de reclamación de la paternidad exigiendo la concurrencia de determinados supuestos, como los que hoy contempla el artículo 206 del Código Civil. Así, durante la discusión de ese proyecto en la Cámara de Diputados, el señor Encina dejó constancia de que *“no hay razón alguna para establecer un límite arbitrario en el sentido de que proceda la acción siempre que el padre o la madre hayan fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto –ahí coincido con la Diputada señora Pía Guzmán–, lo que generaría un vacío legal, desde ese punto de vista, respecto de aquellos que fallezcan en un plazo posterior.”* (Legislatura N^º 338, sesión N^º 32);

DECIMOCTAVO. Que, en lo atinente al criterio que nos ocupa, el examen de la historia del establecimiento del artículo 206 del Código Civil revela que, lejos de apreciarse un fundamento objetivo y razonable en la limitación que dicha norma establece para reclamar de los herederos del padre o madre fallecidos el reconocimiento de la filiación, se tuvo en cuenta la regulación contenida en una norma precedente que aludía a una distinción entre tipos o categorías de hijos que el proyecto del Ejecutivo quiso precisamente superar. Por lo tanto, se consideró un criterio que ya no tenía cabida en la nueva legislación y que motivó –como se ha recordado– críticas de parte de algunos parlamentarios, precisamente por estimarse que introducía una diferencia entre aquellos cuyo padre o madre fallece antes o después de los 180 días siguientes al parto, generando, por ende, un vacío legal;

DECIMONOVENO. Que si de lo señalado se desprende la falta de razonabilidad en la diferencia de trato entre quienes demandan el reconocimiento de su filiación habiendo fallecido el padre o la madre antes de los 180 días siguientes al parto, por un lado, o después de ese lapso, por otro, es posible afirmar que no parece cumplirse la idoneidad de la norma cuestionada para perseguir el fin previsto por el legislador.

Si, en efecto, se trataba de equilibrar la búsqueda de la verdad en materia de libre investigación de la paternidad con la necesidad de preservar la paz y la armonía familiar de los herederos, que podía verse violentada por falsas imputaciones de paternidad, bastaba con introducir resguardos frente a ese tipo de demandas (como la verosimilitud de las pruebas acompañadas) o con asegurar que se respondiera de la mala fe empleada, pero sin sacrificar el pleno respeto de los derechos a la identidad personal y a obtener la verdad biológica, según se ha razonado en el capítulo anterior.

La conclusión precedente cobra especial vigor si se atiende al tenor del inciso segundo del artículo 195 del Código Civil, según el cual *“el derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción*

y *renuncia*.” Así, el derecho de los herederos del supuesto padre o madre queda resguardado desde el punto de vista patrimonial conforme a las reglas generales sobre prescripción extintiva;

VIGÉSIMO. Que, de este modo, si la diferencia de trato introducida por el artículo 206 del Código Civil importa que, como en la especie, un menor de 11 años de edad, que se entera de su verdadera filiación después de la muerte de su padre, acaecida después de los 180 días siguientes a su nacimiento –a diferencia de quien lo hace cuando el progenitor falleció dentro de ese término– se ve privado de poder accionar en pos del reconocimiento de la filiación respectiva, se afecta su derecho a la igualdad ante la ley;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en consecuencia, la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la causa que sustancia el Juzgado de Familia de Valdivia, RIT C-966-2009, es contraria al numeral segundo del artículo 19 de la Constitución Política, y así se declarará;

VIGESIMOSEGUNDO. Que habiéndose acogido el requerimiento por los argumentos señalados, y como es doctrina de esta Magistratura, no se emitirá pronunciamiento respecto de la supuesta infracción de las demás disposiciones constitucionales alegadas (artículo 5°, inciso segundo).

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, Nº 2°, y 93, incisos primero, Nº 6°, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR EL JUEZ DE FAMILIA DE VALDIVIA Y SE DECLARA QUE EL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL ES INAPLICABLE EN LA CAUSA RIT C-966-2009, SOBRE RECLAMACIÓN DE PATERNIDAD, QUE SUBSTANCIA ESE TRIBUNAL.

DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 45.

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres, y señores Francisco Fernández Fre-des y José Antonio Viera-Gallo Quesney previenen que concurren a la decisión contenida en la presente sentencia, teniendo además presentes las siguientes consideraciones:

1°. Que en el auto motivado que rola a fojas 15 de estos autos, la juez Bárbara Grob, del Juzgado de Familia de Valdivia, ha sostenido que las normas que estima que se ven conculcadas con la aplicación del artículo 206 del Código Civil son las siguientes: En primer término, el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución Política de la República en relación a lo consignado por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, como son, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, 11.1, y 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16 y 17.1). Lo anterior, en cuanto el derecho a la identidad (a que se refieren esos preceptos) *“constituye un presupuesto esencial de toda persona, que se refiere a sus orígenes y que comprende su derecho al nombre y filiación y permite por tanto identificar a una persona como única dentro de una determinada sociedad, y en este sentido, constituye un derecho esencial que emana de la naturaleza humana.”* En segundo lugar, la jueza mencionada estima vulnerada la regla contenida en el artículo 19, N^º 2°, de la Constitución Política, que consagra la igualdad ante la ley;

2°. Que, como se ha sostenido, el primer vicio de inconstitucionalidad alegado por la juez requirente –y sobre el cual la sentencia no se ha pronunciado– dice relación con la infracción que la aplicación del artículo 206 del Código Civil produciría al artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental en relación con diversas normas contenidas en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes;

3°. Que la norma fundamental aludida afirma que *“el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”*. Con la modificación introducida por la Ley de Reforma Constitucional N^º 18.825, de agosto de 1989, se complementó dicho precepto consagrando, a continuación, *“el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la propia Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*;

4°. Que, conforme a lo expresado, la decisión del Tribunal debería establecer: 1) si el derecho de un hijo al reconocimiento de su filiación frente a los herederos del padre o madre fallecidos constituye un derecho esencial que emana de la naturaleza humana; 2) en caso afirmativo, si ese derecho está garantizado en la Constitución Política, o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, o en ambos, y 3) si la aplicación del artículo 206 del Código Civil en la gestión *sub lite* produce un resultado contrario a la Constitución por infringir, precisamente, el deber que tienen los órganos del Estado en Chile de respetar y promover los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana asegurados por la Constitución Política o por los tratados internacionales ya mencionados;

5°. Que el artículo 206 del Código Civil, reprochado en estos autos, se ubica dentro del párrafo 2 –“De las acciones de reclamación”– del Título VIII del Libro I de dicho cuerpo normativo. En el presente caso, la gestión pendiente envuelve un caso de filiación no matrimonial que, de conformidad con el artículo 205 del mismo Código, *“corresponde sólo al hijo contra su padre o madre, o a cualquiera de éstos cuando el hijo tenga determinada una filiación diferente, para lo cual se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 208. Podrá, asimismo, reclamar la filiación el representante legal del hijo incapaz en interés de éste.”*;

6°. Que, en esta materia, debe tenerse en cuenta que la ley ha considerado como un derecho la reclamación de la filiación. Así se desprende del texto del inciso segundo del artículo 195 del Código Civil, cuando prescribe: *“El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable (...)”*

Resulta natural que el legislador se refiera a la reclamación de la filiación como un derecho, pues de este reconocimiento se deriva, para el hijo, un conjunto de derechos (aunque también de obligaciones) que deben enmarcarse en el criterio de promover su “interés superior” que se vincula a posibilitar su mayor realización espiritual y material posible.

Lo anterior encuentra asidero en lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 222 del Código Civil, cuando señala: *“La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización material y espiritual posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades.”*

La norma reseñada guarda, a su vez, estrecha relación con lo prescrito en el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño, de 1989, según el cual *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”*;

7°. Que la reclamación de la filiación no sólo constituye un derecho desde la perspectiva de posibilitar el legítimo ejercicio de las facultades que conlleva tal calidad. También constituye un derecho desde el momento en que permite concretar el derecho a la verdad biológica que, ciertamente, no presenta, por regla general, mayores dificultades cuando se trata de la determinación de la maternidad, pero sí cuando se trata de constatar la paternidad, sobre todo en aquellas ocasiones en que se procuraba evitar el desarrollo de juicios que causaran escándalo social. Hoy, *“la ley asume que la verdad, incluso aunque inesperada y a veces dura, es mejor que la falsedad y la mentira en la regulación de la familia: verita libera nos (la verdad nos hará libres)”*. (Corral Talciani, Hernán. “Intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico: Los supuestos de la madre soltera y del donante de gametos”. En: Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 2, 2010, p. 61);

8°. Que, en consecuencia, el derecho al reconocimiento de la paternidad no está asociado exclusivamente a la posibilidad de ejercer los derechos derivados de la filiación. Al hijo *“le interesa conocer quiénes son sus verdaderos progenitores y ello no sólo por la necesidad de reclamar de éstos los deberes de afecto y ayuda material conectados a la paternidad o maternidad, sino también porque él puede reconocerse y determinarse como individuo humano singular y único. Las preguntas ¿de dónde vengo?, ¿cuál es mi historia?, se presentan como fundamentales para la construcción de una personalidad psicológicamente sana. De allí que rápidamente se haya conectado el principio de la verdad biológica, como un derecho del hijo, y más específicamente del hijo a construir su propia identidad”* (Corral Talciani. Ob. cit., p. 61);

9°. Que, así, el derecho al reconocimiento de la paternidad, discutido en el caso *sub lite*, constituye una expresión del derecho a la verdad biológica y del derecho a la identidad personal. Este último ha sido explicado por esta Magistratura como aquel que *“implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra”* (STC Rol N^º 1.340, c. décimo).

En idéntico sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que el derecho a la identidad personal supone *“un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico como los referidos a la personalidad, que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad.”* (SCC C-481/98, c. vigesimoprimerero).

En efecto, muchas veces sucede que la madre, en una filiación no matrimonial, ha inscrito al hijo con el apellido del padre biológico, sin el consentimiento de éste, pero ese hecho no es suficiente para que ese hijo tenga, en la sociedad, el reconocimiento de su individualidad como parte de la familia del padre biológico, más allá de los meros efectos patrimoniales que ello conlleva. Ese hijo puede tener como padre a un héroe de la Patria o a otra personalidad pública o privada, razón suficiente para aspirar a compartir el orgullo que ello produce y a proclamarse como heredero de virtudes cívicas y condiciones personales que son particularmente valoradas por la sociedad.

Así, la afirmación de la individualidad, del yo de cada persona, en el contexto social en que se desenvuelve, requiere no sólo que se le asegure la posibilidad de ejercer los derechos derivados de la filiación, sino que, además, pueda conocer la posición, el lugar que ocupa en la comunidad, reafirmando plenamente su identidad personal;

10°. Que, afirmado que el derecho a la reclamación de la paternidad constituye una expresión de los derechos a la verdad biológica y a la identidad personal, corresponde preguntarse si puede ser considerado como un *“derecho esencial que emana de la naturaleza humana”*, en los términos aludidos en el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

11°. Que, en este contexto, conviene recordar que uno de los acuerdos adoptados por los redactores de la reforma constitucional de 1989, fue la

proposición de “incorporar a la Constitución los derechos humanos contenidos en las normas internacionales que comprometieran a Chile (...). (Ello, porque) el artículo 5° originario de la Constitución de 1980 colocaba los derechos esenciales de la persona como una limitación a la soberanía.” Congruente con ello, se propuso agregar una frase al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, que expresara: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución y por las normas internacionales que comprometan a Chile.” Por sugerencias del representante del gobierno de la época, se precisó la parte final de la frase indicando que los derechos incorporados serían los contenidos “en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, redacción que, en definitiva, fue aprobada. (Cumplido Cereceda, Francisco. “Alcances de la modificación al artículo 5° de la Constitución Política chilena en relación a los tratados internacionales”. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 23, N°s 2 y 3. Tomo I, p. 256).

Sobre el particular, este Tribunal ha afirmado que “esta última expresión (que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana) significa que los hombres son titulares de derechos por ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional.” (STC Rol N° 226, c. vigesimoquinto).

En el mismo sentido, desde la doctrina, se ha sostenido que los derechos esenciales –que constituyen un límite al ejercicio de la soberanía– “son los que emanan de la naturaleza humana, incluso en forma previa a su reconocimiento constitucional o legal”. (Orrego Sánchez, Cristóbal. “Vigencia de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y su reconocimiento en el ordenamiento jurídico chileno”. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 20, 1993, pp. 61-62).

Lo anterior se traduce en que lo que limita el ejercicio de la soberanía son aquellas facultades propias o inherentes a toda persona en cuanto tal, que no pueden ser desconocidas o atropelladas por el ejercicio concreto de la potestad soberana del Estado que, de conformidad con la misma Carta Fundamental, “está al servicio de la persona humana” (artículo 1°, inciso tercero);

12°. Que lo que los autores de la reforma constitucional de 1989 intentaron no fue una innovación al límite que ya la Constitución consagraba al ejercicio de la soberanía sino que la consagración de un deber concreto, para los órganos del Estado, de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, pero positivizados, ya sea en la Constitución o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

13°. Que, sobre la base de estas consideraciones, puede sostenerse que el derecho a la reclamación de la paternidad, como expresión del dere-

cho a la verdad biológica y del derecho a la identidad personal, constituye ciertamente un derecho esencial que emana de la naturaleza humana.

Dicha afirmación se sustenta en el hecho de que no puede existir una facultad más ligada a la naturaleza humana que la necesidad de reafirmar el propio yo, la identidad y, en definitiva, la posición que cada quien ocupa dentro de la sociedad.

Como sostiene el profesor Hernán Corral, *“el principio de verdad biológica, como un derecho del hijo, y más específicamente, del hijo a construir su propia identidad (...) asume entonces la característica de un derecho humano, derecho fundamental o derecho de la personalidad tutelado por instrumentos jurídicos de alto rango: tratados internacionales y constituciones.”* (Ob. cit., p. 61).

Por su parte, en la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-477/95 se cita al tratadista argentino Germán Bidart Campos, quien, refiriéndose al derecho a la identidad personal como al derecho al libre desarrollo de la personalidad, afirma: *“son todos estos derechos naturales o propios de la persona humana, que revisten el carácter de fundamentales, en el sentido de primarios o indispensables. La fundamentalidad coincide con la inherencia a la naturaleza humana.”* (Bidart Campos, Germán J. *“Teoría general de los derechos humanos”*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 4).

Coinciden, pues, estos previnientes con lo afirmado por la juez Bárbara Grob Duhalde, quien, al fundamentar el requerimiento de autos, sostiene que *“el derecho a la identidad constituye un presupuesto esencial de toda persona, que se refiere a sus orígenes y que comprende su derecho al nombre y filiación, y permite por tanto identificar a una persona como única dentro de una determinada sociedad, y en este sentido, constituye un derecho esencial que emana de la naturaleza humana.”* (Fojas 18);

14°. Que, a mayor abundamiento, en su fallo Rol N^º 1.340, este Tribunal ha llamado la atención sobre la estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana, agregando que ésta se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece (c. décimo).

La afirmación precedente se funda, precisamente, en que la dignidad humana –reconocida, entre nosotros, en el artículo primero, inciso primero, de la Carta Fundamental– es la premisa antropológica y sustantiva del Estado constitucional de Derecho. De allí que el profesor español Enrique Pérez Luño haya concebido a los derechos humanos como *“un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales han de ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”* (*“Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”*. Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p. 48). (Énfasis agregado). Los derechos humanos o derechos esenciales que provienen de la naturaleza humana son todo emanación de la dignidad de la persona, reafirmando la idea de que ésta

es siempre un fin en sí misma y nunca un medio de cualquier propósito determinado.

En relación con el derecho a la identidad personal, la Corte Constitucional de Colombia ha sido aún más explícita: *“El derecho a la identidad, en cuanto determina al ser como una individualidad, comporta un significado de Dignidad Humana y en esa medida es un derecho a la Libertad; tal reconocimiento permite la posibilidad de desarrollar su vida, de obtener su realización, es decir, el libre desarrollo de su personalidad.”* (SCC T-477/95, considerando 15). *“El derecho del menor a un nombre y al conocimiento de su filiación resulta fundamental no solamente por el ya aludido mandato constitucional sino por cuanto en ello está de por medio su dignidad humana, ya que supone la posibilidad de ser identificado y diferenciado respecto de los demás individuos y el ejercicio de otros derechos, como los relativos a su alimentación, crianza, educación y establecimiento.”* (SCC T-191/95);

15°. Que en el mismo requerimiento de autos se sostiene que la aplicación del artículo 206 del Código Civil al proceso de reclamación de paternidad incoado por la madre de un niño de once años de edad, supone una limitación que contraviene el artículo 5° de la Carta Fundamental y, consecuentemente, los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes. En este sentido, se citan la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, 11.1 y 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16 y 17.1);

16°. Que las normas citadas de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Chile en el año 1990 y publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991, disponen:

“Art. 3. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

“Art. 5. Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.”

“Art. 11. Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.”

“Art. 18. Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.”;

17°. Que las normas invocadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Chile en el año 1972 y publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, prescriben, por su parte:

“Art. 16. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

“Art. 17. 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.”;

18°. Que, sin perjuicio de las normas internacionales invocadas por la Juez de Familia de Valdivia, puede afirmarse que, en la especie, tiene aplicación, además, la Convención de los Derechos del Niño, de 1989, ratificada por Chile en el año 1990 y publicada en el Diario Oficial de 27 de septiembre de ese mismo año. Este tratado consagra la obligación de los Estados Partes de respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluyendo, entre otros aspectos, el nombre y las relaciones familiares. Agrega que si un niño es privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad, los Estados deben prestar la asistencia y protección apropiadas para restablecer rápidamente su identidad (artículo 8);

19°. Que, como también ha sostenido este Tribunal, *“aun cuando la Constitución chilena no reconozca en su texto el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país.”* (STC roles N^{OS} 834, c. vigesimosegundo, y 1.340, c. noveno);

20°. Que, en este orden de consideraciones, estos jueces previnientes estiman que debe reconocerse que la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la causa RIT C-966-2009, substanciada por el Juzgado de Familia de Valdivia, producirá un resultado contrario a la obligación contenida en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política, referida al deber que pesa sobre los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana que, como el caso del derecho a la identidad personal, se encuentran asegurados (aunque implícitamente) en la misma Ley Suprema y también en la Convención de los Derechos del Niño, tratado internacional ratificado y vigente en Chile;

21°. Que la afirmación precedente se fundamenta –a juicio de quienes suscriben este voto– en que, tal como se afirmó en la sentencia recaída en el Rol N^º 1.340:

“En el caso del hijo que, como ocurre en la especie, está reclamando el reconocimiento de su filiación, aunque no se encuentre dentro de los supuestos previstos en el artículo 206 del Código Civil a juicio del juez de la causa, se encontraría en la imposibilidad de accionar contra los herederos del supuesto padre viéndose privado absolutamente de la facultad de ejercer su derecho a la identidad personal, afectándose, además y de forma permanente, su integridad física y su honra.

En efecto, si –como en el caso de autos– el supuesto padre ha fallecido después de transcurridos los ciento ochenta días siguientes al parto, el demandante quedará siempre con la interrogante abierta acerca de su origen y, por ende, de su verdadero nombre, que es un atributo de la personalidad. Esa hipótesis podría darse efectivamente en el caso sub lite en caso de que el juez estimase, precisamente, que el actor no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el precepto legal impugnado.” (c. vigesimoquinto);

22°. Que, a mayor abundamiento, en la referida sentencia se citó, también, la discusión parlamentaria que dio origen a la Ley N° 19.585, en la cual algunos legisladores visualizaron la total afectación para el derecho a la identidad personal que podría producirse en caso de establecerse limitaciones para accionar contra los herederos cuando el padre, como en el caso en examen, ha fallecido fuera de los supuestos que se contemplaban en el artículo que se venía discutiendo y que pasó ser el artículo 206 definitivo del Código Civil. Así, en dicha oportunidad, se recordó que los senadores Carmen Frei, Juan Hamilton, Ricardo Núñez, Carlos Ominami y Anselmo Sule plantearon una indicación (la N° 86) para reemplazar el artículo que se venía discutiendo en orden a *“suprimir el requisito de que, en este caso, la muerte del padre o madre haya ocurrido dentro de los ciento ochenta días siguientes al nacimiento, de forma que la acción pueda entablarse contra los herederos sin esa limitación.”* (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación). (c. vigesimosexto);

23°. Que, por las razones consignadas precedentemente, estos Ministros previnientes estiman que la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la causa sobre reclamación de filiación no matrimonial RIT C-966-2009, resulta contraria no sólo al derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el numeral segundo del artículo 19 de la Constitución Política, sino que, también, al artículo 5°, inciso segundo, de la misma Ley Suprema.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento interpuesto, por los siguientes motivos:

1°. El Juez de Familia de Valdivia solicita se declare inaplicable por inconstitucional el artículo 206 del Código Civil, por supuesta infracción del inciso segundo del artículo 5°, en relación a los artículos 3., 5.1., 11.1., y 18. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a los artículos 16. y 17.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del artículo 19, N° 2, de la Constitución, que consagra la igualdad ante la ley.

2°. Fundamenta la presunta vulneración a dichas normas constitucionales, respectivamente, en la calidad de derecho esencial de las personas del derecho a establecer su identidad y en la eventual discriminación arbitraria en que incurriría el legislador al permitir únicamente a los hijos póstumos y de padre o madre fallecidos antes de 180 días después del parto, accionar de reclamación de filiación en contra de los herederos del padre o madre fallecidos.

3°. La sentencia acoge el planteamiento del juez requirente únicamente respecto del N° 2 del artículo 19 de la Constitución.

4°. Estos disidentes no comparten ninguno de los cuestionamientos planteados por el Juez requirente. Tampoco comparten la sentencia, que acoge el requerimiento por estimar que el precepto impugnado establece una discriminación arbitraria. Por el contrario, estiman que la norma impugnada no es contraria a la Constitución.

5°. En efecto, sin perjuicio de que el artículo 195 del Código Civil consagra la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad del derecho a reclamar la filiación, la acción de reclamación de filiación no matrimonial, regulada en los artículos 205 y 206 del Código Civil, establece que le corresponde dicha acción sólo al hijo contra su padre o madre, pudiendo tener solamente el carácter de legítimo contradictor sus herederos, al tenor de lo prescrito por el inciso segundo del artículo 317 del Código Civil, en la situación definida en el artículo 206 impugnado, esto es, cuando el actor sea un hijo póstumo o el demandado haya fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto.

6°. Esta aparente contradicción entre imprescriptibilidad del derecho a reclamar la filiación y posibilidad de entablar la acción de reclamación de filiación no matrimonial sólo durante la vida del padre o madre no es tal. Como bien precisa Hernán Corral Talciani, la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la filiación *“debe entenderse referido a su extinción por el mero paso del tiempo”*, pero esta acción caduca por la muerte del posible demandado (Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la Ley N^º 19.585, 1998, XX Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, 1999, pág. 64). Igualmente lo reconoce René Ramos Pazos (Derecho de Familia, VII Edición, pág. 429), aseverando que la doctrina nacional ha confirmado la caducidad de la acción por la muerte del padre o la madre y que, salvo en los casos excepcionales contemplados por la norma legal impugnada en estos autos, no puede intentarse contra los herederos.

7°. El carácter excepcional del artículo 206 del Código Civil, al otorgar un plazo adicional de caducidad de tres años, también ha sido reconocido por la doctrina. Si se entendiera que la excepcionalidad del artículo 206 del Código Civil se limita únicamente al plazo de tres años y no a la acción misma para ser entablada en contra de los herederos del fallecido, se llegaría al absurdo de desproteger, a través de un plazo menor de caducidad en la acción, a aquellos hijos que son los que más lo necesitan: el póstumo o cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días después del parto. Esta situación es reconocida también por René Ramos Pazos, quien apoya la tesis de que es posible demandar a los herederos, pero reconoce: *“No puedo sí, dejar de señalar que el artículo 206 es buen argumento para sostener la tesis contraria, pues se puede decir que si el hijo póstumo, que es quien requiere una mayor protección, tiene un plazo para demandar a los herederos, parece ilógico que en los demás casos no lo haya.”* (Derecho de Familia, VII Edición, pág. 431).

8°. La justificación de la aludida caducidad de la acción de reclamación de filiación no matrimonial por la muerte del eventual demandado está patente en la historia fidedigna de la Ley N° 19.585, que introdujo numerosas modificaciones a los artículos 195 y siguientes del Código Civil y, entre ellos, a los artículos que tratan la reclamación de la filiación no matrimonial.

9°. En efecto, ya el Mensaje Presidencial fue claro respecto de este asunto. En el artículo 199 del proyecto original expresaba que: *“La acción de reclamación de la filiación extramatrimonial corresponde al hijo contra quien considere su padre o su madre.”*, continuando el artículo 200 del Mensaje con la siguiente redacción: *“En caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción se dirigirá en contra de sus herederos, dentro del plazo de dos años contados desde el fallecimiento o desde el conocimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda.”* (Historia de la Ley N° 19.585, pág. 17), es decir, ya el Mensaje Presidencial establecía la caducidad de esta acción por la muerte de los eventuales demandados, otorgando un plazo adicional y excepcional de dos años para entablar la demanda en contra de los herederos.

10°. Lo mismo se concluye, también, del Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, en el primer trámite constitucional, que aprueba por unanimidad modificaciones menores al artículo y lo califica de *“(…)innovación con respecto al artículo 272 vigente, que exige que la demanda presentada por el hijo natural sea notificada en vida del supuesto padre o madre y los herederos de éstos –por remisión al artículo 318– sólo actúan representándolos cuando fallecen antes de la sentencia. El proyecto, en cambio, permite que la acción reclamando la filiación matrimonial se dirija contra los herederos del padre o madre fallecido. (...) La Comisión no compartió las ideas contenidas en este precepto, en orden a admitir en general las demandas contra los herederos del padre o de la madre fallecida, a la duración del plazo ni a la modalidad de cómputo del mismo que se contempla. Tuvo presente que el mismo artículo 272, en su inciso final –agregado en 1991 por la ley N° 19.089– permite que la demanda se notifique a cualquiera de los parientes de la madre, en caso de que el hijo sea póstumo o la madre haya fallecido dentro de los 30 días siguientes al parto sin haberlo reconocido. Sobre esa base, decidió conceder la acción de reclamación contra los herederos del padre o madre que haya fallecido antes del nacimiento del hijo o dentro de un determinado término siguiente al parto, que se amplió a los 180 días posteriores. Como plazo para la interposición de la acción se acogió el criterio general que contempla esta iniciativa de establecer un año, contado desde la muerte del padre o madre o desde que el hijo, una vez alcanzada plena capacidad, tome conocimiento de la paternidad o maternidad.”* (Historia de la Ley N° 19.585, págs. 390 y 391).

11°. El mismo criterio se observa en palabras de la Ministra del SERNAM de la época, doña Josefina Bilbao, quien en la discusión en la Sala de la Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional, dijo, a pro-

pósito de una norma transitoria que impedía demandar a los herederos de los padres o madres fallecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, lo siguiente: “(...) ésta es una norma de excepción, que se refiere únicamente a quienes hayan fallecido con anterioridad a la vigencia de las nuevas normas, y en ese contexto se justifica plenamente, no obstante que uno de los avances de la nueva normativa consiste, justamente, en extender la posibilidad de ejercer acciones de reclamación de estado civil, en contra de los herederos del supuesto padre o madre, dentro del plazo y circunstancias que la ley indica.” (Historia de la Ley N^º 19.585, pág. 593).

12º. Asimismo, la entonces Diputada Pía Guzmán manifestó durante la discusión en Sala, en tercer trámite constitucional, lo siguiente: “(...) el artículo 206 establece que las acciones de reclamación no podrán dirigirse en contra de los herederos del supuesto padre o madre; es decir, no se puede reclamar el estado civil de hijo de una persona fallecida, respecto de sus herederos, salvo que sea un hijo póstumo o que su padre o madre hubiere fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. Algunas personas estiman que estos plazos no deberían existir y que se podría reclamar el estado filiativo cualquiera fuera el plazo posterior de muerte del padre, dejándolo sin ninguna certeza jurídica.

Con esta prevención, votaré favorablemente el artículo N^º 206, por la siguiente razón: el actual artículo N^º 272 del Código Civil señala: ‘...la calidad de hijo natural sólo podrá establecerse en juicio ordinario seguido contra legítimo contradictor; y siempre que la demanda se haya notificado en vida del supuesto padre o madre.’ Es decir, el Código Civil es restringido, mientras que la norma del proyecto del Senado establece un plazo para reclamar el estado filiativo de hijo con, obviamente, limitaciones de tiempo, que considero prudentes y que corresponden a la certeza jurídica que se debe establecer en estas materias. Por lo anterior, votaré favorablemente el artículo referido.” (el subrayado es nuestro, Historia de la Ley N^º 19.585, pág. 1260).

13º. Incluso el mismo Diputado Encina –aludido por la sentencia como parlamentario que apoyó la posición minoritaria solamente por graficar como “límite arbitrario” el fallecimiento dentro de los 180 días después del parto, sin que haya formulado indicación alguna para suprimirlo o reserva de constitucionalidad para impugnarlo– reconoce que “es importante destacar asimismo, como positivo, el hecho de que si el hijo es póstumo o si fallece alguno de los padres, dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, se pueda entablar la acción de filiación en contra de los herederos del padre o de la madre fallecido, dentro del plazo de tres años, contado desde su muerte o, siendo incapaz, desde que éste hubiese alcanzado la capacidad.” (Historia de la Ley N^º 19.585, pág. 1262).

14º. A todo lo expuesto debe sumarse, como lo recuerda la sentencia, que durante la tramitación del proyecto de ley, los Senadores Frei (doña Carmen), Hamilton, Núñez, Ominami y Sule formularon una indicación ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del

Senado, para facultar al hijo reclamante a dirigir su acción en contra de los herederos del padre o madre fallecidos sin limitación alguna, eliminando de esa forma la caducidad de la acción de reclamación de filiación no matrimonial por fallecimiento de los eventuales demandados.

15°. Aunque la sentencia no lo menciona, debe precisarse que dicha indicación fue rechazada dos veces por esa Comisión del Senado, según consta en su segundo informe y en su segundo informe complementario, y que, en cambio, aprobó la indicación presentada por la senadora Feliú y el senador Otero, que, salvo respecto del plazo, corresponde al actual texto del artículo 206 del Código Civil, es decir, a la norma cuestionada en estos autos. En otras palabras, el legislador eligió, de entre ambas propuestas, esta última.

16°. Al contrario de la sentencia, estimamos que el legislador sí tuvo presente fundamentos objetivos y razonables al introducir excepciones a la caducidad. En efecto, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en el segundo informe complementario, explicó claramente las razones que tuvo para aprobar el artículo 206, al decir que “(...) *la Comisión convino en la necesidad de resguardar la seguridad jurídica, a que apuntó el cambio realizado en el segundo informe respecto del primero de estos artículos. (...)*” (Historia de la Ley N° 19.585, pág. 1020). Apoyan esta conclusión las expresiones del Mensaje Presidencial, de la Ministra del Sernam, de la Diputada Guzmán y el Diputado Encina, ya citadas, con lo que se confirma que, salvo la opinión de una minoría de parlamentarios, reflejada en una indicación desechada, esta legislación siempre tuvo como propósito establecer una acción de filiación no matrimonial sujeta a caducidad por la muerte del presunto padre o madre.

17°. Con todo lo expuesto, no divisamos en qué forma el artículo 206 del Código Civil puede infringir la igualdad ante la ley asegurada en la Constitución, pues la diferencia de trato entre hijos se justifica en un hecho objetivo –muerte del eventual padre o madre demandado–, suficientemente fundamentado por el legislador en la seguridad y certeza jurídica. Aún más, claramente la norma cuestionada en autos busca prolongar la vida de la acción en aras de proteger a los hijos más vulnerables, luego de la muerte de sus presuntos progenitores, esto es, los hijos póstumos y en los casos en que el padre o la madre fallecen dentro de los 180 días siguientes a su nacimiento.

18°. La sola circunstancia, propia de nuestro sistema de formación de la ley, que se rechazara dos veces la proposición minoritaria propuesta a través de indicaciones en una de las Cámaras y en su lugar se consagrara expresa y fundadamente la caducidad de la reclamación de la filiación no matrimonial por la muerte del eventual demandado como regla general, con las únicas excepciones establecidas en el artículo impugnado en estos autos, no tiene la virtud de transformar, por ese solo hecho, en inconstitu-

cional el texto aprobado por el legislador, por incurrir en una pretendida discriminación arbitraria que no logra demostrarse.

19°. A mayor abundamiento y como ratificación de lo que hemos venido sosteniendo, el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 limitó en un año, contado desde la entrada en vigencia de la mencionada ley, la acción de reclamación de filiación no matrimonial concedida a los hijos póstumos o cuando su presunto padre o madre hubieren fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto, si es que éstos hubieran fallecido antes de la vigencia de la ley y no existiese sentencia ejecutoriada al respecto. El fundamento del aludido artículo transitorio, introducido en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en segundo trámite constitucional, fue dar “(...) *reglas para la aplicación temporal de la ley (...) (advirtiendo) que, en todo caso, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*” (Historia de la Ley N° 19.585, págs. 483 y 484). Su posterior modificación en el Segundo Informe de la Comisión antes señalada se debió a la aprobación unánime de las indicaciones formuladas por los senadores Urenda, Bitar, Muñoz Barra y Ominami, que tuvieron el propósito “(...) *de otorgar el plazo de un año para que pueda reclamarse la filiación no matrimonial cuando el hijo es póstumo o su padre o madre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto, (...). No obstante, le pareció (a la Comisión) más apropiado incorporar un precepto en ese orden de materias como excepción a la regla establecida en el inciso final de que no puede reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas.*” (Historia de la Ley N° 19.585, pág. 851). Por medio de esta disposición, se negó absolutamente el derecho a demandar, después del plazo de un año desde la entrada en vigencia de esta ley, a hijos de un presunto padre o madre fallecidos con anterioridad a la publicación de la ley, sin que se haya cuestionado la constitucionalidad de dicha norma o se propusiera otra más amplia en su reemplazo durante el trámite legislativo.

20°. Por todos estos motivos, no encontramos argumentación alguna en la sentencia que nos convenza de que la aplicación del precepto legal cuestionado en la gestión que se sigue ante el Juez de Familia de Valdivia resulte contraria a la Constitución.

Los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander estuvieron, asimismo, por rechazar el requerimiento, fundados en lo siguiente:

1°. Que para la mayoría el precepto impugnado es inconstitucional por vulnerar la igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2), toda vez que los hijos que se encuentran en la situación del artículo 206 del Código Civil, quedan en peor pie que el resto de los menores, que si pueden interponer las acciones de reclamación;

I
CRITERIOS INTERPRETATIVOS

2°. Que para efectuar nuestro razonamiento, queremos dejar sentados los criterios interpretativos que lo guiarán.

En tal sentido, en primer lugar, queremos señalar que el Tribunal Constitucional no conoce de todo conflicto que se suscite. Sólo está facultado para conocer de ciertos conflictos constitucionales que lista el artículo 93 de la Constitución de modo taxativo. El resto de los conflictos, los conocen otros órganos jurisdiccionales.

El principio de inexcusabilidad no atribuye competencias. Por una parte, porque éste exige que se reclamen asuntos de competencia del Tribunal Constitucional (artículo 3°, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Por la otra, porque las competencias del Tribunal Constitucional las da el ordenamiento jurídico. Más, si sus atribuciones son de derecho estricto (STC roles N°s 464; 591; 1.216; 1.284);

3°. Que los conflictos que conoce en sede de inaplicabilidad tienen en común el hecho que se produzca en ellos una vulneración de la Constitución, por violación de uno o más de sus preceptos, por una determinada aplicación de un precepto legal a una gestión pendiente. Lo que evalúa esta Magistratura en esos casos “...no es la eventual aplicación incorrecta o abusiva de dicho precepto [impugnado] que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, sino la aplicación de dicho precepto, que rectamente interpretado y entendido infringe la Carta Fundamental...” (STC Rol N° 794). En otras palabras, si se infringe la ley o el conflicto es producto de cierta interpretación errada de la misma –lo que puede ocurrir, entre otras razones, porque se le está dando un sentido que ésta no tiene o porque la interpretación que se hace de ella es demasiado restringida y no se aplica correctamente el elemento lógico de interpretación o porque la interpretación contradice lo dispuesto en un tratado internacional ratificado por Chile–. En todos aquellos casos no estamos frente a un conflicto del que esta Magistratura deba hacerse cargo. No corresponde transformar en conflictos de constitucionalidad los vacíos o las contradicciones de las normas legales si éstas pueden ser solucionadas con una debida interpretación o integración. Los vacíos legales se resuelven mediante técnicas de integración normativa (analogía, principios generales), pero no mediante la declaración de inaplicabilidad. En ese sentido, esta Magistratura ha señalado que son inadmisibles los requerimientos que van dirigidos en contra de las actuaciones del juez en lugar de dirigirse en contra de los preceptos aplicados (STC Rol N° 1.624);

4°. Que, en segundo lugar, sólo si se agotan las posibilidades de conciliar la norma cuestionada con la Carta Fundamental, cabe declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Pero si dicha posibilidad existe,

tal declaración debe evitarse por estar en juego la presunción de constitucionalidad de las normas legales y la deferencia que esta Magistratura debe tener con el legislador;

5°. Que, en efecto, como lo señala García de Enterría, la presunción de constitucionalidad no es sólo la afirmación formal de que cualquier ley se tendrá por válida hasta que sea declarada inconstitucional, sino que implica materialmente algo más: “primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo término, que una ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando exista ‘duda razonable’ sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una ley esté redactada en términos tan amplios que puede permitir una interpretación constitucional habrá que presumir que, siempre que sea ‘razonablemente posible’, el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha ley es precisamente la que permitirá mantenerse dentro de los límites constitucionales” (García de Enterría, Eduardo; “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”; Civitas; 3^a ed.; Madrid, 1985; p. 96.).

Tal como lo explica Patricio Zapata, “*la doctrina de la ‘presunción de constitucionalidad’ postula que, existiendo dudas respecto a la constitucionalidad de un acto de otro poder del Estado, el TCCh debe, en principio, presumir su constitucionalidad y abstenerse de anular las disposiciones sospechosas. Tal presunción se destruiría únicamente cuando la oposición entre el acto sospechoso y la Carta Fundamental fuera concluyente*”. (Zapata Larraín, Patricio, “Justicia Constitucional. Teoría y Práctica en el Derecho Chileno y Comparado”; Editorial Jurídica; Santiago, 2008; p. 243).

Esta misma Magistratura ha señalado, en relación al principio de constitucionalidad de la ley, que “...*lo fundamental de este principio consiste en que se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y que sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella. Este principio tiene muchos fundamentos, pero, por ahora, cabe solo señalar dos: la separación de Poderes y el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley...*” (STC Rol N^º 309).

Este principio es más intenso aún en la inaplicabilidad, pues el precepto debe “*resultar decisivo en la resolución de un asunto*”. Ello implica un juicio de utilidad o de eficacia del precepto legal objetado, pues si existen otros preceptos legales que permiten arribar a la misma conclusión que se produciría acogiendo la inaplicabilidad, la norma objetada no es decisiva;

6°. Que, en tercer lugar, en íntima conexión con el principio de presunción de constitucionalidad de la ley, se encuentra el principio de la *“interpretación conforme”*, en virtud del cual el Tribunal intenta *“buscar la interpretación de las normas que permitan resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución”* (STC Rol N° 217). Y sólo si ello no es posible, es decir, si se han agotado los esfuerzos de conciliación entre la norma objetada y la Constitución, cabe la declaración de inconstitucionalidad, pero no antes; *“no cabe pronunciarse por la inconstitucionalidad de una norma si la misma admite, correctamente interpretada, una lectura conforme a la Carta Fundamental”* (STC Rol N° 1.337);

7°. Que, en cuarto lugar, esta Magistratura debe actuar con corrección funcional, es decir, debe respetar el reparto de competencias entre los distintos órganos del Estado (STC Rol N° 1.867).

En este sentido, no puede invadir el campo propio de los jueces del fondo, llamados a definir el sentido y alcance de los preceptos legales y de los conflictos entre leyes;

8. Que, finalmente, si bien en un requerimiento es necesario la exposición de los hechos y fundamentos en que se apoya e indicar cómo ellos producen como resultado una infracción constitucional, con la indicación de los vicios de inconstitucionalidad y de las normas constitucionales que se estiman infringidas, ello es un requisito de admisión a trámite (artículo 80 y 82). Luego de la admisión a trámite, el Tribunal Constitucional debe decidir su admisibilidad en base a otros parámetros. Una vez declarada la admisibilidad, recién el Tribunal puede entrar al fondo del asunto, o sea, definir si hay efectivamente una cuestión de constitucionalidad, y cómo se resuelve esta de ser ella efectiva.

Por lo mismo, no basta el alegato inicial de una presunta inconstitucionalidad para que este Tribunal de por constituido el conflicto de constitucionalidad. La duda o cuestionamiento debe ser examinada y ratificada como tal por esta Magistratura. Sólo si adquiere convicción que estamos frente a un genuino y real conflicto de constitucionalidad, este Tribunal puede pasar a resolverlo. De ahí que el alegato de un requerimiento sobre la existencia de una infracción constitucional, no es vinculante para esta Magistratura. Para eso existe este Tribunal: para determinar cuándo real y efectivamente existe un conflicto que deba resolver conforme a sus atribuciones;

II EXISTE UNA INTERPRETACIÓN QUE CONCILIA EL PRECEPTO CON LA CONSTITUCIÓN

9°. Que, en el presente caso, consideramos que hay un problema interpretativo de nivel legal, pues hay al menos dos posiciones que se en-

frentan sobre el sentido y alcance del artículo impugnado. Una tesis, que llamaremos restrictiva, sostiene que el artículo 206 sólo permite que los hijos del presunto padre o madre muerto para demandar a los herederos de éste en búsqueda del reconocimiento filiativo, lo puedan hacer únicamente en los dos casos que contempla: hijo póstumo y padre o madre fallecidos dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. La otra tesis, que llamaremos amplia, sostiene que este precepto debe mirarse como una excepción, pues hay otros preceptos del Código Civil que abren la posibilidad de demanda a otras situaciones que las contempladas en el precepto impugnado.

Los argumentos para una y otra tesis, han sido desarrollados en las presentaciones efectuadas ante este Tribunal.

Para una posición, el derecho a la identidad personal del hijo cuyo padre o madre fallece sin encontrarse dentro de los supuestos del artículo 206 del Código Civil cede, en su posibilidad de concreción, frente al derecho a la integridad psíquica de los herederos que no desean ver perturbada su vida familiar; al derecho a su privacidad, al verse compelidos a perturbar el descanso de su deudo fallecido mediante la correspondiente exhumación del cadáver, y al derecho a la propiedad sobre la herencia una vez que opera la sucesión por causa de muerte en su favor.

Para la segunda posición, si bien el artículo 205 del Código Civil dice que la acción *“le corresponde sólo al hijo contra su padre o madre”*, ello no obsta a que si ha fallecido el progenitor se pueda demandar a sus herederos, pues la disposición parte del supuesto que aquél está vivo. Si padre o madre han muerto, entra a operar el artículo 1097, según el cual los herederos representan al causante. Cuando la ley quiere impedir que se demande a los herederos, lo dice expresamente, como ocurría en el antiguo artículo 271 del Código Civil, referido a la forma de acceder a la calidad de hijo natural. Enseguida, el artículo 317, inciso segundo, del Código Civil, introducido por la Ley de Filiación, establece en términos muy amplios la legitimación de o en contra de los herederos. También, privar a los hijos de la posibilidad de demandar a los herederos no se compadece con el contexto de la ley –especialmente con los artículos 195, 198, 199 y 200 del Código Civil–, que posibilita una amplia investigación de la paternidad o maternidad y establece la imprescriptibilidad de la acción de reclamación.

10°. Que lo anterior es relevante, porque para construir la inconstitucionalidad, el requerimiento no se hace cargo de la tesis amplia. En efecto, la imposibilidad de demandar de reconocimiento filiativo a posibles hijos que se encuentran en situaciones distintas a las reguladas en el artículo impugnado, es lo que funda la eventual vulneración de la igualdad ante la ley (aquéllos que se encuentren en las situaciones del artículo son privilegiados en relación al resto);

11°. Que, como se observa, para construir la posible inconstitucionalidad, se ha debido obviar la tesis que hace viable las posibles demandas y que elimina los reproches de infracción a la Constitución. Una vez tomada esa opción, se afirma que hay una vulneración a la Constitución.

Lo anterior, a juicio de estos disidentes, implica tomar partido en un conflicto de nivel legal, invadiendo las atribuciones de los tribunales ordinarios y convirtiéndose en árbitro de de disputas legales. El hecho de que exista jurisprudencia de diversos tribunales, incluida la Corte Suprema, resolviendo el presente conflicto, sin necesidad de recurrir a normas constitucionales, demuestra la existencia de dicho conflicto legal.

No le corresponde a esta Magistratura sustituir al juez ordinario definiendo una interpretación legal correcta. Una intervención en ese sentido lo convierte en un juez de casación, o sea, de guardián de la correcta aplicación de la ley; y desnaturaliza el reparto de competencias que nuestro ordenamiento jurídico establece entre los distintos órganos jurisdiccionales;

12°. Que, la presunción de constitucionalidad de la ley y el principio de interpretación conforme, tienen plena aplicación en el presente caso, pues existe una interpretación que armoniza el texto impugnado con la Carta Fundamental. Ello impide a esta Magistratura declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal impugnado, pues existe una duda más que razonable para proceder en este sentido. No es definitivo que exista una incompatibilidad indudable entre el artículo impugnado y la Carta Suprema;

III

UTILIDAD DE LA INAPLICABILIDAD

13°. Que, por otra parte, tomar opción por la tesis restrictiva, como la única posible, para construir la declaración de inconstitucionalidad, implica restringir la utilidad de la inaplicabilidad. En efecto, si se ordena por esta Magistratura dejar de considerar el precepto objetado para la resolución del asunto, quedan subsistentes todas las normas que permiten construir la tesis amplia de la acción de legitimación. Por lo mismo, lo que se estaría haciendo al acoger la inaplicabilidad, es eliminar sólo un obstáculo interpretativo para que los jueces lleguen a la misma conclusión si hicieran un esfuerzo de armonización razonable;

IV

EL MANDATO DEL ARTÍCULO 5° DE LA CONSTITUCIÓN PARA EL JUEZ

14°. Que, por otra parte, cabe considerar que el deber de respeto y promoción a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza hu-

mana y que estén establecidos en tratados internacionales ratificados por nuestro país y vigentes, es un mandato para los “órganos del Estado”.

Pero dicho mandato lo deben cumplir desde sus propias atribuciones. El artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, no es una habilitación de potestades para que cualquier órgano del Estado, bajo el pretexto de invocar su obligación de respeto y promoción, exceda o invada la competencia de otros órganos del Estado.

Por lo demás, este mandato no es sólo para el Tribunal Constitucional. Éste no tiene el monopolio de la promoción y respeto de los derechos esenciales consagrados en los tratados internacionales. En tal sentido, los jueces encargados de resolver la gestión pendiente tienen más que una orientación para buscar una salida al conflicto interpretativo que nos ocupa y que concilie los textos legales con los preceptos internacionales.

En el presente caso, a juicio de estos disidentes, puede perfectamente armonizarse ley y tratados, sin poner entre medio la Constitución;

V

LA PRESCRIPCIÓN ES UN ASUNTO QUE CORRESPONDE DEFINIR AL LEGISLADOR

15°. Que, finalmente, no estamos en contra de la imprescriptibilidad de la acción de reclamación. Pero esa es una decisión que le corresponde tomar al legislador. El constituyente considera que es materia de ley definir cuándo y por qué plazo debe establecerse una regla de prescripción o de caducidad. Así lo ha hecho nuestro sistema en materia civil, penal, etc. No hay normas constitucionales que prohíban establecer reglas de prescripción. A esta Magistratura no le corresponde sustituir al legislador en esa materia, quien tiene más flexibilidad para moverse en los distintos ámbitos del sistema jurídico, ponderando cuando la seguridad jurídica, la consolidación de determinadas situaciones, justifica establecer una regla de prescripción o de caducidad. Como sostiene el actual Ministro de Justicia, Teodoro Ribera, “*al interior del marco constitucional, el legislador es libre de elegir la regulación que considere más óptima, siendo ésta una decisión propia de los órganos políticos, no sujeta a control jurisdiccional*” (Ribera Neuman, Teodoro; “El Tribunal Constitucional y su Aporte al Desarrollo del Derecho”; Estudios Públicos 34; Otoño, 1989; p. 210).

Redactó la sentencia y la prevención la Ministra señora Marisol Peña Torres. La primera disidencia fue redactada por los Ministros que la suscriben y, la segunda, por el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.563-2009

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió a la vista de la causa y al acuerdo de la sentencia, pero no firma por haber cesado en su cargo.

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

ROL N° 1.564-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4°, INCISO FINAL, DE LA LEY N° 19.983, DEDUCIDO POR CICSA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN LIMITADA

Santiago, siete de diciembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 2 de diciembre de 2009, CICSA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN LIMITADA, representada por José Luis Rojas Rivera y Fernando Ramírez Delgadillo, solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las partes que indica del artículo 4° de la Ley N° 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la factura, en su texto modificado por la Ley N° 20.323.

Las normas cuya aplicación se reprocha de inconstitucionalidad disponen:

“Artículo 4°.- La copia de la factura señalada en el artículo 1°, quedará apta para su cesión al reunir las siguientes condiciones:

a) Que haya sido emitida de conformidad a las normas que rijan la emisión de la factura original, incluyendo en su cuerpo en forma destacada la mención “cedible”, y

b) Que en la misma conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado, con indicación del recinto y fecha de la entrega o de la prestación

del servicio y del nombre completo, rol único tributario y domicilio del comprador o beneficiario del servicio e identificación de la persona que recibe, más la firma de este último. En el evento que se omitiere consignar en el acto de recibo el nombre completo, rol único tributario o domicilio del comprador o beneficiario del servicio, se presumirá que son los que se consignan en la factura. Si se omitiere consignar el recinto de entrega, se presumirá entregado en el domicilio del comprador o beneficiario del servicio señalado en la factura.

En caso de que en la copia de la factura no conste el recibo mencionado, sólo será cedible cuando se acompañe una copia de la guía o guías de despacho emitida o emitidas de conformidad a la ley, en las que conste el recibo correspondiente. Para estos efectos, el emisor de la guía o guías de despacho deberá extender una copia adicional a las que la ley exige, con la mención “cedible con su factura”.

Para los efectos previstos en la letra b) y en el inciso anterior, se presume que representa al comprador o beneficiario del servicio la persona adulta que reciba a su nombre los bienes adquiridos o los servicios prestados.

Se prohíbe todo acuerdo, convenio, estipulación o actuación de cualquier naturaleza que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de un crédito que conste en una factura. Asimismo, queda prohibida la retención, destrucción, inutilización u ocultamiento de la copia cedible de la factura, así como la no entrega del recibo señalado en la letra c) del artículo 5°. En caso de infracción, el juzgado de policía local correspondiente al domicilio del infractor aplicará una indemnización en favor del requirente, por el monto equivalente a dos y hasta cinco veces el valor de la o las facturas objeto de la infracción. El propio afectado, cualquier interesado, y las asociaciones gremiales u otras que representen a empresarios de cualquier tipo, siempre que gocen de personalidad jurídica, podrán incoar la acción judicial tendiente a la aplicación de esta sanción, la que será conocida por el tribunal conforme a las disposiciones de la ley N^º 18.287. Para efectos de la percepción de la indemnización, el afectado requirente preferirá a cualquier interesado y éste, si tuviera interés económico comprometido previo al reclamo, a las referidas asociaciones.”

En síntesis, se impugna en el caso *sub lite*:

- a) La presunción de representación del deudor por parte de quién recibe las mercaderías o las facturas en que consta la prestación de servicios
- b) La sanción por la no entrega de recibo de las mercaderías o servicios al momento del recibo de la factura
- c) El monto de la indemnización por dicha conducta, de dos a cinco veces el monto de la factura.

La gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial que invoca la parte requirente es el proceso Rol N^º 12.101-1 del Juzgado de Policía Local de Quilicura, caratulado “SOCIEDAD QUALITY FIBER con CICSA INGENIERÍA”, actualmente en apelación de sentencia definitiva ante la Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N^º 10.803-2009.

Sostiene la requirente que ha sido condenada, en primera instancia, a pagar una suma superior a los dos mil ochocientos millones de pesos

porque una persona adulta de la guardia externa de su empresa, cuyo nombre no consta y además carente de mandato alguno, se negó a dar el recibo que señalan los preceptos impugnados, respecto de facturas emitidas por la empresa QUALITY FIBER, demandante en el proceso invocado y requerida en estos autos.

Señala que la Ley N° 19.983 buscó dar mérito ejecutivo y hacer transferible la denominada “cuarta copia de la factura”, teniendo presentes los debidos resguardos respecto del deudor, evitando así falsificaciones y fraudes en su contra, pero que tras la ocurrencia de ciertas prácticas destinadas a no configurar el título ejecutivo, fue modificada por la Ley N° 20.323, que alteró toda la lógica y armonía del sistema.

En efecto, el texto original de la Ley N° 19.983 establecía de manera clara la participación del deudor en el perfeccionamiento del título habilitante, ya que para tener dicha aptitud ejecutiva la cuarta copia de la factura, debía:

- 1) Constar en la misma factura el recibo de las mercaderías, con los requisitos de la letra b) del artículo 4 del mismo cuerpo legal,
- 2) Exigirse la notificación judicial, y
- 3) Conferirse por parte del tribunal el plazo de tres días para reclamar de su contenido o invocar su falsedad, lo que obedece a la necesidad de evitar fraudes y a razones de seguridad jurídica.

Así, señala la requirente, quedaron tres oportunidades para impugnar la factura en el texto original de la ley:

- a) Al momento mismo de recibirla;
- b) Dentro de los ocho días siguientes según las normas generales del Código de Comercio, o en el plazo acordado por las partes, y
- c) En el plazo de tres días contados desde la notificación judicial.

El derecho a la defensa estaba garantizado, el deudor participaba de la configuración del título ejecutivo pues quien no otorgaba un recibo de conformidad no se arriesgaba a ser ejecutado, ni tampoco podían ser cedidas sus facturas en calidad de títulos de crédito.

Por otra parte, la eventual objeción de las facturas se fundaba, usualmente, en el hecho de no ser efectivo lo consignado en ella en cuanto a la entrega, los bienes que en ella se detallaban o bien los servicios prestados, por lo cual resulta obvio que en casos de objeción no debía entregarse dicho recibo que daba cuenta de la recepción conforme.

Así, el legislador dejó protegido al deudor frente al fraude y a maniobras en su perjuicio, pues había defensa suficiente y al no entregarse el recibo no podía ser ejecutado.

Sin embargo, tras la ocurrencia de prácticas tendientes a destruir la cuarta copia de la factura, impedir su configuración como título ejecutivo e inhabilitar a su posterior cesión, se dictó la Ley N° 20.323, que introdujo una serie de modificaciones, para asegurar su carácter cedible y su

fuerza ejecutiva. Entre las reformas de dicho cuerpo legal se encuentra, según la requirente, el deber de dar recibo a todo evento y, por otro lado, el castigo consistente en una cuantiosa indemnización por negarse a hacerlo. Argumenta que de esa forma se ha cercenado el derecho a defensa, pues siempre, y sin que sea relevante la voluntad del receptor ni la existencia de los servicios, debe otorgarse el recibo, sea real o falsa la factura o lo consignado en ella y, en caso que no se dé, procederá siempre la indemnización por incumplir dicha obligación de fuente legal.

En el mismo sentido expresa que la obligación de otorgar recibo a todo evento es, por definición, incompatible con el derecho a la reclamación posterior de la factura, ya que en él debe constar la recepción efectiva de los bienes o servicios, lo que, en la práctica, hace imposible la posibilidad de una objeción por motivos de falsedad o no entrega de los bienes o por no haberse prestado los servicios, sobre todo si la normativa de la Ley N^º 20.323 no contenía ninguna norma expresa que dejara a salvo la objeción a las contradicciones conceptuales que se generan frente a la obligación de dar recibo siempre bajo sanción de indemnizar, aun cuando se verifique el fraude.

Es por lo anterior que concluye que la Ley N^º 20.323 enervó e hizo imposible, por contradictoria conceptualmente, toda reclamación de una factura con posterioridad a la entrega del recibo forzoso.

Señala que, a consecuencia de la imposibilidad de objetar, se ignoran las reglas básicas del derecho al emplazamiento, al atribuir el legislador graves efectos patrimoniales a la omisión de entregar recibo por parte de un presunto representante de la contraparte de la relación jurídica.

Por todo lo anterior, y omitidas las garantías que originalmente tenía el deudor en el texto de la Ley N^º 19.983, considera que, de manera sobrevenida, la muy calificada y excepcional presunción de representación del deudor, establecida por la preceptiva impugnada, ha pasado a ser inconstitucional, porque ahora es posible configurar unilateralmente una cuantiosa indemnización, sin participación del deudor, sin que sea modificable por un tribunal y todo ello a causa de la negativa a dar recibo por parte de quién en realidad no representa al receptor de las facturas.

Así, se hizo irracional, ininteligible e imposible conceptualmente la reclamación posterior de cualquier factura, ya que se obligó a entregar una declaración de recepción conforme a todo evento y por otra parte, la Ley N^º 20.323 no introdujo norma alguna que, a pesar de la obligación de dar recibo, dejara a salvo de manera expresa el derecho de reclamar judicialmente acerca del contenido de la factura.

Agrega que además, a consecuencia de dichas reformas, se rebajó la categoría del juez que debe resolver los conflictos jurídicos derivados de la factura, ya que ahora estos temas se ventilan en sede de Policía Local, en el proceso de denuncia y solicitud de indemnización, mientras que

antes de la dictación de la Ley N° 20.323, cualquier objeción que se formulara acerca de una factura se ventilaba en sede civil, en el marco de la gestión preparatoria de la vía ejecutiva, con motivo del plazo de tres días que se estableció a dicho efecto. En este sentido, agrega que en el texto original de la Ley, los Jueces de Policía local sólo conocían de denuncias por no entregar recibo de la factura, actuando sólo a requerimiento del Servicio de Impuestos Internos.

Además de rebajarse la jerarquía del tribunal, reitera que en la práctica el derecho a la objeción desaparece, pues el juez se ve compelido a condenar a la indemnización y no se puede entrar a la discusión de fondo acerca de la veracidad de la factura, tal como ocurrió en la gestión invocada, en la cual se le condenó a pagar el doble de lo facturado, es decir más de 2.800 millones de pesos. Apelada la sentencia, a la Corte de Apelaciones no le corresponderá, en el caso *sub lite*, otra cosa que limitarse a constatar que se produjo el hecho de no dar recibo y consecuentemente condenar al pago de la indemnización a su representada, sin poder examinar la veracidad de los servicios supuestamente prestados.

Por todo lo anterior, considera infringidos los estándares del racional y justo procedimiento fijados en sentencia Rol N° 1.337 de esta Magistratura, de fecha 20 de agosto de 2009, en cuanto a que la misma establece que la legislación procesal debe estar dotada de un estándar de densidad material mínima de racionalidad y justicia.

Por otra parte, en cuanto a la constitucionalidad de la indemnización, señala que en su sentencia Rol N° 541, esta Magistratura validó los pagos cuantiosos de este tipo, pero siempre que se tratara de penas civiles, verdaderas sanciones punitivas, y no de indemnizaciones como la que contempla la preceptiva impugnada en la presente causa, la cual no solo está desconectada del daño, sino que además puede devengarse en beneficio de un tercero que no tiene interés alguno en la relación jurídica que la motiva, cuestión que califica como un absurdo, al estar en presencia de una indemnización a beneficio del denunciante, que puede ser no sólo el emisor de la factura, sino un tercero e incluso asociaciones gremiales.

Lo expuesto, a su juicio, viola la garantía de la igualdad ante la ley, desconociendo el margen de apreciación que según la sentencia Rol N° 386 de este Tribunal deben tener los jueces y también vulneraría el principio de proporcionalidad básica y razonable, reconocido en la jurisprudencia de esta Magistratura (STC roles N°s 1.254, 755 y 790 entre otras), al omitirse la relación que debiera existir entre la conducta y la indemnización, principio que deriva del reconocimiento constitucional de la garantía de igualdad ante la ley y prohibición de la discriminación arbitraria. Señala que esta infracción a la Constitución se produce al no haber refrendación ni posibilidad de impugnación alguna acerca de los montos facturados, generándose además un enriquecimiento injusto y sin causa.

Reiterando que se está en presencia de una indemnización y no de una pena, considera además vulnerado el artículo 76 en lo relativo a la exclusividad de la jurisdicción, al obligar al juez a condenar a la indemnización señalada, sin importar el monto de lo facturado ni el perjuicio, privándolo del margen de apreciación y graduación del daño, lo cual considera como inherente a la función de juzgamiento.

Consecuencialmente, considera infringido el artículo 19, en su numeral 24°, al imponerse a su representada un sacrificio patrimonial cuantioso sin conexión con el perjuicio supuestamente ocasionado a quién se beneficia con él, en un acto que no obedece a una lógica expropiatoria ni tampoco a una limitación del derecho de propiedad, comprometiéndolo en cuanto a su contenido esencial asegurado en el numeral vigesimosexto del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Por todo lo expuesto, considera además que se ha infringido el número 3° del artículo 19 de la Constitución Política en lo relativo al derecho al racional y justo procedimiento, porque la normativa impugnada no cumple el estándar de densidad normativa exigida por la Constitución y no permite el ejercicio del derecho a la defensa frente a una factura fraudulenta, permitiendo la condena a indemnizar sin que se acredite la existencia de la obligación, todo lo cual ocurre con el sólo acto de intimar unilateralmente una factura, por un monto que puede ser carente de causa.

Señala que los preceptos impugnados son de aplicación decisiva, ya que la sentencia condenatoria de primera instancia dictada en el proceso invocado como gestión pendiente se funda en ellos, según se transcribe a fojas 4 y 5, y que de no existir estas normas cuya aplicación se impugna, las facturas debían ser recibidas por el representante legal de la empresa.

Por otro lado, argumenta que declarada inaplicable la obligación de dar recibo desaparecería la figura sancionada y que hecho lo mismo con el quantum de la indemnización, ésta debe regirse por las reglas generales, que obligan a su contraparte a acreditar perjuicios.

Agrega que la requerida le ha ocasionado gran menoscabo patrimonial al tener que hacerse cargo de sus deudas laborales y que además dicha empresa infringió todo lo pactado en el contrato que las liga, acerca de la liquidación y facturación de sus trabajos.

Por todo lo anterior solicita la requirente se tenga por interpuesto y se acoja el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido.

A fojas 154 se acogió a trámite la acción y a fojas 163 se dio lugar a la solicitud de suspensión del procedimiento planteada por la parte requirente.

A fojas 167 comparece el Síndico de Quiebras señor Francisco Javier Cuadrado Sepúlveda, en representación de la requerida, SOCIEDAD

QUALITY FIBER CONSTRUCTIONS, haciendo presente que su representada ha sido declarada en quiebra.

A fojas 183, la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento deducido, en votación dividida, confiriéndose traslado a la requerida acerca del fondo del conflicto constitucional planteado.

Con fecha 19 de febrero de 2010, la requerida formuló sus observaciones al requerimiento deducido, solicitando el rechazo del mismo en todas sus partes.

Argumenta, de acuerdo al voto disidente de la resolución de admisibilidad, que el inciso final del artículo 4° impugnado fue sometido a control preventivo, siendo declarado orgánico y constitucional en la sentencia Rol N° 1.270 de esta Magistratura, en cuanto confiere una nueva atribución a los Juzgados de Policía Local. Argumenta además haciendo suyo el voto particular de la Ministra señora Marisol Peña Torres en dicha sentencia, quién aludiendo a lo razonado en la sentencia rol 426, referida al artículo 5° del primitivo texto de la Ley N° 19.983, consideró que todo el inciso final del artículo 4° era de carácter orgánico y constitucional.

Alude, además, al informe favorable de la Corte Suprema sobre el proyecto de la Ley N° 19.983, que no contiene objeciones de constitucionalidad sobre el mismo.

En cuanto a la presunción de representación del deudor, señala que la normativa impugnada cumple con los estándares constitucionales del racional y justo procedimiento fijados por esta Magistratura en su sentencia Rol N° 478, agregando que la requirente tuvo oportunidad de ejercer todos sus derechos procesales en la gestión invocada y que jamás objetó por falsedad ideológica las facturas en cuestión, por lo cual, atendido su estado procesal, las normas impugnadas no resultan de aplicación decisiva en la gestión pendiente invocada, pues su defensa acerca del contenido de las facturas debió plantearse en la oportunidad procesal correspondiente, cuestión que ya precluyó.

Por todo lo expuesto, considera que la norma del inciso 3°, que establece una presunción de representación simplemente legal, que admite una prueba en contrario, dirigida a evitar un abuso de posición dominante del comprador de los servicios, situación que ocurrió en este caso al negarse la requirente a pagar a su representada lo que le adeudaba, hecho que llevó a su representada a la quiebra.

Finalmente hace presente que el instituto del emplazamiento se refiere a la existencia de una gestión judicial y no a un acto propiamente de administración, como es la recepción de las facturas, distinción que hace inconducentes las alegaciones de la requirente acerca de la supuesta privación de su derecho a ser emplazada.

Por todo lo anterior, solicita sea rechazado el requerimiento en todas sus partes.

A fojas 215, se ordenó traer los autos en relación.

Por escrito y con fecha 12 de octubre, se anunciaron para alegar, por la parte requirente, el abogado Eugenio Evans, por 30 minutos y por la parte requerida, el abogado Alberto Ríos, por igual lapso de tiempo.

Con fecha 14 de octubre de 2010 se realizó la vista de la causa, quedando la misma en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

I

**IDENTIFICACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL
SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA**

PRIMERO. Que, de conformidad a lo previsto en el artículo 93, incisos primero, N^o 6, y decimoprimeros de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita la inaplicabilidad de tres preceptos contenidos en el artículo 4^o de la Ley N^o 19.983, que “Regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a copia de la factura”, en atención a que su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contrario a los artículos 76 y 19 numerales 2^o, 24^o y 3^o, inciso 5^o, de la Carta Fundamental;

SEGUNDO. Que el aludido artículo 4^o de la Ley N^o 19.983 (en su texto modificado por la Ley N^o 20.323) señala textualmente:

“Artículo 4^o. La copia de la factura señalada en el artículo 1^o, quedará apta para su cesión al reunir las siguientes condiciones:

a) Que haya sido emitida de conformidad a las normas que rijan la emisión de la factura original, incluyendo en su cuerpo en forma destacada la mención “cedible”, y

b) Que en la misma conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado, con indicación del recinto y fecha de la entrega o de la prestación del servicio y del nombre completo, rol único tributario y domicilio del comprador o beneficiario del servicio e identificación de la persona que recibe, más la firma de este último. En el evento que se omitiere consignar en el acto de recibo el nombre completo, rol único tributario o domicilio del comprador o beneficiario del servicio, se presumirá que son los que se consignan en la factura. Si se omitiere consignar el recinto de entrega, se presumirá entregado en el domicilio del comprador o beneficiario del servicio señalado en la factura.

En caso de que en la copia de la factura no conste el recibo mencionado, sólo será cedible cuando se acompañe una copia de la guía o guías de despacho emitida o emitidas de conformidad a la ley, en las que conste el recibo correspondiente. Para estos efectos, el emisor de la guía o guías de despacho deberá extender una copia adicional a las que la ley exige, con la mención “cedible con su factura”.

Para los efectos previstos en la letra b) y en el inciso anterior, se presume que representa al comprador o beneficiario del servicio la persona adulta que reciba a su nombre los bienes adquiridos o los servicios prestados.

Se prohíbe todo acuerdo, convenio, estipulación o actuación de cualquier naturaleza que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de un crédito que conste en una factura. Asimismo, queda prohibida la retención, destrucción, inutilización u ocultamiento de la copia cedible de la factura, así como la no entrega del recibo señalado en la letra c) del artículo 5°. En caso de infracción, el juzgado de policía local correspondiente al domicilio del infractor aplicará una indemnización en favor del requirente, por el monto equivalente a dos y hasta cinco veces el valor de la o las facturas objeto de la infracción. El propio afectado, cualquier interesado, y las asociaciones gremiales u otras que representen a empresarios de cualquier tipo, siempre que gocen de personalidad jurídica, podrán incoar la acción judicial tendiente a la aplicación de esta sanción, la que será conocida por el tribunal conforme a las disposiciones de la ley N° 18.287. Para efectos de la percepción de la indemnización, el afectado requirente preferirá a cualquier interesado y éste, si tuviera interés económico comprometido previo al reclamo, a las referidas asociaciones.”;

TERCERO. Que del texto antes transcrito se reprocha por el requirente, de manera específica, la inconstitucionalidad de las siguientes normas:

A. El inciso tercero del artículo 4° de la Ley 19.983, en la parte que señala que para los efectos previstos en la letra b) del mismo artículo “...se presume que representa al comprador o beneficiario del servicio la persona adulta que reciba a su nombre los bienes adquiridos o los servicios prestados”; esto es, en la parte que hace referencia a la presunción simplemente legal de representación del deudor por parte de quien recibe las mercaderías o las facturas en que consta la prestación de servicios.

B. El inciso cuarto del mismo precepto, en la parte que prohíbe “...la no entrega del recibo señalado en la letra c) del artículo 5°.”; es decir, la no entrega del recibo de las mercaderías o servicios que al momento de recibir una factura debe efectuar el comprador o beneficiario del servicio (o su representante); y,

C. El mismo inciso cuarto del precepto, en cuanto dispone que: “En caso de infracción, el juzgado de policía local correspondiente al domicilio del infractor aplicará una indemnización en favor del requirente, por el monto equivalente a dos y hasta cinco veces el valor de la o las facturas objeto de la infracción.”;

CUARTO. Que la disposición cuestionada, incluidas las normas precisas de cuya aplicación se reprocha la inconstitucionalidad, fue objeto de control preventivo de constitucionalidad en la sentencia Rol N° 1.270 de este Tribunal, de 2 de diciembre de 2008, que recayó en el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modificó la Ley N° 19.983 “con el objeto de facilitar la factorización de facturas por pequeños y medianos empresarios...” (c. primero de la sentencia mencionada);

QUINTO. Que, con ocasión del control preventivo obligatorio de esta norma, esta Magistratura señaló, en el considerando 2° de su parte declarativa, lo siguiente:

“Que la disposición comprendida en el artículo único, N^º 2, letra b), del proyecto remitido, sólo en cuanto confiere una nueva atribución a los Juzgados de Policía Local, es orgánica constitucional y constitucional.”

SEXTO. Que la sentencia citada se pronunció exclusivamente sobre el carácter orgánico constitucional del recién citado, esto es, aquél que entrega competencia para conocer de la controversia jurídica entre partes al Juzgado de Policía Local, dentro de un procedimiento de control obligatorio y abstracto de constitucionalidad. Por lo tanto, el objeto de dicho pronunciamiento es, por su naturaleza, distinto al control que esta Magistratura realiza en sede de inaplicabilidad y recae sobre otra parte de la misma disposición legal.

II

CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Cuestiones sobre las cuales el Tribunal Constitucional no se pronunciará.

SÉPTIMO. Que, conforme a lo señalado en el considerando anterior, cabe analizar las normas cuya inconstitucionalidad se reprocha en su aplicación al caso concreto, teniendo en consideración la naturaleza misma del instituto de la inaplicabilidad. Sin embargo, con ocasión del presente requerimiento se han hecho diversas afirmaciones de hecho. Como es sabido, no es tarea de esta Magistratura corregir en sede de inaplicabilidad, la falta de diligencia que pudiera haber tenido el solicitante o una de las partes en la gestión o juicio pendiente, para hacer valer los derechos que le confiere la ley.

La atribución del Tribunal se reduce a constatar si la aplicación de los preceptos legales impugnados al caso concreto puede producir efectos que pudieran ser considerados contrarios a lo preceptuado por la Constitución.

OCTAVO. Que, enseguida, esta Magistratura está consciente de que no le corresponde, en el examen que debe realizar de esta acción, emitir pronunciamiento alguno respecto de las decisiones adoptadas por el tribunal que conoció o está conociendo de la gestión, ni en torno a las consideraciones que el juez a quo tuvo al resolver la denuncia infraccional, por equivocadas que éstas pudieran haber sido. Adoptar el criterio inverso importaría atribuirse impropriamente competencias exclusivas de la jurisdicción ordinaria. A este Tribunal sólo le compete decidir, por mandato expreso de la Constitución, si las normas impugnadas deben ser declaradas inaplicables por contravenir en su aplicación al caso una norma constitucional; aspecto que en el examen concreto de constitucionalidad no hemos observado.

2. El régimen jurídico de la factura en el comercio.

NOVENO. Que las facturas han sido definidas por nuestra doctrina como “documentos que deben emitir los contribuyentes de los impuestos del D.L. N° 825 en la enajenación de bienes corporales muebles y/o prestación de servicios, afectos o exentos que efectúan con cualquier persona natural o jurídica que hubiese adquirido los bienes para su reventa, uso o consumo o que tengan la calidad de prestadores de servicios.

En cuanto a su naturaleza jurídica se trata de un verdadero contrato escrito que justifica ingresos y egresos y que debe ser congruente principalmente con la caja y otros libros de contabilidad y es el título de dominio del comprador para hacerlo valer en distintas oportunidades.” (José Luis Zavala Ortíz. Facturas Falsas. Editorial PuntoLex S.A., Santiago de Chile, año 2006, pp. 33).

DÉCIMO. Que una interpretación sistemática y unitaria de la Constitución nos permite comprender que el legislador, al facilitar por medio de la Ley N° 19.983, modificada por la Ley N° 20.323 de 29 de enero de 2009, la libre circulación de las facturas, dotándolas de menor rigidez y eficacia, y bajo un adecuado procedimiento ha actuado en el ejercicio de su facultad para regular los derechos fundamentales en los términos del artículo 19, N° 26, de la Constitución.

DECIMOPRIMERO. Que, en esta dirección debe entenderse el propósito que tuvo el legislador al introducir un cambio en las normas que regían las facturas con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 19.983, de fecha 15 de diciembre de 2004, al favorecer la libre circulación de los créditos y restar rigidez a la factura.

Consta, de la historia fidedigna del establecimiento de la ley –como incluso reconoce el requirente– que el legislador tuvo en cuenta, al introducir esta normativa, tanto la necesidad de adecuar la naturaleza de la factura a las normas sobre transferencia de créditos personales o nominativos, como dotarla de mayor agilidad para su cesión. Asimismo, quiso eliminar las dificultades, hasta entonces existentes, para el cobro del importe consignado en ellas, para lo cual le confirió mérito ejecutivo a la cuarta copia, adoptando no sólo los resguardos necesarios para la protección de los intereses de los involucrados en su cesión, sino también un procedimiento claro de reclamo contra el contenido de la misma.

De esta manera, el Informe de la Comisión Especial de Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES), señaló: “Las disposiciones legales sobre cesión de créditos personales o nominativos, contenidas en el Código Civil, como las normas contenidas en el Código de Comercio para la transferencia de títulos endosables o títulos al portador que provienen de actos de comercio, como, finalmente, las formas de transferencia de letras de cambio y pagarés que contiene la ley N° 18.092, no responden a la particular naturaleza de la factura, ni a las características que este documento ha adquirido a lo largo de años de uso en las relaciones

mercantiles.” (Informe Comisión de PYMES, Cámara de Diputados, Boletín N^º 3245-03, pág. 26.).

Justamente, la modificación legal de 2009, tuvo como objetivo primordial dotar de eficacia al sistema implantado en 2004. Como se consigna en el informe respectivo de la Comisión de PYMES de la Cámara, se sostuvo que la nueva normativa “*refuerza aún más el carácter coercitivo de la norma, señalando claramente las prohibiciones en esta materia, y estableciendo sanciones y procedimientos en caso de infracción. Sobre esta materia, los Diputados presentes se manifestaron plenamente de acuerdo*” (Informe Comisión de PYMES, Cámara de Diputados, Boletín N^º 4928-26, pág. 24).

DECIMOSEGUNDO. Que, en atención a la naturaleza de la factura y a la historia del establecimiento de la Ley N^º 20.323, la Excma. Corte Suprema, a través del recurso de casación en el fondo, en causa caratulada “**COMERCIAL DE VALORES S.A. FACTORING CON REUTTER S.A.**”, Rol N^º 2998-2009, estimó en su momento, que:

“... cabe tener presente que la factura, no puede por sí misma ser asimilada a un título de crédito, no a lo menos con las mismas características de aquellos contemplados en la Ley N^º 18.092.”

“Ello se observa –agregó– en la discusión en torno a la Ley N^º 20.323, que modificó a la Ley N^º 19.983, en donde la Sra. Garretón, miembro del Comité Jurídico de la Asociación Chilena de Factoring, respondió a lo planteado por el Honorable Senador señor Vásquez, en cuanto a que la factura debiera regirse por las normas de la Ley N^º 18.092. “Al respecto precisó que la situación es bastante diferente a la de los títulos de crédito, que son documentos que dan cuenta de una obligación de pago, a diferencia de la factura que, por definición, es un documento tributario, que manifiesta la entrega de bienes o servicios, y en el propio Código de Comercio se establece la posibilidad del deudor de objetar el contenido de la factura, que es también una mención que establece la Ley N^º 19.983. En la factura hay una relación entre proveedor y cliente que es prácticamente imposible de suprimir, y son las excepciones derivadas de esta relación las que dificultan la circulación de la factura”. (Historia de la Ley N^º 20.323, Informe de la Comisión de Economía).

“A mayor abundamiento, –prosiguió la sentencia– uno de los miembros invitados en este informe recordó a los asistentes el por qué el legislador no asimiló la factura a los títulos de crédito, es así que el señor De la Cerda, miembro del Comité Jurídico de la Asociación Chilena de Factoring A.G., precisó que, en su momento, se optó por no identificar la factura a los títulos de crédito, a fin de que no quedara afecta al pago del impuesto contenido en la Ley de Timbres y Estampillas. Igual análisis se tuvo presente en la discusión del proyecto de la Ley N^º 19.983” (considerando 8^º del fallo);

DECIMOTERCERO. Que el legislador, al darle eficacia ejecutiva a las facturas y reforzar los medios que tiene el acreedor para lograr su cobro efectivo busca amparar que no se interrumpa una verdadera “cadena de pagos” que existe a todo lo largo de la actividad económica comercial.

De este modo, empleando un documento de fácil obtención –como la factura, de acuerdo a la definición antes estudiada– se logra justamente proteger esta cadena de pagos.

DECIMOCUARTO. Que al regular los efectos jurídicos de la factura el legislador ha cristalizado los usos y las costumbres propias del comercio. Éste opera en un ámbito de informalidad al que no pueden sin más aplicarse las normas de derecho público, gobernadas por el principio de legalidad. No debe olvidarse que conforme al artículo 4° del Código del ramo, se reconoce eficacia obligatoria a la costumbre en el silencio de la ley, “*cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad, y reiterados por un largo espacio de tiempo...*”. Es así también como el legislador (artículo 6° del Código de Comercio) señala que las costumbres mercantiles servirán incluso de regla para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos y convenciones mercantiles.

III

PRIMER ARGUMENTO DE FONDO: DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA

1. El derecho a la defensa.

DECIMOQUINTO. Que en el capítulo de reproche constitucional, referido a la violación del artículo 19, N° 3°, inciso 5°, de la Constitución (en relación con el artículo 76 de la misma), se alude a la eventual vulneración de la norma constitucional por el primero de los preceptos impugnados, toda vez que impondría al requirente “*una obligación irresistible*” que conllevaría a “*graves e irreversibles*” efectos jurídicos, al haberse intimado unilateralmente una copia de factura a una persona (un guardia de seguridad de la empresa) “*a la que se le pretende representación del supuesto deudor...*”, sin serlo; y a la que se consideraría responsable de no haber entregado el recibo ordenado por la letra c) del artículo 5° de la ley 19.983. A juicio del requirente, la aplicación del precepto produciría un efecto inconstitucional en la gestión, en la medida que es un deber del legislador “*establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”. De esta manera, no se cumpliría con la densidad normativa del precepto constitucional, impidiendo al requirente el adecuado ejercicio del derecho a la defensa frente a una factura que podría ser fraudulenta. A juicio del requirente, el legislador coloca al juez en la obligación de imponer una indemnización, como consecuencia de una presunta infracción legal, sin que sea posible a la parte acreditar la existencia de la misma ni los perjuicios causados.

DECIMOSEXTO. Que, sin embargo, y a diferencia de lo que señala el requirente, el legislador tuvo en vista, durante la discusión de la ley, la necesidad de establecer un procedimiento, hasta entonces insuficiente, destinado a evitar que el deudor, amparándose en normas de carácter general, retardara o incumpliera sus obligaciones bajo el amparo de normas cuyo objetivo no se concedía, ni con las características, ni con la importancia que la factura tiene en el tráfico comercial.

Para el legislador resultaba meridianamente claro que la “*densidad normativa*” aplicable a la factura, consistente en la simple aplicación de reglas generales (artículos 434, N^º 5, 435 y 436 del Código de Procedimiento Civil y 160 del Código de Comercio) para su cobro, no se concedía –antes de introducirse las disposiciones hoy vigentes– ni con la naturaleza del instrumento ni con la regulación que el propio Código de Comercio establece para otros instrumentos similares, como el recibo otorgado por el consignatario en la guía de despacho que debe entregar el cargador al porteador en el contrato de transporte, que cuenta con reglas precisas que se ajustan a la naturaleza del contrato y a las necesidades del comercio (artículos 166 y siguientes del Código de Comercio). Esta disparidad producía como efecto consecuencias extremadamente gravosas para los pequeños y medianos empresarios que se veían regularmente sometidos a un procedimiento que retardaba injustificadamente el cobro de sus acreencias, sometiéndoles bajo la simple negación de la deuda por el obligado a las vicisitudes de un procedimiento declarativo ordinario.

La regulación establecida por el legislador tuvo entonces una justificación racional, desde luego, al equiparar el procedimiento de cobro de la factura con otros procedimientos similares establecidos para instrumentos de la misma especie. Enseguida, al proteger los derechos de los acreedores, principalmente pequeños y medianos empresarios que veían frecuentemente entorpecidas sus posibilidades de cobro con la consiguiente afectación de sus derechos. Finalmente, la ley analizada y su modificación, tuvo por objeto como señalara en la discusión legislativa el Ministro Rodríguez Grossi, fortalecer el mercado de factoring y la circulación de las facturas.

DECIMOSEPTIMO. Que en consecuencia, fue precisamente la ausencia de un procedimiento adecuado, racional y justo, el que hacía que el deudor de la factura “*careciera de incentivos adicionales para pagarla de conformidad con lo pactado y, que, como contrapartida el acreedor se viera en la necesidad de buscar alternativas de liquidez diversas al pago del crédito por parte de su deudor original, cediendo el documento a un precio bastante inferior al que aparecía en el mismo, o al que podría haber obtenido si la factura hubiese tenido un procedimiento de cobro adecuado a su naturaleza.*” (Cfr. página 27 del Informe de la Comisión Especial de PYMES).

En un fallo pronunciado con fecha 28 de julio de 2010, en los autos Rol N° 4708-09, caratulados “SOCIEDAD FAENADORA FRIGOSUR LTDA. CON ORTEGA MERIÑO GASTON”, la Excma. Corte Suprema hizo mención expresa, en los siguientes términos, a la historia fidedigna de la las disposiciones legales cuestionadas:

“...Si se revisa la historia fidedigna del establecimiento de la ley encontramos el Mensaje del Presidente de la República con el que se inicia el proyecto que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a una copia de la factura, de 22 de mayo de 2003, en el que se indica: “Los fundamentos de la iniciativa se basan en que el concepto y la naturaleza de la factura, desarrollados en párrafos anteriores, resultan incompatibles con la necesidad de que el documento pueda convertirse en un título de amplia circulación entre los partícipes del tráfico comercial, incluyendo en este concepto a los agentes financieros”.

“No obstante la importancia que reviste la factura en el tráfico comercial, nuestro ordenamiento jurídico no consagra un procedimiento expedito para el cobro del importe consignado en la misma, a diferencia de lo que ocurre con otros documentos similares, como es el recibo otorgado por el consignatario en la guía de despacho que debe entregar el cargador al porteador en el contrato de transporte, que se regula en el artículo 166 y siguientes del Código de Comercio”.

“La ausencia de un procedimiento adecuado al efecto trae consigo, entre otras consecuencias, que el deudor de la factura carezca de incentivos adicionales para pagarla de conformidad con lo pactado y, que por su parte el acreedor se vea en la necesidad de buscar alternativas de liquidez diversas al pago del crédito por parte del deudor original, cediendo el documento a un precio bastante inferior al que aparece en el mismo, o al que podría obtener si la factura tuviese un medio más expedito de cobro”.

Por otra parte, el primer informe de la Comisión de Economía, durante el segundo trámite constitucional del proyecto, señala como objetivos fundamentales del mismo, “establecer un sistema general de cesión de créditos contenidos en facturas y allanar el cobro de los mismos mediante el otorgamiento de mérito ejecutivo a una copia de la factura”. Explica como antecedentes de hecho: “el tráfico comercial y su ingente desarrollo han impulsado a empresarios y comerciantes a realizar actos y contratos para vender, ceder y transferir toda clase de créditos. Es así como, con el fin de obtener liquidez, el acreedor puede ceder sus cuentas por cobrar, a cambio de un precio determinado, presumiblemente menor que el señalado en el título.” Se trata pues, con esta ley, de facilitar el tráfico de créditos que consten de una factura.

Luego, fiel al sistema del Código de Procedimiento Civil, la Ley N° 19.983 ha conferido mérito ejecutivo a un documento, debiendo recordar que en nuestro ordenamiento procesal, aparte de los títulos perfectos, que están dotados de todas las condiciones que le autorizan para provocar la ejecución, existen los denominados títulos imperfectos, que devienen en ejecutivos como consecuencia de haberse verificado alguna de las actua-

ciones previstas por la ley que puede iniciar el acreedor para perfeccionar el título. Se trata de la gestión preparatoria de la vía ejecutiva.

De esta forma la factura se encuentra regida por el Código de Comercio, el Código Tributario y la ya citada Ley N^º 19.983. Para los efectos del análisis el legislador ha distinguido: a) el mérito tributario representativo de un acto de comercio, ya sea prestación de un servicio o de una compraventa; b) título de crédito que justifica derechos personales que pueden ser cedidos y c) carácter ejecutivo del crédito del cual da cuenta, cumplidos los trámites dispuestos por la ley.

En relación a lo anterior, cabe agregar que el legislador estimó pertinente dotar al obligado de diferentes instancias para expresar lo pertinente a sus intereses. Es así que en el artículo 160 del Código de Comercio el legislador dispuso: *“El comprador tiene derecho a exigir del vendedor que forme y le entregue una factura de las mercaderías vendidas, y que ponga al pie de ellas el recibo del precio total o de la parte que se le hubiere entregado. No reclamándose contra el contenido de la factura dentro de los ocho días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada”*.

Luego la Ley N^º 19.983 reguló la cesión de la factura y además el procedimiento por el cual adquiere el carácter de título ejecutivo. Estas materias pueden estar vinculadas pero son evidentemente de naturaleza diversa.” (Considerando cuarto de la sentencia).

DECIMOCTAVO. Que, concordante con lo anterior, y teniendo en cuenta que la Ley 19.983 establece, en su artículo 3^º, un triple procedimiento de reclamo en contra del contenido de la factura, ya sea (a), como lo dispone el numeral 1^º de la disposición, devolviendo ésta y la guía o guías de despacho, en su caso, al momento de la entrega, sea (b) reclamando, conforme lo dispone el numeral 2^º, dentro de los ocho días corridos, o en el plazo acordado por las partes, siempre que no exceda de treinta días corridos, también desde su recepción, o, finalmente, (c) notificándolas judicialmente, conforme a la regla del artículo 5^º, letra d); esta Magistratura procederá a desestimar la pretensión del requirente de haberse afectado la garantía constitucional del artículo 19, N^º 3, de la Constitución, que exige en su inciso 5^º la obligación del legislador de establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

DECIMONOVENO. Que, a mayor abundamiento, en la especie, no se aprecia –ni se ha acreditado– que el requirente no hubiese tenido los medios legales a su alcance para reclamar de su contenido. De acuerdo a los antecedentes que rolan en el expediente:

A. Consta en la causa que las facturas fueron efectivamente entregadas por el acreedor “CICSA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN CHILE LTDA”, cumpliendo estrictamente con los requisitos establecidos por la letra b) del artículo 4^º de la Ley, a través del atestado del notario Eduardo

Avello Concha, de fecha 14 de mayo de 2009, que rola a fojas 56 de estos autos, a través del cual certificó que “solicitó al guardia ubicado en la entrada del recinto”, la recepción de las cinco facturas que allí individualiza (números 99, 100, 101, 103 y 104), que suman en total \$1.428.574.628 pesos, habiéndose negado éste a “repcionar la cuarta copia de cada factura conforme a lo solicitado.”

B. Consta también copia de la denuncia de 1° de junio de 2009, efectuada por el requerido “QUALITY FIBER CONSTRUCTIONS CHILE S.A.”, Rol N° 12.101-1, ante el Juzgado de Policía Local de Quilicura, por la no recepción de las cuartas copias de las facturas antes mencionadas.

C. Consta asimismo, en la misma copia del expediente anterior, la contestación de la denuncia efectuada por la requirente CICSA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN CHILE LIMITADA donde sólo se alegó la improcedencia de la denuncia sobre la base de que *“las facturas que son materia de la denuncia... jamás pudieron haber sido “recibidas” o “repcionadas” por mi representada ya que no corresponden a ninguna de las obras que se originaron en el contrato...que, como se dijo anteriormente, a esa fecha...había terminado entre las partes.”*(fojas 101). Señala más adelante (fs. 103) que *“pretender obtener a través de este procedimiento la declaración de que las facturas acompañadas en autos no fueron recibidas, no corresponde a la realidad ya que éstas fueron emitidas después que el contrato había terminado”*.

No se aprecia en la contestación del requirente ninguna alegación en torno a la calidad de representante del guardia de la empresa que se negó a recibir las facturas, aunque sí se solicita el rechazo de la denuncia y la incompetencia del Juzgado de Policía Local. Entre los documentos que se acompañan, se agrega (fojas 107) la copia del correo electrónico de 26 de diciembre de 2008, por medio del cual se remitió a los contratistas *“un nuevo procedimiento para la facturación y pago de facturas”*.

D. Consta, a fojas 114, el fallo del Juzgado de Policía Local de Quilicura y la decisión del mismo acogiendo la denuncia y condenando a la requirente a pagar *“una indemnización equivalente a dos veces el valor de las facturas materia de la litis..., esto es, la suma de \$2.857.149.256.”*, basándose en el atestado notarial y en la falta de prueba (considerando 6°) de que *“la negativa de dichos documentos haya sido por el hecho de no corresponder (se refiere a las facturas) a ninguna de las obras originadas...”* Señala igualmente el juez, en el mismo considerando, que: *“Tampoco es válido sostener que las facturas no fueron recibidas por haber sido emitidas después que el contrato había terminado.”*

E. Consta, a fojas 40, certificado del secretario (Secretaría del Trabajo-Menores-Policía Local) de la Corte de Apelaciones de Santiago, Sergio Mason Reyes, que entre otras cosas, certifica que la causa *“está siendo actualmente conocida por la Corte de Apelaciones de Santiago”*, bajo el rol N° 10.803-2009.

VIGÉSIMO. Que, de lo considerado anteriormente no se aprecia la manera cómo en la gestión pendiente de que se trata, revisados los antecedentes presentados ante este Tribunal, las normas legales impugnadas pudieran resultar contrarias al artículo 19, N^º 3, de la Constitución, en relación al ejercicio del derecho al debido proceso y al derecho de defensa, asegurados en dicha norma constitucional, dado que adecuadamente o no ejercidos, el requirente ha tenido y tiene a su alcance un conjunto de resguardos procesales y legales que le permiten satisfacer su pretensión en sede ordinaria; incluso en lo que respecta a la alegada falsedad ideológica de los documentos.

2. La presunción de representación por “persona adulta”.

VIGESIMOPRIMERO. Que el requirente ha señalado, además, en el primer capítulo de impugnación de constitucionalidad, que los dos primeros preceptos cuestionados del artículo 4^º de la Ley N^º 19.983 afectan también la garantía del artículo 19, N^º 3, inciso 5^º, de la Carta Fundamental, toda vez que su aplicación produciría efectos jurídicos graves e irreversibles, no modificables posteriormente por un tribunal, por el sólo hecho –como ha manifestado– de intimarse una copia de la factura, incluso irregularmente emitida, a una persona que no teniendo facultad alguna para representar al requirente, se le ha supuesto como tal, para luego hacer aplicable al acreedor y requirente la infracción del inciso 4^º del artículo 4^º de la Ley N^º 19.983.

VIGESIMOSEGUNDO. Que, sin embargo, la argumentación precedente debe ser rechazada toda vez que cuando el legislador ha dispuesto, en el inciso 3^º del artículo 4^º de la Ley N^º 19.983, que representa al comprador o beneficiario del servicio, “*la persona adulta que reciba a su nombre los bienes adquiridos o los servicios prestados*”, se ha limitado a establecer una presunción simplemente legal; es decir, de aquellas que, conforme al artículo 47, inciso 2^º del Código Civil, permiten probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley.

En relación a este punto, esta Magistratura se limita a señalar que siendo la presunción establecida de carácter simplemente legal, que es la regla general en el derecho privado, no se advierte el efecto inconstitucional de la norma mencionada que justifique su inaplicación, máxime si se tiene en cuenta que ha estado absolutamente al alcance del requirente –como se ha podido apreciar anteriormente– destruir la presunción legal establecida en dicha disposición.

De otra parte no son pocos los casos en que en situaciones similares la legislación permite acudir, con efectos jurídicos relevantes, a personas adultas que se encuentran en la morada o en el lugar donde una persona

ejerce su industria, profesión o empleo, como ocurre con la notificación prescrita por el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil en que, incluso se dispone que para el caso de que la morada o el lugar donde pernocta o el lugar donde habitualmente ejerce –la persona a quien debe notificarse– su industria, profesión o empleo se encuentre en un recinto al que no se permite libre acceso, *“el aviso y las copias se entregaran al portero o encargado del edificio o recinto, dejándose testimonio expreso de esta circunstancia.”*

Si una norma tan esencial para el funcionamiento del sistema procesal es admitida como notificación válida, no se divisa de qué manera podría afectar esencialmente el derecho a la defensa la presunción establecida en el inciso tercero del artículo 4° de la Ley N° 19.983.

El que la copia de la factura pudiera ser irregularmente emitida es, por lo demás, un hecho que el beneficiario tiene siempre derecho a reclamar haciendo uso de los derechos legales sustantivos y procesales que le confieren la Constitución y las leyes, sin necesidad de tener que recurrir ante esta Magistratura para solucionar un conflicto que diligentemente puede resolver ante la judicatura ordinaria.

3. Derecho al juez natural.

VIGESIMOTERCERO. Que, igualmente inconducente resulta la alegación del requirente de que el conocimiento del asunto ha sido entregado por la Ley N° 20.323 a un juez distinto, de “inferior jerarquía” como señala, al contemplado por la Ley N° 19.983, antes de su modificación.

VIGESIMOCUARTO. Que, el legislador es soberano para determinar el órgano jurisdiccional competente para conocer de una controversia entre partes. El constituyente le ha dado competencia para estos efectos, en el artículo 77 de la Constitución, a la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, para modificar las reglas sobre competencia de los tribunales, habiéndose modificado la ley con plena sujeción al procedimiento constitucional y legal y sin que la Corte Suprema hubiese planteado cuestión alguna en torno a la modificación orgánica discutida por el requirente.

IV

SEGUNDO ARGUMENTO DE FONDO: EL ALCANCE DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL

VIGESIMOQUINTO. Que el segundo capítulo de inconstitucionalidad invocado por el requirente alude a que el tercer precepto legal impugnado es contrario al principio de exclusividad de la jurisdicción, porque obligaría al juez a condenar a una indemnización a favor del emisor de la factura, por un monto cuyo mínimo comienza con el doble del

valor de la misma, con independencia de si los montos de las facturas involucradas son ínfimos o inmensos. Agrega que tal situación despoja al juez de los matices básicos propios de su actividad jurisdiccional para la determinación de una indemnización que no puede ser causal de un enriquecimiento injusto y que debe, a su vez, guardar una mínima conexión con el daño efectivamente causado.

VIGESIMOSEXTO. Que, desde el punto de vista del requirente, al radicar el artículo 76 de la Constitución en los tribunales establecidos por la ley la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, la infracción de la norma se traduce, en el “forzamiento” impuesto por el legislador al juez, a través de la norma impugnada, para fijar una indemnización sin mediar siquiera una calificación previa de los perjuicios, impidiéndole así el pleno ejercicio de la jurisdicción.

VIGESIMOSÉPTIMO. Que la Constitución no confiere exclusividad al juez para determinar la indemnización. Es decir, y como se explicará enseguida, no hay una exigencia constitucional de que sea solamente el órgano jurisdiccional el que fije el monto de la indemnización u otras formas de reparación por daños causados. Por ejemplo, las partes de un contrato siempre pueden pactar, ejerciendo su autonomía privada, una evaluación convencional de los perjuicios o cláusula penal (artículo 1535 y siguientes del Código Civil).

VIGESIMOCTAVO. Que, incluso en ciertos casos excepcionalísimos, la Constitución misma da pautas para la indemnización. Por una parte, ocurre cuando, en el artículo 19, N^º 7, letra i), de la Carta, se asegura a toda persona que hubiere sido sometida a proceso o condenada en cualquier instancia, el derecho a ser indemnizada por el Estado por los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido, en la medida que se cumpla con los requisitos que el constituyente ha considerado en la configuración del derecho-acción a indemnización por error judicial. En este caso, si bien el constituyente hace una remisión directa a la judicatura para que determine la indemnización en el tipo de procedimiento y bajo la forma de apreciación de la prueba que señala, esa remisión no puede ser considerada como una reserva de regulación directa a los jueces, sino que, indudablemente, y pese a que el legislador no regula aún esta materia, es a él (a los “preceptos legales”) y no a la judicatura a quien compete, por la habilitación general del artículo 19, N^º 26, regular el derecho a ser indemnizado, establecer sus límites, respetando la esencia del derecho y complementarlo, por cierto sin imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Por otra parte, en la configuración constitucional del derecho de propiedad, el constituyente de 1980 ha sido extremadamente cuidadoso, también, en configurar el derecho del expropiado a ser indemnizado

por el daño patrimonial efectivamente causado. Además, la regulación, complementación y límites externos del derecho a ser indemnizado se encuentra establecida por el legislador a través del Decreto Ley N° 2.186 de 9 de junio de 1978.

VIGESIMONOVENO. Que, en consecuencia, es al legislador a quien le corresponde la facultad soberana de regular esta materia. Efectivamente, así lo ha hecho estableciendo las reglas respectivas en el Código Civil, conforme a las cuales, la indemnización puede ser de origen contractual o extracontractual. En el primer caso, la indemnización se puede fijar por la ley, por las partes o, a falta de determinación legal o convencional, por el juez. Sobre el alcance de esta indemnización fijada por el juez, también se dan reglas especiales: en algunos casos sólo se indemnizan los daños directos, en otros además los indirectos, en algunos casos se reparan sólo los daños previsibles, en otros, incluso los imprevisibles, etc. (artículo 1558 del Código Civil y Abeliuk Manasevich, René. Las obligaciones. T. II, Santiago, Editorial Jurídica, 4ª ed., 2005, pág. 789-795). En el segundo caso, es decir, de la responsabilidad extracontractual, es – por regla general – el juez quien fija la indemnización, en relación directa al daño causado (artículo 2314 y 2329 del Código Civil).

Del mismo modo lo ha entendido la doctrina, que sostiene que *“la evaluación puede ser de tres clases: judicial, que efectúan los tribunales con los elementos probatorios que se le proporcionen; legal, que hace la ley directamente en las obligaciones de dinero; y convencional anticipada, que las partes han efectuado antes del incumplimiento por medio de una cláusula penal”* (Abeliuk Manasevich, René. ob. cit. pág. 783 y 787-788).

TRIGÉSIMO. Que, en el presente caso estamos, precisamente, ante una evaluación legal de los perjuicios, admitida desde siempre de acuerdo con las reglas del derecho privado, por razones de orden público económico, de forma que viene a formar parte del contrato y es indisponible para las partes.

No es extraño, por lo demás, que la legislación considere la indemnización resultante de los perjuicios previstos o imprevistos, ni que en ocasiones sea el propio legislador quien la establezca, como en el caso de las obligaciones dinerarias de la Ley N° 18.010, de 27 de junio de 1981, sobre operaciones de crédito de dinero, en que es el legislador quien avalúa y presume los perjuicios, a partir de la regla del artículo 1559 del Código Civil.

TRIGESIMOPRIMERO. Que, en la situación planteada el legislador ha sido claro al establecer el motivo de orden público económico que se persigue. Como lo señala expresamente el inciso cuarto del artículo 4° de la Ley N° 19.983, ese bien es *“la libre circulación de un crédito que conste en una factura”*. Para garantizar dicha protección, el legislador prohibió todo acuerdo, convenio, estipulación o actuación de cualquier naturaleza

destinada a prohibir o restringir la libre circulación de ese tipo de créditos, así como también –y con idéntico propósito– prohibió la retención, destrucción, inutilización u ocultamiento de la copia cedible de la factura y *“la no entrega del recibo señalado en la letra c) del artículo 5º”*.

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, la norma del inciso cuarto del artículo 4º de la Ley 19.983 establece el supuesto de hecho. Ese supuesto consiste en realizar un *“acuerdo, convenio, estipulación o actuación de cualquier naturaleza que limite, prohíba o restrinja la libre circulación de un crédito que conste en una factura”* o retener, destruir, inutilizar, ocultar o no entregar el recibo que hemos venido analizando y, acto seguido, determina que la consecuencia de la realización de las conductas prohibidas es una indemnización; indemnización que el juez no puede aplicar de manera discrecional, sino ateniéndose a los parámetros establecidos por la ley. Se trata, por tanto, de la aplicación de una regla. Finalmente, hay que tener en cuenta que cualquiera de estas conductas, cuyo denominador común es limitar la circulación de la factura, importará necesariamente un retardo o el incumplimiento de la obligación que en ella consta. Un retardo o incumplimiento que, junto con ocasionar eventualmente un perjuicio al acreedor, afecta, de una manera que el legislador considera inadmisibles para el interés general, el desarrollo normal y fluido del comercio.

TRIGESIMOTERCERO. Que, justificada la potestad del legislador para establecer directamente una indemnización en cumplimiento de un mandato constitucional directo o en el ejercicio de sus atribuciones emanadas de la soberanía, cabe recordar que este mismo fundamento fue invocado en la sentencia conocida como el “caso patentes”, STC Rol N^º 541, de este Tribunal. En dicho caso, el Tribunal rechazó la pretensión del requirente de verse afectado el artículo 76 de la Constitución, argumentando en el c. decimonoveno, que: *“el sistema jurídico nacional consagra fundamentalmente la jurisdicción de derecho, reservando la invocación de la equidad, en general, a la aplicación de la regla de la inexcusabilidad –a falta de ley que resuelva el conflicto–, o a la decisión de las materias que excepcionalmente determina la ley. En ambos extremos –se agregó entonces–, la extensión de las potestades de la jurisdicción –determinadas por la ley–, no implica un grado de discrecionalidad cierto y previamente estatuido, que pugnaría con la seguridad o certeza que el derecho procura asegurar.”*

TRIGESIMOCUARTO. Que, en la misma sentencia citada – c. decimonoveno– esta Magistratura expresó que el juez se encuentra *siempre “en condiciones de apreciar las pruebas, establecer la concurrencia de los presupuestos de la acción y exteriorizar, finalmente, su raciocinio en la decisión formalizada en la sentencia”*, no viéndose de este modo impedido ni limitado en el ejercicio de la jurisdicción.

TRIGESIMOQUINTO. Que, los hechos descritos por el legislador y que dan lugar a la indemnización son considerados por la ley tan graves y

lesivos para la libre circulación de instrumentos –como la factura– en que consta un crédito, que la ampliación de la titularidad de la acción judicial se justifica plenamente por los efectos nocivos que su realización tendrían para el funcionamiento del comercio. La titularidad del afectado directo y las asociaciones gremiales representativas de empresarios se explica, ya sea por el daño o perjuicio que directa o indirectamente les ocasiona la conducta del comprador o beneficiario; ya sea, por el daño que el legislador estima que ocasiona a la libre circulación del crédito que consta en una factura y a las prácticas comerciales, y que el legislador avalúa prudencial y escalonadamente, dejando el margen de apreciación del daño al juez de la causa.

TRIGESIMOSEXTO. Que, es la relevancia del bien jurídico protegido la que confiere acción judicial al afectado, a cualquier “*interesado*” e, incluso, a “*las asociaciones gremiales u otras que representen a empresarios de cualquier tipo*”, como reza el inciso final del artículo 4º de la Ley 19.983. Por ello, no lleva razón el requirente al pretender calificar como un absurdo los motivos que tuvo a la vista el legislador para cautelar el interés general, a través de un bien jurídico que forma parte de la Constitución económica.

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, respecto al otorgamiento de titularidad a los “*interesados*”, el Diccionario define el interés, en una de sus acepciones como la “*situación jurídica que se ostenta en relación con la actuación de otra persona y que conlleva la facultad de exigirle, a través de un procedimiento administrativo o judicial, un comportamiento ajustado a derecho*”. El interés, por tanto, no se define en este caso por el mero afán de lucro o ganancia de una persona, sino por la posición que el ordenamiento jurídico le reconoce a una persona para ser destinataria, previa acción judicial, de la indemnización establecida por la ley.

El que la Ley N° 19.983 otorgue titularidad a los interesados, se comprende y justifica por la naturaleza no formalizada en que circulan las facturas en las relaciones mercantiles. Es esa situación la que permite a los “*interesados*”, en el ámbito dinámico de la circulación de los créditos que constan en las facturas, acudir a la justicia para proteger sus legítimos derechos e intereses, siendo, por ello, errónea la apreciación del requirente en torno a que la indemnización “*puede devengarse por un tercero que no tiene interés alguno en la relación jurídica.*” Aceptar dicho criterio implicaría desconocer las múltiples relaciones jurídicas y efectos que este documento produce en la esfera mercantil;

TRIGESIMOCTAVO. Que, la Constitución no limita al legislador a la hora de establecer las indemnizaciones. Por ello, el legislador civil, siguiendo la tradición del derecho continental europeo estableció pormenorizadamente los casos y la forma en que la reparación de los perjuicios resulta exigible. En este caso, con razones aún de mayor peso, al mediar

una justificación de orden público en su establecimiento. La actividad reguladora del legislador fue por ello más estricta, acotando el ámbito de aplicación de la regla indemnizatoria.

TRIGESIMONOVENO. Que la regulación establecida se enmarca dentro de patrones razonables. En efecto, el legislador optó por fijar el rango dentro del cual el juez debe aplicar la indemnización. En ese rango, está facultado para adjudicar en atención a los antecedentes que emanan de las piezas del proceso, pudiendo aplicar la indemnización en los cuatro montos descritos, según la ponderación que efectúe en torno a la intensidad del daño ocasionado al interés público o privado. Sólo así se explica que el monto de la indemnización, en la escala fijada por el legislador pueda resultar, en la generalidad de los casos, muy inferior a los resultados de una valoración abierta de los perjuicios producidos por el incumplimiento; situaciones en las cuales la indemnización pudiera eventualmente elevarse de manera superlativa al tener que considerar conjuntamente, el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

CUADRAGÉSIMO. Que, la Constitución no prejuzga acerca de cuál debe ser el fundamento de la obligación de reparar un daño sufrido por una persona. En nuestro derecho la obligación de reparar un daño no es siempre atribuible al dolo o culpa del responsable del mismo, sino que muchas veces tiene su fundamento en hipótesis de responsabilidad estricta u objetiva, verbigracia el artículo 155 del Código Aeronáutico; el artículo 21 del Código de Minería; el artículo 49 de la Ley N^º 18.302, de 1984; el artículo 8^º de la Ley N^º 18.415, de 1985, Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción Constitucional; el artículo 52 de la Ley N^º 19.300, de 1994, en materia de medio ambiente; el artículo 1^º de la Ley N^º 18.617, de 1987; el artículo 144 del Decreto Ley N^º 222, sobre Ley de Navegación, entre otros. En cualquier caso, para que proceda la responsabilidad civil estricta es necesario que la ley lo disponga expresamente, pues es un caso excepcional.

V

TERCER ARGUMENTO DE FONDO: DERECHO DE PROPIEDAD

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que el tercer reproche de constitucionalidad planteado por el requirente se funda en que el tercero de los preceptos legales impugnados afecta el contenido esencial del artículo 19, N^º 24, de la Constitución, al imponer un sacrificio patrimonial “inmenso” a la empresa en que labora quien negó el recibo de bienes o mercaderías, sin que la norma establezca una conexión entre la conducta del infractor y el perjuicio de quien recibe una indemnización, que estima desproporcionada. Considera también que es completamente desproporcionado el

sacrificio que se impone a la empresa por dicha conducta al privar de valoración el ilícito para el caso que se le considere una pena civil y no una indemnización.

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que el reproche, considerado en el tercer capítulo de inconstitucionalidad (infracción de la norma del artículo 19, N° 24), será desechado por el Tribunal en atención a que la normativa aplicable por la infracción al otorgamiento de las facturas está basada también en razones de orden público económico que se relacionan con el bien jurídico que el legislador quiso proteger. La tarea del juez es aplicar la regla que obliga a la indemnización, independientemente de que se haya ocasionado o no un perjuicio al acreedor. La indemnización puede operar, igualmente, como una compensación general al entorpecimiento que las conductas descritas por la ley ocasionan a la libre circulación de un crédito que consta en una factura; en consecuencia, puede ser sólo la infracción al bien jurídico protegido y no el daño o el perjuicio causado al particular la causa directa de la indemnización.

En consecuencia, desde el punto de vista de este Tribunal, el legislador ha cumplido con el deber que debe existir entre la indemnización y el fin perseguido por la norma.

CUADRAGESIMOTERCERO. Que el legislador ha limitado en este caso la propiedad conforme a su función social. El establecimiento de la norma reprochada es una garantía clara para que los acreedores no sean vulnerados en sus derechos, siendo de responsabilidad del deudor adoptar las medidas necesarias para que sus empleados, o personas adultas que se encuentren en el domicilio del beneficiario o comprador, cumplan con la norma que en esta sede se impugna. De otra manera se abriría el camino a toda clase de abusos, bastando tan sólo con ordenar a un guardia no recibir las facturas para desentenderse de las obligaciones contraídas. En el caso *sub lite* no se demostró en la oportunidad procesal respectiva, que las facturas sean falsas o que el acreedor hubiese empleado un ardid para pagarse, por una vía fraudulenta de su acreencia. Cualquiera de esas circunstancias deben ser acreditadas y discutidas ante la justicia ordinaria.

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, en cualquier caso, el alegato del requirente es una cuestión de legalidad, que se ha resuelto en la instancia correspondiente. Por ejemplo, en un caso semejante, la Corte Suprema resolvió, en la causa Rol 4708-09, estimando que el fallo casado incurrió: *“en un error argumentativo, al señalarse en el fallo recurrido que quien recibe las especies es ‘un tercero’ y que además recibe ‘en un domicilio distinto del demandado’, no atribuyéndole a ello valor alguno, lo que constituye vulneración de Ley, toda vez que como se ha venido señalando reiteradamente, es la propia Ley N° 19.983 la que en su artículo 4, inciso penúltimo, dispone: ‘se presume que representa al comprador o beneficiario del servicio la persona adulta que recibe a su nombre los bienes adquiridos o los servicios prestados’.*

De este modo, si bien de acuerdo a las copias de guías de despacho que se acompañan a fojas 2 y siguientes, aparece recibiendo un tercero –tercero que a su vez es hijo del demandado, según este mismo expuso en su escrito de oposición a la notificación judicial de cobro de copia de factura, a fojas 17–, ha operado la presunción legal antes referida, la que no ha sido desvirtuada por medio de prueba legal alguna por el demandado.”(c. décimo).

Más adelante, concluye la Corte, afirmando que: *“es contrario a lo que la ley dispone, que los jueces de segundo grado no hayan aplicado la presunción legal del inciso penúltimo del artículo 4 de la ley que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura, en cuanto se presume que representa al comprador o beneficiario del servicio la persona adulta que reciba a su nombre, desconociendo además los antecedentes aportados por el demandante al proceso, consistentes en la copia de factura y de cuatro guías de despacho, lo que unido a la confesión del demandado de haber firmado su hijo las guías respectivas, constituye al tenor de lo dispuesto en el artículo 1712 del Código Civil, una presunción grave, precisa y concordante del hecho de la entrega de las especies.*

De acuerdo con lo expuesto, procede que se acoja el recurso de casación deducido, en cuanto se funda el fallo de segundo grado al acoger la oposición a la gestión preparatoria, en no haberse rendido prueba por el actor, lo que no es correcto, y en haber recibido las guías de despacho un tercero, desconociendo al efecto la presunción legal que rige la materia, con decisiva influencia en lo dispositivo del fallo, lo que justifica que el recurso de casación en el fondo sea acogido.” (c. decimosegundo).

CUADRAGESIMOQUINTO. Que lo que el requirente denomina un “sacrificio patrimonial inmenso” impuesto por el legislador, a través de la norma impugnada, no parece tal, si se consideran las siguientes circunstancias del caso concreto:

a) Que el requirente pudo evitar la indemnización adoptando las medidas señaladas en el considerando anterior, destinadas a dar libre circulación a los créditos contenidos en las facturas de que es deudor, mientras una sentencia judicial no declare lo contrario; sin que conste que haya adoptado dichas medidas;

b) Que el requirente, frente a la circunstancia alegada ante el juez ordinario, tuvo y tiene aún a su alcance, los medios para comprobar sus alegaciones, de manera que la imposición de la sanción resultaba completamente evitable;

c) Que la aplicación de la indemnización frente a las infracciones del inciso final del artículo 4^º de la Ley N^º 19.983, no importan en términos técnicos un enriquecimiento sin causa o una medida expropiatoria ni de confiscación, como lo ha explicado este Tribunal en circunstancias similares, en los considerandos séptimo y noveno a decimotercero de la sentencia Rol N^º 541.

No hay enriquecimiento injusto, porque tal como se dijo entonces, *“constituye un requisito indispensable de la acción in rem verso la carencia de*

causa, esto es, de un antecedente jurídico que justifique el beneficio y perjuicio que correlativamente se producen” y en este caso “el texto legal expreso que ampara el acrecimiento patrimonial del perjudicado es causa del mismo y, por ende, descarta el injusto” (c. séptimo). No se ha producido una expropiación, ni aún de facto, en los términos que exige el artículo 19, N° 24, porque “la expropiación, por definición, es un acto con caracteres de unilateralidad por parte de la Administración, es decir, uno que no viene precedido ni justificado en conducta alguna del expropiado. Se expropia por utilidad pública o por el interés general; no como consecuencia de alguna obligación particular que pesa sobre el administrado –en este caso el deudor requirente–, ni como producto de alguna sanción que se pretenda imponer al mismo” (c. décimo, parte final) y; finalmente, no hay tampoco, si se quiere, confiscación, toda vez que esta importa un apoderamiento de los bienes de una persona –generalmente cuando ellos constituyen una universalidad jurídica–, “que se traspasan desde el dominio privado al del Estado, sin ley que justifique la actuación ni proceso en que se ventilen los derechos del afectado.” (c. decimosegundo).

CUADRAGESIMOSEXTO. Que, tampoco puede atribuirse al tercero de los preceptos legales impugnados el desencadenamiento directo de un efecto que atente contra el contenido esencial del derecho de propiedad del requirente, tanto por las razones enunciadas en el considerando anterior, como porque en el caso que tratamos el legislador no le entregó al juez una potestad discrecional y arbitraria para aplicar la indemnización, sino que estableció un rango de indemnizaciones posibles, aplicables únicamente en situaciones en que el obligado esté incurso en algunas de las infracciones estimadas como dañosas del bien jurídico protegido y que fijó como equivalentes “a dos y hasta cinco veces el valor de la o las facturas objeto de la infracción”. Ahora bien, si en la situación concreta que examinamos la indemnización establecida por el Juez de Policía Local satisfizo o no al deudor –en términos de determinar si la infracción le ocasionó o no un perjuicio– no es una materia que deba ser resuelta por esta Magistratura constitucional. Sin embargo, los antecedentes examinados sólo permiten concluir que el legislador se atuvo a los criterios constitucionales.

Lo anterior llevará, por tanto, a esta Magistratura a desestimar el reproche invocado por el requirente.

VI

CUARTO ARGUMENTO DE FONDO: IGUALDAD ANTE LA LEY

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, finalmente, se ha reprochado en esta sede que el tercer precepto legal, relativo al monto variable de la indemnización que la ley ordena al juez aplicar para el caso de infracción, contraviene el artículo 19, N° 2, de la Carta Política “por cuanto el legislador

al contemplar una graduación lineal y rígida de montos indemnizatorios a aplicar por el no otorgamiento del recibo de una factura, que comienza en el doble del monto de la factura sin distinguir si ese monto es ínfimo, bajo o cuantioso, incurre en una diferencia arbitraria incompatible con la Constitución.”

CUADRAGESIMOCTAVO. Que la alegación del requirente se funda en que la indemnización, establecida como sanción, cuando restringe los poderes discrecionales de graduación por el juez, puede producir una arbitrariedad. Desde este punto de vista para el requirente: *“Si el legislador utiliza un instrumento desproporcionado para obtener un fin lícito, incurre en una irracionalidad, en una arbitrariedad, y por esa vía vulnera el derecho de igualdad ante la ley...”*

CUADRAGESIMONOVENO. Que, por esa razón el requirente cuestiona más que la propia Ley N^º 19.983, antes de su modificación, las adiciones introducidas por el legislador por medio de la Ley N^º 20.323. Esta ley modificó la anterior *“con el objeto de facilitar –como reza su título– la factorización de facturas por pequeños y medianos empresarios”*. Fue, por su intermedio, que se introdujeron a nuestro ordenamiento las normas que el requirente ha objetado de inconstitucionalidad por inaplicabilidad.

QUINCUAGÉSIMO. Que siendo, para los efectos de este capítulo, la norma del inciso final del artículo 4^º, la que introduce las normas que el requirente estima inconstitucionales, nos limitaremos a ella para determinar si la medida legislativa tiene o no el carácter de una diferenciación arbitraria atentatoria del principio de no discriminación del artículo 19, N^º 2, de la Constitución.

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que, sin perjuicio de tener presente que el carácter ínfimo, bajo o cuantioso de los montos aplicables constituye, por lo general una circunstancia de hecho que dependerá de la naturaleza de los negocios de que da cuenta el crédito que consta en una factura, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha estimado que por discriminación arbitraria debe entenderse aquella que no *“responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe un indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario”* (STC Rol N^º 986, c. trigesimosegundo).

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que el primer criterio que aplicaremos para observar si la Ley N^º 19.983 y su modificación posterior de la Ley N^º 20.323, afecta el principio de igualdad ante la ley, es si la desigualdad de los supuestos de hecho introducidos por la modificación legal de 2009, generó una diferencia que pudiera ser calificada como arbitraria, al facilitar la factorización de las facturas.

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que este Tribunal es de la opinión, reiterada ya en considerandos anteriores, que el propósito del legislador

no sólo se ajustó a los criterios generales de la legislación para instrumentos similares a la factura, recogiendo y protegiendo la agilidad e informalidad de las prácticas y costumbres mercantiles, sino que, en un sentido normativamente correcto tuvo una finalidad constitucionalmente justificada. En este sentido, el legislador tuvo una finalidad constitucionalmente legítima al establecer la diferenciación, para permitir la irradiación de las normas que garantizan el principio de autonomía de la voluntad, la libertad de contratación y la libre competencia en una economía social de mercado, en que razones de orden público justifican la protección de la actividad mercantil, mayoritariamente realizada por pequeños y medianos empresarios que, en ausencia de normas de esta especie se verían fácilmente expuestos a situaciones de abuso del derecho o de fraude a la ley, que el legislador quiso evitar sancionando conductas como las descritas en el inciso final del artículo 4° de la Ley N° 19.983.

QUINCAGESIMOCUARTO. Que, en cuanto al segundo parámetro mencionado; esto es, los términos de comparación para establecer las diferencias, es bien evidente que los procedimientos y sanciones, establecidos por el legislador y reprochados por el requirente, van en abierto beneficio no sólo de los prestadores de servicios o acreedores, sino también de los compradores, beneficiarios o deudores, en la medida que para ambos grupos es de interés que el ordenamiento constitucional y legal les proporcione instrumentos previsibles que coadyuven el fortalecimiento del comercio –en este caso la circulación de un crédito que consta en una factura– en condiciones de igualdad, que sin la existencia de normas prohibitivas afectarían sus derechos fundamentales básicos y especialmente los de carácter patrimonial.

QUINCAGESIMOQUINTO. Que, en cuanto a la legislación que analizamos, la finalidad perseguida por el legislador se erige, en consecuencia, como un bien o valor constitucional de suma importancia para el buen funcionamiento del orden económico y mercantil, siendo la medida legislativa que sanciona la no entrega del recibo de una factura un tipo de conductas de abuso o de fraude tan graves que, al igual que la actividad o argucia dirigida a limitar, restringir o prohibir la circulación de un crédito que consta en una factura o las de inutilizar, ocultar o destruir la copia cedible de la misma, atentan contra elementos sustantivos del orden público económico garantizado por la Constitución. De allí que la finalidad que tuvo en vista la ley, en los dos textos que hacen constar las normas impugnadas por el requirente, estén determinadas por razones constitucionalmente legítimas y plenamente admisibles.

QUINCAGESIMOSEXTO. Que, asimismo, se advierte que existe congruencia entre el supuesto de hecho que justificó dar a la factura una regulación acorde a su naturaleza y la finalidad constitucional enunciada en el considerando anterior, sin que pueda advertirse que la norma

que fija un parámetro al juzgador para aplicar la indemnización, atendiendo a la mayor o menor gravedad de la infracción descrita por la ley, induzca a la arbitrariedad al aplicar la norma. Es precisamente eso lo que el legislador pretendió regular por razones de orden público y de interés general: establecer el marco previsible y claro, dentro del cual la factura y los instrumentos de crédito puedan operar de manera eficaz, sin que se transformen en letra muerta o en instrumentos vanos, que presas del fraude o el abuso del derecho, terminen descapitalizando a los comerciantes, llevándolos a la quiebra o a la insolvencia, y obligándoles a trasladar a precios los riesgos, entorpecimientos e incertidumbres que un orden público económico bien constituido y constitucionalmente justificado puede evitar.

La dureza de la consecuencia jurídica – una indemnización que va desde el doble hasta el quíntuplo del valor expresado en la factura – se entiende si se tiene a la vista que el fin que busca tutelar es proteger la cadena de pagos en el comercio. En otras palabras, la indemnización es tan alta porque no se afecta tan sólo a un agente, sino a la totalidad del mercado y, en último término, a los consumidores.

QUINCAGESIMOSÉPTIMO. Que, una vez seguido el razonamiento anterior, cabe señalar que la indemnización establecida por el inciso final del artículo 4^º de la Ley N^º 19.983, como resultado de sus trasgresiones, no convierte, necesariamente –en el caso de que se trata– en desproporcionadas las consecuencias jurídicas del método adoptado por el legislador en el ámbito de su libertad general de regulación y sus límites. Simplemente ha sido una de las tantas opciones posibles que ha tenido en sus manos para regular los créditos contenidos en una factura y su circulación; es decir, conforme al artículo 63, números 3) y 20) de la Carta, al estatuir las bases esenciales del ordenamiento jurídico del régimen que regula la transferencia de la factura y que otorga mérito ejecutivo a su copia, no siendo atribución de esta Magistratura realizar un juicio de mérito en torno a los propósitos del legislador.

QUINCAGESIMOCTAVO. Que, en consecuencia, no presentándose ninguno de los presupuestos considerados para estimar que la norma reprochada afecta el principio de igualdad del artículo 19, N^º 2, de la Constitución, esta Magistratura desestimaré la objeción del requirente, por no ser necesariamente decisiva para la resolución del caso que ha originado este proceso constitucional.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, números 2^º, 3^º y 24^º, 76 y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se

contiene en el D.F.L. N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE DECLARA:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1, SIN COSTAS, Y SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, OFICIÁNDOSE AL EFECTO A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

El Ministro señor Fernández Fredes previene que concurre a desechar el requerimiento deducido, teniendo en consideración para ello que, en su opinión, el conflicto planteado por el actor en su libelo es uno de mera legalidad, cuya dilucidación corresponde a los jueces del fondo. En efecto, de lo que se trata en la especie es de determinar si las normas reprochadas del artículo 4° de la Ley N° 19.983 (que sancionan comportamientos del deudor que rehúsa la entrega de recibo de la factura) son compatibles con el precepto del artículo 3° del mismo cuerpo legal, que establece los casos en que el comprador o prestatario de los servicios puede negarse legítimamente a recibir la factura o, habiéndola recibido, reclamar posteriormente de su contenido. Obviamente, si ésta fuera la hipótesis que se verifica en el conflicto *sub lite* (basada en que los servicios no se prestaron efectivamente), el comportamiento del deudor sería perfectamente lícito, pero ésa es una cuestión que escapa a la competencia de esta Magistratura.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, respecto a las frases “*así como la no entrega del recibo señalado en la letra c) del artículo 5°*”, y “*por el monto equivalente a dos y hasta cinco veces el valor de la o las facturas objeto de la infracción*”, empleadas en el inciso cuarto o final del artículo 4° de la Ley N° 19.983, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1°. Que, en la especie, el requirente ha acudido a esta Magistratura, objetando con razón las referidas normas legales, porque al llevarse a cabo exactamente como éstas posibilitan, se le ha puesto ante una situación adversa tan injusta como inconstitucional: por el solo hecho de no dar un recibo, aun por motivos que serían atendibles y justificados, se ha expedido en su contra una automática sentencia condenatoria de primer grado, que le manda pagar la suma de \$ 2.857.149.256, a título de indemnización, en provecho de una empresa que ni siquiera ha acreditado el sufrimiento de algún perjuicio equivalente. Todo, según faculta hacer esta inexorable e implacable ley, que al permitir tomar la propiedad de uno para dársela graciosamente a otro, obra a expensas del principio de enriquecimiento sin causa y de la Constitución Política de la República;

2°. Que, efectivamente, los preceptos reclamados, tanto en sí mismos considerados como en su consecuente ejecución práctica en el caso concreto, infringen ostensiblemente los derechos asegurados en el artículo 19, numerales 3°, inciso quinto, y 24°, inciso tercero, de la Carta Fundamental, comoquiera que permiten la emisión de sentencias punitivas que no se sostienen en un proceso previo justo y racional, al paso que admiten que alguien sea privado de lo suyo sin fundamento ni proporcionalidad. Donde la invocación al propósito perseguido por la ley, de escarmentar a aquellos deudores abusivos contra los pequeños y medianos empresarios, que ante la sola negación de la deuda contraída tenían que soportar las vicisitudes de un juicio declarativo ordinario, busca razones con que cohonestar su propia inconstitucionalidad;

3°. Que, así es, el aludido trámite de cobro concebido por la Ley N^º 19.983, no satisface las garantías de justicia y racionalidad, desde que da por consumada una “infracción” por el nudo hecho de “la no entrega del recibo” señalado en la letra c) del artículo 5°, sea que las negaciones u omisiones estén justificadas o no. De forma tal que al juzgado de policía local competente, desprovisto de un proceso que le permita oír y ponderar las razones jurídicas que explicarían la no entrega, únicamente basándole la acreditación de esa sola circunstancia, no le cabe otra mecánica función que “aplicar una indemnización en favor del requirente”;

4°. Que la Carta Fundamental otorga un mandato al legislador, en su artículo 19, N^º 3, inciso quinto, para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles son los presupuestos mínimos del mismo. Sin embargo, ello no significa que el legislador goce de completa autonomía para delimitar dichos elementos, como reiteradamente se ha sentenciado (STC roles N^{OS} 376, 389, 478, 481, 821, 934 y 986, entre otros). En tal sentido, esta Magistratura ha señalado que entre ellos debe considerarse “*el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador*” (STC Rol N^º 481). De igual forma se ha entendido entre las bases de un debido proceso “*el principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir las pruebas*” (STC Rol N^º 1.202). En suma, se ha concluido que “*el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas*”

por tribunales inferiores...” (STC Rol N° 1.432). Como consecuencia de lo anterior se ha dictaminado que un precepto legal no satisface las exigencias mínimas de un racional y justo procedimiento al no permitir a quien aparece como deudor de acuerdo con la información proporcionada por el Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario “*ejercitar ni ante la Tesorería ni ante un tribunal de justicia otro medio de defensa que no sea la prueba del pago de la obligación y siempre que conste en un certificado emitido por el mismo ente cuya información es título suficiente para retener fondos de la devolución anual de impuestos*” (STC Rol N° 808). Igualmente se estimó como contrario al debido proceso un precepto que impide “*la práctica de diligencias probatorias o la recepción de pruebas que el Tribunal juzgue como necesarias para resolver si ha o no lugar la formación de causa*” (STC Rol N° 806);

5°. Que el caso del precepto legal que se impugna en estos autos, al no establecer una audiencia completa, donde el deudor tenga la oportunidad para repudiar la factura o explicar su negativa a expedir el recibo de que se trata, además de restringir el conocimiento íntegro que debe adquirir el juez, antes de decidir por la asignación de bienes o valores, degrada –entonces– la instancia, hasta transfigurarla en un mero acto de recaudación;

6°. Que la norma impugnada, por otra parte, en cuanto fuerza al juez a prodigar una “indemnización” al acreedor, que no tiene por objeto resarcir de algún daño o perjuicio causado por el deudor, antepone a la sentencia como fuente de pérdida del dominio para éste, lo cual contraviene el artículo 19, N° 24, inciso tercero, de la Constitución, merced al cual nadie puede ser privado de lo suyo sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. Siendo también inconstitucional que, sin causa ni proporcionalidad, la ley ordene elevar esta denominada indemnización a “dos y hasta cinco veces” el valor de la factura;

7°. Que, finalmente, la aludida disposición constriñe severamente las facultades jurisdiccionales de los tribunales de justicia de conocer de las causas civiles, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, en los términos que tutela el artículo 76 de la Constitución Política de la República. Ello en atención a que el legislador asume el rol propio de un órgano jurisdiccional al determinar a priori y desde ya, sin consideración a los antecedentes fácticos ni gravedad de la conducta, una sanción en términos tales que el juez debe verse obligado a aplicar la misma automáticamente en tanto se den los presupuestos que ha previsto la norma en cuestión. En concordancia con lo anterior, la propia Carta Fundamental prohíbe a los colegisladores ejercer funciones jurisdiccionales. En opinión de la doctrina, “*la razón más fundamental del precepto en análisis es el temor de que sea de preferencia el legislador quien use de sus atribuciones en términos que afecten el desempeño de las funciones propias del Poder Judicial; en este punto la*

Constitución coloca una grave advertencia que debe ser tomada en todo instante en cuenta por el legislador” (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII, Ed. Jurídica de Chile, 2002, p. 124). Por lo mismo, esta Magistratura ha sentenciado que una norma vulnera en su esencia las facultades que, en relación con la concesión y término de medidas precautorias, todo tribunal tiene en ejercicio de la jurisdicción, puesto que *“sujeta el alzamiento de aquella a que se refiere, al cumplimiento de una condición por completo ajena a la convicción del juez competente, como es la que la propia norma contempla”* (STC Rol N^º 386). La plena jurisdicción, por lo demás, sólo se puede entender en el marco de un debido proceso. Y es que no debe olvidarse que el debido proceso *“cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y en definitiva la plena eficacia del derecho”* (STC Rol N^º 619). En un Estado de Derecho sólo los tribunales de justicia, mandatados constitucionalmente, en el ejercicio soberano de sus facultades jurisdiccionales, pueden decidir sobre una persona, su libertad y sus bienes.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers, la prevención, el Ministro señor Francisco Fernández Fredes y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.564-2009

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

Rol Nº 1.565-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º, Nº 2, DE LA LEY
Nº 20.015, DEDUCIDO POR JOSÉ ARRATÍA SILVA

Santiago, nueve de marzo de dos mil diez.

Proveyendo el escrito de fojas 225, de la Isapre Cruz Blanca S.A., representada por el abogado José Miguel Poblete East: A lo principal, téngase por evacuado el traslado conferido en autos; al primer otrosí, no ha lugar; al segundo otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica, bajo apercibimiento legal; al tercer otrosí, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, por resolución de 20 de enero de 2010 –fojas 176 a 179–, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que ha deducido la abogado Flor Gómez Lobos, en representación del señor José Arratia Silva, respecto del artículo 2º, Nº 2º, de la Ley Nº 20.015, en la causa sobre recurso de protección deducido en contra de Isapre Cruz Blanca S.A. ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de ingreso Nº 9.287-2009.

En la misma oportunidad se dispuso, entre otras medidas, la suspensión del aludido proceso judicial y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, este Tribunal confirmó traslado, por cinco días, a la Isapre Cruz Blanca S.A., en su condición de parte en la misma gestión, requiriéndosele el envío de copia autorizada del contrato de salud suscrito con la requirente y de sus modificaciones;

2º. Que, como consta a fojas 225 de estos autos, la aludida Institución de Salud Previsional evacuó el respectivo traslado, solicitando que el requerimiento de inaplicabilidad deducido fuera declarado inadmisibile, por cuanto, a su juicio, no contiene una impugnación razonablemente fundada. Asimismo, acompañó a este proceso constitucional una copia simple del contrato de salud suscrito entre esa entidad y el señor Arratia, con fecha ‘ 30 de septiembre de 1997;

3º. Que, al evacuar el aludido traslado, la Isapre alega que el requerimiento deducido no cumple la exigencia de contener una impugnación razonable, porque:

a) Debiera existir una concordancia entre lo que se persigue en la causa judicial pendiente y lo que se solicita ante el Tribunal Constitucional, y ello, en este caso, no se cumpliría. En concreto, la entidad afirma que en el proceso de protección el actor persigue que se deje sin efecto la actualización del precio del contrato de salud de que se trata, derivada de

la aplicación del pertinente factor étéreo, mientras que en la inaplicabilidad persigue algo diverso, como lo es que se aplique otro factor de ajuste del precio del mismo contrato de salud, en todo caso, menor que el que se intenta aplicar;

b) Según señala la misma institución, de tener éxito la acción deducida, esto es, de inaplicarse el artículo 2^º, N^º 2^º, de la Ley 20.015, y dispuesta la aplicación a su contrato de salud del artículo 199 del D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que establece una nueva regulación en la materia, el actor no podrá perseguir el congelamiento del precio del mismo contrato que se pretende en la protección, interponiendo, a continuación de este requerimiento de inaplicabilidad, otra acción de inaplicabilidad ante esta Magistratura, esta vez en contra de ese precepto legal –artículo 199–, ya que esa acción ya la intentó, desistiéndose luego, según consta en el Rol N^º 1.488, produciéndose el efecto previsto en el artículo 33 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

c) De declararse inaplicable el precepto legal impugnado permanecería aplicable el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, que dispone lo mismo que el primero y que no ha sido objeto del requerimiento de estos autos;

4^º. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Ley Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”*

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

5^º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 47 F establece: *“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

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

2^º Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control

preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;

3° *Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;*

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

5° *Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y*

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.”;

6°. Que, examinado el requerimiento, a efectos de pronunciarse sobre su admisibilidad, y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional de contener una impugnación razonablemente fundada o, en los términos utilizados por la mencionada legislación orgánica constitucional, deberá ser declarada inadmisibile por carecer de fundamento plausible;

7°. Que, en efecto, el actor denuncia que la aplicación de la tabla de factores incorporada en su contrato de salud, por efecto de lo dispuesto en el precepto que impugna, puede provocar la vulneración de los derechos que se le aseguran al igual que a cualquier otra persona, en los numerales 2°, 9° y 24° del artículo 19 de la Constitución;

8°. Que el artículo 2° de la Ley N° 20.015, dispone: “Artículo 2°.- *Esta ley entrará en vigencia en la misma fecha en que entre a regir el primer decreto que contenga las Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud.*

Los contratos de salud previsional que se celebren con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley deberán ajustarse a ella. Los contratos celebrados con anterioridad, se ajustarán a sus disposiciones en sus respectivas anualidades. Sin perjuicio de lo anterior, las siguientes materias se regirán por estas reglas:

1. *Los contratos de salud previsional cuyo precio, a la fecha de vigencia de la presente ley, se encuentren expresados en un porcentaje equivalente a la cotización legal y no sean de aquéllos a que se refiere el inciso final del artículo 39 de la ley N° 18.933, ni aquellos celebrados por dos o más trabajadores en que se hayan convenido beneficios distintos a los que podrían obtener con su cotización individual, se mantendrán vigentes y sólo podrán ser convertidos a unidades de fomento o a la moneda de curso legal vigente en el país si las partes así lo acuerdan expresamente o cuando se produzca un cambio de plan de salud por cualquier causa.*

2. *Dentro del plazo fijado en el inciso primero de este artículo, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud deberá establecer, mediante instrucciones de general aplicación, el diseño de la tabla de factores a que deberán sujetarse las Instituciones de Salud Previsional y las normas que sean necesarias para el debido cumplimiento de esta obligación.*

A contar de la fecha en que entre en vigencia esta ley, las Instituciones de Salud Previsional deberán utilizar las nuevas tablas de factores en todos los nuevos contratos de salud que celebren. Todos los planes de salud que ofrezcan como alternativa las Instituciones en las adecuaciones que tengan lugar a partir de la fecha indicada deberán utilizar las nuevas tablas de factores.

Tratándose de contratos en curso a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, las tablas de factores que ellos contengan se mantendrán en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo que se le ofrezca en alguna adecuación o hasta que contrate un plan de salud distinto. En todo caso, el proceso de adecuación de precios base que se efectúe entre la fecha en que entre en vigencia esta ley y el 30 de junio de 2006, inclusive, se desarrollará conforme a las disposiciones en vigor antes de la entrada en vigencia de esta ley y se registrá exclusivamente por ellas.”;

9°. Que, como ya se indicó, el requerimiento se dirige a solicitar la inaplicabilidad del numeral 2° de la citada disposición, el cual se ubica dentro de su inciso segundo. Más, si se analiza la argumentación que se contiene en el libelo, la impugnación constitucional abarca también a los incisos tercero y cuarto del precepto legal;

10°. Que dicha inadvertencia afecta la fundamentación acerca del conflicto de constitucionalidad que el actor ha decidido someter al conocimiento de esta Magistratura y, por consiguiente, hace evidente que su impugnación carebe del requisito de admisibilidad ya referido;

11°. Que, sin perjuicio del reparo señalado con precedencia y aun en el entendido de que se esté frente a un error formal de referencia normativa, basta la simple lectura de la disposición transcrita para constatar que, en lo que resulta impugnada, conforme a lo expresado en el mismo libelo, se trata de una norma de aplicación de ley en el tiempo y, por consiguiente, no corresponde señalar, como se hace por el requirente, que es ella la que efectivamente regula el procedimiento que derivó en el alza en el precio de un contrato de salud suscrito el 30 de septiembre de 1999, según consta en autos.

Dicho de otro modo, no es la parte de la norma legal impugnada en este requerimiento la que, por sí sola y de manera aislada e independiente de otras disposiciones del ordenamiento jurídico, regula el sistema de revisión del precio del referido contrato de salud vigente entre el actor y la Isapre Cruz Blanca S.A. Y, por ende, al haberse cuestionado sólo aquella regla legal, la impugnación que se formula en el requerimiento resulta insuficiente para entender cumplida la exigencia en comento, a

los efectos de que esta Magistratura emita un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

12°. Que, habiéndose verificado que la acción no satisface el requisito de contener una impugnación razonablemente fundada, este Tribunal debe declararla inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, 47 A al 47 N y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos en el numeral 2) de la resolución de fojas 176. Ofíciase al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Notifíquese por carta certificada a la requirente, a la Corte de Apelaciones de Santiago, que conoce de la gestión judicial pendiente, y a la Isapre Cruz Blanca S.A.

Archívese.

Rol N° 1.565-2009

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

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

ROL N^º 1.566-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 38,
38 TER DE LA LEY N^º 18.933, 2^º DE LA LEY N^º 20.015 Y 199 DEL
D.F.L. N^º 1, DEL MINISTERIO DE SALUD, DE 2005, DEDUCIDO
POR HUGO HERNÁN CASTAGNINI PÉREZ

DESISTIMIENTO ACEPTADO CON FECHA 31 DE MARZO DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N^º 1.545.

ROL N^º 1.567-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE FIJA NORMAS ESPECIALES PARA
LAS EMPRESAS DE MENOR TAMAÑO

Ley N^º 20.416, del 3 febrero de 2010

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por Oficio N^º 8.466, fechado el 4 de diciembre de 2009 e ingresado a esta Magistratura Constitucional el día 7 del mismo mes y año, la Cámara de Diputados ha remitido copia debidamente autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño, con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto de los artículos CUARTO, NOVENO, N^º 4), y UNDÉCIMO, artículo 8^º, por regular materias propias de ley orgánica constitucional;

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

TERCERO. Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone:

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

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

La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”;

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 numeral 4) del artículo NOVENO y el artículo 8° del Título Segundo del artículo UNDÉCIMO de la iniciativa legal sometida a control preventivo de constitucionalidad establecen:

“ARTÍCULO NOVENO.- Rol de Consumidoras. Establécese la protección a las micro y pequeñas empresas en rol de consumidoras, en los términos que siguen:

4) Juez competente. En caso de que el titular de la micro o pequeña empresa opte por la aplicación de las normas de la ley N° 19.496, será competente el juez de policía local del lugar en que se haya producido la infracción, celebrado el acto o contrato o dado inicio a su ejecución, a elección del actor. En caso contrario regirán las normas generales.”;

“ARTÍCULO UNDÉCIMO.- De la reorganización o cierre de micro y pequeñas empresas en crisis. Fíjase la siguiente Ley de Reorganización o Cierre de Micro y Pequeñas Empresas en Crisis:

Título Segundo ***De los Asesores Económicos de Insolvencias***

Artículo 8^º. *Procedimiento de Reclamo a la Exclusión. Sin perjuicio de los recursos administrativos que procedan, el asesor afectado por alguna causal de exclusión o por instrucciones particulares que le hubiere impartido la Superintendencia, podrá reclamar de ellas dentro del plazo de cinco días a contar de la fecha en que sea notificada la respectiva resolución administrativa, ante el juez de letras que corresponda a su respectivo domicilio. El juicio de reclamación se tramitará en conformidad a las normas del procedimiento sumario. La exclusión infundada, declarada expresamente en tal carácter en la sentencia definitiva ejecutoriada, dará lugar a las sanciones administrativas que procedan y derecho a demandar la indemnización de perjuicios.*

En cualquier caso, el asesor excluido del registro, deberá de inmediato y sin más trámite entregar al titular que corresponda todos los antecedentes que le haya aportado para su asesoría. En caso de incumplimiento de esta obligación, la Superintendencia, a requerimiento del interesado, podrá requerir su cumplimiento bajo el apercibimiento señalado en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, caso en el cual las multas establecidas en dicha disposición podrán alcanzar hasta 60 unidades de fomento.

La Superintendencia dará a conocer inmediatamente al deudor el listado de asesores disponibles para efectos de la nueva designación, la que en todo caso deberá efectuarse por el deudor dentro de los diez días siguientes al requerimiento de la Superintendencia. Transcurrido este plazo sin que se haya materializado la designación, se revocará el certificado y cesarán automáticamente sus efectos.”;

SEXTO. Que el numeral 4) del artículo NOVENO del proyecto de ley en examen, transcrito en el considerando precedente, regula materias propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental, en tanto confiere nuevas atribuciones a los juzgados de policía local.

A su turno, el artículo 8^º del Título Segundo incluido en el artículo UNDÉCIMO del proyecto en examen, también transcrito, es propio de la ley orgánica constitucional referida en el precepto constitucional mencionado en el párrafo precedente, sólo en la parte del inciso primero que le asigna al juez de letras que corresponda al domicilio del asesor afectado, la competencia para conocer y resolver el respectivo conflicto contencioso administrativo. Esto es, sólo tiene naturaleza orgánica constitucional la oración siguiente de la disposición: “*Sin perjuicio de los recursos administrativos que procedan, el asesor afectado por alguna causal de exclusión o por instrucciones particulares que le hubiere impartido la Superintendencia, podrá reclamar de ellas dentro del plazo de cinco días a contar de la fecha en que sea notificada la respectiva resolución administrativa, ante el juez de letras que corresponda a su respectivo domicilio.*”;

SÉPTIMO. Que el artículo CUARTO del proyecto de ley remitido dispone:

“ARTÍCULO CUARTO. *Del Consejo Nacional Consultivo de la Empresa de Menor Tamaño. Créase el Consejo Nacional Consultivo de la Empresa de Menor Tamaño, en adelante y para todos los efectos de esta ley, “el Consejo”, cuya función será asesorar al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción en la proposición de políticas y coordinación de esfuerzos de los sectores público y privado, destinados a promover una adecuada participación de las empresas de menor tamaño en la economía nacional.*

El Consejo estará integrado por los siguientes miembros:

- a) El Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, quien lo presidirá.*
- b) El Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Fomento de la Producción.*
- c) El Director de la Dirección de Promoción de Exportaciones.*
- d) El Gerente General del Servicio de Cooperación Técnica.*
- e) Seis representantes de las entidades gremiales que agrupen mayoritariamente a las empresas de menor tamaño de sectores productivos relevantes para la economía nacional, de las cuales al menos dos deberán tener su domicilio en alguna región distinta de la Metropolitana.*
- f) Un representante de las asociaciones gremiales que agrupen a las empresas de menor tamaño que exporten bienes o servicios.*
- g) Un representante de las instituciones de educación superior, designado por el Presidente de la República.*
- h) Un representante de organismos o asociaciones no gubernamentales que tengan por objeto promover el desarrollo de las empresas de menor tamaño, designado por el Presidente de la República.*
- i) Un representante del Consejo Nacional de Innovación.*
- j) Un representante de las Municipalidades.*

Un reglamento, que será aprobado por decreto supremo del Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, establecerá las normas necesarias para la designación de los consejeros signados en las letras e), f), g), h), i) y j), para el funcionamiento del Consejo y para la adecuada ejecución de las funciones que le son encomendadas.

Los miembros del Consejo a los que se refieren las letras e), f), g), h), i) y j) durarán dos años en sus cargos y podrán renovarse hasta por dos períodos consecutivos. Estos miembros cesarán en sus cargos por las siguientes causales:

- a) Expiración del plazo por el que fueron nombrados.*
- b) Renuncia aceptada por el Presidente del Consejo.*
- c) Falta grave al cumplimiento de sus funciones como consejero, así calificada por la mayoría del Consejo.*
- d) Enfermedad grave para desempeñar el cargo, calificada por el Consejo.*
- e) En el caso de los miembros del Consejo a los que se refieren las letras e) y f), la pérdida de la calidad de integrante de la organización que los propuso. En tal evento, el reemplazante será designado por la respectiva entidad gremial, por el tiempo que faltare para que el reemplazado cumpla su período.*

Los miembros del Consejo desempeñarán sus funciones ad-honorem.

El Consejo celebrará al menos cuatro sesiones al año, las que se convocarán por su Presidente o a solicitud de cinco de sus miembros, facultad que estos últimos podrán ejercer por un máximo de dos veces en el año. El Consejo para sesionar y adoptar acuerdos, deberá contar con la mayoría absoluta de sus miembros. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente. Una sesión al año se deberá realizar en una región distinta a la Metropolitana.

El Presidente del Consejo, por decisión propia o a petición de ocho de sus miembros, podrá convocar a un máximo de tres sesiones especiales en el año, de carácter regional, a las que se invitará a representantes de las empresas de menor tamaño. Podrá, asimismo, invitar a los directores o jefes de servicio de los diferentes organismos o instituciones públicas o a directivos de instituciones privadas vinculadas a las principales actividades económicas regionales.

En particular, serán funciones del Consejo las siguientes:

a) Evacuar consultas, sugerencias, observaciones o proposiciones, respecto de materias de competencia del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción relacionadas con las empresas de menor tamaño, en las cuales éste les solicite su opinión.

b) Proponer al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, estrategias que permitan potenciar la debida coordinación de las políticas y acciones sectoriales de apoyo a las empresas de menor tamaño.

c) Asesorar al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción para que, en colaboración con los ministerios sectoriales, se dé cumplimiento a las políticas y planes focalizados en empresas de menor tamaño.

d) Promover la cooperación entre las instituciones del sector público y privado en la ejecución de programas relativos a las empresas de menor tamaño.

e) Promover que la implementación y ejecución de las políticas, planes y programas de emprendimiento del Estado consideren condiciones de igualdad de oportunidades.

f) Solicitar semestralmente un informe detallado de las iniciativas del sector público orientadas al fomento, financiamiento y desarrollo productivo, que distinga entre aquellas que constituyen subsidio de aquellas que no lo son, de forma de propender a que una proporción mayor de ellas alcance a las empresas de menor tamaño.

g) Evacuar consultas de instituciones públicas respecto de planes y programas que puedan afectar las actividades de las empresas de menor tamaño.”;

OCTAVO. Que, como se indicó en el oficio remitido de la Cámara de Diputados aludido en el considerando primero de esta sentencia, al aprobar la disposición transcrita precedentemente los órganos colegisladores le atribuyeron de naturaleza orgánico constitucional.

A mayor abundamiento, revisados los antecedentes de la tramitación de este proyecto de ley, en segundo trámite constitucional la Comisión de Hacienda del Senado, en su primer informe, estimó que el referido pre-

cepto debía ser aprobado con el quórum de ley orgánica constitucional al estar referido a materias propias de aquella legislación prevista en el inciso primero del artículo 38 de la Carta Fundamental;

NOVENO. Que, en ejercicio de sus atribuciones, este Tribunal concluye que, atendido su contenido, el artículo CUARTO del proyecto de ley en estudio no se refiere a las materias que en virtud de la Constitución Política deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales y que, por consiguiente, no le corresponde emitir a su respecto pronunciamiento en examen preventivo de constitucionalidad;

DÉCIMO. Que consta de autos que las normas del proyecto de ley que han sido examinadas por esta Magistratura fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

DECIMOPRIMERO. Que igualmente consta de los antecedentes tenidos a la vista que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental;

DECIMOSEGUNDO. Que el numeral 4) del artículo NOVENO y el artículo 8° del Título Segundo del artículo UNDÉCIMO, en la parte de su inciso primero que se ha examinado por tener carácter orgánico constitucional, según se indicó en el considerando sexto de esta sentencia, no son contrarios a la Constitución.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 38, inciso primero, 66, inciso segundo, 77, 92 y 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

1) Que son constitucionales el numeral 4) del artículo NOVENO y la oración: *“Sin perjuicio de los recursos administrativos que procedan, el asesor afectado por alguna causal de exclusión o por instrucciones particulares que le hubiere impartido la Superintendencia, podrá reclamar de ellas dentro del plazo de cinco días a contar de la fecha en que sea notificada la respectiva resolución administrativa, ante el juez de letras que corresponda a su respectivo domicilio.”*, contenida en el inciso primero del artículo 8° del Título Segundo del artículo UNDÉCIMO del proyecto de ley remitido para su control preventivo.

2) Que por no regular materias propias de ley orgánica constitucional, esta Magistratura no se pronuncia sobre el artículo CUARTO del proyecto de ley remitido a control preventivo.

Se previene que los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander concurren a la sen-

tencia estimando que en el artículo 8° del Título Segundo del artículo UNDÉCIMO del proyecto de ley examinado **sólo es orgánico constitucional la referencia a la atribución otorgada al juez de letras**, contenida en su inciso primero y no la totalidad de la frase transcrita en la declaración 1).

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención, el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N^º 1.567-2009

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista y a la sentencia, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.568-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 542 Y 543 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR GONZALO BAEZA ABOGADOS S.A.

Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 7 de diciembre de 2009, los abogados Gonzalo Baeza Ovalle y Bernardita Brito Fuentealba solicitaron a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 542 y 543

del Código Orgánico de Tribunales, en el marco del proceso rol 2064-2009, seguido en su contra ante el Pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Las normas cuya aplicación se reprocha como inconstitucional disponen:

“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 543. Si en las faltas de que habla el artículo anterior incurrieren los abogados, podrán también ser castigados con una suspensión del ejercicio de la profesión por un término que no exceda de dos meses y extensiva a todo el territorio de la República.”

Señalan que la requirente Bernardita Brito distribuyó una demanda de cobro de honorarios en la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de Teresa Bergmann y otra, con fecha 4 de marzo de 2009, con un error en la presuma, al señalar como demandante a Gonzalo Baeza en tanto persona natural y no al estudio jurídico “Gonzalo Baeza, abogados S.A.”. Señalan que, en lugar de rectificar la presuma que contenía errores, la misma abogada presentó a distribución otra demanda, esta vez corregida, con fecha 16 de abril de 2009, con la finalidad de que no se pudiera pedir por la demandada la incompetencia del tribunal en función de las reglas de distribución de causas, circunstancia que, bajo su concepto, invalidaba el proceso de distribución.

Con lo anterior, señalan que Bernardita Brito Fuentealba cumplió debidamente la obligación establecida en el artículo 176 del Código Orgánico de Tribunales y en el Auto Acordado de la Corte de Apelaciones publicado en el Diario Oficial de 21 de enero de 1989, que exige señalar en la presuma el nombre completo del demandante.

Agregan que, notificado el segundo libelo, se produce la rebeldía de la demandada, quien para obtener alguna ventaja acude a la Corte de Apelaciones formulando una denuncia. El tribunal de alzada inició así el proceso de reclamo rol N° 2064-09, en el cual incide la presente acción constitucional, en base a las imputaciones de la denuncia, consistentes en un cambio doloso en los datos de la presuma de una demanda nueva,

con la finalidad de alterar las reglas de distribución de causas, lo que obedecería a que el primer tribunal no concedió las medidas precautorias solicitadas por los actores, cuestión a la que sí se accedió en el segundo proceso, iniciado ante un tribunal distinto.

Señalan que la Corte de Apelaciones de Santiago acogió a trámite el reclamo deducido en su contra y mediante Oficio N^º 1396-2009, de 6 de octubre de 2009, les solicitó un informe acerca de los hechos denunciados, el cual fue evacuado dando cuenta de su error, tras lo cual son sorprendidos por una sentencia dictada por el Pleno de dicho tribunal, notificada el 2 de diciembre de 2009, que les aplica la sanción de suspensión del ejercicio de la profesión de abogado por el término de 30 días, a causa de haber efectuado maniobras en la individualización de los demandantes, destinadas a engañar al sistema de distribución, alterando así el tribunal correspondiente, a fin de obtener la concesión de medidas precautorias, mediante la radicación del asunto en el tribunal de su interés.

Señalan que se les sancionó en un procedimiento no establecido por la ley, sin garantías procesales mínimas, en el que la Corte excedió su competencia al solicitar informes sobre medidas precautorias de otros tribunales y no tener presente que Gonzalo Baeza Ovalle obró como gerente general de su estudio y no como abogado litigante, motivos por los cuales la denuncia no debió acogerse.

Argumentan que toda norma que viole un tratado internacional es contraria a la Carta Fundamental, de modo que los preceptos legales impugnados son inconstitucionales al violar los artículos 8, 9 y 13 del Pacto de San José de Costa Rica, en lo relativo a las garantías judiciales, al principio de legalidad e irretroactividad de las sanciones y a la libertad de pensamiento y expresión, pues los preceptos impugnados constituyen una verdadera ley penal en blanco, no contienen un procedimiento que permita ejercer el derecho a ser oído, no contemplan el derecho a la defensa y desconocen la presunción de inocencia, partiéndose de la base que se obró con mala fe y dolo, sin perjuicio de no haberse comunicado detalladamente la acusación que se les formula.

Añaden que se viola el artículo 19, número 3^º, de la Constitución Política, en lo relativo a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, ya que sólo los abogados pueden ser objeto de estas medidas de suspensión del ejercicio profesional, que vulneran además el derecho a defensa, la legalidad del juzgamiento, el racional y justo procedimiento, el derecho a la honra y el principio de tipicidad al establecerse la sanción sin describir la conducta.

La infracción se produce al no existir procedimiento legal para aplicar las sanciones, tramitarse en secreto y sin poder acceder al proceso, sin garantías de racional y justo procedimiento, como contestación y prueba, presumiéndose la mala fe y el dolo en su obrar, para ser finalmente

sancionados sobre la base de un hecho respecto del cual no se les solicitó informe. Señalan los requirentes que se faculta a las Cortes para conocer y resolver discrecionalmente este tipo de asuntos, obrando así la Corte de Apelaciones de Santiago como un tribunal penal con caracteres de comisión especial, de aquellas que la Carta Fundamental ha proscrito, imponiendo una condena por un acto que no está tipificado en norma legal alguna.

Agregan que se ha violado también su derecho constitucional a la honra, al ser presentados como maliciosos, dolosos, inventores de maquinaciones y defraudadores, privándolos del derecho a la defensa.

Finalmente, concluyen argumentando que al impedirse el ejercicio de la profesión se vulnera los derechos de petición, la libertad de trabajo y la libertad para desarrollar actividades económicas, reconocidos respectivamente en los numerales 14°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política.

Por todo lo expuesto, solicitan tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 542 y 543 del Código Orgánico de Tribunales, en el marco de la causa rol N° 2064-2009, seguida ante el Pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago, *“debiendo quedar sin efecto todo acto en violación a nuestra Carta Fundamental, con costas”*.

Con fecha 15 de diciembre de 2009 el requerimiento fue acogido a trámite y con fecha 23 del mismo mes la Corte de Apelaciones de Santiago remitió copia de las piezas principales del proceso, consistentes en:

- a) La denuncia formulada por la abogada Bárbara Chávez Bergmann, conjuntamente con los documentos que acreditan su personería para actuar;
- b) El informe de los denunciados, en el cual justifican su actuar como la enmienda de un error;
- c) La resolución del Pleno de la Corte que da por acreditadas las dos solicitudes de medidas precautorias en ambos procesos de cobro de honorarios e impone sanciones a los requirentes; y
- d) La impugnación de dicha resolución, consistente en una solicitud de nulidad de todo lo obrado y, en subsidio, de la sentencia de 21 de noviembre de 2009, fundada en la incompetencia de las Cortes de Apelaciones para declarar hechos delictivos y revisar actos procesales por medio de la vía disciplinaria, por no estar tipificada la conducta sancionada y por infringir el debido proceso. Sin perjuicio de ello, en un otrosí de su presentación, los denunciados apelan de lo resuelto, por los mismos argumentos de hecho y de derecho, por presumirse su mala fe y por ser tratados como delincuentes de manera prejuiciosa.

Tras oírse alegatos de admisibilidad, el 7 de enero de 2010, el requerimiento fue declarado admisible y, con posterioridad, se confirió traslado

a la parte requerida acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Con fecha 22 de enero de 2010, la abogada Bárbara Chávez Bergmann evacuó el traslado conferido, solicitando el rechazo del requerimiento y dando cuenta de las dos demandas de cobro presentadas por la parte requirente. Al respecto señala que en la primera de ellas, ventilada ante el Vigésimoctavo Juzgado Civil de Santiago, se denegó una solicitud de medidas precautorias, tras lo cual los requirentes solicitaron la devolución de los documentos, para presentar posteriormente otra demanda, con el subterfugio de una presuma con nombre y RUT diferentes, todo lo cual tenía como finalidad que su libelo llegara a otro tribunal que sí accediera a sus pretensiones, el que, en este caso, fue el Decimonoveno Juzgado Civil de Santiago, que efectivamente accedió a las medidas precautorias solicitadas en el mes de junio de 2009, dos meses después de su rechazo en el otro proceso.

Puntualiza que los requirentes han infringido la regla legal de competencia de la radicación o fijeza, establecida en el artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales, además del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre distribución de causas, al no identificar correctamente a las partes, con el objetivo de distraer al sistema de asignación de demandas, a fin de tener dos tribunales a los cuales solicitar medidas precautorias.

En función de esos hechos, señala que presentó una denuncia fundada en los preceptos impugnados durante el mes de agosto de 2009, solicitando a la Corte de Apelaciones de Santiago que sancionara a los abogados denunciados. Hace presente que dicha Corte solicitó informes a los dos juzgados civiles involucrados, al Departamento de Informática de la Corporación Administrativa del Poder Judicial y, además, a los denunciados. Con fecha 2 de noviembre de ese mismo año, resolvió que los abogados Gonzalo Baeza Ovalle y Bernardita Brito Fuentealba modificaron la individualización de los demandantes, para lograr la radicación de la causa en el tribunal de su interés, motivo por el cual fueron suspendidos del ejercicio de la profesión por 30 días.

Agrega que, con fecha 4 de diciembre, los denunciados presentaron un recurso de nulidad de todo lo obrado y un recurso de apelación en caso de rechazo del mismo. La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la solicitud de nulidad y concedió el recurso de apelación para ante la Corte Suprema, que, con fecha 15 de enero de 2010, confirmó la sanción aplicada, mediante resolución que rola en el expediente y que se acompaña en copia autorizada.

Añade que la Corte de Apelaciones obró dentro de sus facultades, que además son reconocidas por el artículo 546 del Código Orgánico de Tribunales.

Señala que en el proceso STC Rol N° 747, esta Magistratura conoció y rechazó una solicitud de inaplicabilidad del artículo 542 del Código Orgánico de Tribunales, señalando en la sentencia definitiva que si bien el principio de tipicidad se aplica en materia penal y administrativa, las razones que justifican dicha conclusión no se extienden a la actividad disciplinaria del Poder Judicial, que no forma parte del *ius puniendi* del Estado y que además tiene fines distintos, dirigidos hacia el cumplimiento de ciertas obligaciones necesarias para el funcionamiento de un órgano del Estado y el buen servicio judicial.

Añade que, según la misma sentencia, es innecesario referirse al Pacto de San José de Costa Rica, en tanto la garantía de tipicidad está contemplada en la Carta Fundamental. Agrega que, en este caso, se está en presencia de un abuso del derecho por parte de los requirentes y que por eso fueron sancionados en el marco de un previo y justo proceso.

Por todo lo expuesto, solicita que se rechace en todas sus partes el requerimiento deducido.

Con fecha 1° de marzo de 2010 se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 13 de octubre pasado se realizó la vista de la causa, alegando el requirente Gonzalo Baeza Ovalle.

A fojas 182, el Pleno de esta Magistratura ordenó que, previo a la adopción del acuerdo, se certificara por el señor Secretario (S) de este Tribunal el estado actual de la gestión en que incide el requerimiento, lo cual fue cumplido a fojas 183, constatándose que con fecha 27 de enero de 2010 se dictó el cúmplase de la sentencia definitiva en dicho proceso, notificándose la sanción impuesta a los requirentes, y que con fecha 29 de enero de 2010 la causa fue archivada.

CONSIDERANDO:

I

**EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO
A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA**

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

SEGUNDO. Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que, en este caso, “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” y agrega que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto*”

legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

TERCERO. Que, como se ha indicado en la parte expositiva, los abogados Gonzalo Baeza Ovalle y Bernardita Brito Fuentealba han solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad de los artículos 542 y 543 del Código Orgánico de Tribunales, en el proceso de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 2064-2009, en relación con la presentación efectuada por la abogada Bárbara Chávez Bergmann, en representación de Teresa Aurora Bergmann Vega y Acuacultivos Las Vertientes Ltda., por actuación de los abogados requirentes en este proceso constitucional, vinculada a la distribución de dos demandas en el aludido Tribunal de Alzada. Ésta es, precisamente, la gestión pendiente que habilita a interponer este requerimiento de inaplicabilidad por quienes son parte en ella;

CUARTO. Que, de acuerdo a lo expuesto por los requirentes en su libelo, la aplicación de los preceptos legales impugnados en la gestión pendiente ya individualizada vulneraría el numeral tercero del artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución, desde el momento que los actores quedan afectos a una sanción consistente en la suspensión del ejercicio de la profesión por un lapso de treinta días sin que el hecho punible que acarrea esa sanción esté previsto en la ley. Más bien y a su juicio, los artículos impugnados entregan a la discrecionalidad de las Cortes establecer los hechos constitutivos de falta y las habilita para oficiar como tribunal penal respecto de delitos no descritos en la ley, transformándolas en una comisión especial;

QUINTO. Que, de la misma forma, la aplicación de los artículos 542 y 543 del Código Orgánico de Tribunales en el asunto *sub lite* infringiría el numeral 9^º (léase numeral 4^º) del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues, producto de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, en ejercicio de una facultad discrecional, los requirentes son presentados como “*dolosos, maliciosos, inventando maquinaciones para defraudar o engañar el sistema de distribución de causas con fines inconfesables*”;

SEXTO. Que, en idéntico sentido, los actores estiman transgredido el derecho de petición asegurado por el N^º 14^º del artículo 19 de la Ley Suprema, por cuanto la aplicación de los preceptos legales reprochados en esta oportunidad permite que la Corte de Apelaciones considere que es una falta susceptible de ser sancionada con la privación del derecho constitucional a ejercer una profesión por un lapso de treinta días, el hecho de presentar dos veces una petición, lo que limita este derecho más allá de “proceder en términos respetuosos y convenientes”;

SÉPTIMO. Que, asimismo, los actores sostienen la vulneración del numeral 16^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, por cuanto la apli-

cación de los artículos 542 y 543 del Código Orgánico de Tribunales permite a las Cortes establecer como condena la prohibición de la realización del trabajo de abogado hasta por dos meses;

OCTAVO. Que las transgresiones alegadas se completan con la que afectaría al numeral 21° del artículo 19 de la Constitución, pues los preceptos legales impugnados no regularían, a juicio de los requirentes, el ejercicio de la profesión de abogado, sino que contienen una pena que consiste en no poder ejercer esta profesión;

NOVENO. Que, partiendo de la base de que “*se entiende igualmente inconstitucional la norma que no cumple con tratados internacionales de rango constitucional*”, las infracciones referidas precedentemente se complementan con aquellas que se esgrimen respecto de los artículos 8, sobre “garantías judiciales”; 9, sobre “principio de legalidad y de retroactividad”; y 13, sobre “libertad de pensamiento y de expresión”, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, de 1969;

II GESTIÓN PENDIENTE

DÉCIMO. Que, como se indicó en la parte expositiva, luego de concluida la vista y previo a la adopción del acuerdo en la presente causa, el Pleno de esta Magistratura ordenó que el señor Secretario (S) del Tribunal certificara el estado actual de la gestión en que incide el requerimiento, lo cual fue cumplido a fojas 183. Con el mérito de ese certificado se pudo constatar que, con fecha 27 de enero de 2010, se dictó el cúmplase de la sentencia definitiva expedida por la Corte Suprema al fallar el recurso de apelación deducido por los abogados Gonzalo Baeza Ovalle e Hilda Brito Fuentealba contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 22 de noviembre de 2009, confirmado lo decidido por ésta. Dicha resolución fue notificada a los requirentes y se procedió al archivo de la causa con fecha 29 de enero de 2010;

DECIMOPRIMERO. Que, con el mérito de los hechos constatados por esta Magistratura, es posible concluir que, en la especie, no existe gestión pendiente donde pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se solicita, lo que constituye razón suficiente para rechazar la acción de inaplicabilidad deducida a fojas 1. Se trata, en efecto, de la falta de uno de los requisitos procesales básicos para que prospere la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal, de acuerdo a lo prevenido en la Constitución Política y en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

III CONSIDERACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA

DECIMOSEGUNDO. Que no obstante considerarse razón suficiente para rechazar el presente requerimiento de inaplicabilidad la falta de gestión pendiente que ha quedado suficientemente acreditada en autos, este Tribunal estima necesario realizar algunas consideraciones sobre el fondo del conflicto constitucional planteado por los requirentes, atendidas sus particulares características;

DECIMOTERCERO. Que, en tal sentido, debe tenerse presente, en primer término, que las facultades disciplinarias de la Corte Suprema de Justicia tienen rango constitucional, desde el momento que el artículo 82 de la Carta Fundamental reconoce a dicho tribunal la superintendencia directiva, correccional y económica respecto de todos los tribunales de la Nación. Así por lo demás lo ha reconocido expresamente esta Magistratura (STC Rol N^º 795), al sostener que *“las facultades disciplinarias de la Corte Suprema, las cuales por tener su fuente y desarrollo en la propia Constitución Política, son indubitables en su conformidad al ordenamiento jurídico fundamental”* (c. décimo);

DECIMOCUARTO. Que, por su parte y como consecuencia de la libertad de asociación, el artículo 19, N^º 16^º, inciso cuarto, de la Constitución Política de la República, señala que *“ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley”*. A su vez, la disposición vigésima transitoria indica que *“en tanto no se creen los tribunales especiales a que alude el párrafo cuarto del número 16^º del artículo 19, las reclamaciones motivadas por la conducta ética de los profesionales que no pertenezcan a colegios profesionales, serán conocidas por los tribunales ordinarios”*;

DECIMOQUINTO. Que, como puede observarse, en la actualidad, son los tribunales ordinarios de justicia a quienes corresponde conocer y resolver los conflictos que pudieren suscitarse en relación a la conducta ética de los abogados, los que, por cierto, deben ejercer tales atribuciones sujetándose a los parámetros de justicia y racionalidad a que se refiere el artículo 19, N^º 3, inciso quinto, de la Ley Suprema;

DECIMOSEXTO. Que a su vez, como ya lo ha señalado esta Magistratura (STC roles N^{os} 755, 1138, 1.140 y 1.254), la profesión de abogado tiene determinadas particularidades, habida consideración de la función que se realiza a través de ella. De esta forma, 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;

DECIMOSÉPTIMO. Que, 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). Así, corresponde a 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, “*aunque la función de estos profesionales no implica ciertamente el ejercicio de un cargo público (...) colaboran con los magistrados en la investigación de las legítimas pretensiones de los ciudadanos*” (Manual de Organización y Atribuciones de los Tribunales, p. 383);

DECIMOCTAVO. Que, como ha quedado explicitado, su carácter especial se constata en la circunstancia de que es 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, aunque no forman parte de la estructura del Poder Judicial;

DECIMONOVENO. Que, finalmente, debe tenerse presente que se ha cuestionado la posible contravención a la Constitución Política de los artículos 542 y 543 del Código Orgánico de Tribunales. La primera norma se refiere a las sanciones que se pueden imponer por los tribunales superiores para la represión y castigo de las faltas (amonestación, censura, multa y arresto), mientras que la segunda añade que adicionalmente puede sancionarse a los abogados con la suspensión del ejercicio de la profesión hasta por un término de dos meses;

VIGÉSIMO. Que, en tal sentido, esta Magistratura ya tuvo oportunidad de analizar la sujeción a la Carta Fundamental de las disposiciones contenidas en el artículo 542 del Código Orgánico de Tribunales, desechando semejante pretensión en relación al debido proceso y al principio de legalidad (STC Rol N^o 747);

VIGESIMOPRIMERO. Que las alegaciones de los requirentes parecen más bien dirigidas a la forma en que los tribunales superiores (Corte de Apelaciones de Santiago y Corte Suprema) aplicaron los referidos preceptos legales, lo que ciertamente excede el marco propio de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes, en los términos que establece el artículo 93, N^º 6^º, de la Constitución Política de la República. Por lo mismo, se ha sentenciado que *“la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular, de las causas civiles y criminales, corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento”* (STC roles N^{OS} 493, 494, 777, 794, 817 y 842). En el mismo sentido, se ha señalado que *“no le corresponde a esta Magistratura revisar sentencias judiciales, sino declarar inaplicables preceptos legales cuya aplicación pueda resultar contraria a la Constitución en una gestión judicial”*. (STC roles N^{OS} 551, 531 y 680);

VIGESIMOSEGUNDO. Que, por último, en cuanto a la afirmación de que se trataría de normativas reguladas por autos acordados, es del caso tener presente que, como se ha sentenciado (STC Rol N^º 783), la facultad disciplinaria es esencial a la prestación de un buen servicio judicial y, en este sentido, la vinculación entre las facultades disciplinarias y las económicas resulta evidente. La facultad disciplinaria de la Corte Suprema, incluso para remover o trasladar a jueces, le ha sido atribuida por la Constitución, en su artículo 80, mientras la facultad disciplinaria de la Corte de Apelaciones se encuentra contemplada en los artículos 532 y siguientes, particularmente en el artículo 535, del Código Orgánico de Tribunales. Esta facultad disciplinaria, así consagrada en la Constitución y en la ley, está llamada a ejercerse. Tal ejercicio debe conformarse a la Constitución y a la ley. En aspectos de funcionamiento en que el legislador no ha establecido normas o que expresamente la Constitución no le ha reservado a éste, el propio órgano judicial puede autoregularse. Impedirlo haría imposible o enteramente discrecional el ejercicio de la facultad disciplinaria. Un Poder Judicial independiente y responsable de prestar un buen servicio a todas las personas, puede, a través de sus autoridades, regular el ejercicio de sus facultades disciplinarias por medio de autos acordados. Naturalmente estas regulaciones no pueden contradecir normas legales ni menos las de rango constitucional;

IV

CONSIDERACIONES FINALES

VIGESIMOTERCERO. Que habiendo dejado claro que el Tribunal Constitucional no puede interferir en el legítimo ejercicio de las compe-

tencias de los demás órganos del Estado sin vulnerar el inciso segundo del artículo 7° de la Carta Fundamental, resulta necesario efectuar una precisión adicional respecto de la facultad que el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política confiere a las Salas de este Tribunal en orden a decretar la suspensión del procedimiento en las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, atendidas las alegaciones del abogado de la parte requirente en estrados;

VIGESIMOCUARTO. Que, en ese sentido, la facultad de decretar la suspensión del procedimiento constituye una facultad privativa de la Sala del Tribunal Constitucional que deba pronunciarse sobre la admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad. Como ha señalado el ex Ministro de esta Magistratura, Juan Colombo Campbell, el objetivo de la suspensión del procedimiento –en cuanto medida cautelar– es “*asegurar el cumplimiento efectivo de un futuro fallo*” (“La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley”. Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 37, 2008, p. 18). Por su parte, estas medidas cautelares se caracterizan por su instrumentalidad en relación con la sentencia definitiva, lo que implica que nunca constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior sentencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente. Como señala el mismo profesor Colombo, “*nacen, por decirlo así, al servicio de la sentencia definitiva, con el propósito de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito.*” (Ob. cit., pp. 20-21);

VIGESIMOQUINTO. Que, de acuerdo a lo que acaba de expresarse, las Salas del Tribunal Constitucional están obligadas a obrar con prudencia al momento de decretar la suspensión del procedimiento en que incide la inaplicabilidad deducida, pues, de no hacerlo, podrían estar obstaculizando indebidamente el ejercicio de las competencias de los tribunales ordinarios más allá del justo propósito de asegurar el resultado de la acción de inaplicabilidad. De allí que la naturaleza de la gestión pendiente cobre una relevancia particular al momento de realizar este análisis;

VIGESIMOSEXTO. Que en el presente caso, no ha escapado a la consideración de estos sentenciadores que el proceso incoado, originalmente, ante la Corte de Apelaciones de Santiago y fallado, en última instancia, por la Corte Suprema, revestía la naturaleza de un proceso disciplinario destinado a constatar eventuales responsabilidades de abogados en la tramitación de procesos judiciales transgrediendo las precisas regulaciones expedidas por los propios tribunales superiores en ejercicio de las facultades que la Carta Fundamental les ha confiado. En el caso de autos, la gestión pendiente no correspondía a la que señaló primitivamente el requirente, puesto que el asunto disciplinario se encontraba en apela-

ción ante la Corte Suprema, a quien le corresponde determinar soberanamente y de acuerdo a su propia normativa la forma y oportunidad en que resuelve los asuntos, en este caso, disciplinarios. Obviamente la suspensión del procedimiento debe tener carácter excepcional y decretarse de acuerdo a la plausibilidad de la presentación que motiva la acción de inaplicabilidad, no correspondiendo sea utilizada como un mecanismo de dilación de la gestión judicial pendiente;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que el solo hecho de que el Código Orgánico de Tribunales defina a los abogados, en su artículo 520, como “*las personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes*” ha obligado a este Tribunal a ser particularmente cauteloso al ponderar las reiteradas solicitudes de suspensión del procedimiento presentadas por la parte requirente, actitud que, en todo caso, no resulta incompatible con la clara conciencia que le asiste de obrar de modo que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad produzca todos sus efectos cuando ella resulta procedente;

VIGESIMOCTAVO. Que, finalmente, se deja constancia que, de acuerdo a lo prevenido en el inciso segundo del artículo 92 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, no se condena en costas a los requirentes, por estimar este Tribunal que han tenido motivos plausibles para litigar.

y VISTO lo prescrito en los artículos 7^º, inciso segundo, 19, N^{os} 3^º, 4^º, 14^º, 16^º y 21^º, 82 y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, SIN COSTAS.

El Ministro señor Francisco Fernández Fredes previene que concurrir a la presente sentencia sin compartir lo razonado en el considerando vigesimoctavo, atendido que los requirentes no tuvieron motivo plausible para requerir a esta Magistratura.

Redactaron la sentencia los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán, y la preensión, el Ministro que la suscribe. Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.568-2009

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurren a la presente resolución, pero no firman por encontrarse en comisión de servicio y haciendo uso de permiso, respectivamente.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado y por el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^o 1.569-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR EDITORIAL NEOSUR LIMITADA

Santiago, nueve de marzo de dos mil diez.

Proveyendo el escrito de fojas 110, del señor José Ignacio Cuesta Ezquerria, en representación del Banco Santander Chile, y del señor Patricio Guerra Cáceres, en representación de Santander Santiago Corredora de Seguros Limitada: A lo principal, téngase presente; al otrosí, téngase por acreditada la personería que invocan y por acompañados los documentos que se mencionan, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo el escrito de fojas 122: téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 17 de diciembre de 2009 –fojas 80 a 84–, se acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por el abogado Patricio Wilson Goldsmith, en representación de la Editorial NEOSUR Limitada, respecto del artículo 2.331 del Código Civil en el recurso de apelación del que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso N^o

1423-2009 y que su parte interpuso en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el Juez Suplente del Decimoquinto Juzgado Civil de Santiago, que no dio lugar a la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual –daño moral–, en el proceso caratulado “Editorial Neosur Limitada con Banco Santander-Chile y Santander Santiago Corredora de Seguros Limitada”.

En la misma oportunidad se negó lugar, por ahora, a la suspensión del aludido proceso judicial y, entre otras medidas, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, la Sala confirió traslado, por cinco días, a las partes demandadas en la misma gestión y requirió al tribunal que conoce de la gestión pendiente indicada en el libelo, la remisión de copia autorizada de las principales piezas del proceso. A los efectos se despachó el Oficio N^º 3.877, de 18 de diciembre de 2009, de esta Magistratura;

2^º. Que, según consta en autos, para examinar la admisibilidad de la acción deducida, el 6 de enero de 2010 –fojas 90–, esta Sala dispuso reiterar el aludido oficio a la Corte de Apelaciones de Santiago, lo que se cumplió mediante el Oficio N^º 3954, de 8 de enero del año en curso –fojas 91–. Luego, por resolución de 13 de enero del mismo año –fojas 92–, dispuso que la Secretaria de este Tribunal Constitucional certificara, previa comunicación telefónica con la Secretaría de la referida Corte, el estado actual de tramitación del proceso en el que incide la acción deducida. En certificado de 14 de enero de 2010, que rola a fojas 93, la señora Secretaria de esta Magistratura certificó, luego de haber sostenido una comunicación telefónica con la señora Secretaria (S) de la Secretaría Civil de la Corte de Apelaciones de Santiago, que en la causa *sub lite* –Rol N^º 1423-2009– “*se dictó sentencia*” de segunda instancia, “*con fecha 24 de diciembre de dos mil nueve, confirmando la sentencia apelada, la que se encuentra ejecutoriada*”;

3^º. Que, mediante escrito ingresado el día 20 de enero del año en curso –fojas 94– la requirente pidió tener presente que la causa en la que incide su acción de inaplicabilidad se halla pendiente por la interposición de un recurso de casación en el fondo deducido por su parte en contra del fallo de segunda instancia dictado en el mismo proceso. Acompañó a la presentación fotocopia del documento que menciona, pero sin timbre de ingreso legible. El mismo día, la Sala proveyó a la presentación: “*estése a lo resuelto con igual fecha*”. A saber, para dar curso a los autos, se dispuso oficiar nuevamente a la Corte de Apelaciones de Santiago, esta vez para que remitiera al Tribunal certificación del estado de la gestión en la que incide el requerimiento deducido por la Editorial Neosur Limitada. Esta resolución se cumplió mediante Oficio N^º 4007, de 21 de enero de 2010, de esta Magistratura Constitucional, que rola a fojas 105;

4^º. Que, con fecha 27 de enero de 2010, la Sala tuvo por acompañado, por la requirente, un certificado que lleva el timbre de la Secretaría de

la aludida Corte de Apelaciones y una firma ilegible, emitido el día 20 del mismo mes y año, en el que se indica que son efectivos los hechos consignados en un escrito correspondiente a la causa Rol N° 1423-2009. Debe hacerse notar que lo que la parte requirente adjuntó a la presentación en comento no corresponde a un escrito, sino que a una hoja sin firma titulada “*Certificado*” que se halla agregada a fojas 107 de estos autos.

El mismo día 27 de enero la Sala dispuso, para examinar la admisibilidad del requerimiento, que se reiterasen a la Corte de Apelaciones de Santiago los oficios en los que se le solicitó la remisión de copia autorizada de las piezas principales del proceso y una certificación del estado de tramitación de la gestión en que incide el requerimiento deducido ante este Tribunal Constitucional. Ello se cumplió mediante Oficio N° 4058, de 2 de febrero de 2010 –fojas 124–;

5°. A fojas 224, con fecha 24 de febrero de 2010, se dispuso agregar a los autos el Oficio N° 45-2010, fechado el 14 de enero del mismo año, mediante el cual el señor Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago remite a esta Magistratura, en fotocopia, las siguientes piezas del proceso *sub lite*: demanda, contestación, réplica, dúplica y sólo parte de la sentencia de primera instancia dictada por el 15° Juzgado Civil de Santiago, en los autos Rol C-3550-2005, de fecha 22 de agosto de 2008 –desde fojas 273 a 312–;

6°. Que, a su vez, las partes de la causa *sub lite* fueron notificadas del traslado conferido en el numeral 3) de la resolución de 17 de diciembre de 2009, pero éstas no han formulado observación alguna respecto de la admisibilidad de la acción deducida;

7°. Que, según lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*”.

A su turno, el inciso 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.*”;

8°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 47 F establece:

“Artículo 47 F.- Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;

3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;

4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.”;

9°. Que, conforme a los preceptos citados en los considerandos precedentes, con el objeto de resolver sobre la admisibilidad del requerimiento, el Tribunal debe verificar, entre otras exigencias, 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;

10°. Que este Tribunal Constitucional ha señalado que 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 Política. Por ende, 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”* (entre otras, sentencia Rol N^º 718);

11°. Que con los antecedentes acompañados en autos no se logra verificar el cumplimiento de la exigencia constitucional anotada, por lo que corresponderá declarar su inadmisibilidad.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, 47 A al 47 N y demás normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Notifíquese por carta certificada a la requirente, al juez que conoce de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella. Archívese.

Rol N° 1.569-2009

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

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

ROL N° 1.570-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO
POR FRANCISCO JAVIER FUENZALIDA MUÑOZ**

Santiago, diecisiete de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS:

1°. Que, con fecha 10 de diciembre de 2009, Francisco Javier Fuenzalida Muñoz, requiere de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 230 del Código Procesal Penal, en el marco del proceso RIT 5703-2009, RUC 0900268983-6 del Juzgado de Garantía de Bulnes, por delito de querrela calumniosa, seguido en su contra;

2°. Que el pronunciamiento sobre la admisibilidad establecido por el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política de la República exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento;

3°. Que, para ser admitido a trámite, deben concurrir los presupuestos en los artículos 47 A y 47 B de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, por lo que, el requerimiento debe:

a) Contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya,

b) Explicitar de que manera se produce como resultado la infracción constitucional que se invoca,

c) Expresar el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas y

d) Acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados;

4°. Que, el requerimiento no contiene una indicación precisa de las normas constitucionales infringidas ni tampoco de los vicios aducidos, en la medida que a fojas 2 señala que *“en general, se vulneran los preceptos Constitucionales de igualdad ante la ley y el debido proceso, garantías fundamentales del ciudadano chileno”*;

5°. Que no se señala en el requerimiento cual sería el resultado vulneratorio de la Constitución y en el mismo sentido no se explicita, en específico, de que manera la aplicación del precepto impugnado lo produciría;

6°. Que, en mérito de lo razonado, cabe concluir que no concurren, en la especie, los presupuestos exigidos por la ley para admitir a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad.

y VISTOS, lo dispuesto en los artículos 47 A y siguientes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE,

A lo principal, que se inadmite a trámite el requerimiento de fojas 1; a los otrosíes, estése al mérito de autos.

Notifíquese.

Rol N^º 1.570-2009

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 1.571-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO
DEL ARTÍCULO 60 DE LA LEY Nº 19.968, QUE CREA
LOS TRIBUNALES DE FAMILIA, Y DE LOS ARTÍCULOS 21 Y 67
DE LA LEY Nº 19.947, DE MATRIMONIO CIVIL,
DEDUCIDO POR MONICA PEÑA GAJARDO

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil nueve.

Proveyendo a lo principal y otrosí del escrito de la requirente, de esta misma fecha: A sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 10 de diciembre de 2009, la señora Mónica Rossana Peña Gajardo, por sí, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 60 de la Ley Nº 19.968, que crea los Tribunales de Familia –y 21 y 67 de la Ley Nº 19.947, que establece nueva Ley de Matrimonio Civil–, en el juicio sobre divorcio de que conoce el Primer Juzgado de familia de Santiago bajo el Rol C- 3132-2009, como asimismo, en el recurso de hecho, Rol de ingreso Nº 3130-2009, interpuesto por su parte ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la resolución dictada por el tribunal a quo que menciona;

2°. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal: *“Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”*

A su turno, el inciso decimoprimer del mismo precepto señala: *“En el caso del Nº 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá ,resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*;

3°. *Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibili-*

dad de un requerimiento de esta índole establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que: “Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B de la legislación aludida establecen:

“Artículo 47 A. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface las exigencias previstas en los artículos 47 A y 47 B, transcritos precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación.

En efecto, por una parte, el respectivo certificado expedido por el tribunal de la causa *sub lite* no se refiere a todos los antecedentes que exige la primera de las disposiciones legales citadas precedentemente y, por otra parte, el libelo se limita a transcribir, en parte, las disposiciones constitucionales que se estiman eventualmente violentadas en este caso concreto, sin entregar una exposición clara y precisa de los argumentos que susten-

tan la cuestión de inconstitucionalidad que se denuncia y que se persigue que esta Magistratura resuelva en ejercicio de sus atribuciones.

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales; al primer otrosí, conforme a lo resuelto a lo principal, no ha lugar; al segundo otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica, a excepción del señalado en el numeral 9, que no se acompañó materialmente; al tercer otrosí, téngase presente.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por admitir a tramitación el requerimiento por estimar que éste cumple con las exigencias previstas en los artículos 47 A y 47 B de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, N° 17.997.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

Rol N° 1.571-2009

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

ROL N^º 1.572-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE
LA LEY N^º 18.933, 2^º DE LA LEY N^º 20.015 Y 199 DEL D.F.L. N^º 1,
DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR
RAÚL MARTÍNEZ CASTILLO

Santiago, treinta de noviembre de dos mil diez.

VISTOS:

El señor Raúl Martínez Castillo, con fecha 11 de diciembre de 2009, ha interpuesto ante este Tribunal Constitucional requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 38 de la Ley N^º 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N^º 20.015, en la parte que alude a la tabla de factor etéreo, 38 ter de la misma Ley N^º 18.933, 2^º de la Ley N^º 20.015 y 199 del D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en la causa de que conoce el Tribunal Arbitral de la Superintendencia de Salud bajo el Rol N^º 20.756-2009, que se sigue en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A.

En relación con los antecedentes de la mencionada gestión judicial, el actor ha manifestado que ésta se inició por reclamo deducido por su parte en contra de la mencionada Institución de Salud Previsional que pretende, a su entender, de manera contraria al ordenamiento jurídico constitucional, aplicar un alza en el precio de su plan de salud vigente, en un porcentaje superior al 30%, en razón de la aplicación de la tabla de factor etéreo y de sexo incorporada en el mismo contrato, al haber cumplido 75 años de edad.

El conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura consiste en que el requirente estima que la aplicación de los preceptos legales impugnados en la referida causa judicial pendiente vulneraría las garantías reconocidas en el artículo 19, numerales 2^º, 9^º, 24^º y 26^º, de la Carta Fundamental. En tal sentido, aduce que las normas que se cuestionan en estos autos generan una diferencia arbitraria, por ende, contraria a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, ya que permitirían a las Isapres ajustar los precios de los contratos de salud en razón de la edad y del sexo de los cotizantes y beneficiarios de los respectivos planes, en lugar de considerar otros factores que serían de mayor entidad o pertinencia para determinar el riesgo que deben asumir tales entidades que operan dentro del rubro de los seguros de salud. En este mismo aspecto puntualiza que sería un error sostener que por el solo hecho de que una persona llegue a la vejez tendrá mayor incidencia de

enfermedades y argumenta, asimismo, que la diferencia que provocan las normas que se impugnan sería contraria a la ética y a la justicia, ya que se afecta a las personas de mayor edad que han pagado permanentemente sus cotizaciones a los efectos de poder recurrir a las prestaciones que prevé el respectivo contrato de salud cuando lo requieran y no cuando le sea conveniente a la respectiva Isapre.

El actor hace presente también que durante la tramitación de la Ley N° 20.015, en las Comisiones Unidas de Salud y de Hacienda de la Cámara de Diputados, fue discutido el efecto que podría generar el alza de precios de los planes de salud fundada en los cambios de edad de los beneficiarios y que en aquella oportunidad se habría propuesto, como medida paliativa de la discriminación que se produciría entre la población activa y la pasiva, el establecimiento de mecanismos de solidaridad intergeneracionales.

En segundo término, el requirente aduce que la aplicación de un aumento en el precio de los planes de salud, fundado en la observancia de los preceptos legales impugnados, afectaría el derecho a la protección de la salud, en tanto alteraría la libertad de elección del sistema de salud como también el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud, que se asegura a toda persona en el Texto Constitucional vigente. Lo anterior se explica, en palabras del actor, en el hecho de que las personas mayores, como es su caso, se verían obligados a emigrar al sistema público por la imposibilidad de seguir pagando el precio de los planes que ofrece el sector privado.

Se afectaría, por otra parte, el derecho de propiedad, según sostiene el señor Martínez, ya que por la aplicación de las normas legales impugnadas, en su caso concreto, se le estaría privando, en su condición de cotizante cautivo afectado por el alza desmedida en los precios de los planes de salud, de su derecho a hacer uso del sistema privado de salud, que sería un derecho incorporal incorporado a su patrimonio, así como de los beneficios concretos que se contemplan en el respectivo contrato de salud previsional.

Por último, en el libelo se plantea la eventual transgresión del numeral 26° del artículo 19 de la Ley Fundamental, en tanto la aplicación de los preceptos legales cuestionados afectaría en su esencia los derechos asegurados por la misma Carta Fundamental a los que se ha hecho alusión precedentemente.

El actor, además, se remite a lo expresado por esta Magistratura Constitucional en varios considerandos de la sentencia Rol N° 976, de 26 de junio de 2008, que transcribe en su libelo (cc. sexagesimocuarto, sexagesimoquinto y sexagesimosexto).

Luego de haberla admitido a tramitación y de haber tenido por evacuado el traslado conferido a la Isapre Colmena Golden Cross S.A., con

fecha 26 de enero de 2010 la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento materia de este proceso constitucional. También se dispuso la suspensión de la gestión judicial en la que incide. Pasados los autos al Pleno, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la mencionada Isapre, siendo sólo esta última institución la que formuló observaciones y acompañó antecedentes, conforme consta a fojas 129.

En su presentación de 19 de marzo del año 2010, la Isapre Colmena Golden Cross S.A. solicitó a este Tribunal declarar inadmisibile el requerimiento deducido por el señor Martínez, atendido que, en primer término, la impugnación planteada carecería de fundamento plausible, toda vez que se limitaría a señalar las normas legales impugnadas sin que se describa de manera clara y precisa el conflicto de constitucionalidad que puede ocasionar su aplicación en el caso concreto de que conoce el tribunal arbitral de la Superintendencia de Salud que se ha invocado por el mismo requirente en su libelo.

Por otra parte, la entidad plantea que el requerimiento debiera ser declarado inadmisibile porque se dirige en contra de una norma derogada, como sería el caso del artículo 38 de la Ley N^º 18.933, en su versión anterior a la Ley N^º 20.015, y de una norma, como el artículo 38 ter de la misma Ley N^º 18.933, que tampoco se encontraría vigente, ya que fue reemplazada por el artículo 199 del D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud. Para fundar tal petición, la Isapre hace notar lo expresado por este Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N^º 965, de 31 de enero de 2008, referida al artículo 116 del Código Tributario, respecto de la pertinencia de interponer requerimientos de inaplicabilidad respecto de normas legales que se hallan derogadas (cc. decimosegundo, decimotercero, decimocuarto, decimoquinto, decimosexto y decimoséptimo).

En tercer lugar, la Isapre Colmena Golden Cross fundamenta la declaración de inadmisibilidat de la acción deducida que solicita, en el hecho de que las normas impugnadas no tendrán carácter decisorio litis en la gestión pendiente y, en consecuencia, el requerimiento de autos no cumpliría la exigencia constitucional del numeral 6^º del inciso primero del artículo 93, esto es, que su aplicación pueda resultar decisiva en la resolución del asunto judicial de que se trata en este caso particular.

Respecto del artículo 2^º de la Ley N^º 20.015, también impugnado en este proceso la institución aludida aduce que tampoco sería un precepto de naturaleza decisorio litis, ya que tiene que ver con la vigencia de la ley en el tiempo, materia sobre la que compete sólo a los jueces del fondo intervenir y no a este Tribunal Constitucional.

Y, finalmente, en cuanto al artículo 199 del D.F.L. N^º 1, de 2005, de Salud, que reemplazó al artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, incorporado al ordenamiento jurídico nacional por la Ley N^º 20.015, en el año 2005,

la Isapre sostiene que tampoco aquél sería decisivo en la causa *sub lite*, por cuanto el contrato de salud en el que incide tal proceso arbitral fue suscrito con anterioridad a la entrada en vigencia de tal disposición; más precisamente, se alega que la suscripción del contrato de salud vigente entre esa institución y el requirente de autos se verificó el 31 de diciembre del año 2000. Agrega que conforme a lo expresado es probable que lo que realmente persiga el actor sea que esta Magistratura declare inconstitucionales las normas impugnadas o que deje sin efecto el sistema de determinación del precio de su plan de salud, cuestiones éstas que serían ajenas al ámbito de la acción de inaplicabilidad que se ha deducido en la especie. A su juicio, si aquélla fue su intención, el actor debió interponer una acción de nulidad o rescisión en contra del respectivo contrato de salud o bien intentar una acción de inaplicabilidad ante este Tribunal, pero en contra del artículo 1545 del Código Civil. Hace presente la misma Isapre que esa tesis ha sido sostenida por la Corte Suprema en el caso resuelto por sentencia Rol 7779-2008, sobre apelación deducida en recurso de protección interpuesto por el señor Pedro Fernández Bitterlich, que fue requirente de inaplicabilidad ante esta Magistratura Constitucional en los autos Rol N° 1.287.

Por último, la entidad ha planteado en su escrito que está consciente del de hecho que el requerimiento materia de este proceso constitucional se funda en la sentencia dictada por este Tribunal en el Rol N° 976, de fecha 26 de junio de 2008 –que declaró inaplicable por inconstitucional la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933–, y también reconoce que no han tenido éxito los argumentos que ha hecho valer su parte en otros procesos similares a ése y de los que ha conocido esta Magistratura –roles N°s 1.287, 1.317 y 1.318–. Sin embargo, cree pertinente insistir en ellos en esta oportunidad. Básicamente lo que esgrime la institución de Salud Previsional en esta parte de sus observaciones es que si se eliminasen las tablas de factores de riesgos en los contratos de salud por efecto de una declaración de esta Magistratura Constitucional, las Isapres se verían impedidas de cobrar un “precio” por los planes de salud que ofrecen en el mercado, atendido que éste, denominado como “precio final” en el artículo 170, letra m), del aludido Decreto con Fuerza de Ley, se determina multiplicando el precio base por un factor de riesgo asociado al afiliado o al beneficiario, que se encuentra incorporado a las referidas tablas.

Se plantea, a su vez, que la norma contenida en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 no establece ni es la que crea las tablas de factores por sexo y edad, ya que éstas se definen en el artículo 170, letra n), del D.F.L. N° 1, aludido; y que lo único que permitiría la norma legal en análisis sería la participación del Estado, actuando a través de la Superintendencia respectiva, en la regulación del precio de los planes de salud que ofrecen

esas entidades a los eventuales usuarios del sistema privado de salud. Por ende, si esa norma legal no puede aplicarse, desaparecería tal atribución y, de paso, se volvería al sistema de la autonomía de la voluntad sin limitaciones que imperaba con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma disposición legal.

CONSIDERANDO:

I
LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que el requirente, de 75 años de edad, sostiene que la Isapre Colmena Golden Cross, con quien tiene suscrito un contrato de salud desde el año 2000, le ha comunicado que el factor aplicable para el cálculo del precio total de su plan de salud ha pasado de 3.20 a 4.50 unidades de fomento mensuales, al cambiar de un tramo a otro la tabla de riesgo respectiva, aumentando consecuentemente el precio que debe pagar mensualmente a dicha Institución de Salud. Contra esa decisión, en lo que constituye la gestión pendiente de estos autos, el requirente, con fecha 16 de octubre del año 2009, pidió a la Superintendencia de Salud que, de acuerdo con las normas legales que la rigen, obrara como tribunal arbitral y, tras el procedimiento de rigor, dejara sin efecto dicho reajuste;

SEGUNDO. Que, en el marco de dicha gestión, el requirente ha impugnado de constitucionalidad el artículo 38 de la Ley N^º 18.933, en lo que se refiere a la tabla de factores; el artículo 2^º de la Ley N^º 20.015; y el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, contenido en el artículo 199 del D.F.L. N^º 1, de Salud, del año 2005. A su juicio, dichas normas adolecen de una serie de vicios de constitucionalidad.

En primer lugar, sostiene, ellas discriminan arbitrariamente, contraviniendo la Carta Fundamental (artículo 19, N^º 2). La ley en cuestión –de acuerdo al requirente– permite que aumente el precio a medida que aumenta el riesgo del afiliado, considerando como factores incidentes en tal riesgo exclusivamente la edad y el sexo de los beneficiarios. Estos factores son arbitrarios, pues se basan en hechos que son involuntarios. En cambio, la ley prescinde de factores voluntarios que podrían imputarse legítimamente a las personas, como una serie de hábitos tales como, por ejemplo, fumar. Además, afirma que la vejez por sí sola no necesariamente implica un aumento del riesgo de enfermar. Por otro lado, señala que es injusto que una persona pague más cuando envejece, considerando que durante toda su vida ha cotizado regularmente.

En segundo lugar, el requirente sostiene que las normas impugnadas afectan la libertad de elegir el sistema de salud al que el requirente ha decidido afiliarse, infringiendo de esa manera el artículo 19, N^º 9, de la Constitución. Afirma que mediante el reiterado aumento del precio del

plan, en los hechos se le obliga indirectamente a salir del sistema privado de salud.

En tercer lugar, el requirente hace ver que tanto el derecho a permanecer en el sistema privado de salud como el derecho a gozar de los beneficios concretos del plan original se han incorporado al patrimonio del afiliado. Como consecuencia, el aumento del precio del plan vulneraría su derecho de propiedad (artículo 19, N° 24, de la Constitución). Adicionalmente, señala que las normas impugnadas permiten que se mantengan las mismas prestaciones por un monto de dinero considerablemente mayor, afectando de esa manera su patrimonio.

Como conclusión, señala que las normas impugnadas le imponen como “condición” o “requisito” para mantenerse en el sistema privado de salud, un aumento de la cotización que vulnera la esencia del derecho de propiedad, igualdad y salud y, consecuentemente, el artículo 19, N° 26, de la Constitución;

II CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Asuntos sobre los cuales el Tribunal no emitirá pronunciamiento.

TERCERO. Que, dado el carácter concreto de la inaplicabilidad, este Tribunal debe examinar las circunstancias del caso para adoptar su decisión;

CUARTO. Que, como ya se indicó, consta en autos que el contrato de salud que vincula al requirente con la Isapre Colmena Golden Cross, fue suscrito en el año 2000.

QUINTO. Que la doctrina actual de este Tribunal exige tener en consideración el artículo 2° de la Ley N° 20.015 al momento de determinar los asuntos sobre los que emitirá pronunciamiento (STC roles N°s 1.544 y 1.644). Antes de esta doctrina, se consideraba un asunto de mera legalidad el impacto de este precepto (STC roles N°s 976 y 1.348).

En efecto, de acuerdo a esta nueva doctrina, hay que distinguir la fecha del contrato para que sea admisible que el Tribunal conozca de un requerimiento de esta naturaleza. Dicho pronunciamiento lo debe hacer para el solo efecto de definir sobre qué normas ejercerá sus atribuciones.

Si el contrato se celebró antes de julio del año 2005 –fecha en que entró en vigencia la Ley N° 20.015–, éste se rige no por el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 o 199 del D.F.L. N° 1, de Salud, del año 2005, sino por las reglas fijadas en dicho contrato, de acuerdo a la normativa vigente a la fecha de su suscripción, conforme lo dispone el artículo 2° de dicha ley. Son el contrato y la ley vigente en aquella ocasión, y no la legislación señalada, los aplicables al contrato de salud.

Si, en cambio, el contrato se celebró con fecha posterior a julio del 2005, por aplicación del mismo artículo 2^º, se rige plenamente por el D.F.L. N^º 1, ya citado.

De esta manera, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que si la fecha del contrato es anterior a julio del año 2005, respecto de la tabla de factores, el artículo 38 ter (actual artículo 199) no tendrá aplicación;

SEXTO. Que, por otro lado, lo mismo sucede con el artículo 2^º de la Ley N^º 20.015, recién mencionado, pues él simplemente establece la transitoriedad de las situaciones contractuales anteriores y posteriores al año 2005. Esa norma no establece regulación sustantiva alguna sobre los contratos de salud, sino que sólo determina los efectos en el tiempo de la Ley N^º 20.015, ya que precisa cómo deben adaptarse los contratos vigentes a julio de 2005 a sus disposiciones;

SEPTIMO. Que, entonces, para los efectos de la presente sentencia, este Tribunal sólo tendrá presente como norma impugnada el artículo 38 de la Ley N^º 18.933 (vigente con anterioridad a la Ley N^º 20.015), en la parte que se refiere a la operación de la tabla de factores. Se excluirá, por tanto, de su pronunciamiento el artículo 38 ter o 199, pues no se aplica al contrato materia de autos; y el artículo 2^º de la Ley N^º 20.015, ya que establece reglas de adaptabilidad de los contratos vigentes antes de su entrada en vigencia a su normativa;

OCTAVO. Que la parte impugnada del artículo 38 de la Ley N^º 18.933 corresponde a su inciso quinto, que indica:

“No obstante la libertad de las Isapres para adecuar el precio y su obligación de no discriminar en los términos señalados en el inciso tercero, el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigentes en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre.”.

Este inciso fue incorporado por la Ley N^º 19.381, publicada en el Diario Oficial en mayo de 1995;

2. El Tribunal es competente para conocer de una inaplicabilidad contra un precepto derogado.

NOVENO. Que la norma recién señalada fue reemplazada, el año 2005, por el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 –hoy artículo 199 del D.F.L. N^º 1, de Salud, del año 2006–, introducido por la Ley N^º 20.015.

Por tanto, la norma en cuestión se encuentra derogada.

La Isapre recurrida sostiene que esta derogación impide que el Tribunal se avoque a conocer de este requerimiento;

DÉCIMO. Que, al respecto, cabe señalar que hasta las recientes sentencias Rol N^º 1.452 y roles N^{OS} 1.399 y 1.469, acumulados la mayoría del

Tribunal, efectivamente, consideraba que una norma derogada no era precepto legal en los términos que exige el artículo 93, N° 6°, de la Constitución (STC roles N°s 978; 1.186; 1.230; 1.231; 1.232); por lo mismo, no cabía a su respecto la inaplicabilidad, pues implicaba dar una eficacia ultraactiva al precepto respectivo, cualidad que exigiría hallarse prevista expresamente (STC roles N°s 1.230; 1.231; 1.232);

DECIMOPRIMERO. Que tal situación se traducía en dos causales de inadmisibilidad. De un lado, que no resultaba decisiva en la resolución del asunto controvertido (STC roles N°s 760; 843; 978); y, del otro, carecía de fundamento plausible (STC roles N°s 1.230; 1.231; 1.232).

Dicha declaración la hicieron tanto el Pleno del Tribunal (STC Rol N° 843) como sus Salas (STC roles N°s 838 y 760);

DECIMOSEGUNDO. Que, sin embargo, el Tribunal cambió de criterio en las sentencias señaladas. Eso es lícito en la medida que lo advierta y fundamente claramente su decisión (STC Rol N° 1.710);

DECIMOTERCERO. Que la actual doctrina del Tribunal se expresa en los considerando noveno, décimo y decimoprimeros de los citados roles N°s 1.399 y 1.469 acumulados, plenamente aplicables a la presente situación y que sostienen lo siguiente:

“NOVENO: Que, en opinión de estos sentenciadores, resulta perfectamente posible pronunciar un veredicto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de un precepto legal que, a la fecha de la sentencia respectiva, se encuentre derogado por el legislador, siempre y cuando, como sucede en la especie, dicha norma hubiere estado en vigor en el momento en que se suscitó la situación jurídica regida por ella y deba ser aplicada por el juez de la gestión pendiente al momento de resolver el asunto;

DECIMO: Que, en efecto, lo que la Constitución ha exigido en esta materia es que el precepto impugnado resulte aplicable al caso de que se trate, toda vez que en su artículo 93, N° 6°, prescribe que es atribución del Tribunal Constitucional el declarar 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”, no exigiendo que el mismo se encuentre actualmente vigente. Con ello, el constituyente previó acertadamente la hipótesis de la ultraactividad de una disposición derogada, es decir, de aquellas normas que si bien no rigen respecto de situaciones fácticas que acontezcan en la actualidad, sí regían en el momento en que ocurrieron los hechos que se juzgan. Así, por lo demás, lo ha estimado esta propia Magistratura en sentencia Rol N° 728-2007;

UNDÉCIMO: Que de lo dicho se desprende que la disposición legal que se impugna en la presente acción de inaplicabilidad tiene el carácter de precepto legal cuya aplicación resulta decisiva para la resolución de los asuntos que se encuentran pendientes ante los tribunales de justicia, razón por la cual 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;”;

DECIMOCUARTO. Que a lo anterior cabe agregar que la norma impugnada, si bien se encuentra derogada, tiene cierta ultraactividad, en la medida que el artículo 2º de la Ley N^º 20.015 establece que las tablas de factores vigentes a la fecha de celebración del contrato, siguen en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo o contrate un plan de salud distinto. En todo lo demás, el contrato antiguo debe sujetarse a la nueva normativa.

Por lo tanto, este Tribunal emitirá pronunciamiento sobre la norma ya señalada, a pesar de que se encuentra derogada;

3. No se impugna cláusula contractual.

DECIMOQUINTO. Que, enseguida, para la Isapre requerida, se impugna una cláusula contractual en el presente requerimiento. Por lo mismo, éste no debiera prosperar, pues no se cuestiona una ley, como lo exige la Constitución;

DECIMOSEXTO. Que, efectivamente, en el contrato celebrado por la Isapre y el requirente se encuentra incorporada, como una de sus cláusulas, una tabla de factores de riesgo. Sin embargo, dicha cláusula se pudo incorporar en el contrato precisamente por autorizarlo la norma impugnada. Por ello, es parte de su marco jurídico. Tanto es así que la propia Isapre alegó que el contrato se rige por la ley anterior a la reforma del 2005, cuando se opuso a la admisibilidad del presente requerimiento. De dicha ley forma parte, precisamente, la norma impugnada.

Por lo tanto, este Tribunal considera que se está impugnando un precepto legal, no una cláusula contractual;

4. Pronunciamientos previos de este Tribunal.

DECIMOSÉPTIMO. Que, por otra parte, si bien este Tribunal no ha emitido pronunciamiento expreso de constitucionalidad sobre la norma impugnada, tiene elaborada toda una doctrina constitucional en materia de tabla de factores, que es el asunto que regula el precepto legal cuestionado. Esta fue delineada en cuatro recursos de inaplicabilidad (STC roles N^{OS} 976; 1.208; 1.287; 1.348) y una sentencia de inconstitucionalidad (STC Rol N^º 1.710).

Por lo mismo, este Tribunal recurrirá a ella al momento de examinar el reproche formulado al inciso quinto del artículo 38 de la Ley N^º 18.933, pues ésta ha definido los estándares con que debe juzgarse la norma en la actualidad.

En nada obsta que dicha doctrina haya sido elaborada con posterioridad a la vigencia de la norma impugnada. Desde luego, porque es ahora,

hoy día, cuando este Tribunal debe emitir su pronunciamiento. Enseguida, porque toda norma que regula la misma materia debe cumplir dichos estándares, independientemente de cuándo se elaboraron éstos;

III LA NORMA IMPUGNADA

DECIMOCTAVO. Que, como ya se indicó, la norma impugnada se incorporó el año 1995 en nuestro ordenamiento, mediante la Ley N° 19.381.

Esta formaba parte del proyecto original con que el Ejecutivo remitió, como Mensaje, al H. Congreso el proyecto de ley que se transformó en la Ley N° 19.381. La norma se fundaba en el propósito de proteger a la tercera edad. Explicando el precepto, se indicaba que éste *“si bien no soluciona el problema integral de la tercera edad, sin lugar a dudas constituye un avance importante en ese sentido”*.

La norma que se convirtió en ley es la que había propuesto en su momento la Cámara de Diputados y que el Senado modificó. En la Comisión Mixta se aceptó la fórmula propuesta por la Cámara de Diputados;

DECIMONOVENO. Que la norma se inserta dentro del período de duración del contrato, que regula el artículo 38 de la Ley N° 18.933, incorporado por la Ley N° 19.381. Esta disposición establece que el contrato de salud debe ser pactado por tiempo indefinido. Sin embargo, se establecen dos excepciones. Por una parte, se faculta al cotizante para que, transcurrido un año, pueda desahuciar el contrato. Por la otra, la Isapre puede revisar los contratos, facultándola para adecuar precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios.

Dicha facultad de revisión tiene tres limitaciones. En primer lugar, la revisión no puede implicar discriminación a los afiliados de un mismo plan. En segundo lugar, no puede tener en consideración el estado de salud del afiliado y del beneficiario. Y, en tercer lugar, debe respetar la tabla de factores, que es la norma impugnada;

VIGÉSIMO. Que la limitación a la facultad de las Isapres para modificar las condiciones del contrato en su renovación anual de la tabla de factores, consiste en que el nuevo valor que cobre debe mantener *“la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigentes en la institución para el plan en que actualmente se encuentre.”*

De este modo, en primer lugar, se introduce una cláusula de reajustabilidad determinada en base a dos elementos: el sexo y la edad. A estos dos factores se les asigna un valor y se les proyecta en el tiempo, por tramos de edad, a partir de la fecha en que se celebra el contrato. Dichos factores son multiplicados por el precio que la Isapre tenga para sus distintos planes.

Tanto el valor de los factores como los tramos de edad, así como el precio del respectivo plan, son determinados unilateralmente por la Isapre.

En segundo lugar, el legislador considera que el empleo de la edad y del sexo en estas tablas no constituye discriminación. La norma parte diciendo que “*no obstante... su obligación de no discriminar...*”;

IV

PRIMERA RAZÓN PARA LA INAPLICABILIDAD: SE INFRINGE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD SI SE DESLEGALIZA LA REGULACIÓN

VIGESIMOPRIMERO. Que, luego de analizados los aspectos anteriores, estamos en condiciones de entrar al fondo de la cuestión debatida.

Esta Magistratura tiene como primera objeción medular a la norma impugnada el que deslegalice un asunto que debió abordar, valga la redundancia, el legislador, infringiendo con ello el deber preferente del Estado de proteger la salud de la población;

1. El deber preferente del Estado en materia de salud.

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en efecto, el artículo 19, N^º 9, inciso cuarto, de la Constitución establece que “*es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud*”. Este Tribunal ya ha analizado esta fórmula constitucional (STC Rol N^º 1.710, cc centesimovigésimo a centesimovigesimal). En su análisis se han destacado los elementos que la constituyen.

Así, en primer lugar, ha dicho que se trata de un “deber del Estado” y, por lo tanto, la conducta estatal respectiva es descrita de modo abstracto y genérico; es impuesta en interés general o de la colectividad; y no tiene correlato en derechos subjetivos (STC Rol N^º 1.710, c. centesimovigésimo).

En segundo lugar, se señaló que se trata de un deber “*preferente*” del Estado, lo que significa que el rol del Estado en esta materia es principal, en tanto que el de los privados es subsidiario (STC Rol N^º 1.710, c. centesimovigésimoprimer).

En tercer lugar, se destacó que la Constitución utiliza la expresión “*garantizar*”, lo que quiere decir que la Constitución busca dar certeza al titular del derecho de que las prestaciones efectivamente se llevarán a la práctica (STC Rol N^º 1.710, c. centesimovigesimal).

Finalmente, se indicó que este deber preferente del Estado implicaba que éste se materializaba “en la forma y condiciones que determine la ley”;

VIGESIMOTERCERO. Que resulta relevante para este análisis determinar si efectivamente la norma impugnada ha establecido en la ley la

“forma” y “condiciones” en que el Estado debe cumplir su deber preferente de garantizar la ejecución de las acciones de salud;

2. La evolución de la regulación de la tabla de factores.

VIGESIMOCUARTO. Que, para ello, es necesario examinar la evolución de la regulación de la tabla de factores de riesgo;

VIGESIMOQUINTO. Que la norma impugnada tiene otras que la precedieron. Dicha evolución ha sido resumida en la sentencia de esta Magistratura, Rol N° 1.348.

La primera norma es la contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 1981, del Ministerio de Salud (publicado en el Diario Oficial de 19 de mayo de 1981). Dicho precepto estableció, en su artículo 14, en lo que aquí interesa, que los trabajadores debían suscribir “un contrato” con una Isapre que elijan, en el que las *“partes podrán convenir libremente el otorgamiento, forma, modalidad y condiciones de las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud”*.

La segunda norma se incorporó por la Ley N° 18.933. En efecto, esta ley contiene un artículo 38, que en su inciso tercero regula, entre otros aspectos, la revisión de los contratos de salud transcurrido un año de vigencia del contrato, en los términos siguientes: *“las Isapres podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación al plan, las que no podrán tener en consideración la edad del afiliado”*.

La tercera norma fue la modificación que introdujo la Ley N° 18.959, publicada en el Diario Oficial el 24 de febrero de 1990, esto es, con anterioridad a la fecha de publicación de la normativa que dispuso modificar, y que sustituyó la expresión *“las que no podrán tener en consideración la edad del afiliado”* por la oración *“las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado”* como condición para la adecuación anual de los precios de los contratos de salud. *“De esta manera, esta nueva legislación reemplazó la edad por el estado de salud del afiliado como condición o factor excluido de la revisión del precio de los contratos de salud previsional, formulación que se repetirá en la nueva modificación de la legislación que comentamos, aprobada por la Ley N° 18.964, publicada en el Diario Oficial unos días más tarde (10 de marzo del año 1990)”*. (STC Rol N° 1.348).

La cuarta modificación fue en el año 1995 y la introdujo la Ley N° 19.381. Este precepto legal incorporó a la Ley N° 18.933 dos tipos de modificaciones. De un lado, cambios relativos a las Isapres (exigencia de capital mínimo, de garantía, regulación de los excedentes de la cotización

legal, tipificación de conductas infraccionales) y a la Superintendencia (se le reconoce como institución fiscalizadora, se regula su organización interna, etc.). Del otro, introduce reglas destinadas a perfeccionar el contrato de salud. Así, se regulan de mejor forma el contenido mínimo y obligatorio de los contratos; las exclusiones, la obligación de las Isapres de proporcionar información suficiente y oportuna a los afiliados respecto del contrato; y la posibilidad de variar los precios en base a la tabla de factores, que es la normativa que se impugna en estos autos;

VIGESIMOSEXTO. Que, asimismo, la normativa recién reseñada tiene un precepto legal que la sucedió, incorporado por la Ley N^o 20.015, de 2005, como sustitutorio de su texto. Este precepto es el artículo 38 ter o 199 del D.F.L. N^o 1, de Salud, de 2005.

Parte de este nuevo texto fue derogada por la sentencia Rol N^o 1.710, de esta Magistratura, pronunciada el 6 de agosto del presente año;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, como se observa, el régimen regulatorio fue progresivamente evolucionando para limitar la libertad contractual. En efecto, en el primer texto, no hay condición alguna que limite dicha libertad. En el segundo precepto, aparecen la no discriminación y la no consideración de la edad del afiliado. En el tercero, se reemplaza la no consideración de la edad por la no consideración del estado de salud del afiliado. En la cuarta norma –la impugnada–, aparece la denominada tabla de factores pactada. Y, finalmente, en la norma que la sucedió, surge la tabla de factores cuya estructura es establecida por la autoridad administrativa, pero estableciéndose que las Isapres son libres para determinar los factores que la componen. Recordemos que esta última tabla de factores, en algunos de sus elementos, fue la que este Tribunal, luego de tres inaplicabilidades previas, declaró contraria a la Constitución, en la sentencia Rol N^o 1.710;

3. Los vacíos e insuficiencias del precepto impugnado fueron oportunamente detectados.

VIGESIMOCTAVO. Que la norma impugnada fue objeto de considerables reproches, que se tradujeron en una reforma legal el año 2005.

Esta reforma estableció que la tabla de factores fuera definida por el legislador (artículo 170, letra n), del D.F.L. N^o 1, de Salud, publicado en 2006); se le fijaran límites (no podía sufrir variaciones en tanto la persona permaneciera adscrita a un mismo plan –artículo 170, letra n), recién citado–; cada plan de salud sólo podría tener incorporada una tabla de factores –artículo 199, inciso quinto, del mismo cuerpo legal–; y las Isapres no podrían establecer más de dos tablas de factores para la totalidad de los planes que comercialicen –artículo 199, inciso sexto–; dicha tabla influía decisivamente en el precio final del plan, pues, de un lado, éste se

obtenía multiplicando el precio base (que las Isapres tienen libertad para definir, con ciertas restricciones –artículos 170, letra m), y 198) por el respectivo factor que corresponda al afiliado o beneficiario, de acuerdo a la tabla de factores aplicable (artículos 170, letra m), y 199, inciso primero) y, del otro, porque la Isapre está obligada a aplicar, de acuerdo con la tabla, el aumento o la reducción del factor que corresponda al beneficiario (artículo 199, inciso final). Con ello, se producía un doble ajuste al precio: el que provenía de la modificación del precio base (artículo 198) y el que provenía de la aplicación de la tabla de factores (artículo 199);

VIGESIMONOVENO. Que las críticas al régimen de la tabla de factores, previo a 2005, han sido recordadas recientemente en el escrito del señor Presidente de la República en que formuló observaciones durante el procedimiento abierto por este Tribunal para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 199 del D.F.L. N° 1, ya citado (STC Rol N° 1.710). Estos antecedentes son públicos. Dicho órgano constitucional, como colegislador, es un experto en la materia porque con él colabora, en su tarea de gobierno y administración, el Ministerio de Salud.

Entre las características del sistema vigente antes de la reforma legal del año 2005, es decir, el que regulaba la norma impugnada, el señor Presidente destacó tres.

En primer lugar, señaló que *“las Isapres tenían la facultad para revisar anualmente los contratos de salud y casi total libertad para adecuar sus precios, las prestaciones convenidas y la naturaleza y monto de sus beneficios, siempre que no importaran una discriminación entre personas afiliadas a un mismo plan. En otras palabras, no se consideraban prestaciones básicas uniformes para toda la población.”* (Pág. 28).

En segundo lugar, *“la ley otorgaba a las Isapres amplias facultades, que generaban la posibilidad que en cada proceso de adecuación podían modificar el precio base del plan, sus beneficios y la tabla de precios y factores, dando origen en la práctica a una discriminación entre personas afiliadas a un mismo tipo de plan”.* (Ibídem).

En tercer lugar, señaló que *“esta amplia discriminación de precios no obedecía a criterios conocidos por la población en general, ni existían, a su respecto, posibilidades reales ni de control ni de sanción. Todo lo anterior desembocó en la existencia de miles de planes de salud que coexistían creando, nuevamente en la práctica, real discriminación entre personas supuestamente afiliadas a un mismo tipo de plan.”* (Ibídem). Se concluye afirmando que *“todas estas situaciones no hacían más que favorecer la discriminación y la desigualdad entre los mismos cotizantes del sistema privado”.* (Ibídem);

TRIGÉSIMO. Que las mismas constataciones realizó una de las Isapres que se hicieron oír en el procedimiento de inconstitucionalidad recién señalado. A fojas 503 y siguientes del respectivo expediente, rola el escrito presentado por la Isapre Colmena Golden Cross. En el mismo, ésta sostiene lo siguiente:

“Antes de la vigencia del artículo 38 ter de la ley N^º 18.933 de 1995, hoy artículo 199 del D.F.L. N^º 1 de 2005, que fue agregado a la primera ley citada por la ley N^º 20.015 de 17 de mayo de 2005, las Isapres tenían plena libertad para fijar la tabla de factores relativos por sexo, edad y calidad de cotizante o carga de sus contratos de salud, debiendo solamente respetar la relación de precios por sexo y edad que se había establecido en los contratos originales celebrados con sus afiliados... Fue sólo con motivo de la dictación del ya señalado artículo 38 ter de la ley N^º 18.933, hoy artículo 199 del D.F.L. N^º 1 de 2005, del Ministerio de Salud, que las Isapres vieron limitada esa libertad de fijar libremente con sus afiliados las tablas de factores relativos, puesto que esta norma, además de reconocer (pero no establecer) y de reiterar que el precio final de los contratos de salud se determinará aplicando al precio base de cada plan los factores por sexo, edad y calidad de cotizante o carga que correspondan a cada afiliado, dispuso, por primera vez, que será la Superintendencia la que fijará la estructura de esas tablas en base a los criterios que si bien esa disposición plantea con mayor detalle, estaban también ya contenidos en los contratos y en otras normas legales. Es decir, por primera vez, y sólo a partir de esa norma, el Estado pudo intervenir regulando la libertad que hasta entonces venían manteniendo las Isapres a este respecto.” (Fojas 509-510);

TRIGESIMOPRIMERO. Que, en el mismo sentido, se expresó el ex Presidente de la República Ricardo Lagos, cuando envió al H. Congreso Nacional el mensaje de lo que se convertiría en la Ley N^º 20.015. En aquella oportunidad sostuvo que las Isapres:

“...están facultadas para revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios. Esto genera incluso planes que exigen de los afiliados un pago adicional, planes cuyos precios reconocen actualmente el gasto esperado por cada beneficiario, dando origen a la discriminación.

Esta discriminación de precios, que se manifiesta, además, en la generación de planes de salud de baja cobertura –problema abordado en el proyecto de ley que sancionará al Régimen de Garantías de Salud–, no obedece a criterios conocidos por la población, ni existen, a su respecto, posibilidades de control ni sanción.

Todo lo anterior ha permitido la creación de los miles de planes de salud vigentes. A diciembre de 2001, las Isapres informaron más de 30.000 planes a la Superintendencia del ramo; en ellos al menos existe un afiliado. Además, se comercializan anualmente unos 10 mil nuevos planes...

La normativa legal vigente contempla la libertad de las instituciones para configurar y valorizar sus aranceles, es decir, los listados de prestaciones que se utilizan para determinar el financiamiento de las atenciones de salud, con la única limitación de que éstos contengan, a lo menos, las mismas prestaciones contempladas en el Arancel del Fondo Nacional de Salud, en su modalidad de libre elección.

Dicha libertad se traduce en una gran diversidad en la forma, contenido, valores y reajustabilidad de los aranceles de las distintas instituciones. Incluso, muchas de ellas han generado aranceles diferenciados para distintos planes de salud,

habiéndose convertido, en la práctica, en un reflejo de políticas comerciales y de compensación de las instituciones, más que en listados de prestaciones con precios de referencia de mercado.

La multiplicidad de aranceles no sólo dificulta considerablemente su conocimiento y comprensión por parte de los usuarios sino, además, el ejercicio de las funciones de supervigilancia y control de la Superintendencia”;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, como se observa, las críticas al precepto impugnado tenían que ver con discriminación, desigualdad, exceso de libertad para imponer condiciones, confusión en los afiliados por la multiplicidad de planes, aranceles y reajustabilidad.

Dichas críticas desembocaron en el cambio legislativo del año 2005. Este, entre otras cosas, avanzó en la regulación de la tabla de factores. Pero no fue suficiente desde el punto de vista constitucional. Ello se expresa en las inaplicabilidades que esta Magistratura acogió durante los años 2008, 2009 y 2010 y en la declaración de inconstitucionalidad de cuatro numerales del inciso tercero del artículo 199 de la Ley de Isapres.

Esta Magistratura, por lo demás, ha reconocido que el cambio de la legislación que regula una materia determinada, puede agudizar las contradicciones con la Constitución de una normativa (STC roles N^{os} 1.399 y 1.469, acumulados);

4. Los estándares fijados en la sentencia de inconstitucionalidad, Rol N^o 1.710.

TRIGESIMOTERCERO. Que en la sentencia de inconstitucionalidad recién aludida, este Tribunal estableció una serie de elementos necesarios de considerar al momento de resolver la presente inaplicabilidad;

- a) La tabla de factores.

TRIGESIMOCUARTO. Que, en primer lugar, esta Magistratura, en todas las sentencias previas en que se ha pronunciado sobre la tabla de factores, ha definido una doctrina en la materia. Esta consiste en una serie de restricciones que dicho mecanismo de incremento debe respetar;

TRIGESIMOQUINTO. Que, en efecto, en primer lugar, este Tribunal ha dicho que la tabla de factores debe guardar proporcionalidad en relación a las rentas (STC Rol N^o 1.710, cc. sexagesimoquinto, centesimocuadragésimoquinto y centesimocuadragésimosexto); por lo mismo, no puede generar un desequilibrio entre el cobro de la cotización y la protección del derecho a la salud (STC Rol N^o 1.710, c. centesimoquinquagesimosexto); no puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado (STC Rol N^o 1.710, c. centesimoquinquagesimoquinto); no puede generar la imposibilidad de que el afiliado costee

el aumento del precio que su aplicación conlleva (STC Rol N^º 1.710, c. centesimosexagesimo); ni dar lugar a alzas que obliguen a los beneficiarios a emigrar del sistema (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquincuagesimoseptimo).

En segundo lugar, la relación que dicha tabla establezca entre los distintos factores que la componen, debe tener una fundamentación razonable (STC Rol N^º 1.710, cc. centésimocuadragésimoquinto y centésimocuadragésimosexto) no puede haber discrecionalidad de la Isapre para determinar los factores de cada tabla (STC Rol N^º 1.710, cc. sexagesimoquinto y centésimocuadragésimoquinto); tienen que existir límites idóneos, necesarios y proporcionales y, por ende, razonables (STC Rol N^º 1.710, c. centésimocuadragésimoquinto).

En tercer lugar, en el mecanismo, si bien puede ser complejo, al intervenir distintos actores, el papel del afiliado debe ser esencial, sin que pueda limitarse a aceptar o rechazar lo que la entidad previsional ofrezca (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquincuagesimotercero; Rol N^º 976, cc. decimocuarto y decimoquinto); no puede haber dispersión en la determinación del precio entre los diferentes intervinientes (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquincuagesimotercero).

Finalmente, no puede generar tratos desiguales (STC Rol N^º 1.710, cc. centésimocuadragésimoctavo y centesimoquincuagesimoquinto) ni considerar factores inherentes a la condición humana (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquincuagesimoquinto);

b) La naturaleza de los contratos de salud.

TRIGESIMOSEXTO. Que, en segundo lugar, este Tribunal ha caracterizado al contrato de salud previsional en las ya referidas decisiones previas. Estas reiteran o subrayan algunos elementos del contrato ya definidos en la ley. En ella, el contrato es caracterizado como un contrato forzoso (artículo 184), de plazo indefinido (artículos 189 y 197), que no puede dejarse sin efecto durante su vigencia, salvo por incumplimiento de sus obligaciones o de mutuo acuerdo (artículo 197), de contenido mínimo (artículo 189) e indisponible (artículo 189).

El involucramiento de esta Magistratura en la ponderación de un contrato obedece a que el contrato de salud previsional contiene elementos regulados en la Constitución, como no sucede con otros contratos. El constituyente quiso consagrar ciertos elementos de dicho acuerdo de voluntades, dado el impacto que éste tiene en la vida de las personas. Esos elementos tienen que ver con la posibilidad de las Isapres de prestar acciones de salud (artículo 19, N^º 9^º), con la opción del cotizante para elegir entre el sistema estatal o privado (artículo 19, N^º 9^º), con la cotización obligatoria (artículo 19, N^º 9^º) y con el control por el Estado de las acciones relacionadas con la salud (artículo 19, N^º 9^º);

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, consecuente con lo anterior, primeramente, este Tribunal ha caracterizado al contrato de salud en base a tres factores. Desde luego, ha señalado que el contrato de salud es un contrato de tracto sucesivo. En efecto, este Tribunal ha establecido que *“el contrato de salud origina una relación de permanencia entre la Isapre y el cotizante”* (STC Rol N° 1.710, c. centesimoséptimo). De hecho, de acuerdo al Tribunal, *“ésta es la razón por la cual se permiten revisiones en las condiciones del contrato”* (ídem);

TRIGESIMOCTAVO. Que, enseguida, el contrato de salud es un contrato sujeto a un régimen de orden público (STC roles N°s 976; 1.218; 1.287; 1.710). Al respecto este Tribunal ha esclarecido la cuestión señalando que esto se justifica, *“pues opera en relación con un derecho garantizado constitucionalmente a las personas en el marco de la seguridad social y en que la entidad privada que otorga el seguro tiene asegurada, por ley, una cotización, o sea, un ingreso garantizado”* (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinquesimocuarta). Asimismo, ha indicado que *“el artículo 19, N° 9, de la Carta Fundamental es la base constitucional y de orden público de todo contrato de salud”* (STC Rol N° 1.287, c. cuadragésimocuarta), agregando que este contrato *“se erige y desenvuelve sobre una base cierta de jerarquía constitucional y de orden público”* (ídem, c. cuadragésimoquinta) y concluyendo que esta base constitucional de orden público *“resulta irrenunciable y ha de ser incorporada a todo contrato de salud”* (ídem, c. cuadragésimoquinta; STC Rol N° 976, c. cuadragésimoquinta);

TRIGESIMONOVENO. Que, a continuación, este Tribunal ha establecido que el contrato de salud no es un contrato como cualquier otro propio del derecho común. En efecto, ha indicado al respecto que esta relación contractual *“no equivale a un mero seguro individual de salud, regido por el principio de autonomía de la voluntad”* (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinquesimoquinta). En el mismo sentido, el Tribunal ha indicado que el contrato de salud posee la naturaleza de *“institución de seguridad social, y no de contrato de seguro privado”* (STC Rol N° 1.287, c. sexagesimoséptimo; STC Rol N° 1.218, c. sexagesimosegundo);

CUADRAGÉSIMO. Que, en consecuencia, debe tenerse presente que el contrato de salud, desde el punto de vista de este Tribunal, es un contrato de tracto sucesivo, de orden público y distinto a un contrato de seguro propio del derecho privado. Esta conceptualización, como se verá, es esencial en las razones del Tribunal para acoger el presente requerimiento;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, vinculado con lo anterior, cabe considerar que esta Magistratura ha señalado que la existencia de un contrato no es impedimento para que se respeten y promuevan los derechos de las personas. Sostener lo contrario implicaría –ha dicho– la posibilidad de que invocando la autonomía de la voluntad dichos derechos pudieran

ser menoscabados o lesionados en su esencia (STC Rol N^º 976, cc. cuadragesimo, cuadragesimoprimer y cuadragesimotercero; Rol N^º 1.218, cc. cuadragesimoprimer y quincuagésimo; Rol N^º 1.287, cc. trigesimoquinto, cuadragesimoprimer y sexagésimo).

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, finalmente, este Tribunal ha señalado que las Isapres tienen un deber privilegiado en cuanto a respetar y promover el ejercicio de los derechos constitucionales vinculados a su ámbito de acción, pues se les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que infunde eficacia al derecho a la salud y a la seguridad social (STC Rol N^º 976, cc. trigesimosexto, trigesimospetimo y trigesimoctavo; Rol N^º 1.218, cc. trigesimoveno y quincuagesimotercero; Rol N^º 1.287, cc. trigesimoquinto, trigesimoseptimo, quincuagesimosegundo y quincuagesimoquinto);

c) El tipo de reserva de la regulación del derecho a la salud.

CUADRAGESIMOTERCERO. Que el tercer estándar que fijó la sentencia Rol N^º 1.710, es que si bien no estamos frente a un caso de reserva absoluta, pues sólo las materias básicas relativas al régimen previsional y de seguridad social (artículo 63, N^º 4^º) pertenecen al dominio legal del derecho a la protección de la salud, el Estado no puede renunciar a que se fijen en la normativa legal la forma y condiciones en que la ley determine el deber preferente del Estado para garantizar la ejecución de las acciones de salud (artículo 19, N^º 9^º);

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, por ello, este Tribunal estableció que el derecho a la protección de la salud (artículo 19, N^º 9^º de la Constitución) no es una materia que pueda ser regulada indistintamente por la ley y por normas administrativas. En ese sentido, ha indicado que “*no le corresponde al legislador legalizar o deslegalizar estas materias, pues eso lo define el constituyente*” (STC Rol N^º 1.710, c. centesimocuatragesimonoveno);

CUADRAGESIMOQUINTO. Que a lo anterior el Tribunal ha añadido que “*si el legislador, en el año 2005, fijó en el artículo segundo transitorio de la Ley N^º 20.015 la determinación de la relación máxima entre el factor de edad más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo, en el entendido de que éstos se hallan dentro de las ‘materias básicas’ de la seguridad social (artículo 63, N^º 4^º), él mismo vulneró la Constitución al entregarle su definición a un organismo regulador, esto es, a la Superintendencia del ramo, la determinación permanente –específicamente en el numeral 4 del inciso tercero del artículo 38 ter*”. (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquincuagesimoprimer);

CUADRAGESIMOSEXTO. Que, como se dijo en el considerando anterior, no es posible que la determinación de esos rangos sea al mismo tiempo materia de reserva legal y una materia que pueda ser regulada, con la misma densidad, por la autoridad administrativa;

5. El reproche de constitucionalidad.

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, analizado todo lo anterior, estamos en condiciones de responder si efectivamente el legislador determinó la “forma” y “condiciones” para que el Estado cumpla su deber de garantizar la ejecución de acciones de salud, en la norma impugnada;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, en primer lugar, en la sentencia Rol N° 1.710 se cuestionó una regulación legal del mecanismo de reajustabilidad del precio, pues la ley no fijaba directamente “las condiciones” que la Constitución manda establecer para garantizar el acceso a la prestación (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinguesimotercero). En consecuencia, con mucha mayor razón resulta inconstitucional una regulación que permite al solo consentimiento de las partes establecer las condiciones de reajustabilidad del contrato. Lo anterior es más grave aún considerando las características del contrato de salud, enunciadas previamente, especialmente su carácter de contrato de orden público, que obliga a cierta densidad regulatoria por parte del legislador;

CUADRAGESIMONOVENO. Que, en efecto, resulta que si la regulación posterior a la Ley N° 20.015 es contraria a la Constitución, con mayor razón lo es la regulación previa –que en esta sentencia se enjuicia–, pues ésta apenas fija los contornos de la “libertad” de la Isapre para fijar el precio del plan y su reajustabilidad vía tabla de factores. Recordemos que ahí se centraba la crítica de las autoridades al sistema diseñado por la norma que se impugna. Esta escasez regulatoria ha permitido que las tablas de factores que contempla el presente contrato permitan que al cumplir los 75 años de edad, una persona deba aumentar de forma irrazonable el valor de sus cotizaciones para mantenerse suscrita al mismo plan, tal como se verá en un instante;

QUINCUAGÉSIMO. Que, a mayor abundamiento, cabe recordar que este Tribunal ya ha consignado que *“toda facultad que por ley se otorgue a las Isapres de fijar, libre o discrecionalmente, un factor para incorporarlo a dichas contrataciones, debe suponerse siempre limitada por los valores, principios y disposiciones constitucionales”* (STC Rol N° 1.287, c. sexagesimosegundo; en el mismo sentido, STC Rol N° 976, c. quincuagesimoseptimo). En ese contexto, queda en evidencia que si resultaba desproporcionada y carente de razonabilidad la norma que entregaba amplia libertad de actuación a un organismo de la Administración, ya que esa clase de disposiciones se aparta del raciocinio que debe presidir la regulación de los derechos fundamentales, como ya constató esta Magistratura (STC Rol N° 1.710, cc. sexagesimoprimer, sexagesimosegundo y centesimocuadragesimoquinto), peor aún resulta entregar la regulación de esta materia a la libertad contractual o, como lo dice la norma, a la libertad de la Isapre, por el desequilibrio de facultades que tiene en su favor;

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que, en el presente caso, el deber del Estado que se viene analizando se incumple palmariamente, pues se entrega a la voluntad de las partes determinar un elemento esencial de un contrato de orden público, como lo es la reajustabilidad del precio del plan. El hecho de que exista un deber preferente el Estado en esta materia, exige una regulación legal al menos de los elementos básicos del contrato de salud. Ni siquiera este estándar mínimo es cumplido por la norma impugnada. Ya hemos visto cómo, en la presente causa, esta falta de regulación legal permite un aumento drástico del precio del contrato (de casi un 30%) y que es insensible a la edad de la persona (75 años), que la transforma en un sujeto especialmente vulnerable;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que, en segundo lugar, este Tribunal también ha señalado que en el inciso cuarto del numeral 9^º de su artículo 19, la Constitución faculta a la ley para establecer “cotizaciones obligatorias”, las que son administradas por “instituciones públicas o privadas”. De esta forma, se les asegura a las Isapres un ingreso constante. Frente a esa regla, el legislador se encuentra obligado a ponderar la obligación del trabajador (afiliado-cotizante) de pagar tales cotizaciones obligatorias y, al mismo tiempo, propender al cumplimiento del deber de asegurar la “protección de la salud”, previsto en el inciso primero de la misma disposición constitucional, que se traduce en que el derecho sea posible y efectivo de uso y goce. No obstante, este Tribunal ha estimado que el mecanismo de reajustabilidad definido por el legislador en el artículo 199 introducido por la Ley N^º 20.015 generaba un desequilibrio entre el cobro de las cotizaciones y la protección del derecho a la salud, que deja a este último sin la tutela que la Constitución exige (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquinquagesimosexto). Este desequilibrio es aún mayor si se deja a la autonomía privada –no a la ley y ni siquiera a la Administración– la fijación del mecanismo de reajustabilidad del contrato;

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que, así las cosas, la norma en cuestión no cumple el cometido que la Constitución le impone. Por un lado, porque le entrega la regulación de una materia a la iniciativa de las partes, esto es, a la autonomía privada, infringiendo el deber del legislador de regular las “materias básicas” del asunto. Y, por otro lado, la desregulación del mecanismo de ajuste del precio del plan en definitiva deja sin tutela efectiva los derechos de los cotizantes;

QUINCUAGESIMOCUARTO. Que, por tanto, la norma impugnada no cumple la obligación constitucional de que el legislador establezca “la forma y condiciones” para garantizar la ejecución de las acciones en salud (artículo 19, N^º 9^º, inciso cuarto);

V

SEGUNDA RAZÓN PARA LA INAPLICABILIDAD:
SE INFRINGE LA SEGURIDAD SOCIAL SI HAY IMPOSIBILIDAD
DE COSTEAR EL PLAN

QUINCAGESIMOQUINTO. Que, en segundo lugar, consideramos que la norma en análisis infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18, de la Constitución);

QUINCAGESIMOSEXTO. Que, en efecto, este Tribunal ha señalado que el contenido esencial de la seguridad social se revela en una interpretación sistemática del texto constitucional, en el que se recogen los principios de solidaridad, universalidad, igualdad y suficiencia y unidad o uniformidad, sobre todo si se ven conjuntamente el derecho a la salud (artículo 19, N° 9°) y el derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18°). (STC Rol N° 1.710, cc. centesimotrigesimotercero a centesimotrigesimoquinto).

En la seguridad social, la acción del Estado, incluida por tanto la del legislador, debe estar “dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes” a las prestaciones de seguridad social.

Dicho rol, como se observa, implica, por de pronto, “garantizar”. Tal mandato conlleva un rol activo, no pasivo; se trata de hacer todo lo posible para que lo encomendado se lleve a cabo. Enseguida, implica garantizar “el acceso”. Ya se observó por esta Magistratura (STC Rol N° 1.710) que esta fórmula era la manera en que la Constitución busca hacer viables los derechos sociales que regula (educación, salud y seguridad social). Exige que se permita incorporar o acercar a las personas a un régimen de prestaciones, con o sin cotizaciones obligatorias. Finalmente, implica el acceso sin discriminaciones, pues el mandato constitucional es para que “todos los habitantes” puedan involucrarse. Se consagra así el principio de universalidad subjetiva de la seguridad social, pues son todas las personas a quienes el Estado debe garantizar el acceso a prestaciones;

QUINCAGESIMOSÉPTIMO. Que, visto lo anterior, podemos apreciar cómo el derecho a la seguridad social garantizado en el artículo 19, N° 18, de la Constitución también resulta infringido por el precepto legal en análisis.

Lo anterior ocurre de forma incluso más patente que respecto del artículo 38 ter (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinquagesimonoveno), pues en el caso del precepto que se examina no se establece ninguna precisión ni regla especial para las personas que se encuentran en situación de obtener las prestaciones de seguridad social. El régimen que establece tiene considerables vacíos e insuficiencias que buscaron corregirse a través de la Ley N° 20.015; entre otros, disminuir la libertad de las Isapres y la discriminación que se producía. Pero dichas insuficiencias y vacíos,

descritas en otra parte de esta sentencia, incluso por el mismo Presidente de la República, vulneran el propósito esencial del artículo 19, N^º 18^º, que es, como ya se indicó, garantizar el acceso a las prestaciones. Como ha dicho esta Magistratura: *“La Seguridad Social tiene su razón de ser en que los administrados están sujetos a contingencias sociales. La necesidad de proteger de estas contingencias al ser humano y a los que de él dependen emana de su derecho a la existencia; de la obligación de conservar su vida y hacerlo en un nivel digno y acorde con su condición de tal”* (Héctor Humeres Noguera: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, Tomo III, p. 23).

QUINCUGESIMOCTAVO. Que, en efecto, como ya lo ha dicho este Tribunal en otra ocasión, el aumento de los precios al amparo de la norma cuestionada puede traer consigo, como ocurre en la especie, *“una completa imposibilidad de costearlos, ocasionando la indignidad que ello significa para el transcurrir de sus vidas y la evidencia de la falta de concreción de la obligación que el texto de la Constitución le asigna al Estado para dirigir su acción a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes”* (STC Rol N^º 1.710, c. centesimosexagesimo).

En este caso concreto, como ya se ha señalado, la variación del precio del plan ha sido de aproximadamente un 29%, lo que significa una alteración relevante del mismo, especialmente considerando que el requirente tiene 75 años de edad al momento de ser notificado del ajuste y que la cotización estándar del sistema es del 7%, pudiendo pactarse una mayor; pero no una que termine siendo un porcentaje muchísimo más alto de los ingresos de una persona de esa edad que, como ya se indicó, se ha multiplicado por cinco en pocos años.

Tal situación hace que la seguridad social, en vez de proporcionar sosiego frente a las contingencias de la salud, sea fuente de angustias y desvelos, pues por mucho esfuerzo y sacrificio que se desplieguen, se hace inviable asumir y mantener el costo del plan en el futuro, en un asunto tan sensible para las personas;

QUINCUGESIMONOVENO. Que estos vicios tienen una consecuencia directa en el caso concreto, pues no se cumplen los elementos del estándar que este Tribunal estableció para enjuiciar la constitucionalidad de la tabla de factores.

En efecto, en primer lugar, no hay una proporcionalidad del reajuste ofrecido por la Isapre. Considérese, por de pronto, que cuando el requirente de estos autos suscribió su contrato de salud, pagaba 1,98 UF, en el año 2000. Diez años después, su mismo plan tiene un costo de 11,23 UF. Es decir, se ha más que quintuplicado. Partió pagando, en dinero de hoy, 42 mil pesos y se le exige pagar 240 mil pesos mensuales. En julio de 2002, cuando se ingresó al Congreso Nacional el Mensaje del Ejecutivo que se tradujo en la Ley N^º 20.015, se afirmaba *“que la cotización promedio mensual*

devengada del sistema alcanza aproximadamente a \$44.300, lo que representa, en promedio, un 9,2% de la renta imponible de los afiliados". El requirente se encontraba, entonces, dentro de ese promedio. Pero ahora, con el alza, se sale totalmente de esos márgenes. Enseguida, eso es un porcentaje considerable para los ingresos de una persona de 75 años. Además, cuando la Constitución permite al legislador establecer cotizaciones obligatorias, está pensando en porcentajes razonables. Por ejemplo, el 7% del ingreso imponible o el tope de 60 UF en relación a las cotizaciones para jubilación de las personas que tienen muchos ingresos. La idea es que no se destinen porcentajes desmesurados o exorbitantes a la seguridad social. Si bien la Ley de Isapres permite que se pueda pactar un precio mayor por cotización de salud (artículo 170, letra h)), éste no puede empinarse mucho más allá de ese porcentaje de cotización obligatoria. La cotización obligatoria no puede implicar una confiscación de renta. Finalmente, hay que considerar que el precio del plan ya experimenta un reajuste automático, pues se expresa en unidades de fomento;

SEXAGÉSIMO. Que, en segundo lugar, tampoco cumple el estándar de relación razonable que debe existir entre los factores que componen la tabla respectiva. En efecto, en la tabla que suscribió el requirente, el precio de su plan se encarece con la edad. De hecho, cada cinco años, a partir de los 60, el factor crece un punto y fracción. En cambio, entre los 18 y los 60 años, permanece estable en 1.

Además, el impacto de estos distintos elementos en el precio final es abierto, pues se debe multiplicar por un ponderador (el precio base del plan) que lo maneja una de las partes del contrato: la Isapre.

Asimismo, dichos elementos son definidos también por la propia Isapre;

SEXAGESIMOPRIMERO. Que, en tercer lugar, tampoco se respeta el estándar de protagonismo que debe tener el afiliado en su determinación.

Por una parte, porque estamos frente a un verdadero contrato de adhesión. El beneficiario no tiene prácticamente alternativas frente a la oferta que le formula su entidad de salud, pues acepta, rechaza o solicita un nuevo plan. En los hechos, se impone la voluntad de la Isapre.

Por la otra, la renovación se convierte en dramática. Desde luego, porque o paga más por su plan o rebaja sus prestaciones. El cambio de Isapre, para una persona de 75 años, con preexistencias y carencias, es casi inviable. Enseguida, el alza de su precio no va asociada a más beneficios, sino a aquellos que estaba recibiendo y que el beneficiario considera adecuados. Además, no es la última alza que va a sufrir su plan. Asimismo, dicha alza es independiente de si usa o no las prestaciones a que le da derecho su plan. Finalmente, la renovación de su contrato puede ir asociada a cambios sustantivos, pues la Isapre, junto con el reajuste resultante de la aplicación de la tabla de factores, puede adecuar "precios, prestaciones

convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios” (artículo 38, inciso tercero). Así las cosas, la permanencia del beneficiario en su plan o, incluso, en el régimen privado de salud puede significar un elevado costo que sea inviable para el común de las personas, como el requirente de autos. Como se dijo en el Mensaje del Ejecutivo de 2002, que dio origen a la Ley N^º 20.015, buscando superar las distorsiones que la norma impugnada generaba: *“Siendo esencial la voluntad del cotizante para la ponderación y aceptación o rechazo de la adecuación propuesta, existen situaciones en que dicha voluntad se ve severamente afectada por razones de edad, o por la existencia de antecedentes de salud suyos o de algunos de sus beneficiarios. En efecto, dichos antecedentes pueden llegar a impedir o restringir la posibilidad de contratar con otra institución de salud previsional, viéndose forzado el cotizante a aceptar tal adecuación para no ser expulsado del sistema privado de salud. Lo señalado anteriormente configura una situación de “cautividad” al interior de la Isapre a que se está afiliado.”*

En nada obsta a lo anterior el que estemos frente a un contrato, pues de lo que se trata es que se mantenga un cierto equilibrio entre las partes del mismo. Este es el mandato que el legislador debe cumplir, cuando se le obliga a que garantice la ejecución de las acciones de salud (artículo 19, N^º 9^º, de la Constitución). El derecho a la protección de la salud se desvirtúa si una de las partes del contrato tiene cero o ningún poder negociador. Y en el contrato de salud, la Isapre fija las condiciones, revisa el contrato anualmente y tiene garantías respecto del pago de la cotización;

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que, finalmente, tampoco pasa el estándar de no discriminación. Por de pronto, porque se construye el mecanismo en base a elementos inherentes a la naturaleza humana, como la edad y el sexo. En el caso del requirente, el mecanismo implica que entre más edad tenga, más caro será su plan. Recordemos que la norma original en materia de contratos de salud, es decir, la Ley N^º 18.933, prohibía la consideración de la edad del afiliado al momento de la renovación del contrato. Esta prohibición fue suprimida por la Ley N^º 18.959 (artículo 27) antes de que entrara en vigencia la mencionada disposición (la Ley 18.933 entró en vigencia 90 días después del 9 de marzo de 1990), y reemplazó la no consideración de la edad por la no consideración del estado de salud del afiliado. El legislador original se percataba del peligro de discriminación que implicaba la edad. Incluso más, para precaver eventuales impugnaciones, la Ley N^º 19.381 estableció expresamente que no era discriminación considerar la relación de precios por sexo y edad. Y la norma impugnada, como se consignó, buscaba avanzar en la protección de los adultos mayores, no darla plenamente.

Tal como se dijo en el Mensaje del proyecto de ley que terminó en la Ley N^º 20.015, *“la distribución por edad de los cotizantes muestra que su edad promedio es de 40,2 años, donde aproximadamente un 5,4% son adultos mayores.*

Sin embargo, el porcentaje de población de adultos mayores del país que son beneficiarios del sistema alcanza al 8,4% del total. Este dato muestra, por sí solo, la dificultad de los adultos mayores para permanecer en el sistema de Isapres”.

Enseguida, el sistema implica potenciar una discriminación en materia de seguridad social, no sólo en base a edad, sino también en base a ingresos, pues entre más altos sean los ingresos de una persona, está en mejores condiciones de financiar prestaciones de salud de mejor nivel, en circunstancias que éstas deben tender hacia ser “básicas” –que no es mínimo, sino cubierto todo lo esencial– y “uniformes” –no abierto y groseramente desiguales– (artículo 19, N° 18). Si el requirente tuviera ingresos suficientes para desembolsar 240 mil pesos mensuales, que le significa su plan, no tendría problema. Pero él está reclamando justamente por esa desproporción del precio en relación a sus ingresos;

SEXAGESIMOTERCERO. Que, en consecuencia, el requerimiento interpuesto debe acogerse, toda vez que la aplicación del artículo 38 de la Ley N° 18.933, impugnado, vulnera el derecho a la protección de la salud (artículo 19, N° 9) y a la seguridad social (artículo 19, N° 18) y, por tanto, resulta contrario a la Constitución.

Habiéndose acogido el requerimiento por los argumentos señalados, y como es doctrina de esta Magistratura, no se emitirá pronunciamiento respecto de la supuesta infracción de las demás disposiciones constitucionales alegadas (artículo 19 N° 2, N° 24 y N° 26).

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, números 9° y 18°, 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el DFL N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1, SOLO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE EL INCISO QUINTO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY N° 18.933 EN LA CAUSA *SUB LITE*. EN LO DEMÁS, SE RECHAZA, SIN COSTAS, EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto previene que concurre a lo resuelto en la sentencia, pero lo hace basado únicamente en la consideración de que el precepto legal declarado inaplicable por inconstitucional contiene una regulación incompleta e imprecisa de las reglas a utilizar en

la configuración de la estructura de las tablas de factores que se utilizan para reajustar el precio de los planes de salud, lo que ha permitido: a) el establecimiento de diferencias arbitrarias entre los diferentes grupos de beneficiarios, y b) un incumplimiento del deber preferente del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley, mandato que ésta no ha cumplido a cabalidad.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a lo resuelto únicamente en atención a lo señalado en los considerandos vigesimoprimeros, vigesimotercero, cuadragésimotercero y cuadragésimocuarto, habida cuenta de que el legislador no precisó suficientemente en el aludido artículo 38, inciso quinto, que se impugna, la forma de fijación de la tabla de factores, según criterios de edad y sexo, la que por sí misma no es contraria a la Carta Fundamental, como lo ha señalado esta misma Magistratura. De este modo, se incumple así el mandato delegado al legislador de establecer la forma y condiciones en que el Estado debe garantizar adecuadamente la ejecución de las acciones de salud, sea que éstas se presten a través de instituciones públicas o privadas, en el marco del principio de subsidiariedad. No corresponde, sin embargo, a través de esta vía procesal constitucional pronunciarse acerca de los aumentos en los valores de los planes de salud que ha sufrido el requirente, todo lo cual es materia propia de la acción de protección, tal como lo ha señalado reiteradamente este previniente (STC Rol N^º 1.710), puesto que la ponderación de los hechos litigiosos de las gestiones respectivas corresponde a los jueces de fondo de la instancia (STC roles N^{OS} 1.130, 1.210, 1.266 y 1.324). Finalmente, es del caso tener presente que las tablas de factores se incorporaron a los respectivos contratos, de suerte tal que las acciones de inaplicabilidad no resultan idóneas para declarar la inconstitucionalidad de los contratos suscritos, lo que deberá impugnarse a través de las vías ordinarias que prevé el ordenamiento jurídico.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene que concurre a la sentencia, en virtud única y exclusivamente de lo expresado en los considerandos vigesimooctavo al trigésimoprimeros, en relación al artículo 19, N^º 9, inciso cuarto, de la Constitución. Tiene presente para ello que, en su oportunidad, la norma legal impugnada no hizo exigible la obligación del Estado de facilitar el acceso de los afiliados más riesgosos afectados por su aplicación, a las correspondientes acciones de salud que brindan las Isapres, de conformidad con el principio de subsidiariedad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y las prevenciones, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.572-2009

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

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

ROL N° 1.573-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933, DEDUCIDO POR CARMEN PATRICIA BUENO GONZÁLEZ

Santiago, veinte de enero de dos mil diez.

Proveyendo a lo principal y otrosí del escrito de Ricardo González Benavides, en representación de Carmen Patricia Bueno González, de fecha 18 de enero de 2010:

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Lo dispuesto en el artículo 33 A de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y no habiéndose declarado a esta fecha la admisibilidad de la acción de inaplicabilidad deducida a fojas uno,

SE RESUELVE:

Ha lugar a la solicitud del requirente.

Téngase por retirado el requerimiento de autos y, en consecuencia, téngaselo por no presentado.

Déjese sin efecto la suspensión de la gestión pendiente invocada, decretada en estos autos.

Oficiese.

Archívese.

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

Rol N^º 1.573-2009

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza y Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 1.574-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 199 DEL D.F.L. N^º 1, DEL MINISTERIO DE SALUD, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N^º 18.933, DEDUCIDO POR SERGIO AVDALA NISSIN

Santiago, veinte de enero de dos mil diez.

Proveyendo el escrito de don Omar Matus de la Parra Sardá, de fecha 13 de enero: A lo principal, téngase presente; al primer otrosí, por acreditada la personería que invoca y por acompañado el certificado que indica, bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí, téngase presente.

Proveyendo el escrito de 13 de enero de 2010, en el que comparecen el requirente señor Sergio Avdala Nissim, por sí, y el abogado don Omar Matus de la Parra Sardá, en representación de la Isapre Banmédica S.A.:

A lo principal:

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Lo dispuesto en el artículo 33 A de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y no habiéndose declarado a esta fecha la admisibilidad de la acción de inaplicabilidad deducida a fojas uno,

SE RESUELVE:

Ha lugar a la solicitud del requirente, calificándola como retiro del requerimiento y, en consecuencia, téngaselo por no presentado.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos. Officiese.

Al otrosí: plantéese ante quien corresponda.

Archívese.

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

Rol N° 1.574-2009

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza y Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 1.575-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 199, DEL D.F.L.
N° 1, DEL AÑO 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD,
DEDUCIDO POR CATALINA PRIETO POKLEPOVIC**

**DESISTIMIENTO ACEPTADO CON FECHA 29 DE ABRIL DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N° 1.545.**

ROL N^º 1.576-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEY N^º 2.186, DE
1978, QUE APRUEBA LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTO
DE EXPROPIACIONES, DEDUCIDO POR
TOMÁS DE REMENTERÍA

Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 16 de diciembre de 2009, el abogado Jorge Ovalle Quiroz, en representación del señor Juan Tomás de Rementería Durand, ha requerido a este Tribunal la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 14 del Decreto Ley N^º 2.186, de 1978, que aprueba la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, en la causa sobre reclamo de monto de la indemnización que se sigue ante el Quinto Juzgado Civil de Valparaíso bajo el Rol de ingreso N^º 1469-1988 y que, conforme consta en autos, se encuentra en etapa de cumplimiento del fallo y con apelación concedida en el solo efecto devolutivo respecto de la resolución que ordenó practicar una nueva liquidación de la indemnización que debe ser pagada al expropiado, por efecto de la expropiación que afectó parte de su propiedad, en relación a la reajustabilidad de la consignación que hizo el Fisco en su momento.

A efectos de que esta Magistratura tome conocimiento de la gestión judicial en la que incide el requerimiento materia de este proceso constitucional, el actor indica que en ella el fallo de primera instancia, confirmado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, fijó el monto definitivo de la indemnización que el expropiante –Fisco de Chile– debe pagar al señor Tomás de Rementería, en su calidad de expropiado, en la suma total de \$983.089.537 y que al tiempo de practicarse la respectiva liquidación por la Secretaría del Tribunal, en aplicación de lo dispuesto en el precepto legal impugnado y acogiendo la tesis alegada por la defensa fiscal, se procedió a descontar de tal monto la cantidad correspondiente a la indemnización provisional que el expropiante depositó en las condiciones y oportunidad procesal pertinente (\$31.963.252), reajustada a estos efectos. Señala el actor que, como lo ha alegado en esa causa, el procedimiento adoptado por los tribunales del fondo le parece injusto e irrisorio, porque al ser considerado que sólo el monto provisional de la indemnización debe ser reajustado para proceder a descontar la cifra resultante del monto definitivo de la indemnización fijada en la respectiva sentencia y, por consiguiente, desestimar que la indemnización definitiva también debe ser reajustada a los mismos efectos, generaría una merma considerable del monto que le debiera ser pagado por concepto de indemniza-

ción por el daño patrimonial efectivamente causado a consecuencia de la expropiación que lo afectó. En el mismo aspecto puntualiza que se reduciría el monto del saldo que aún se le adeuda por aquel concepto, en la cifra de \$129.387.244.

En cuanto al conflicto de constitucionalidad que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, en el libelo se afirma que la norma legal impugnada y las sentencias que se han dictado fundadas en ella, generan efectos contrarios a la garantía de igualdad ante la ley asegurada en el numeral 2° del artículo 19 de la Ley Fundamental. Para justificar tal afirmación, el requirente aduce que, al ser interpretado aisladamente, el artículo 14 del D.L. N° 2.186, de 1978, establecería una discriminación arbitraria, ya que no dispone la aplicación de reajuste de las sumas adeudadas por el expropiante al expropiado en calidad de indemnización definitiva determinada por sentencia judicial y sí lo hace, en cambio, con respecto a la suma depositada por el expropiante en calidad de indemnización provisional.

En segundo lugar, sostiene que la errónea interpretación que los jueces del caso han hecho del artículo de la Ley de Procedimiento de Expropiaciones que se objeta en estos autos de inaplicabilidad contravendría en forma grave y fundamental la garantía del derecho de propiedad que se reconoce en el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución, toda vez que *“si se deduce de la indemnización, que no se actualiza, cualquier pago parcial efectuado por el Fisco, reajustado, se menoscaba la indemnización que corresponde al daño causado”*.

La Segunda Sala de esta Magistratura, con fecha 28 de enero de 2010, declaró admisible la acción deducida en autos y dispuso, asimismo, la suspensión del procedimiento en que incide. En seguida, el Tribunal resolvió poner el requerimiento en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y del Fisco de Chile, en calidad de parte en el proceso *sub lite*, según consta a fojas 91 de autos, a efectos de que pudieran formular observaciones o acompañar los antecedentes que estimasen pertinentes.

Sólo el Fisco de Chile, representado por la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, formuló observaciones al requerimiento instando por su rechazo, mediante escrito de fecha 18 de febrero de 2010 –fojas 104–.

En dicha presentación el organismo público sintetiza la tramitación que ha seguido el cumplimiento de la sentencia definitiva dictada en los autos judiciales en los que incide la acción constitucional materia de este proceso y luego sostiene que ésta debiera ser rechazada por esta Magistratura por dos razones. La primera, por cuanto no se habría planteado por el actor de autos un conflicto o problema de relevancia constitucional que deba ser resuelto en sede de inaplicabilidad, sino que más bien lo que se formula sería una *“equivoca interpretación del inciso penúltimo del art. 14*

del cuerpo legal citado, esto es, considerar que el supuesto silencio del legislador en materia de corrección monetaria del mayor valor de la indemnización definitiva implicaría una prohibición de reajuste por inflación, olvidando que la corrección monetaria por inflación en materia civil es un principio general del ordenamiento jurídico ampliamente reconocido, pero cuya aplicación en el marco de un proceso civil basado en el principio dispositivo, depende de las alegaciones y peticiones formuladas por las partes, durante la etapa de discusión, ya que éstas definen y delimitan la competencia del tribunal para decidir la litis, pudiendo únicamente acoger las peticiones concretas formuladas en sus escritos de discusión; en el caso del expropiado será el respectivo libelo de reclamo". Y añade que si el expropiado estimaba que el mayor valor de la indemnización definitiva fijada en la sentencia debía ser actualizado por la variación del IPC, dicha petición debió haber sido demandada concreta o expresamente en el juicio, es decir, debió ser sometida a la decisión del tribunal competente, según lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil y en el caso, el expropiado, requirente en estos autos constitucionales, no lo hizo. Por consiguiente, a entender del mismo organismo de defensa fiscal, el incumplimiento de tal exigencia procesal por parte de la parte interesada no puede ser suplido por el juez ordenando un reajuste por IPC en una etapa procedimental posterior a la sentencia, como es la liquidación del crédito. En este mismo aspecto el Consejo de Defensa del Estado hace hincapié en que la situación de afectación de las garantías constitucionales que se plantea en el requerimiento de la especie no se debería a un problema de constitucionalidad o de interpretación del precepto legal impugnado, sino que "su causa esencial" sería su propia "falta de acuciosidad" en la determinación de las peticiones concretas sometidas al conocimiento del respectivo tribunal que debe conocer de las demandas de determinación definitiva de la indemnización que ha de pagarse como efecto de un acto expropiatorio.

La segunda razón que el organismo de defensa estatal plantea para instar por el rechazo de la acción deducida, consiste en que no existiría una gestión pendiente ante un tribunal de justicia en la que deba ser resuelta la aplicación de reajustes sobre el mayor valor de la indemnización definitiva, como consecuencia de haber cosa juzgada en la causa de fondo. Sobre el particular, se expresa que la decisión reprochada por el requirente ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso y que constituye el asunto pendiente en el que incide la acción de estos autos, "tiene su fuente en la ley y en la cosa juzgada emanada de la sentencia definitiva" ya que ambas ordenan rebajar de la indemnización definitiva la indemnización provisional debidamente reajustada. Así las cosas, manifiesta el mismo organismo público, la existencia de un estado procesal firme que estableció la improcedencia de reajustar por IPC el mayor valor de la indemnización definitiva fijada en la sentencia constituiría "una situación jurídica

consolidada a favor del Fisco de Chile”, amparada por la cosa juzgada, y, en consecuencia, la vía del recurso de inaplicabilidad deducido ante esta Magistratura Constitucional no sería la fórmula legalmente válida para que el señor de Rementería obtenga una decisión diversa a la que ha sido pronunciada por los tribunales del fondo en el caso concreto invocado.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 7 de octubre de dos mil diez se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos del abogado Jorge Ovalle Quiroz, por el requirente, y de la abogada Clara Szczaranski Cerda, por el Fisco de Chile.

CONSIDERANDO:

I
LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que el requirente solicita que se declare inaplicable por inconstitucional el precepto del artículo 14 del Decreto Ley N° 2.186, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, en la gestión pendiente, por vulnerar los numerales 2° y 24° del artículo 19 de la Constitución.

La gestión pendiente, que se encuentra en estado de cumplimiento incidental del fallo, tiene por objeto que se rectifique el momento desde el que se reajusta la consignación efectuada por el Fisco del monto total de la indemnización por expropiación que se le otorgó;

SEGUNDO. Que el precepto impugnado dispone que:

“Artículo 14.- En su solicitud el reclamante indicará el monto en que estima la indemnización que deberá pagarse por la expropiación y designará un perito para que la avalúe.

La contraparte dispondrá del plazo fatal de quince días, contado desde la notificación de la reclamación, para exponer lo que estime conveniente a sus derechos y para designar a su vez un perito.

En las referidas presentaciones, las partes acompañarán los antecedentes en que se fundan; y si quisieren rendir prueba testimonial indicarán en ellas el nombre y apellidos, domicilio y profesión u oficio de los testigos de que piensan valerse. El tribunal abrirá un término probatorio, que será de ocho días, para la recepción de la prueba. Los testigos serán interrogados por el juez acerca de los hechos mencionados en las aludidas presentaciones y de los que indiquen los litigantes, si los estimare pertinentes.

Los peritos podrán emitir informe conjunta o separadamente, pero dentro del plazo que el juez señale al efecto. Son aplicables en estos casos los artículos 417, 418, 419, 420, 423, 424 y 425 del Código de Procedimiento Civil.

Vencido ese plazo, háyase o no emitido informe pericial, y expirado el término probatorio, en su caso, el juez dictará sentencia sin más trámite, en el plazo de diez días contados desde el último término vencido, sin perjuicio de las medidas para mejor resolver que estime necesario dictar, las que deberán evacuarse dentro

del plazo que señale el tribunal, el que no podrá exceder del término de veinte días.

En caso de que la sentencia fije la indemnización definitiva en un monto superior a la provisional, se imputará a aquélla el monto de ésta debidamente reajustado según sea la fecha que haya considerado la sentencia para la determinación de la indemnización definitiva. Si la sentencia fijare la indemnización definitiva en una suma inferior a la provisional, el expropiado deberá restituir el exceso que hubiere percibido debidamente reajustado en la forma que determine la sentencia.

El recurso de apelación que se deduzca se regirá por las normas relativas a los incidentes.”;

TERCERO. Que el reproche de constitucionalidad que se formula consiste en lo siguiente:

En primer lugar, el requirente sostiene que el precepto legal, en el sentido que ha sido aplicado, impone una diferencia arbitraria, porque mientras dispone la reajustabilidad para las sumas que ha pagado el Fisco por concepto de indemnización provisoria –y que se imputan al capital adeudado–, no hace lo mismo con las cantidades que el Estado deba pagar a título de indemnización definitiva.

En segundo lugar, el requirente alega que se infringe la garantía del artículo 19, N^º 24^º, de la Constitución, en cuanto asegura al sujeto expropiado “siempre” el derecho a la indemnización por el daño efectivamente causado. Sostiene que, al no actualizarse el valor de lo adeudado, se menoscaba la indemnización correspondiente al daño;

CUARTO. Que, antes de hacernos cargo de dicho alegato, corresponde que esta Magistratura determine el estatus jurídico de la reajustabilidad de la indemnización en la expropiación.

Para ello, en primer lugar, entregaremos una breve noción sobre la expropiación. En segundo lugar, explicaremos la relevancia de la indemnización en la expropiación. En tercer lugar, examinaremos la fórmula indemnizatoria que determina nuestro texto constitucional. Finalmente, analizaremos la reajustabilidad de la indemnización.

Ello permitirá enmarcar adecuadamente la decisión de esta Magistratura;

II LA EXPROPIACIÓN

QUINTO. Que, de acuerdo con el plan expositivo señalado, corresponde entregar una breve noción sobre la expropiación.

La expropiación está concebida en nuestro sistema constitucional como un mecanismo de resguardo al derecho de propiedad. De acuerdo al artículo 19, N^º 24^º, de la Constitución, “*nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre el que recae o de alguno de los atributos o*

facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación”;

SEXTO. Que la garantía expropiatoria es de larga tradición en nuestras Constituciones. Así, durante el siglo XIX, la Constitución provisoria de 1818 establecía que *“no puede el Estado privar a persona alguna de la propiedad y libre uso de sus bienes, si no lo exige la defensa de la Patria”* (artículo 9º). La Constitución de 1822, por su parte, disponía: *“A nadie le privará de sus posesiones y propiedades; y cuando algún caso raro de utilidad o necesidad común lo exija, será indemnizado el valor, a justa tasación de hombres buenos.”* (Artículo 115). Enseguida, la Constitución de 1823 establecía: *“A ninguno puede privarse de su propiedad, sino por necesidad pública calificada por el Senado de notoriamente grave, y con previa indemnización.”* (Artículo 117). La Constitución de 1828 consagraba lo siguiente: *“Ningún ciudadano podrá ser privado de los bienes que posee, o de aquellos a que tiene legítimo derecho, ni de una parte de ellos por pequeña que sea, sino en virtud de sentencia judicial. Cuando el servicio público exigiese la propiedad de alguno, será justamente pagado de su valor, e indemnizado de los perjuicios en caso de retenérsela.”* (Artículo 17). Finalmente, la Constitución de 1833 disponía: *“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 5º La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades, i sin que nadie pueda ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella por pequeña que sea, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad del Estado, calificada por una lei, exija el uso o enajenación de alguna; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos.”* (Artículo 12).

Por su parte, durante el siglo XX, la Constitución del 25, no obstante todos los cambios que tuvo en materia de propiedad, mantuvo invariable, con un pequeño ajuste, la siguiente disposición: *“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 10º. La inviolabilidad de todas las propiedades sin distinción... Nadie puede ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por una ley”* (artículo 10). La única modificación, en esta parte, se produjo en el año 1967, por la ley de reforma constitucional Nº 16.615, la que, por una parte, suprimió la referencia a la sentencia judicial y, por la otra, agregó como causal el interés social;

SÉPTIMO. Que la expropiación puede ser conceptualizada a partir de varios elementos. En primer lugar, expropiar es privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho, dándole a cambio indemnización (STC Rol Nº 541). De ahí que la doctrina señale que *“por privación del dominio entendemos el despojo, destrucción o sacrificio, ya sea total o parcial, transitorio o permanente de las facultades de uso, goce o disposición de un bien corporal o incorporeal o de alguna de ellas, o de sus atributos”* (Nogueira,

Humberto, Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomo IV, Edit. Librotecnia, Santiago, 2010, p. 219). “*El objetivo de la expropiación es despojar o privar del derecho de propiedad; del bien sobre el cual recae ese derecho; o de uno, más o todos los atributos y facultades esenciales del dominio*” (Cea Egaña, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica, Santiago, 2004, p. 544). En la expropiación hay una privación; ésta “supone un ataque (Eingriff, emprise, conceptos usados, respectivamente, en los derechos alemán y francés) y una sustracción positiva (taking, tecnicismo anglosajón, como ya conocemos) de un contenido patrimonial de cuya integridad previa se parte. La “privación”, por eso, adviene, además, extra; es, en el genuino sentido de la expresión, un despojo (término de filiación etimológica común con expropiación), lo que permite oponer la idea eficazmente a la de “delimitación” de un derecho” (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás Ramón; Curso de Derecho Administrativo, T. II, Editorial Civitas, Madrid, 2002, p. 242).

En segundo lugar, la expropiación es un acto de autoridad. En ello coincide la doctrina. Así, para José Luis Cea, “es un acto de la autoridad administrativa” (ob.cit., p. 544). De la misma forma se expresa Hernán Molina, para quien la expropiación es “el acto de autoridad mediante el cual se priva a una persona del dominio de un bien o de alguna de las facultades esenciales del dominio (Molina Guaita, Hernán; Derecho Constitucional; Editorial Lexis Nexis, 6^a edición, Santiago, 2006, p. 225). También así la define Lautaro Ríos, para quien “la expropiación como un acto de autoridad, propio del derecho público, por el cual se priva a una persona, natural o jurídica, de bienes o derechos de cualquier naturaleza, por motivos de interés superior que deben ser declarados por el Estado, reconociéndole al afectado el derecho a una indemnización correlativa. (Ríos Álvarez, Lautaro; Estudio de la ley orgánica de procedimiento en la expropiación; Edeval, 1978, p. 48).

Al considerar a la expropiación como un acto de autoridad, se resalta, primero, que los privados no pueden llevarla a cabo. La facultad de expropiar le pertenece al Estado. Segundo, que se trata de una transferencia coactiva, pues es independiente de la voluntad del propietario o aun contra ella (véase STC Rol N^º 253, c. decimotercero; en el mismo sentido, Nogueira, Humberto, ob.cit., p. 219). Tercero, que está sujeta a un procedimiento de derecho público. De acuerdo con Silva Cimma: “*Nos encontramos en presencia de una institución sui generis de Derecho Público regida, en todo y por todo, por esta rama del derecho y en que para nada interviene la voluntad del expropiado, que es casi una especie de sujeto pasivo que deberá, necesariamente, aceptar la determinación de la autoridad en orden a privarlo de su dominio en atención al carácter social con que el constituyente ha investido en Chile al derecho de propiedad*” (Derecho Administrativo chileno y comparado; Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p. 304). Dicho procedimiento

tiene tres fases. La primera corresponde al legislador, quien debe calificar la causal de la expropiación y otorgar la potestad para expropiar. La segunda es la fase administrativa, en que se dicta el acto expropiatorio. Y la tercera es la etapa judicial, que es eventual, pues se da en el caso de que haya divergencias sobre el acto expropiatorio o sobre la indemnización. Esta reclamación es, por mandato constitucional, ante tribunales ordinarios (Cea, José Luis, ob.cit., págs. 545-546). Cuarto, que es un acto unilateral de la Administración, es decir, que no viene precedido ni justificado en conducta alguna del expropiado (STC Rol N° 541). Quinto, que es el ejercicio de una potestad pública. La expropiación “supone un poder de la Administración de abatir y hacer cesar la propiedad y las situaciones patrimoniales de los administrados... La potestad expropiatoria (compulsory power, o power of compulsory purchase, en inglés; Enteignungsgewalt, en alemán) es una potestad administrativa característica de la clase de las potestades innovativas, dotadas de una especial energía y gravedad, la de sacrificar situaciones patrimoniales privadas... En la expropiación hay una privación deliberada y querida, producto, por tanto, de una decisión declaratoria, caracterizable típicamente entre los actos administrativos de gravamen, que restringen (aquí, por la vía de un sacrificio específico) la esfera de derechos o intereses del destinatario. (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás Ramón, ob.cit., págs. 213 y 250). La existencia de esta potestad es lo que distingue un genuino acto expropiatorio de una vía de hecho. En esta última hay un apoderamiento puramente fáctico de bienes privados por la Administración, sin que medie declaración expresa ni procedimiento expropiatorio alguno (STC Rol N° 541).

En tercer lugar, en la expropiación el Estado adquiere la propiedad de que coactivamente ha privado al administrado. “*No puede existir expropiación mientras no se produzca mutación del dominio*” (Silva Cimma, Enrique, ob.cit., p. 304). En la expropiación el Estado priva a alguien de su dominio para incorporarlo a su patrimonio y luego destinarlo a una finalidad pública, definida o no previamente en detalle (STC Rol N° 1.298).

Finalmente, en la expropiación hay una causal que la explica. Se expropia por utilidad pública o por el interés general; no como consecuencia de alguna obligación particular que pesa sobre el administrado, ni como producto de alguna sanción que se pretende imponer al mismo (STC Rol N° 541). Dicha causal, por una parte, es el motivo por el cual se expropia; y, por la otra, debe ser calificada y declarada por una ley (Ríos, Lautaro, ob. cit., p. 49);

III RELEVANCIA DE LA INDEMNIZACIÓN

OCTAVO. Que, sin embargo, dichos elementos no son suficientes para entender la expropiación, pues junto a la potestad expropiatoria existe la garantía patrimonial para el afectado. De ahí que constituya un elemento esencial de ella la indemnización;

NOVENO. Que, en efecto, la Constitución vigente asegura que todas las personas que sufran la expropiación de su propiedad tendrán *“siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho”* por los tribunales ordinarios de justicia (artículo 19, N^º 24, inciso tercero).

Como se observa, en esta expresión constitucional hay tres elementos. En primer lugar, un mandato clarísimo de que no puede haber expropiación sin indemnización. Esta procede “siempre”, es decir, en todo caso. En segundo lugar, la Constitución define la fórmula para calcular la indemnización: el daño patrimonial efectivamente causado. Y, en tercer lugar, establece que la indemnización se determina de común acuerdo o por los tribunales ordinarios;

DÉCIMO. Que esta expresión constitucional se mantuvo durante toda la preparación de dicha norma, pues fue propuesta en el Acta Constitucional N^º 3 (artículo 1^º, N^º 16), en el proyecto de la Comisión de Estudios (artículo 19, N^º 23), por el Consejo de Estado (artículo 19, N^º 23) y permaneció en el texto promulgado (artículo 19, N^º 24).

Durante los casi treinta años de vigencia de dicha norma, no ha sido objeto de modificaciones;

DECIMOPRIMERO. Que, sin embargo, a diferencia de lo que sucede con la expropiación en general, la indemnización como garantía patrimonial del individuo expropiado ha sido objeto de una compleja evolución a lo largo de nuestra historia constitucional.

En lo que respecta al siglo XIX, el primer texto en hacerse cargo del asunto fue la Constitución provisoria para el Estado de Chile de 1818, en que se señaló que la expropiación sólo procedía *“con la indispensable condición de un rateo proporcionado a las facultades de cada individuo, y nunca con tropelías e insultos”* (artículo 9^º).

Más tarde, la Constitución Política de 1822 dispuso que la indemnización correspondería al valor *“a justa tasación de hombres buenos”* (artículo 115).

Luego, la Constitución de 1823 se limitó a decir que era un derecho del sujeto expropiado el recibir una indemnización, sin señalar criterios para fijarla (artículo 117).

La Constitución de 1828 siguió el mismo criterio, pues sólo estableció que *“cuando el servicio público exigiese la propiedad de alguno, será justamente pagado de su valor, e indemnizado de los perjuicios en caso de retenérsela”*.

Finalmente, la Constitución de 1833 estableció que el propietario que sea privado de lo suyo tenía derecho a recibir *“la indemnización que se ajustare con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos”*;

DECIMOSEGUNDO. Que, por su parte, bajo la vigencia de la Constitución de 1925, durante el siglo recién pasado, la garantía consagrada en el artículo 10, Nº 10º, pasó por distintas etapas. De acuerdo con su texto original, el expropiado tenía derecho a recibir del Estado *“la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente”*.

Luego, con ocasión de la Reforma Agraria, se introdujeron importantes modificaciones en este punto. En 1967, se dispuso que el monto expropiado debía determinarse *“equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados”*. Respecto de los predios rústicos, se precisó que *“la indemnización será equivalente al avalúo vigente para los efectos de la contribución territorial, más el valor de las mejoras que no estuvieren comprendidas en dicho avalúo, y podrá pagarse con una parte al contado y el saldo en cuotas en un plazo no superior a treinta años, todo ello en la forma y condiciones que la ley determine”*.

Esta misma regla se mantuvo en la reforma constitucional de 1971;

DECIMOTERCERO. Que, como se observa, la Constitución chilena se inserta dentro de una tradición jurídica constitucional, en la que se asegura al sujeto expropiado el derecho a recibir una indemnización. Sin embargo, los distintos textos constitucionales difieren en el modo en que se formula la cláusula indemnizatoria.

En los ordenamientos europeos encontramos, por una parte, un grupo de países que, reconociendo el derecho a la expropiación, entregan todos los pormenores a la ley, sin fijar criterios materiales para su determinación. En efecto, en la Constitución española se señala que sólo procede la expropiación por causa de utilidad pública o interés social *“mediante la correspondiente indemnización”* (artículo 33.3). También la Constitución italiana expresa que *“la propiedad privada podrá ser expropiada por motivos de interés general en los casos previstos por la ley y mediante indemnización”* (artículo 42). Por otra parte, existen aquellos ordenamientos que señalan criterios materiales conforme a los cuales deberá fijarse la indemnización por expropiación. En Alemania, la Constitución de 1949 señala que *“la indemnización se fijará considerando en forma equitativa los intereses de la comunidad y de los afectados”* (artículo 14.3). En la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, que constituye un texto de rango constitucional en Francia, se dispone que el expropiado tiene derecho a una *“indemnización previa y justa”* (artículo XVII).

En las constituciones hispanoamericanas existen ejemplos en el mismo sentido. Así, por una parte, en Argentina, se asegura al propietario el derecho a recibir una indemnización, sin calificativos (Capítulo I, artículo 17, de la Constitución Nacional). Por otra parte, en otros casos sí se seña-

lan criterios sustantivos que debe respetar la indemnización expropiatoria. De este modo, en el caso colombiano se dispone que la indemnización “se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado” (artículo 58). Enseguida, en la Constitución del Perú, se establece que la expropiación requiere el “pago en efectivo de indemnización justipreciada” (artículo 70). Finalmente, en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, se determina que “el precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras” (artículo 27.VI.);

DECIMOCUARTO. Que la doctrina está de acuerdo en este carácter esencial de la indemnización. Para Nogueira: “*La indemnización es el resarcimiento del daño patrimonial efectuado por el acto expropiatorio, con el objeto de que el expropiado no sufra daño patrimonial y quede con el mismo patrimonio existente antes de la expropiación. Puede señalarse que la indemnización es el monto de dinero que debe ser cancelado al expropiado por ser privado de su propiedad; dicha indemnización debe ser justa; nuestra Carta Fundamental determina que debe cubrir el daño patrimonial efectivamente causado, siendo una consecuencia necesaria, directa e inmediata de la expropiación; además debe ser previa a la toma de posesión del bien expropiado*” (Nogueira, Humberto, ob.cit., p. 297).

También, para Fermandois, “*la indemnización consiste en la reparación pecuniaria total que hace el Estado al expropiado, por el daño patrimonial que efectivamente le ha causado el hecho de ser privado de su propiedad*” (Fermandois, Arturo; Derecho Constitucional Económico, Tomo II, Ediciones Universidad Católica, 1^a Edición, 2010, p. 395). Del mismo modo, Vivanco entiende que “*la indemnización es la consecuencia inmediata que surge del ejercicio de la potestad expropiatoria y se traduce en la compensación económica que recibe el sujeto expropiado como contraprestación por la privación del dominio de que ha sido objeto... La indemnización pasa a constituir un elemento de la esencia de la expropiación, que permite configurarla de modo diverso al de otras figuras como la confiscación, que carecen de tal retribución económica*”. (Vivanco, Ángela; Curso de Derecho Constitucional; Tomo II, Ediciones PUC, Santiago, 2000, págs. 464-465);

DECIMOQUINTO. Que, a continuación, cabe preguntarse cuál es la naturaleza jurídica de la indemnización en la expropiación.

Al respecto, García de Enterría y Fernández señalan: “*El administrado queda sujeto, como ya hemos dicho, al ejercicio de tal potestad y a su efecto directo e inmediato, que es el sacrificio singular en que la expropiación consiste. Pero este sacrificio afecta únicamente a partes específicas de su patrimonio, no a su integridad económica, la cual queda compensada con una indemnización pecuniaria que restablece, al menos en principio, la sustracción de valor en que el sacrificio expropiatorio se concreta... La indemnización es, pues, un elemento esencial de la institución expropiatoria; si no está presente, estaremos en presencia de otra institución esencialmente diferente (comisos, confiscaciones, socializacio-*

nes generalizadas, etc.; en otro sentido, limitación de derechos no indemnizables). A través de este elemento se ha hablado con reiteración de que la expropiación es una técnica de conversión de derechos: el bien expropiado se convierte en su valor económico; que permanece en el patrimonio del expropiado; la pérdida del bien objeto de la expropiación se compensa, en un balance teórico del patrimonio del expropiado, con un crédito sobre su justo precio, por el mismo, idéntico valor... La indemnización expropiatoria, según una vieja tradición doctrinal, sería un efecto del ejercicio de la potestad expropiatoria: la producción del daño legítimo en que se concreta la expropiación generaría un crédito de reparación, que sería justamente la indemnización expropiatoria... Todo el quid de la expropiación consistiría en autorizar legítimamente la producción del daño (damnum quod iure fit) y aquí se acabaría su efectividad; la reparación del daño, una vez producido, sería una consecuencia de Derecho Civil y regulada conforme a él... Esta construcción histórica tuvo relevancia en la época preconstitucional y fue la base de la primitiva regulación del fenómeno expropiatorio... Este mecanismo es básico y conduce a calificar la indemnización no como un efecto o consecuencia derivada de la expropiación propiamente dicha, sino justamente como lo contrario, como un presupuesto de legitimidad para el ejercicio de la potestad expropiatoria. De este modo la relación jurídica trabada entre las partes de la indemnización (beneficiario y expropiado) no puede explicarse como relación de deuda –crédito–, ni su contenido referir un deber de reparación, supuesto que el daño a reparar no ha sido producido en el momento en que ha de efectuarse el pago que implicaría (de ser pago de un crédito) la extinción de la relación obligatoria (art. 1.156 CC). Por eso la naturaleza de la indemnización expropiatoria no es la de un crédito de resarcimiento, sino la de una carga que ha de cumplir el beneficiario interesado en llevar a efecto la expropiación, entendiéndose por carga el concepto técnico que impone la necesidad de adoptar un cierto comportamiento para obtener un resultado ventajoso, de tal modo que si dicho comportamiento no se realiza, no se sigue de ello ninguna sanción, sino la simple consecuencia de resultar imposible la obtención del resultado ventajoso”. (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás Ramón, ob.cit., págs. 276, 277 y 279);

IV

LA FÓRMULA NACIONAL DE LA INDEMNIZACIÓN: DAÑO PATRIMONIAL EFECTIVAMENTE CAUSADO

DECIMOSEXTO. Que la fórmula de la indemnización que establece el actual texto constitucional puede ser entendida, preliminarmente, tanto por vía de negación como por vía de afirmación. Desde la primera óptica, se trata de que la indemnización no constituya enriquecimiento para el expropiado; y, desde la afirmación, debe reparar el daño patrimonial efectivamente causado (Mendoza, Ramiro; La potestad expropiatoria en la Constitución de 1980; en Navarro Beltrán, Enrique; 20 años de

la Constitución chilena 1981-2001; Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 2001, p. 395).

La doctrina nacional ha sido particularmente enfática en rechazar cualquier fuente de lucro en la indemnización. Así, ha señalado que *“el resarcimiento del perjuicio económico provocado por la expropiación tiene, por ende, que ser completo pero no más que ello, excluyéndose que pueda derivar en fuente de lucro o enriquecimiento sin causa”* (Cea, José Luis, ob.cit., p. 549). En el mismo sentido, Vivanco sostiene que *“la indemnización en ningún caso puede configurar un elemento de lucro o ganancia para el expropiado: La indemnización que se debe al expropiado debe corresponder al perjuicio efectivamente causado a éste a consecuencia de la expropiación y no puede ser un negocio para el propietario, ya que este acto de autoridad se ejecuta persiguiendo fines que interesan a toda la colectividad.”* (Vivanco, Angela, ob.cit., p. 465). Asimismo, Fermandois entiende que *“existe claridad en que la indemnización no puede, en caso alguno, significar al expropiado un beneficio superior al daño que se le ha causado: se trata de dejar patrimonialmente indemne al afectado, pero jamás beneficiarlo con una utilidad adicional, que constituiría un enriquecimiento sin causa... Por lo tanto, la indemnización no puede convertirse en fuente de lucro para el expropiado, pues su objetivo esencial es equiparar los daños sufridos por éste, y no generarle ganancias o utilidades adicionales. Esto se justifica en el fin esencial de la expropiación, que persigue un bien colectivo y no uno individual”* (Fermandois, Arturo, ob.cit., p. 396);

DECIMOSÉPTIMO. Que queda por analizar la parte afirmativa de la fórmula constitucional.

Un primer antecedente es que durante su elaboración en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, se indicó que la fórmula excluía la indemnización del daño moral. Asimismo, se rechazó utilizar la expresión “actual”, porque ella dejaría fuera de la indemnización al lucro cesante en los casos en que procediera. Con la expresión “efectiva” se excluyen los perjuicios eventuales que puedan causarse (Verdugo, Pfeffer y Nogueira; Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Jurídica, Santiago, 1994, p. 308; y Molina, Hernán, ob.cit., p. 227).

En conclusión, desde este punto de vista positivo, Evans sostiene que *“la indemnización comprenderá la reparación pecuniaria total del daño patrimonial efectivamente causado, comprendiendo el daño emergente, el lucro cesante, los perjuicios directos y los previstos o que debieran preverse por el expropiante. Se trata de dejar patrimonialmente indemne al afectado, pero jamás beneficiarlo con una utilidad adicional, que constituiría un enriquecimiento sin causa. Si por algún concepto se produce para el expropiado un beneficio patrimonial, éste deberá compensarse con el daño causado.”* (Evans de la Cuadra, Enrique; Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica, Santiago, 1999, p. 375);

DECIMOCTAVO. Que un segundo elemento de análisis de la fórmula es lo que la doctrina entiende por ella.

Esta ha considerado que el daño patrimonial que se indemniza comprende las dos formas típicas de este tipo de perjuicio: “*la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes (daño emergente) o como la frustración de ventajas económicas esperadas (lucro cesante)*” (Nogueira, Humberto, ob.cit., p. 229).

Ha agregado que para que la indemnización no provoque un enriquecimiento ni un injustificado deterioro en su patrimonio, hay que atender al valor de sustitución de la cosa expropiada. “*El monto a indemnizar comprende indiscutible y primeramente el valor real del bien que se expropia, el que en nuestro sistema está dado por el valor que el mercado asigna al bien ya que es allí donde el expropiado debe encontrar su equivalente y, para determinar ese valor (objetivo, patrimonial) se encarga a peritos su apreciación*” (Mendoza, Ramiro, ob.cit., p. 396). Dicho valor de mercado impide una valoración subjetiva en la tasación, como pueden ser los valores afectivos sobre el bien;

DECIMONOVENO. Que, de esta manera, la fórmula constitucional relativa a la indemnización se compone de los siguientes elementos:

En primer lugar, la expropiación debe producir un daño. Es decir, una disminución o pérdida de valor patrimonial por el despojo de que es objeto el expropiado. Sin perjuicio no hay indemnización. No se puede pagar por amenaza o tentativa de expropiación. La doctrina ha definido el daño como “*una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba*” (Barros Bourie, Enrique, “*Tratado de responsabilidad extracontractual*”, Ed. Jurídica de Chile, 2006, págs. 220-221); en el mismo sentido, para Abeliuk daño es “*todo detrimento que sufre una persona, ya sea en su patrimonio material o moral*” (Abeliuk Manasevich, René, “*Las obligaciones*”, T. II, Ed. Jurídica de Chile, 2001, 5ª ed., pág. 730).

En segundo lugar, no se indemnizan todos los daños. Sólo se cubren los daños patrimoniales. Con ello se excluye el daño moral. Y de los daños patrimoniales, se indemnizan tanto el daño emergente como el lucro cesante. Esta Magistratura ha señalado que el daño patrimonial “*es descrito como un empobrecimiento patrimonial, sea por pérdida o menoscabo en los bienes de la víctima del ilícito, sea por privación de la ganancia, utilidad o provecho que, de no mediar el ilícito dañoso, pudo natural y previsiblemente obtener. El daño moral, en cambio, es definido por los autores como aquel sufrimiento o menoscabo originado por la lesión de un derecho que no tiene directamente una significación económica. Barros Bourie señala: “en el derecho de la responsabilidad civil se habla de daño moral en simple oposición al daño económico o patrimonial. Por eso, la definición más precisa de daño moral parece ser negativa: se trata de bienes que tienen en común carecer de significación patrimonial, de modo que el daño moral es el daño extrapatrimonial o no patrimonial”*”. (Obra citada, p. 287) (STC Rol N° 943). Pero el daño patrimonial producido debe cubrirse íntegramente.

En tercer lugar, el daño debe ser efectivo. Es decir, debe ser real, no eventual o hipotético.

Finalmente, los daños deben ser producto de la expropiación. La Constitución dice que se indemniza el daño “causado” por ella. Tiene que haber, por tanto, una relación de causalidad entre el acto expropiatorio y el daño. De ahí que el D.L. 2.186 señale que los daños deben ser “una consecuencia directa e inmediata de la misma” (artículo 16);

V

LA REAJUSTABILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN

VIGÉSIMO. Que en la determinación de ese valor es importante analizar el reajuste de la indemnización. Al respecto debemos señalar, desde luego, que la Constitución omite una referencia en la materia.

Durante sus distintas etapas de elaboración, se ensayaron distintas reglas.

En efecto, en el Acta Constitucional N^º 3 de 1976 se estableció como regla general el pago al contado de la indemnización, aceptándose un pago diferido hasta en cinco o diez años. Se cuidó de señalar que *“en todo caso, el monto de indemnización se pagará reajustado desde la fecha de la expropiación, de modo que mantenga un valor adquisitivo constante y con los intereses que fije la ley”*.

Luego, el proyecto que despachó la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución dispuso asimismo que por regla general el pago sería al contado, aunque se reguló también el pago diferido, pero sólo hasta en cinco años, agregándose que *“en este último caso, el monto de la indemnización se pagará en cuotas anuales e iguales, una de las cuales deberá ser de contado, y el saldo reajustado desde la fecha de la expropiación, de modo que mantenga un valor adquisitivo constante, y con los intereses que fije la ley”*.

Esta redacción fue modificada por el Consejo de Estado, el que propuso señalar simplemente que la indemnización *“deberá ser pagada en dinero efectivo al contado, reajustada desde la fecha en que se decreta la expropiación y con los intereses que fije la ley”*.

Finalmente, el texto publicado del artículo 19, N^º 24^º, de la Constitución, vigente hasta hoy, eliminó la frase relativa al reajuste, disponiendo solamente que *“a falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado”*;

VIGESIMOPRIMERO. Que no es posible conocer a ciencia cierta las razones de dicha supresión. Los autores, buscando una explicación, consideran que la falta de mención al reajuste del pago de la indemnización se debe a que se impuso la fórmula del pago al contado (Peñailillo, Daniel; La expropiación ante el Derecho Civil; Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 81);

VIGESIMOSEGUNDO. Que, por lo tanto, al haberse suprimido la mención a la reajustabilidad, ésta no es algo que la Constitución considere de modo expreso. Ello no significa que la rechace, ni la prohíba. Simplemente no la regula. De ahí que la ley pueda perfectamente regular la reajustabilidad de la indemnización;

VIGESIMOTERCERO. Que esto es consistente con lo que la Constitución establece, pues si no hay acuerdo en el monto de la indemnización, éste debe ser determinado por los tribunales. Es decir, entrega a los tribunales establecerlo.

Por lo mismo, resulta relevante lo que la Corte Suprema ha dicho al respecto;

VIGESIMOCUARTO. Que la jurisprudencia de la Corte Suprema reconoce la reajustabilidad de la indemnización. Incluso lo hacía antes del actual texto constitucional. En efecto, sostuvo que ésta debe ser íntegra y completa, de manera que se compense el daño que se causa al expropiado con la privación de un bien (SCS de 19.11.1974, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Segunda Parte, sección primera, págs. 157 y siguientes) y que resulta equitativo establecer dicho reajuste (SCS, Rol 8.611, 16.09.1975, Revista Fallos del Mes, Nº 194, p. 175). Incluso llegó a considerar como falta el que los jueces, al regular el justo precio de la expropiación, se negaran a reajustar el valor en vista de la depreciación del signo monetario (SCS Rol 927, 07.11.1963, Revista Fallos del Mes, Nº 50, p. 249).

Bajo la vigencia de la Constitución de 1980, la jurisprudencia se ha ordenado en el mismo sentido. A su juicio, el daño patrimonial efectivamente causado debe comprender el reajuste del valor que el Tribunal determine entre la fecha de la sentencia y aquella en que quede ejecutoriada (SCS, Rol 6.562, 19.10.1988, Revista Fallos del Mes, Nº 359, págs. 661 y siguientes). La reajustabilidad la ha fundado en que el expropiado tiene derecho a la reparación del daño patrimonial efectivamente causado, pero debe discutirse en el marco del juicio respectivo, siendo un asunto de derecho, apelable e impugnabile vía casación (SCS, Rol 3147-2008, 14.07.2010);

VIGESIMOQUINTO. Que, en consecuencia, es parte de la litis del juicio de expropiación fijar la reajustabilidad del monto de la indemnización;

VI

LA REAJUSTABILIDAD EN LA GESTIÓN PENDIENTE

VIGESIMOSEXTO. Que, asentadas las cuestiones más arriba señaladas, es necesario que esta Magistratura analice la gestión pendiente, toda vez que siendo la inaplicabilidad un control de constitucionalidad repressivo y concreto (STC roles Nºs 480, 546, 616), la defensa fiscal ha señalado

que lo solicitado por el requirente se encuentra resuelto por sentencia del 12 de junio del año 2009, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, no siendo, en consecuencia, idónea la apelación que se invoca para enmarcar el presente requerimiento;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, en efecto, la gestión pendiente de estos autos tiene que ver con la liquidación del reajuste de la indemnización provisional, no de la indemnización definitiva. Consiste en un recurso de apelación que se concedió, luego de rechazada la reposición correspondiente, contra una decisión del Tribunal respecto de la época desde que se debe contar el reajuste de la indemnización provisional. Mientras el expropiado alega que ésta debe realizarse a partir de la toma de posesión material del bien expropiado (abril del año 1999), el Fisco alega que debe determinarse a partir de la consignación (1988). El Tribunal acogió el alegato de este último. Contra esa decisión, el expropiado –requirente en estos autos– repuso y apeló en subsidio. Como la reposición fue rechazada, se le concedió la apelación;

VIGESIMOCTAVO. Que, no obstante lo anterior, el requirente objeta ante este Tribunal la reajustabilidad del monto de la indemnización. Por lo mismo, la gestión pendiente apunta a un objeto distinto al que alega el requirente en estos autos;

VIGESIMONOVENO. Que a lo anterior cabe agregar que el juicio por expropiación concluyó por sentencia definitiva de primera instancia de fecha 27 de abril del año 2005. Dicha resolución se encuentra confirmada íntegramente por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, con fecha 14 de junio de 2007. Asimismo, el Tribunal dictó el cúmplase de la sentencia de primera instancia. En diciembre del año 2007, se citó a las partes a la audiencia de designación de peritos para la liquidación del crédito.

Por lo tanto, el juicio de expropiación se encuentra con sentencia ejecutoriada, estando en etapa de cumplimiento la sentencia;

TRIGÉSIMO. Que, de acuerdo a lo anterior, en agosto del año 2008 se practicó la liquidación del crédito. El Fisco objetó dicha liquidación por incluir en ella reajustes e intereses que no fueron demandados oportunamente. El Tribunal acogió dicha objeción y ordenó liquidar el crédito sin reajuste. El expropiado no estuvo de acuerdo con esa decisión y pidió reposición con apelación en subsidio. La reposición fue rechazada y la Corte de Apelaciones confirmó dicha resolución el 12 de junio del año 2009. Contra esa decisión de la Corte de Apelaciones el expropiado presentó un recurso de queja ante la Corte Suprema, el cual fue declarado inadmisibles por sentencia del 13 de julio de 2009;

TRIGESIMOPRIMERO. Que la sentencia de la Corte de Apelaciones que confirmó lo resuelto por el Tribunal de primera instancia respecto de la no procedencia del reajuste, tuvo en cuenta los siguientes argumentos para ello:

En primer lugar, consideró que el monto de la indemnización debía determinarse en el juicio de expropiación, no en el estado procesal en que se encontraba la causa, es decir, el cumplimiento de la sentencia, etapa en la que no pueden adicionarse otras sumas diferentes a las establecidas en dicha sentencia. De acuerdo al artículo 752 del Código de Procedimiento Civil, agregó, sólo puede disponerse el pago de reajustes e intereses que se hayan determinado en la sentencia. El pago de reajustes e intereses debe necesariamente formar parte de lo decisorio de la sentencia. En segundo lugar, la Corte consideró que la reajustabilidad no forma parte obligatoria de lo que se resuelva al liquidarse el crédito, sino que debe ser determinada en la sentencia declarativa respectiva, salvo que expresamente el legislador lo conceda;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, como se observa, el asunto de la reajustabilidad de la indemnización de la expropiación ya se encuentra resuelto en el juicio. Por sentencia ejecutoriada, ya se determinó que dichos reajustes no eran procedentes, toda vez que no se pidieron en la respectiva demanda, y no cabe adicionarlo durante la etapa de cumplimiento de la sentencia;

TRIGESIMOTERCERO. Que, por lo mismo, no sólo no hay una gestión pendiente donde se discuta el monto del reajuste de la indemnización –sólo existe una apelación respecto de la época desde la cual se determina el reajuste del monto consignado por el Fisco– sino que, además, la reajustabilidad fue expresamente descartada durante el juicio, por no haberse solicitado, existiendo una sentencia ejecutoriada con valor de cosa juzgada, que este Tribunal no puede obviar ni discutir;

TRIGESIMOCUARTO. Que, en todo caso, no se discute en estos autos que es perfectamente procedente la reajustabilidad de la indemnización en la expropiación. El Fisco, expresamente, sostuvo que la norma impugnada, es decir, el artículo 14 del Decreto Ley N° 2186, no prohíbe el reajuste para corregir monetariamente la suma por inflación. Sin embargo, éste debe pedirse expresamente en la demanda, siendo el resultado de las alegaciones y peticiones formuladas por las partes. La sentencia respectiva debe fallar conforme al proceso, sin que pueda extenderse a aspectos no sometidos a juicio por las mismas partes.

Ahora, si se pidió o no en la demanda, no es un asunto que le quepa decidir a esta Magistratura. Ello es propio de los jueces del fondo y existen los recursos necesarios para impugnar lo que se resuelve en el juicio respectivo. En todo caso, y en lo que a éste Tribunal atañe, no es el asunto controvertido en la gestión pendiente que se invoca, y un tribunal, ratificado en su decisión por sus tribunales superiores, estableció que no se había solicitado;

TRIGESIMOQUINTO. Que, asimismo, el requerimiento de inaplicabilidad no puede ser utilizado como un mecanismo de amparo, destinado

a proteger situaciones de supuesta injusticia que se puedan haber producido durante la tramitación de un juicio. Este exige una contradicción, en el caso concreto, de un precepto legal con la Constitución; pero en una gestión donde ese precepto pueda ser aplicado.

Como este Tribunal ha señalado, la acción de inaplicabilidad no es una vía procesal idónea para impugnar resoluciones judiciales en orden a revocar, enmendar, revisar, casar o anular éstas, ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular, de las causas civiles y criminales, corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento (STC roles N^{OS} 493, 494, 551, 531, 680, 777, 794 y 817);

TRIGESIMOSEXTO. Que la oportunidad procesal para que la impugnación del precepto legal hubiese sido considerada por este Tribunal, ya se agotó o precluyó en el juicio de expropiación.

Considerar que la gestión que se invoca como pendiente por el requirente es útil para la inaplicabilidad, implica inmiscuirse en un asunto propio del tribunal de instancia; y dado el estado del mismo, pasar a llevar la cosa juzgada de una resolución judicial.

De ahí que esta Magistratura no pueda aceptar que, empleando la discusión sobre la época a partir de la cual se reajusta la consignación que efectuó el Fisco, el requirente pretenda reabrir un debate que ya fue zanjado en la instancia respectiva;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, finalmente, cabe considerar que, de acuerdo a la Constitución, el monto de la indemnización se determina *“de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales”* (artículo 19 N^º 24^º, inciso tercero).

Como en este caso no hubo acuerdo respecto de dicho monto, el expropiado inició un juicio. En él, un juez determinó el monto de la respectiva indemnización.

Determinar si esa sentencia se dictó o no “conforme a derecho”, es algo que escapa a esta Magistratura. A ella, como ya se indicó, no le corresponde enjuiciar sentencias judiciales, sino preceptos legales que puedan contraponerse a la Constitución en un caso concreto; ni le compete definir cuál es el derecho aplicable en la gestión pendiente.

La reajustabilidad, entonces, de la indemnización de la expropiación es un asunto que debe ser pedido y resuelto dentro del juicio expropiatorio;

TRIGESIMOCTAVO. Que, en mérito de todo lo anterior, este Tribunal no puede más que rechazar el presente requerimiento.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 19, N^{OS} 2^º y 24^º, y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica

Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

1. Que se rechaza el requerimiento deducido a fojas 1.
2. Que se deja sin efecto la suspensión del procedimiento, debiendo oficiarse al efecto.
3. Que no se condena en costas a la parte requirente, por haber tenido un motivo plausible para deducir su requerimiento.

Se previene que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Mario Fernández Baeza e Iván Aróstica Maldonado concurren al fallo teniendo presente únicamente lo razonado en los considerandos vigesimosexto al trigésimoctavo que preceden.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y José Antonio Viera-Gallo Quesney, quienes estuvieron por acoger el recurso en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que, conforme lo ha expuesto este Tribunal de modo reiterado, el control de constitucionalidad de la ley ejercido mediante la acción de inaplicabilidad es, desde la reforma constitucional de 2005, un control concreto, en el cual lo que ha de decidirse es si la aplicación de un determinado precepto legal producirá efectos contrarios a la Constitución en la gestión pendiente seguida ante otro tribunal, y no se trata de un mero cotejo en abstracto entre dicho precepto legal y la o las normas de la Carta Fundamental que se reputan vulneradas;

2°. Que, por otra parte, atendida la naturaleza de la acción de inaplicabilidad, los efectos puramente negativos o supresivos de ésta, y la esfera de competencias que la Constitución Política otorga al Tribunal Constitucional, no corresponde a esta Magistratura indicar la norma o principio jurídico que debe utilizar el juez que conoce de la gestión pendiente para fallarla y cumplir con el principio de inexcusabilidad que le impone el inciso segundo del artículo 76 de la Carta Fundamental. Conforme al artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución, sólo compete a este Tribunal declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un determinado precepto legal;

3°. Que el precepto legal cuya aplicación se objeta en autos es el inciso penúltimo del artículo 14 del Decreto Ley N° 2.186, de 1978, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, que establece una regla para determinar el monto final de la indemnización que corresponde pagar al propietario expropiado;

4°. Que para determinar la indemnización el referido precepto legal obliga a actualizar el valor del monto provisional de la misma de modo que éste, debidamente reajustado, se impute a la indemnización definitiva que se fije en la sentencia;

5°. Que, en cambio, nada dispone el precepto legal impugnado respecto a una futura reajustabilidad del monto definitivo de la indemnización fijado en la sentencia, lo que no es un asunto menor, pues puede ocurrir –como sucede en el caso de autos– que la etapa de cumplimiento del fallo se extienda durante un tiempo excesivamente prolongado, de modo que la indemnización fijada en la sentencia definitiva no corresponda al “daño efectivamente causado”, conforme lo exige el inciso tercero del N^º 24° del artículo 19 de la Constitución Política. La indemnización que se llegue a pagar puede perder toda equivalencia respecto al daño patrimonial causado si no se reajusta debidamente. Lo que sucede en el supuesto en que por efecto de la depreciación monetaria la suma nominal fijada en la sentencia, al no reajustarse de acuerdo con el índice de precios al consumidor u otro factor de actualización que se estimare aplicable, no se extendiera ya a la totalidad del daño patrimonial efectivamente causado que la Carta Fundamental manda indemnizar a la entidad expropiante, sino sólo a una parte del mismo;

6°. Que, la indemnización por expropiación cumple con el objeto de resarcir el daño patrimonial causado por el acto expropiatorio, para que no se afecte el patrimonio del expropiado. Así como se busca evitar que el expropiado se enriquezca injustamente por medio de la indemnización, también se pretende que la indemnización no sea inferior al daño patrimonial que ésta ocasiona. Por ello la Constitución asegura al expropiado el “*derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado*”;

7°. Que en el caso concreto, la aplicación de la norma cuestionada privaría al expropiado de la indemnización equivalente al daño que éste efectivamente ha sufrido producto de la expropiación, recibiendo en definitiva una suma de dinero muy inferior a la debida, en razón de la excesiva duración del procedimiento expropiatorio que le ha afectado, vulnerándose de esta forma las garantías del derecho de propiedad y de igualdad ante la ley;

8°. Que la inequidad se acentúa si, como ha ocurrido en la gestión judicial con ocasión de la cual se dedujo la acción de inaplicabilidad que corresponde fallar a este Tribunal, el valor del monto provisional de la indemnización se reajusta sólo hasta la fecha de la sentencia que fija el monto definitivo de la indemnización y no hasta el momento en que se cumpla efectivamente el fallo, lo que se traduce, en la práctica, en que la cantidad de dinero a pagar al propietario ni siquiera se mantiene igual nominalmente, sino que disminuye, pues, por la aplicación que se ha dado en la gestión judicial pendiente al inciso penúltimo del artículo 14

de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, se deduce del monto definitivo de la indemnización –que se mantiene sin variación– una suma que se incrementa de acuerdo con el índice de reajustabilidad que se utilice, mientras mayor sea el tiempo transcurrido;

9°. Que, como se aprecia de lo expuesto, la aplicación que ha recibido hasta ahora en la gestión judicial pendiente el precepto legal impugnado vulnera la garantía establecida a favor del propietario expropiado en el inciso tercero del N° 24° del artículo 19 de la Constitución Política y que, en el caso de expropiación, le reconoce el derecho a ser indemnizado por el daño patrimonial efectivamente causado, por lo que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto debiera ser acogido a juicio de los Ministros que disienten del fallo acordado.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.576-2009

Se certifica que los Ministros señores Mario Fernández Baeza e Iván Aróstica Maldonado concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman por encontrarse el primero en comisión de servicio en el exterior y haciendo uso de feriado legal, el segundo.

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

ROL N^º 1.577-2009CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N^º 19.284, QUE ESTABLECE
NORMAS PARA LA PLENA INTEGRACIÓN SOCIAL
DE PERSONAS CON DISCAPACIDADLey N^º 20.422, de 10 de febrero de 2010

Santiago, veintiuno de enero de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por Oficio N^º 8.477, de 21 de diciembre de 2009, e ingresado a esta Magistratura Constitucional el día 22 del mismo mes y año, la Cámara de Diputados ha remitido copia debidamente autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N^º 19.284, que establece normas para la plena integración social de personas con discapacidad, con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto de sus artículos 28, 34, 45, 57, 61, 62, 66, 67, 72, 79, 81 y 82;

SEGUNDO. Que el N^º 1^º 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 a lo establecido en la norma constitucional transcrita en el considerando precedente, 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, en tal sentido, corresponde tener en consideración que la Constitución Política, en el inciso quinto del numeral 11^º de su artículo 19, dispone: “*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.*”.

En seguida, en el inciso primero de su artículo 38, la Carta Fundamental establece que será materia de una ley orgánica constitucional la determinación de “*la organización básica de la Administración Pública*”, agregando que: “*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.”.

A su turno, el artículo 77 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.

La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no emitiere opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”.

Luego, el artículo 84 de la Carta Fundamental establece que será materia propia de una ley orgánica constitucional la determinación de *“la organización y atribuciones del Ministerio Público”* y, además, *“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. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.*

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.”.

Por su parte, el inciso primero del artículo 98 de la Constitución expresa: *“Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.”.*

Finalmente, en lo que interesa a los efectos del proceso constitucional de autos, el inciso quinto del artículo 118 de la Constitución Política precisa: *“Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.”;*

QUINTO. Que, por su parte, las disposiciones del proyecto de ley que se han remitido para cumplir el trámite de control preventivo de constitucionalidad ante esta Magistratura, establecen:

“Artículo 28. Todo edificio de uso público y todo aquel que, sin importar su carga de ocupación, preste un servicio a la comunidad, así como toda nueva edificación colectiva, deberán ser accesibles y utilizables en forma autovalente y sin dificultad por personas con discapacidad, especialmente por aquellas con movilidad reducida. Asimismo, estarán sometidas a esta exigencia las obras que el Estado o los particulares ejecuten en el espacio público al interior de los límites urbanos, y los accesos a los medios de transporte público de pasajeros y a los bienes nacionales de uso público. Si las edificaciones y obras señaladas en este inciso contaren con ascensores, estos deberán tener capacidad suficiente para transportar a las personas con discapacidad de conformidad a la normativa vigente.

Las edificaciones anteriores a la entrada en vigencia de la ley N^º 19.284 quedarán sometidas a las exigencias de accesibilidad contenidas en el artículo 21 de dicha ley y sus normas complementarias. Del mismo modo, las edificaciones colectivas destinadas exclusivamente a vivienda, cuyos permisos de construcción fueron solicitados entre la entrada en vigencia de la ley N^º 19.284 y la entrada en vigencia del presente cuerpo legal, continuarán siendo regidas por el artículo 21 de la ley N^º 19.284 y sus normas complementarias.

Para el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, corresponderá al Ministerio de Vivienda y Urbanismo establecer las normas a las que deberán sujetarse las nuevas obras y edificaciones, así como las normas y condiciones para que las obras y edificaciones existentes se ajusten gradualmente a las nuevas exigencias de accesibilidad.

La fiscalización del cumplimiento de la normativa establecida en los incisos precedentes será de responsabilidad de las direcciones de obras municipales que deberán denunciar su incumplimiento ante el juzgado de policía local, aplicándose al efecto las disposiciones del Título VI de esta ley. Para el mejor cumplimiento de la fiscalización, las municipalidades, a requerimiento de las direcciones de obras, podrán celebrar convenios con personas naturales o jurídicas, con o sin fines de lucro, para que colaboren con aquéllas en el ejercicio de esta facultad.

La denuncia por incumplimiento podrá ser realizada por cualquier persona, ante el juzgado de policía local, en conformidad a lo establecido en el inciso precedente.”.

“Artículo 34. El Estado garantizará a las personas con discapacidad el acceso a los establecimientos públicos y privados del sistema de educación regular o a los establecimientos de educación especial, según corresponda, que reciban subvenciones o aportes del Estado.

Los establecimientos de enseñanza parvularia, básica y media contemplarán planes para alumnos con necesidades educativas especiales y fomentarán en ellos la participación de todo el plantel de profesores y asistentes de educación y demás integrantes de la comunidad educacional en dichos planes.”.

“Artículo 45. En los procesos de selección de personal, la Administración del Estado y sus organismos, las municipalidades, el Congreso Nacional, los órganos de la administración de justicia y el Ministerio Público seleccionarán preferentemente, en igualdad de condiciones de mérito, a personas con discapacidad.

Un reglamento suscrito por los Ministros de Planificación y de Hacienda determinará la forma en que los organismos de la Administración del Estado darán cumplimiento a esta disposición.

En el caso del Poder Judicial, el Poder Legislativo y el Ministerio Público, serán sus propios órganos quienes deberán determinar la forma de dar cumplimiento a esta obligación.”.

“Artículo 57. Sin perjuicio de las normas administrativas y penales, toda persona que por causa de una acción u omisión arbitraria o ilegal sufra amenaza, perturbación o privación en el ejercicio de los derechos consagrados en esta ley, podrá concurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, ante el juez de policía local competente de su domicilio para que adopte las providencias necesarias para asegurar y restablecer el derecho afectado.”.

“Artículo 61. Créase el Servicio Nacional de la Discapacidad, servicio público funcionalmente descentralizado y desconcentrado territorialmente, que tiene por finalidad promover la igualdad de oportunidades, inclusión social, participación y accesibilidad de las personas con discapacidad.

El Servicio Nacional de la Discapacidad será, para todos los efectos legales, el sucesor y continuador legal del actual Fondo Nacional de la Discapacidad.”.

“Artículo 62. El Servicio Nacional de la Discapacidad se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Planificación y su domicilio será la ciudad de Santiago, sin perjuicio de los demás especiales que pudiere establecer.

Con el propósito de promover la igualdad de oportunidades, inclusión social, participación y accesibilidad de las personas con discapacidad, las funciones del Servicio Nacional de la Discapacidad serán las siguientes:

a) Coordinar el conjunto de acciones y prestaciones sociales ejecutadas por distintos organismos del Estado que contribuyan directa o indirectamente a este fin. Para el cumplimiento de esta función el Servicio podrá celebrar convenios con estos organismos.

b) Asesorar técnicamente al Comité de Ministros en la elaboración de la política nacional para personas con discapacidad y en la evaluación periódica de

todas aquellas acciones y prestaciones sociales ejecutadas por distintos organismos del Estado que tengan como fin directo o indirecto la igualdad de oportunidades, inclusión social, participación y accesibilidad de las personas con discapacidad.

c) Elaborar y ejecutar, en su caso, el plan de acción de la política nacional para personas con discapacidad, así como, planes, programas y proyectos.

d) Promover y desarrollar acciones que favorezcan la coordinación del sector privado con el sector público en todas aquellas materias que digan relación con mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad.

e) Financiar, total o parcialmente, planes, programas y proyectos.

f) Realizar acciones de difusión y sensibilización.

g) Financiar, total o parcialmente, ayudas técnicas y servicios de apoyo requeridos por una persona con discapacidad para mejorar su funcionalidad y autonomía personal, considerando dentro de los criterios de priorización el grado de la discapacidad y el nivel socioeconómico del postulante.

h) Estudiar y proponer al Presidente de la República, por intermedio del Ministro de Planificación, las normas y reformas legales necesarias para el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad.

i) Realizar estudios sobre discapacidad y aquellos relativos al cumplimiento de sus fines, o bien, contratar los que estime necesarios de tal forma de contar periódicamente con un instrumento que permita la identificación y la caracterización actualizada, a nivel nacional y comunal, de la población con discapacidad, tanto en términos socioeconómicos como con respecto al grado de discapacidad que los afecta.

j) Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Esta facultad incluye la atribución de denunciar los posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivas, y ejercer acciones y hacerse parte en aquellas causas en que estén afectados los intereses de las personas con discapacidad, de conformidad a la ley.

Trimestralmente el Servicio Nacional de la Discapacidad deberá informar en su página web acerca de las acciones y prestaciones sociales que ejecute o coordine y que vayan a favor de las personas con discapacidad. Esta información deberá incluir el número de beneficiarios efectivos, los recursos públicos desembolsados y los resultados de las evaluaciones, si las hubiere.

El Servicio Nacional de la Discapacidad estará organizado en una Dirección Nacional, una Subdirección Nacional y Direcciones Regionales en cada región del país. Contará, además, con un Consejo Consultivo de la Discapacidad.”

“Artículo 66.- La dirección y administración del Servicio Nacional de Discapacidad corresponderá a un funcionario denominado Director Nacional, el que será nombrado de conformidad a lo dispuesto en el Título VI de la ley N^º 19.882.

Serán funciones del Director Nacional:

a) Cumplir y hacer cumplir los acuerdos e instrucciones del Comité de Ministros.

b) *Informar periódicamente al Comité de Ministros acerca de la marcha del Servicio Nacional de la Discapacidad y del cumplimiento de sus acuerdos.*

c) *Dirigir, organizar y administrar el Servicio, controlarlo y velar por el cumplimiento de sus objetivos.*

d) *Dictar el Reglamento Interno del Personal a que se refieren los artículos 154 y siguientes del Código del Trabajo, así como toda otra norma necesaria para el buen funcionamiento del servicio.*

e) *Nombrar a los funcionarios de su dependencia, asignarles funciones y resolver las sanciones administrativas que correspondan de conformidad con la ley.*

f) *Adquirir, enajenar, gravar y administrar toda clase de bienes y celebrar cualquier acto o contrato en cumplimiento del objeto y funciones del Servicio.*

g) *Encomendar a la subdirección, direcciones regionales y departamentos del Servicio Nacional de la Discapacidad, las funciones que estime necesarias.*

h) *Representar judicial y extrajudicialmente al servicio.*

i) *Servir como secretaría ejecutiva del Comité de Ministros.*

j) *Presidir el Consejo Consultivo de la Discapacidad.*

k) *Resolver los concursos de proyectos.*

l) *En general, ejercer las demás facultades que sean necesarias para la buena marcha del servicio.”.*

“Artículo 67. Un Subdirector Nacional coordinará la gestión de las unidades del Servicio Nacional de la Discapacidad, de conformidad con las instrucciones impartidas por el Director Nacional.

Corresponderá al Subdirector Nacional:

a) *Subrogar al Director Nacional, en caso de ausencia o impedimento.*

b) *Cumplir y hacer cumplir las instrucciones que le imparta el Director Nacional y realizar los actos que éste le delegue en el ejercicio de sus atribuciones.*

c) *Colaborar con el Director Nacional en la preparación del plan anual de trabajo, del anteproyecto de presupuestos y de toda otra materia que el Director Nacional le solicite.*

d) *Controlar la gestión del servicio, en particular, el cumplimiento de las metas y compromisos institucionales.*

e) *Participar en las sesiones del Consejo Consultivo de la Discapacidad con derecho a voz, desempeñándose como ministro de fe.*

f) *En general, ejercer las demás facultades que sean necesarias para la buena marcha del servicio.*

El Subdirector será nominado de conformidad con lo dispuesto en el Título VI de la ley N° 19.882.”.

“Artículo 72. El personal del Servicio Nacional de la Discapacidad estará sujeto a las normas de probidad y a los deberes y prohibiciones establecidos en el Título III de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General

de la Presidencia, debiendo dejarse constancia en los contratos respectivos de una cláusula que así lo disponga. Asimismo, estará sujeto a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere afectarle por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

Le serán también aplicables las normas contenidas en los artículos 61 y 90 A del decreto con fuerza de ley N^º 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N^º 18.834.”.

“Artículo 79. Las infracciones de los deberes y prohibiciones establecidos en el Título III de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado o en el contrato de trabajo en que incurra el personal del Servicio Nacional de la Discapacidad, serán sancionadas con alguna de las siguientes medidas:

- a) Censura;*
- b) Multa, y*
- c) Remoción.*

Las medidas disciplinarias mencionadas en las letras a) y b) precedentes se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida, la eventual reiteración de la conducta, así como las circunstancias atenuantes y agravantes que arroje el mérito de los antecedentes.

La remoción es la decisión de la autoridad facultada para contratar de poner término a la relación laboral del afectado. La remoción procederá toda vez que los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad y cuando se incurra en alguna de las circunstancias previstas en el artículo 160 del Código del Trabajo.”.

“Artículo 81. Las resoluciones del Servicio Nacional de la Discapacidad relativas a personal estarán exentas del trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República.

Sin perjuicio de lo anterior, el personal del Servicio Nacional de la Discapacidad tendrá derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República si se produjere algún vicio de legalidad que afecte los derechos que le confiere el contrato de trabajo o la presente ley.”.

“Artículo 82. Derógase la ley N^º 19.284, que establece normas para la plena integración social de las personas con discapacidad, con excepción del artículo 21, de los artículos 25-A a 25-F, ambos inclusive, y del artículo 65, los cuales se entienden vigentes para todos los efectos legales.”;

SEXTO. Que del análisis de los preceptos transcritos en los dos considerandos precedentes se concluye que, al no estar referidos a materias que el constituyente ha reservado a la ley orgánica constitucional, no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento preventivo de constitucionalidad respecto de los artículos 28, incisos primero, segundo, tercero y quinto, 34, inciso primero, 61, 62, 66, 67, 72, 79 y 82, este último en lo que concierne a las normas de ley común que dicha disposición deroga, todos del proyecto de ley remitido;

SÉPTIMO. Que, por el contrario, a esta Magistratura le compete ejercer el control preventivo de constitucionalidad de los artículos 28, inciso cuarto, 34, inciso segundo, 45, 57, 81 y 82, este último en cuanto deroga normas de naturaleza orgánica constitucional, del proyecto de ley remitido, por cuanto ellos regulan, en lo pertinente, materias propias de las leyes orgánicas constitucionales referidas en el considerando cuarto de esta sentencia;

OCTAVO. Que, no obstante no haber sido enviados por la Cámara de Diputados a examen preventivo de constitucionalidad, este Tribunal se encuentra obligado a ejercer la atribución que se le confiere en el numeral 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, ya transcrito, respecto de los artículos 25, inciso segundo, y 35 de la iniciativa legal de que se trata, considerando que esas normas regulan, en lo pertinente, materias propias de las leyes orgánicas constitucionales previstas en los artículos 18, inciso primero, y 19, N° 11°, inciso quinto, de la Constitución, respectivamente;

NOVENO. Que, en efecto, el inciso segundo del artículo 25 del proyecto de ley remitido establece: *“Toda campaña de servicio público financiada con fondos públicos, la propaganda electoral, debates presidenciales y cadenas nacionales que se difundan a través de medios televisivos o audiovisuales, deberán ser transmitidas o emitidas con subtítulo y lengua de señas.”*

Por su parte, el inciso primero del artículo 18 de la Ley Fundamental considera que es materia propia de ley orgánica constitucional, entre otras, aquella que, precisamente, regula la disposición del proyecto antes transcrito. A saber, *“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.”*

A mayor abundamiento y concordante con lo expresado, cabe tener en consideración que el inciso primero del artículo 30 –original artículo 31– de la Ley N° 18.700, sobre votaciones populares y escrutinios, precisa: *“Se entenderá por propaganda electoral la dirigida a inducir a los electores a emitir su voto por candidatos determinados o a apoyar alguna de las proposiciones sometidas a plebiscito. Dicha propaganda sólo podrá efectuarse en las oportunidades y en la forma prescrita en esta ley.”* Este Tribunal en fallo Rol N° 53, de 5 de abril de 1988, declaró que dicha norma es propia de la ley orgánica constitucional aludida precedentemente y, en tal sentido, el precepto del proyecto de ley en análisis tiene idéntica naturaleza, pues como se ha señalado, incorpora a la legislación vigente una disposición relativa a la forma en que ha de realizarse la propaganda electoral en los procesos a que alude el ordenamiento constitucional;

DÉCIMO. Que, a su vez, el artículo 35 de la iniciativa legal de la especie define la “*Educación Especial*” como una de las modalidades del sistema escolar “*que provee servicios y recursos especializados, tanto a los establecimientos de enseñanza regular como a las escuelas especiales, con el propósito de asegurar, de acuerdo a la normativa vigente, aprendizajes de calidad a niños, niñas y jóvenes con necesidades educativas especiales asociadas o no a una discapacidad, asegurando el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades, para todos los educandos.*”.

Esta disposición modifica la definición de “Educación Especial o Diferencial” contenida en el artículo 23 de la Ley General de Educación, N^º 20.370 (D.O. 12.09.09), y dicha norma fue calificada por esta Magistratura como propia de la ley orgánica constitucional prevista en el inciso quinto del numeral 11^º del artículo 19 de la Constitución, y ajustada a la ley Fundamental, en sentencia Rol N^º 1.363, de 28 de julio de 2009. Por consiguiente, la alteración normativa que introduce la aludida norma del proyecto de ley, tiene igual naturaleza orgánica constitucional que la disposición legal que modifica;

DECIMOPRIMERO. Que consta de autos que las disposiciones de la iniciativa legal que han sido examinadas por esta Magistratura se han aprobado por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

DECIMOSEGUNDO. Que igualmente consta de los antecedentes tenidos a la vista que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental;

DECIMOTERCERO. Que los artículos 25, inciso segundo, 28, inciso cuarto, 34, inciso segundo, 35, 45, 81 y 82, en cuanto esta última disposición deroga normas de naturaleza orgánica constitucional, no contienen disposiciones contrarias a la Ley Fundamental y, por consiguiente, son constitucionales;

DECIMOCUARTO. Que el artículo 57 del proyecto de ley remitido a control es constitucional en el entendido de que lo dispuesto en él es sin perjuicio del derecho que le asiste a toda persona para interponer, ante los tribunales competentes, las acciones que, en defensa de sus derechos e intereses legítimos, contempla el Texto Constitucional.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 18, 19, N^º 11^º, inciso quinto, 38, inciso primero, 66, inciso segundo, 77, 84, 93, inciso primero, N^º 1^º, 98, inciso primero, y 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que son constitucionales los artículos 25, inciso segundo, 28, inciso cuarto, 34, inciso segundo, 35, 45, 81 y 82, en cuanto esta última disposición deroga normas de naturaleza orgánica constitucional, del proyecto de ley remitido.

Que el artículo 57 del proyecto de ley remitido a control es constitucional en el entendido de que lo dispuesto en él es sin perjuicio del derecho que le asiste a toda persona para interponer, ante los tribunales competentes, las acciones que, en defensa de sus derechos e intereses legítimos, contempla el Texto Constitucional.

Que, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional, no corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre los artículos 28, incisos primero, segundo, tercero y quinto, 34, inciso primero, 61, 62, 66, 67, 72, 79 y 82, en lo que concierne a las normas de ley común que esta última disposición deroga, del proyecto remitido.

Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre a la sentencia sosteniendo que el artículo 34 del proyecto sometido a control de constitucionalidad por parte de esta Magistratura, al tratar normas propias de ley orgánica constitucional, debe entenderse conforme a la Constitución, ciñéndose a los siguientes considerandos:

1°. Que la garantía de acceso a los establecimientos de enseñanza por parte de las personas con discapacidad, establecida en el primer inciso del artículo, y el deber de contemplar en tales establecimientos planes para alumnos con necesidades educativas especiales con la participación de sus comunidades, señalado en el segundo inciso del precepto, forman parte de un todo indisoluble, coherentemente con lo dispuesto en el artículo 1° del proyecto de ley bajo examen que establece: *“El objeto de esta ley es asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, con el fin de obtener su plena inclusión social, asegurando el disfrute de sus derechos y eliminando cualquier forma de discriminación fundada en la discapacidad.”*.

2°. Que, en tal sentido y, en consecuencia, no puede admitirse, cobijado en el principio de la libertad de enseñanza, que la garantía del acceso de las personas –en este caso de los niños– con discapacidad a los establecimientos de enseñanza se limite a los que *“reciban subvenciones o aportes del Estado”*, mientras que la obligación de establecer planes para las exigencias educativas especiales rija para todos los establecimientos. Cabe preguntarse, frente a la formulación del precepto que cuestionamos, cuál sería el sentido de obligar a un colegio a establecer planes de educación especial si no está garantizado el acceso de niños con discapacidad.

3°. Que tratándose de educandos que presentan discapacidades rige especialmente el deber del Estado establecido en la parte final del inciso

final del artículo 1^º de la Constitución, “asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”, así como la definición constitucional del derecho a la educación sita en el segundo inciso del número 10^º del artículo 19 de la Carta: “La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.”.

Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurre a la sentencia, pero estima necesario señalar que, a su juicio, el inciso cuarto del artículo 28 del proyecto de ley en examen contiene normas propias de la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 77 de la Carta Fundamental, mas no puede entenderse que, además, se refiera a alguna atribución esencial de las Municipalidades que corresponda regular a la ley orgánica constitucional considerada en el artículo 118 de la Constitución Política.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake disienten del fallo, en cuanto estiman que el Tribunal debe extender el control de constitucionalidad que le corresponde ejercitar en virtud del artículo 93, inciso primero, N^º 1, de la Constitución Política al artículo 60 del proyecto de ley que modifica la Ley N^º 19.284, que establece normas para la plena integración social de las personas con discapacidad, en atención a las siguientes consideraciones:

1^º. Que el artículo 60, inciso primero, establece un Comité de Ministros integrado por el Ministro de Planificación, quien lo presidirá, y los Ministros de Educación, Justicia, Trabajo y Previsión Social, Salud, Vivienda y Urbanismo y Transportes y Telecomunicaciones;

2^º. Que, de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 60, el Comité de Ministros, aparte de las labores de asesoramiento y de supervigilancia que le asigna el inciso primero, tiene atribuciones decisorias en materia de contratación de entidades externas a los organismos del Estado para que efectúen evaluaciones periódicas de calidad, costo, efectividad e impacto de las acciones y prestaciones ofrecidas a personas con discapacidad, como también para fijar las modalidades y procedimientos de contratación de dichas entidades;

3^º. Que el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política, contempla como uno de los contenidos de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado la determinación de su organización básica, especialmente la de los Ministerios y la de los servicios públicos, la que se contiene actualmente en los artículos 21 a 42 de la Ley N^º 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 1/19.653;

4^º. Que la organización básica de los Ministerios y servicios públicos, contenida en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la

Administración del Estado, no contempla la existencia de organismos como el Comité de Ministros del artículo 60 del proyecto, el cual, por consiguiente, debe ser creado por normas legales de rango orgánico constitucional, aprobadas por las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio y sometidas al control previo de constitucionalidad ante este Tribunal.

Los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes estuvieron por no pronunciarse sobre el artículo 35 del proyecto de ley remitido, por estimar, contrariamente a lo que se consideró en la sentencia, que éste no se refiere a ninguna de las materias que, conforme a la Constitución, son propias de una ley orgánica constitucional.

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

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol Nº 1.577-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 1.578-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 122,
INCISO SÉPTIMO, DEL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO
POR BRAULIO ENRIQUE SANDOVAL TRUJILLO Y OTROS

Santiago, dos de junio de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 22 de diciembre de 2009, Braulio Enrique Sandoval Trujillo, por sí y en representación de Norma del Carmen Baxter Contreras, Jaime Rodemil Taladriz Bornand, Lucía Elena Darinka Sandoval Trujillo y Denis Castillo Bridevaux, solicita la declaración de inaplicabilidad del inciso séptimo del artículo 122 del Código de Aguas.

El precepto legal cuya aplicación se impugna dispone:

“Artículo 122. La Dirección General de Aguas deberá llevar un Catastro Público de Aguas, en el que constará toda la información que tenga relación con ellas. En dicho catastro, que estará constituido por los archivos, registros e inventarios que el reglamento establezca, se consignarán todos los datos, actos y antecedentes que digan relación con el recurso, con las obras de desarrollo del mismo, con los derechos de aprovechamiento, con los derechos reales constituidos sobre éstos y con las obras construidas o que se construyan para ejercerlos. En especial, en el Catastro Público de Aguas existirá un Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, el cual deberá ser mantenido al día, utilizando entre otras fuentes, la información que emane de escrituras públicas y de inscripciones que se practiquen en los Registros de los Conservadores de Bienes Raíces. Para los efectos señalados en el inciso anterior, los Notarios y Conservadores de Bienes Raíces deberán enviar a la Dirección General de Aguas, por cartacertificada, copias autorizadas de las escrituras públicas, inscripciones y demás actos que se relacionen con las transferencias y transmisiones del dominio de los derechos de aprovechamiento de aguas y organizaciones de usuarios de agua, dentro de los 30 días siguientes a la fecha del acto que se realice ante ellos. Estarán, asimismo, obligados a enviar a este Servicio la información que en forma específica solicite el Director General de Aguas, en la forma y plazo que él determine, debiendo asumir dicho Servicio, en este caso, los costos involucrados. El incumplimiento de esta obligación por parte de Notarios y Conservadores será sancionado según lo previsto en el artículo 440 del Código Orgánico de Tribunales.

Existirá asimismo en el Catastro Público de Aguas, un Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Agua No Inscritos en los Registros de Agua de los Conservadores de Bienes Raíces Susceptibles de Regularización en virtud del artículo segundo transitorio de este Código, en el cual se indicará el nombre com-

pleto de su titular, caudal y características básicas del derecho. Este Registro servirá como antecedente suficiente para determinar los usos de agua susceptibles de ser regularizados. La Dirección General de Aguas, para cada una de las Regiones del país, dictará las resoluciones que contengan los derechos de agua registrados en el Catastro Público de Aguas. Dichas resoluciones se publicarán en el Diario Oficial los días quince de enero, quince de abril, quince de julio o quince de octubre de cada año, o el primer día hábil inmediato si aquéllos fueran feriados. La última publicación se realizará en el plazo de cuatro años, contado desde la entrada en vigencia de esta ley.

Sin perjuicio de lo señalado en este artículo y de lo establecido en el artículo 150 inciso segundo, los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, cualquiera sea el origen de éstos, deberán inscribirlos en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas. Con relación a los derechos de aprovechamiento que no se encuentren inscritos en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, no se podrá realizar respecto de ellos acto alguno ante la Dirección de Aguas ni la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, cuyos derechos reales se encuentren en trámite de inscripción en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, podrán participar en los concursos públicos a que llame la Comisión Nacional de Riego de acuerdo con la ley N° 18.450, que aprobó normas para el fomento de la inversión privada en obras de riego y drenaje, pero la orden de pago del Certificado de Bonificación al Riego y Drenaje, sólo podrá cursarse cuando el beneficiario haya acreditado con la exhibición de copia autorizada del registro ya indicado, que sus derechos se encuentran inscritos.

La Dirección General de Aguas deberá informar dos veces al año a las organizaciones de usuarios respectivas, dentro de los primeros cinco días de los meses de enero y julio, todas las inscripciones, subinscripciones y anotaciones que se hayan practicado en el Registro a que se refiere el inciso primero, y que sean consecuencia de las copias que le hayan hecho llegar los Notarios y Conservadores de Bienes Raíces.

Los Registros que la Dirección General de Aguas debe llevar en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, no reemplazarán en caso alguno los Registros que los Conservadores de Bienes Raíces llevan en virtud de lo dispuesto en los artículos 112, 114 y 116 de este Código. Asimismo, los Registros que aquel servicio lleva, en caso alguno acreditarán posesión inscrita ni dominio sobre los derechos de aprovechamiento de aguas o de los derechos reales constituidos sobre ellos.”

La gestión judicial invocada en autos es el proceso de reclamación especial Rol N° 1.828, caratulado “Sandoval Trujillo con Dirección de Aguas”, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Temuco.

Señala el requirente que él y sus representados son titulares de derechos de aprovechamiento de tipo consuntivo en la comunidad de aguas conocida como “canal Sandoval”, constituida en el año 1917. Agrega que

recientemente quisieron proceder a cambiar la naturaleza del derecho de aprovechamiento, de consuntivo a uno de tipo no consuntivo, con la finalidad de poder destinarlo para el funcionamiento de una central hidroeléctrica de paso, cuestión que entre otras cosas implicaba además el traslado del punto de captación de las aguas. En mérito de dichos antecedentes, formularon la solicitud correspondiente ante la Dirección General de Aguas, cumpliendo con el deber legal de realizar la publicación correspondiente en el Diario Oficial el día 1^º de septiembre de 2008, la cual contenía errores en las coordenadas geográficas que señalaban el nuevo punto de la bocatoma de las aguas, motivo por el cual fue rectificadas el día 3 de noviembre del mismo año.

Expone la parte requirente que con fecha 24 de marzo de 2009 su petición fue rechazada, mediante las resoluciones N^{OS} 206 y 207, que rolan a fojas 13 y 14 de estos autos. Agrega que con fecha 23 de abril de 2009 formularon una solicitud de reconsideración respecto de ambas resoluciones, en virtud de lo dispuesto por el artículo 136 del Código de Aguas, las cuales fueron finalmente desestimadas mediante la resolución que consta a fojas 15 de este proceso, motivo por el cual procedieron a deducir la reclamación judicial contencioso-administrativa establecida por el artículo 137 del Código antes mencionado y que constituye la gestión judicial invocada.

Sostiene la parte requirente que la Dirección General de Aguas fundamentó el rechazo de sus peticiones en el hecho de no haberse acompañado el certificado de inscripción de los derechos de aprovechamiento en su Catastro Público de Aguas, que se encuentra establecido en el artículo 122 del Código de Aguas. Cabe señalar que esta misma norma exige acreditar la inscripción como un requisito para realizar cualquier acto relativo a los derechos de aprovechamiento ante la Dirección General de Aguas y la Superintendencia de Servicios Sanitarios, declarando expresamente su improcedencia en caso de incumplimiento de la obligación de acreditarla.

Agrega que este registro administrativo tiene un objetivo meramente interno y de orden, ya que el propio artículo 122 del Código de Aguas señala que no reemplaza a los Registros de Aguas que mantienen los Conservadores de Bienes Raíces, los cuales sí acreditan propiedad.

Señala que la obligación de mantener el Catastro Público Administrativo nunca ha sido cumplida por la Dirección General de Aguas, porque es un hecho que no es completo ni está al día.

Añade también que la obligación de la Administración de mantener el catastro fue trasladada a los particulares, recurriendo al expediente de una reforma a la ley, que establece el deber de los titulares de derechos de aprovechamiento de concurrir a inscribirse en él. Este mecanismo fue introducido el año 2005 por la Ley N^º 20.017, publicada en el Diario Oficial de 16 de junio de ese año, a lo cual la Ley N^º 20.099, publicada en el

Diario Oficial de 15 de mayo de 2006, agregó la prohibición de celebrar actos y formular peticiones ante la autoridad mientras no se cumpla el deber de inscribir.

Sostiene que la aplicación del precepto impugnado infringe la garantía constitucional del derecho de propiedad, en cuanto a los incisos primero, segundo y final del N° 24° del artículo 19 de la Constitución Política, así como la garantía del contenido esencial del mismo, contenida en el número 26° del mismo artículo. Considera infringido, además, el derecho de petición contenido en el numeral 14° del mismo artículo 19 de la Carta Fundamental.

Señala que las infracciones a la Carta Fundamental se producen al desconocerse los elementos de la definición de la propiedad contenida en el artículo 582 del Código Civil, agregando que no concurren los supuestos de utilidad pública, interés nacional calificado por el legislador o función social que permitirían afectar su derecho de acuerdo al estatuto constitucional de la propiedad. Por otro lado, argumenta que a pesar de estar reconocido su derecho de dominio, se le impide tramitar solicitudes ante la autoridad.

Por todo lo anterior, alega el requirente que se le impide usar, gozar y disponer de su propiedad, amparada por la Carta Fundamental bajo la forma de un bien incorporal incorporado a su patrimonio, reconocida también de manera expresa en tanto derecho constituido sobre las aguas, afectándose así su derecho de petición y la garantía del contenido esencial de la propiedad. Finalmente, solicita que se tenga por interpuesta la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulada y que en definitiva sea acogida.

La Segunda Sala de este Tribunal acogió a trámite el requerimiento con fecha 29 de diciembre de 2009, en votación dividida y con fecha 21 de enero de 2010 esta Magistratura recibió las piezas relevantes del proceso en el que incide el requerimiento, en el cual se encuentra pendiente dar cuenta de la contestación del reclamo por parte de la demandada.

Con fecha 3 de marzo de 2010, la Segunda Sala de este Tribunal conirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

A fojas 155, la Dirección General de Aguas evacuó el traslado conferido, dando cuenta de las alegaciones de los requirentes y confirmando que en el rechazo de la solicitud de traslado del derecho de aprovechamiento de aguas se invocó, entre otros motivos, lo dispuesto en el precepto legal cuya aplicación se impugna en el presente proceso constitucional.

Agrega que en el requerimiento no se contiene una exposición clara y precisa acerca de la forma en que el precepto impugnado infringiría la Constitución, cuestión que se debe exponer detallada, lógica y circunstanciadamente por la parte requirente, estándar que a su juicio no se cumple en el libelo de fojas 1.

Por todo lo anterior señala la requerida que no se cumple con los requisitos establecidos para acoger a trámite la acción, establecidos en los artículos 47 A y 47 B –actualmente 79 y 80– de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal.

Con fecha 6 de abril de 2010 se declaró admisible el requerimiento, en votación dividida, y además se ordenó la suspensión de la gestión judicial en la cual incide. Posteriormente, se confirió traslado acerca del fondo de la cuestión planteada, el cual no fue evacuado.

Con fecha 18 de mayo de 2010 se ordenó traer los autos en relación y el 11 de noviembre de 2010 se realizó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, en el presente requerimiento el abogado Braulio Enrique Sandoval Trujillo, actuando por sí y en representación de Norma del Carmen Baxter Contreras y otros, solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 122, inciso séptimo, del Código de Aguas, en la causa seguida ante la Corte de Apelaciones de Temuco, caratulada “Reclamación de Sandoval Trujillo, Braulio, contra Dirección General de Aguas”, Rol de Ingreso N^º 1828-09, siendo ésta, precisamente, la gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial que habilita a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la acción de inaplicabilidad entablada;

SEGUNDO. Que el artículo 122 del Código de Aguas regula la formación y funcionamiento del Catastro Público de Aguas por parte de la Dirección General de Aguas, catastro del que forma parte el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas a que se refiere el inciso séptimo, disposición ésta que es la que se solicita sea declarada inaplicable y cuyo tenor es el siguiente:

“Sin perjuicio de lo señalado en este artículo y de lo establecido en el artículo 150 inciso segundo, los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, cualquiera sea el origen de éstos, deberán inscribirlos en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas. Con relación a los derechos de aprovechamiento que no se encuentren inscritos en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, no se podrá realizar respecto de ellos acto alguno ante la Dirección de Aguas, ni la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, cuyos derechos reales se encuentren en trámite de inscripción en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, podrán participar en los concursos públicos a que llame la Comisión Nacional de Riego de acuerdo con la ley N^º 18.450, que aprobó normas para el fomento de la inversión privada en obras de riego y drenaje, pero la orden de pago del Certificado de Bonificación al Riego y Drenaje, sólo podrá cursarse cuando el beneficiario haya acreditado con la exhibición de copia autorizada del registro ya indicado, que sus derechos se encuentran inscritos”;

TERCERO. Que, a juicio de la parte requirente, el inciso séptimo del artículo 122 del Código de Aguas, en su aplicación al caso concreto en que intervienen los requirentes y que es un recurso de reclamación contra una resolución de la Dirección General de Aguas denegatoria de una solicitud de las personas que recurren de inaplicabilidad, vulnera los números 14°, 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política, que aseguran, respectivamente, el derecho de petición, el derecho de propiedad y la protección de los derechos en su esencia y en su libre ejercicio, porque limita la facultad de presentar peticiones a la autoridad más allá de lo que fija la Carta Fundamental, porque limita la propiedad que sus titulares tienen sobre los derechos de aprovechamiento de aguas fuera de los casos en que la Constitución permite hacerlo y porque impone condiciones y requisitos que impiden el libre ejercicio de dichos derechos;

CUARTO. Que, para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos constitucionales supuestamente infringidos en el caso particular que nos ocupa, debe, primeramente, precisarse el alcance de la disposición legal impugnada, esto es, el inciso séptimo del artículo 122 del Código de Aguas;

QUINTO. Que la disposición en análisis, tal cual quedó redactada después de las modificaciones que le introdujo la Ley N° 20.099, impone a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas el deber de inscribir estos derechos en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas que forma parte del Catastro Público de Aguas que lleva la Dirección General de Aguas, deber que, en caso de no cumplirse, impide a los titulares de los respectivos derechos la realización de acto alguno ante la Dirección General de Aguas o la Superintendencia de Servicios Sanitarios, que es la situación que afecta a los requirentes.

Puede apreciarse, por consiguiente, que el deber que impone el inciso séptimo del artículo 122 del Código de Aguas a los titulares de derechos de aprovechamiento es técnicamente una carga o gravamen que recae sobre el titular de un derecho y cuyo incumplimiento impide a las personas obligadas a satisfacerlo el ejercicio del derecho de que son titulares;

SEXTO. Que la imposición de una carga puede integrar, como ocurre en la especie, parte del sistema regulatorio de una actividad o del ejercicio de un derecho, el que, para ajustarse a la Constitución, debe aprobarse por el órgano competente y respetar los límites que contempla la Carta Fundamental;

SÉPTIMO. Que, tratándose de derechos de aprovechamiento de aguas, sobre los cuales, conforme a lo dispuesto en el inciso final del N° 24° del artículo 19 de la Constitución Política, sus titulares tienen propiedad, la regulación de su uso, goce y disposición, de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo de la citada norma constitucional, corresponde a la ley;

OCTAVO. Que, existiendo competencia para legislar sobre la materia, debe examinarse si el legislador, al hacerlo, ha respetado todas las exigencias constitucionales.

En la especie, tratándose de una ley regulatoria del ejercicio de un derecho, según lo dispone el N^º 26^º del artículo 19 de la Constitución Política, no debe afectar los derechos en su esencia y en su libre ejercicio, conceptos éstos que el Tribunal Constitucional ha entendido reiteradamente en el sentido de que *“un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se “impide el libre ejercicio” en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”* (STC Rol N^º 43, de fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos ochenta y siete, c. vigesimoprimer);

NOVENO. Que, atendido su contenido y el de la disposición legal en que se inserta, el inciso séptimo del artículo 122 del Código de Aguas es un precepto que, si bien impone un deber a los propietarios cuyo incumplimiento condiciona el ejercicio de facultades del dominio, tiene su justificación en exigencias de interés público, por lo que no merece el calificativo de arbitrario o caprichoso en su establecimiento, y además, para su cumplimiento, no impone exigencias desmesuradas que pudieran entenderse como impeditivas del libre ejercicio de un derecho;

DÉCIMO. Que, en efecto, la exigencia impuesta a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas de inscribirlos en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas que lleva la Dirección General de Aguas, es de fácil satisfacción y se justifica para reunir toda la información relativa a los derechos de aprovechamiento de aguas, lo que, por una parte, permite a la Dirección ejercer en mejor forma sus atribuciones, y por otra, favorece el conocimiento por toda persona interesada de los derechos existentes;

DECIMOPRIMERO. Que, igualmente, los requirentes estiman que el inciso séptimo del artículo 122 del Código de Aguas infringe la norma constitucional relativa a la función social de la propiedad por limitar la propiedad que los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas tienen sobre los mismos, fuera de los casos previstos por la Constitución Política en el inciso segundo del N^º 24^º de su artículo 19, disposición ésta que señala que la función social *“comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”*;

DECIMOSEGUNDO. Que siendo las aguas, por definición, “bienes nacionales de uso público”, como lo establece el artículo 5^º del Código de Aguas, es indudable que los intereses de la colectividad, sean éstos considerados como intereses generales de la Nación o bajo el concepto de utilidad pública, son factores pertinentes y dignos de ser considerados al

momento de otorgar o modificar derechos de aprovechamiento de aguas, como también al regular su ejercicio, pues tales derechos, como lo señala el artículo 6° del mismo Código, son derechos reales que recaen sobre las aguas y permiten un cierto uso o goce de ellas, según lo determine el acto de autoridad pertinente.

Resulta, por consiguiente, adecuado que la ley condicione la realización de actos que afecten a los derechos de aprovechamiento de aguas, a su inscripción en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, pues si bien con esta exigencia se limita el ejercicio de los mismos, ella deriva de la función social que es inherente a la propiedad que se tenga sobre tales derechos;

DECIMOTERCERO. Que los requirentes señalan, también, como uno de los fundamentos de su acción de inaplicabilidad, la infracción del N° 14° del artículo 19 de la Constitución Política, esto es el derecho de petición.

Sin embargo, la mera lectura de la disposición constitucional que se señala como infringida en la aplicación judicial del artículo 122, inciso séptimo, del Código de Aguas, muestra que la misma no ha sido vulnerada.

En efecto, la Carta Fundamental asegura en ella a toda persona “*el derecho a presentar peticiones a la autoridad, sobre todo asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes*”.

En el caso que nos ocupa y como aparece de los antecedentes del mismo expuestos anteriormente, la solicitud presentada fue recibida y considerada, aunque fuera finalmente rechazada, lo que no constituye por sí mismo una vulneración al derecho de petición;

DECIMOCUARTO. Que, por consiguiente, cabe concluir que la disposición legal impugnada en su aplicación al caso *sub lite* no vulnera las normas constitucionales que se estimaban infringidas, por lo que se rechazará el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto.

Y VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 19, N°s 14°, 24° y 26°, y 93 N° 6° e inciso decimoprimeros de la Constitución Política; 5°, 6° y 122 del Código de Aguas, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DECRETADA A FOJAS 162, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.

Que no se condena en costas al requirente por estimar que ha tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Rol N^º 1.578-2009

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

ROL N^º 1.579-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, QUE CORRESPONDE TAMBIÉN AL ARTÍCULO 199 DEL
D.F.L. N^º 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO
POR WALDO GONZALO SILVA CONTRERAS**

**DESISTIMIENTO ACEPTADO CON FECHA 29 DE ABRIL DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N^º 1.545.**

ROL Nº 1.580-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474, INCISO
TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR
FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.

Santiago, veintisiete de enero de dos mil once.

VISTOS:

Don Sergio Rojas Barahona, en representación de Farmacias Cruz Verde S.A., ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, en la causa sobre reclamo de multa entablado por esa sociedad en contra de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, de la cual conoce el Séptimo Juzgado del Trabajo de Santiago, Rol Nº 1215-2008.

Como antecedentes del conflicto que se encuentra radicado ante el mencionado tribunal de justicia se indica que la requirente interpuso el reclamo judicial previsto en dicho artículo 474, vigente a esa fecha, en contra de la multa administrativa aplicada por la mencionada Inspección. El tribunal competente dio curso al reclamo y encontrándose la causa en estado de citar a oír sentencia, el 23 de octubre de 2009, de oficio, ordenó a la reclamante acompañar el comprobante de pago de la consignación prevista en el precepto impugnado en autos, bajo apercibimiento de tener por no interpuesto el reclamo. Se dedujo reposición en contra de la mencionada resolución, recurso que fue rechazado, el 17 de noviembre de 2009, atendido que a la fecha del reclamo el aludido inciso tercero del artículo 474 se encontraba vigente y por no constar en el expediente haberse efectuado la consignación prevista en dicha norma. Luego, por resolución de 21 de diciembre de 2009, se hizo efectivo el apercibimiento, teniéndose por no interpuesto el reclamo. El día 23 del mismo mes y año, la reclamante interpuso reposición con apelación subsidiaria en contra de tal resolución judicial. Por resolución de 19 de enero de 2010, la reposición fue rechazada y concedida la apelación, disponiéndose elevar los autos a la Corte de Apelaciones de Santiago.

La requirente manifiesta que la situación que motiva y justifica la interposición de esta acción constitucional radica en que el tribunal de la causa *sub lite* ha aplicado a su parte, de manera extemporánea, a su juicio, el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo y esa circunstancia vulneraría, en su esencia, la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos asegurada por el Nº 3º del artículo 19 de la Constitución; situación que la misma Carta Fundamental repudia,

conforme a lo preceptuado en el numeral 26° del mismo artículo recién aludido. También recuerda que esta Magistratura ya ha declarado inaplicable la norma legal cuestionada, citando al efecto las sentencias roles 1.382 y 1.418, ambas de 2009.

A mayor abundamiento, sostiene que la aplicación de la norma impugnada infringiría, asimismo, el principio de inexcusabilidad reconocido en el artículo 76 de la Carta, ya que el juez de fondo estaría “condicionando” la dictación de la respectiva sentencia a un pago, como sería la consignación del tercio de la multa administrativa reclamada.

Adicionalmente, hace notar que “el error” en que incurriría el precepto legal impugnado ha sido corregido por el legislador en cuanto suprimió la exigencia de la consignación previa, en el actual artículo 503 del Código del ramo.

Con fecha 30 de marzo de 2010, la Primera Sala de esta Magistratura, junto con acoger a tramitación el requerimiento deducido, dispuso la suspensión del procedimiento en el que incide y declaró su admisibilidad. Pasados los autos al Pleno, el Tribunal puso el requerimiento en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, del tribunal de la gestión *sub lite* y de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, en su calidad de parte recurrida en la aludida causa judicial, a los efectos de que pudieran formular observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren pertinentes. Consta en autos que ninguno de esos organismos solicitó intervenir en este proceso constitucional.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 11 de noviembre de 2010 se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y el alegato del abogado Carlos Zamora Velásquez, por la sociedad requirente.

CONSIDERANDO:

I

CONFLICTO SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO. Que, en la especie, se impugna la figura del “*solve et repete*” (“paga primero y reclama después”), esto es, aquella exigencia legal por la cual se condiciona el reclamo ante un juez, en razón de la imposición de una multa administrativa, al pago anticipado del todo o parte de ésta.

Específicamente, se cuestiona el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, que dispone: “*La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días de notificada por un funcionario de la Dirección del Trabajo o de Carabineros de Chile, previa consignación de la tercera parte de la multa.*”;

SEGUNDO. Que si bien la norma transcrita fue derogada por el artículo único, N^º 17, de la Ley N^º 20.087, a partir del mes de agosto de 2009, en el territorio jurisdiccional en que tiene lugar la gestión pendien-

te, de todos modos ella recibió aplicación, desde que el indicado reclamo jurisdiccional de la multa se interpuso en diciembre de 2008. Es por ello que esta Magistratura se encuentra compelida a analizar su constitucionalidad;

II INAPLICACIÓN DEL “SOLVE ET REPETE”

TERCERO. Que este Tribunal Constitucional, mediante varias sentencias de inaplicabilidad, desde el año 2008, sostenidamente ha privado de validez particular a esa exigencia del *solve et repete*.

Así, las sentencias recaídas en autos roles N^{os} 946, 968, 1.332, 1.356, 1.382, 1.391, 1.418 y 1.470 declararon inaplicable el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo. Si bien por sentencia Rol N^o 1.173 se rechazó un requerimiento, en orden a declarar inconstitucional esta norma, ello únicamente lo fue por no haberse reunido el quórum constitucional a ese efecto;

CUARTO. Que, análogamente, esta Magistratura, en sentencia pronunciada a propósito del control preventivo de la Ley N^o 20.123, justamente declaró inconstitucional la imposición de consignar “*la tercera parte de la multa aplicada, en caso que correspondiere*” por parte del Director del Trabajo (Rol N^o 536). Igualmente, las sentencias roles N^{os} 792, 1.046, 1.061, 1.253, 1.262 y 1.279 declararon invariablemente inaplicable la misma figura, contenida en la frase final del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, hasta que, por sentencia de inconstitucionalidad Rol N^o 1.345, se privó de validez general a esta traba puesta por el Código Sanitario;

QUINTO. Que los diversos motivos que han llevado a esta Magistratura a impedir la aplicación particular o general de esta exigencia, se relacionan con la violación de los N^{os} 3^o y 26^o del artículo 19 de la Constitución.

En cuanto al primero de los preceptos fundamentales referidos, el Tribunal ha expresado que el “*solve et repete*” “*constituye una barrera injustificada y carente de razonabilidad al derecho de acceso a la justicia, que forma parte de la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho a un procedimiento racional y justo, que consagra la Carta (...)*” (Rol N^o 1.345, c. decimoséptimo). En cuanto al segundo, ha señalado que “*la limitación al derecho a la tutela judicial efectiva que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N^o 26 del artículo 19 de la Carta (...)*” (entre otras, STC Rol N^o 1470, c. décimo);

SEXTO. Que, adicionalmente, el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo se revela como un obstáculo infundado al inmediato

cumplimiento de funciones jurisdiccionales que le asisten a los tribunales, sin ley orgánica constitucional mediante;

SÉPTIMO. Que, por lo demás, siguiendo esta tendencia, el legislador ha ido derogando expresamente dicho injustificado condicionamiento procesal, por no ser conciliable con un régimen de Estado de Derecho. Así, en el Mensaje que dio origen a la aludida Ley N^º 20.087, sobre reforma al procedimiento laboral, y en la que –entre otros aspectos– se eliminó el referido inciso tercero del artículo 474 del Código del ramo, se dejó explícita constancia de que, a este respecto, su objetivo fue “*materializar en el ámbito laboral el derecho a la tutela judicial efectiva, que supone no sólo el acceso a la jurisdicción sino también que la justicia proporcionada sea eficaz y oportuna*” (Boletín 3.367-13, Mensaje Presidencial, septiembre de 2003, p. 4).

Ha primado idéntica disposición al derogarse esta figura en diversos cuerpos legales, como el N^º 14 del artículo 1^º de la Ley N^º 20.361, de 2009, que la eliminó del Decreto Ley N^º 211, vigente desde el año 1973. Sirviendo de ejemplo, también, el N^º 59 del artículo 1^º de la Ley N^º 20.417, de 2010, que la excluyó de la normativa vigente desde el año 1994, en la Ley N^º 19.300;

OCTAVO. Que, en razón de los motivos expuestos en las sentencias precedentes y por los argumentos vertidos en esta oportunidad, procede declarar que el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo es inaplicable a la gestión *sub lite*, comoquiera que siendo en sí mismo inconstitucional, en su aplicación concreta se ha revelado, asimismo, como contrario a los numerales 3^º y 26^º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO, sólo en cuanto se declara inaplicable la parte del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo que exige la “previa consignación de la tercera parte de la multa”. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, oficiándose al efecto al Séptimo Juzgado del Trabajo de Santiago.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión contenida en la presente sentencia y a sus fundamentos con excepción de la frase contenida en el considerando octavo –“*comoquiera que siendo en sí mismo inconstitucional*”–, pues si bien representa su posición

particular en la materia, alude a una inconstitucionalidad, con efectos *erga omnes*, que no prosperó por falta de quórum en esta Magistratura Constitucional, como da cuenta la sentencia recaída en el Rol N° 1.173, aludida en el considerando tercero.

El Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre a lo resuelto, pero sin compartir lo expresado en el considerando sexto de la sentencia.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vordanovic Schnake y Francisco Fernández Fredes, quienes estuvieron por declarar improcedente el requerimiento en razón de que la norma legal impugnada ya recibió aplicación en el caso concreto *sub lite*, toda vez que, por efecto de la propia resolución judicial que lo dispuso, ya operó el apercibimiento de tener por no presentado el reclamo por no haberse consignado el tercio de la multa impuesta a la requirente.

Acordada con el voto en contra del Ministro Carlos Carmona Santander, quien estuvo por rechazar el requerimiento fundado en las siguientes razones.

1°. Que consta en el expediente (fs. 85) que el Séptimo Juzgado Laboral de Santiago, por resolución de 23 de octubre del año 2009, apercibió al reclamante de la multa, y requirente en estos autos, para que acreditara la consignación, bajo apercibimiento de tenerle por no interpuesto el reclamo para todos los efectos legales. El reclamante no consignó, por lo que se hizo efectivo el apercibimiento. Contra esa decisión se repuso, la que fue rechazada por el Tribunal (sentencia de 19.01.2010, fs. 104), concediéndose la apelación, que es la gestión pendiente de este requerimiento.

La resolución que hizo efectivo el apercibimiento se dictó cuando la causa estaba para oír sentencia;

2°. Que en todos los casos anteriores en que esta Magistratura acogió requerimientos de inaplicabilidad contra la consignación impugnada, la causa no se había iniciado; estaba sólo presentada y el tribunal respectivo había exigido la consignación (STC roles N°s 946, 968, 1.332, 1.356, 1.470, 1.391, 1.418 y 1.382). Distinta es la situación en el presente requerimiento;

3°. Que, en efecto, la resolución que dictó el tribunal laboral implica retrotraer el juicio al estado anterior a la admisibilidad del reclamo, como si este no se hubiera presentado. Ello originará tres tipos de problemas: si el reclamo se presentó dentro de plazo; si operó o no la prescripción, y si se aplica el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.260, que exige que las causas se hubieran iniciado para seguir sustanciándose conforme a la normativa antigua;

4°. Que así las cosas, la gestión pendiente implica la resolución de varios asuntos. El más importante de ellos es la nulidad procesal que el Tribunal de primera instancia dispuso;

5°. Que, por lo mismo, el precepto que se impugna no resulta decisivo, pues lo que se está discutiendo en la apelación –en la gestión pendiente– es si por efecto de la no consignación, el Tribunal puede disponer la nulidad en los términos que lo hizo. Es decir, si dado el estado procesal en que se encontraba la causa, se pudo pedir, a esa altura, que se consignara. En esa decisión, la norma impugnada no es relevante;

6°. De ahí que para este disidente, deba rechazarse el presente requerimiento.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado. Las prevenciones y las disidencias fueron redactadas por los Ministros que las suscriben.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.580-2009

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

ROL N^º 1.581-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL N^º 2, DE LA LEY N^º 20.015, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR PEDRO HERNÁN LOCH CONTRERAS

Santiago, nueve de marzo de dos mil diez.

Proveyendo a lo principal del escrito de fojas 176, de la Isapre Vida Tres S.A., representada por el abogado Omar Matus de la Parrá Sardá: téngase por evacuado el traslado conferido en autos.

Proveyendo el escrito de la misma Isapre referida, de fojas 186: téngase por acompañada la copia autorizada del contrato de salud que indica, bajo apercibimiento legal. No ha lugar a la rectificación del libelo que esa parte solicita.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 7 de enero de 2010 –fojas 167 a 171–, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que ha deducido la abogada Flor Gómez Lobos, en representación del señor Pedro Loch Contreras, respecto del artículo 2°, N° 2°, de la Ley N° 20.015, en la causa sobre recurso de protección deducido en contra de Isapre Vida Tres S.A. ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de ingreso N° 1091-2009.

En la misma oportunidad se dispuso, entre otras medidas, la suspensión del aludido proceso judicial y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, este Tribunal confirió traslado, por cinco días, a la Isapre Vida Tres S.A., en su condición de parte en la misma gestión, requiriéndosele el envío de copia autorizada del contrato de salud suscrito con el requirente y de sus modificaciones;

2°. Que, como consta a fojas 176 de estos autos, la aludida Institución de Salud Previsional evacuó el respectivo traslado, solicitando que el requerimiento de inaplicabilidad deducido fuera declarado inadmisibile “en la medida que el precepto que mediante él se impugna no ha de tener aplicación” o su aplicación “no resultará decisiva en la resolución del asunto que se ha invocado como gestión pendiente”. Lo anterior lo fundamenta la Isapre Vida Tres en el hecho de que el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita en este proceso constitucional corresponde al artículo 199 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, lo cual es erróneo, según consta en autos;

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

A su turno, el inciso 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 la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 47 F establece: “Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;

3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya pues- to término a ella por sentencia ejecutoriada;

4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.”;

5°. Que, examinado el requerimiento, a efectos de pronunciarse sobre su admisibilidad, y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional de contener una impugnación razonablemente fundada o, en los términos utilizados por la mencionada legislación orgánica constitucional, deberá ser declarada inadmisibile por carecer de fundamento plausible;

6°. Que, en efecto, el actor denuncia que la aplicación de la tabla de factores incorporada en su contrato de salud, por efecto de lo dispuesto en el precepto que impugna, puede provocar la vulneración de los derechos que se le aseguran al igual que a cualquier otra persona, en los numerales 2°, 9°, 18° y 24° del artículo 19 de la Constitución;

7°. Que el artículo 2° de la Ley N^º 20.015, dispone:

“Artículo 2°.- Esta ley entrará en vigencia en la misma fecha en que entre a regir el primer decreto que contenga las Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud.

Los contratos de salud previsional que se celebren con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley deberán ajustarse a ella. Los contratos celebrados

con anterioridad, se ajustarán a sus disposiciones en sus respectivas anualidades. Sin perjuicio de lo anterior, las siguientes materias se regirán por estas reglas:

1. Los contratos de salud previsional cuyo precio, a la fecha de vigencia de la presente ley, se encuentren expresados en un porcentaje equivalente a la cotización legal y no sean de aquéllos a que se refiere el inciso final del artículo 39 de la ley Nº 18.933, ni aquellos celebrados por dos o más trabajadores en que se hayan convenido beneficios distintos a los que podrían obtener con su cotización individual, se mantendrán vigentes y sólo podrán ser convertidos a unidades de fomento o a la moneda de curso legal vigente en el país si las partes así lo acuerdan expresamente o cuando se produzca un cambio de plan de salud por cualquier causa.

2. Dentro del plazo fijado en el inciso primero de este artículo, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud deberá establecer, mediante instrucciones de general aplicación, el diseño de la tabla de factores a que deberán sujetarse las Instituciones de Salud Previsional y las normas que sean necesarias para el debido cumplimiento de esta obligación.

A contar de la fecha en que entre en vigencia esta ley, las Instituciones de Salud Previsional deberán utilizar las nuevas tablas de factores en todos los nuevos contratos de salud que celebren. Todos los planes de salud que ofrezcan como alternativa las Instituciones en las adecuaciones que tengan lugar a partir de la fecha indicada deberán utilizar las nuevas tablas de factores.

Tratándose de contratos en curso a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, las tablas de factores que ellos contengan se mantendrán en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo que se le ofrezca en alguna adecuación o hasta que contrate un plan de salud distinto. En todo caso, el proceso de adecuación de precios base que se efectúe entre la fecha en que entre en vigencia esta ley y el 30 de junio de 2006, inclusive, se desarrollará conforme a las disposiciones en vigor antes de la entrada en vigencia de esta ley y se regirá exclusivamente por ellas.”;

8°. Que, como ya se indicó, el requerimiento se dirige a solicitar la inaplicabilidad del numeral 2° de la citada disposición, el cual se ubica dentro de su inciso segundo. Mas, si se analiza la argumentación que se contiene en el libelo, la impugnación constitucional abarca también a los incisos tercero y cuarto del precepto legal;

9°. Que dicha inadvertencia afecta la fundamentación acerca del conflicto de constitucionalidad que el actor ha decidido someter al conocimiento de esta Magistratura y, por consiguiente, hace evidente que su impugnación carece del requisito de admisibilidad ya referido;

10°. Que, sin perjuicio del reparo señalado con precedencia y aun en el entendido de que se esté frente a un error formal de referencia normativa, basta la simple lectura de la disposición transcrita para constatar que, en lo que resulta impugnada, conforme a lo expresado en el mismo libelo, se trata de una norma de aplicación de ley en el tiempo y, por consiguiente, no corresponde señalar, como se hace por el requirente, que es ella la que efectivamente regula el procedimiento que derivó en el alza

en el precio de un contrato de salud “*que se encontraba en curso a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 20.015*”, según expresó en el libelo –fojas 8–.

Dicho de otro modo, no es la parte de la norma legal impugnada en este requerimiento la que, por sí sola y de manera aislada e independiente de otras disposiciones del ordenamiento jurídico, regula el sistema de revisión del precio del referido contrato de salud vigente entre el actor y la Isapre Vida Tres S.A. Y, por ende, al haberse cuestionado sólo aquella regla legal, la impugnación que se formula en el requerimiento resulta insuficiente para entender cumplida la exigencia en comento, a los efectos de que esta Magistratura emita un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

11°. Que, habiéndose verificado que la acción no satisface el requisito de contener una impugnación razonablemente fundada, este Tribunal debe declararla inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, 47 A al 47 N y demás normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos en el numeral 1) de la resolución de fojas 176. Ofíciase al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Notifíquese por carta certificada a la requirente, a la Corte de Apelaciones de Santiago, que conoce de la gestión judicial pendiente, y a la Isapre Vida Tres S.A.

Archívese.

Rol N^º 1.581-2009

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

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

ROL Nº 1.582-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
Nº 18.933, DEDUCIDO POR LUIS JAIME PALACIOS CHAMORRO

DESISTIMIENTO ACEPTADO CON FECHA 28 DE MAYO DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL Nº 1.545.

ROL Nº 1.583-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
QUE MODIFICA EL CÓDIGO TRIBUTARIO EN LO RELATIVO A
DERECHOS DE LOS CONTRIBUYENTES.

Ley Nº 20.420, de 19 de febrero de 2010

Santiago, doce de enero de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio Nº 1.063/SEC/09, de 29 de diciembre de 2009, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el Código Tributario en relación a los derechos de los contribuyentes, con el objeto de que este Tribunal, en conformidad con lo dispuesto en el Nº 1º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control de constitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 8º bis incorporado al Código Tributario por el artículo único, Nº 1º, de dicho proyecto, y del artículo transitorio del mismo;

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

TERCERO. Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades*

que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

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

La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no emitiere opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”;

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

Artículo 8° bis, inciso segundo.

“Los reclamos en contra de actos u omisiones del Servicio que vulneren cualquiera de los derechos de este artículo serán conocidos por el Juez Tributario y Aduanero, conforme al procedimiento del Párrafo 2° del Título III del Libro Tercero de este Código.”

Artículo transitorio.

“Si a la fecha en que entre en vigencia esta ley no se encontrare instalado el competente Tribunal Tributario y Aduanero, conocerá de los reclamos interpuestos en conformidad al inciso segundo del artículo 8° bis del Código Tributario el juez civil que ejerza jurisdicción en el domicilio del contribuyente.”

QUINTO. 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;

SEXTO. Que el inciso segundo del artículo 8° bis que el artículo único, N° 1°, del proyecto en examen agrega al Código Tributario y el artículo transitorio del mismo son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política, por cuanto confieren nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción;

SÉPTIMO. Que consta de autos que las disposiciones indicadas en el considerando anterior han sido aprobadas por ambas Cámaras del

Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

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

NOVENO. Que los preceptos señalados en el considerando sexto de esta sentencia no son contrarios a la Carta Fundamental;

Y VISTO, ADEMÁS, lo prescrito en los artículos 6°, 7°, 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 93, inciso primero, N° 1, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE DECLARA:

Que el inciso segundo del artículo 8° bis que el artículo único, N° 1°, del proyecto remitido incorpora al Código Tributario y el artículo transitorio del mismo son constitucionales.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 1.583-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.584-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 317,
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL,
DEDUCIDO POR ROBERTO OETIKER LUCHSINGER,
EGON HOFFMANN SOTO Y OTROS

Santiago, diecisiete de junio de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 31 de diciembre de 2009, los abogados Luis Ortiz Quiroga, Leonardo Battaglia y Cristián Muga, en representación de Roberto Oetiker Luchsinger, Egon Hoffmann Soto y Ezzio Olivieri, y los abogados Juan Ignacio Piña, Matías Balmaceda y Francisco Cox, en representación de Juan Cristóbal Costa Contreras, solicitaron la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo 317 del Código Penal, en relación con su artículo 315. El precepto impugnado dispone:

“Artículo 317. Si a consecuencia de cualquiera de los delitos señalados en los cuatro artículos precedentes, se produjere la muerte o enfermedad grave de alguna persona, las penas corporales se elevarán en uno o dos grados, según la naturaleza y número de tales consecuencias, y la multa podrá elevarse hasta el doble del máximo señalado en cada caso”.

La gestión judicial invocada es el proceso penal RUC 0800102576-8 del Tribunal de Garantía de San Bernardo, por el delito del artículo 315 del Código Penal –en específico el de su inciso segundo–, con el agravante del inciso primero del artículo 317, en relación al artículo 190, ambos del Código Penal, y al artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, proceso que se encuentra en estado de formularse la acusación por parte del Ministerio Público y suspendido por resolución de la Segunda Sala de esta Magistratura, de fecha 9 de marzo de 2010.

En cuanto a los antecedentes de hecho de la causa *sub lite*, exponen que los requirentes Oetiker, Hoffmann y Olivieri, con fecha 14 de mayo de 2008, y el requirente Juan Cristóbal Costa, con fecha 9 de diciembre del mismo año, fueron formalizados por el delito en contra de la salud pública configurado en el artículo 315 del Código Penal, con la agravante establecida en el precepto impugnado.

Agregan que la pena del artículo 315 para esta especie de delito es de presidio menor en su grado máximo y multa de 6 a 50 UTM y que la preceptiva impugnada la aumenta en uno o dos grados (pudiendo pasar de un máximo de 5 a uno de hasta 15 años de privación de libertad) y la multa puede doblar el margen máximo antes indicado.

Señalan que el delito en cuestión es de aquellos que la doctrina denomina como “calificados por el resultado”, agravado en caso de muerte, en función del principio “*versarii in re illicita*”, por el cual se responsabiliza al ejecutor de un hecho de todas sus consecuencias, sin importar si las podía prever, si las aceptó, representó o rechazó, tendencia injusta abandonada en la mayor parte de los países del mundo.

Hacen presente que, en el marco de la gestión invocada, con fecha 29 de diciembre de 2008 recurrieron de amparo ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, para dejar sin efecto las órdenes de prisión preventiva, proceso en el cual el juez afirmó que el precepto cuestionado es de carácter objetivo.

Denuncian como infringido el inciso sexto del número 3° del artículo 19 de la Constitución, al presumirse de derecho la responsabilidad penal por la preceptiva impugnada, ya que esta norma consagraría de manera oblicua el “principio de culpabilidad”, como lo hizo notar la Corte Suprema en una relevante sentencia de 4 de agosto de 1998. La preceptiva constitucional exige que el Estado acredite los elementos objetivos y subjetivos del delito, sin que pueda presumirlos de derecho, debiendo probar dolo o culpa.

Agregan que la culpabilidad es presupuesto indispensable de la responsabilidad penal; que supone la posibilidad de obrar de otra forma y además la conciencia de ilicitud, sin poder presumirse de derecho el conocimiento de lo injusto.

En abono de sus tesis, citan abundante doctrina, partiendo por Enrique Cury, para quien los delitos calificados por el resultado son la más grave violación del principio *nulla pena sine culpa*, sosteniéndose por Novoa incluso su inexistencia. Agregan, además, abundantes citas de doctrina alemana. Señalan que los profesores Cousiño y Cury han estimado que el artículo 317 es inconstitucional, al presumir de derecho la vinculación subjetiva del acto con alguno de los componentes de la responsabilidad.

Agregan que si el artículo 317 es entendido como una presunción de dolo o de culpabilidad, de igual forma se concluye que es una violación del principio *nulla pena sine culpa*, ya que establece una presunción de derecho de una de las condiciones necesarias para imponer la pena.

Atendido lo expuesto, señalan que no puede presumirse de derecho ninguno de los elementos de la responsabilidad penal: ni la acción, ni la tipicidad, ni la antijuridicidad ni tampoco la culpabilidad, por lo que se ha burlado el mandato constitucional.

Denuncian, también, como infringido el número 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en función de la igualdad de trato y protección que la Constitución asegura a todos quienes son reconocidos como personas, sin discriminaciones arbitrarias, lo que es reafirmado en su artículo 1°.

Señalan que de la prohibición de la discriminación arbitraria se desprende el importantísimo principio de proporcionalidad, en virtud del cual no puede haber grupos privilegiados que se encuentren excluidos del trato punitivo en desmedro de otros que no estén exentos de responsabilidad; de aquí deriva una relación de proporcionalidad entre el injusto y la sanción como medio de evitar la discrecionalidad arbitraria en la cuantía de las penas. Se ha llegado a decir que la proporcionalidad es la consagración de la igualdad ante la ley en materia penal, consagración que ya se encontraba en el artículo 15 de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre.

Expresan que hay consecuencias claras de ello, como sancionar de distinta forma la tentativa y el delito frustrado, ya que el principio de proporcionalidad es una verdadera “medida de la pena”, pues a mayor culpabilidad corresponde mayor castigo y la menor culpabilidad se traducirá en una menor sanción.

El texto del precepto impugnado eleva la pena en función del resultado de muerte o enfermedad grave, imponiéndole igual pena a quien adulteró comestibles buscando tal consecuencia de manera malvada y a quien ni siquiera se representó tales consecuencias.

Manifiestan que se ha vulnerado, asimismo, la denominada proporcionalidad sistemática o entre delitos, consistente en la relación que debe existir entre las penas asignadas a los diversos delitos en función de su disvalor.

Con fecha 19 de enero de 2010, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento y se confirió traslado a las partes de la gestión invocada, para formular sus observaciones y presentar antecedentes, de conformidad al artículo 47 H de la Ley N^º 17.997.

A fojas 328, el Ministerio Público evacuó el traslado conferido, en la persona del Fiscal Nacional (S), Francisco Ayala, señalando que los requirentes son imputados del delito del artículo 315 del Código Penal, en relación al inciso primero de su artículo 317, en grado consumado, tras denuncia de la Secretaría Regional Ministerial de Salud Metropolitana, que detectó un apreciable menoscabo de las propiedades del producto ADN, consistente en dosis de potasio muy menores a las declaradas.

Lo anterior dio origen a una investigación por la adulteración del producto, destinado a pacientes con deficiencias nutricionales o enfermedades crónicas, ya que tal hecho produjo hipokalemia o falta de potasio en la sangre respecto de los pacientes que lo consumieron, muriendo a consecuencia de ello siete personas y enfermándose gravemente casi sesenta.

Agrega el ente persecutor que el mencionado artículo 315 exige que la adulteración se efectúe de modo tal que sea peligrosa para la salud, bien por causa de su nocividad o por el menoscabo apreciable de propiedades alimenticias, y que la venta debe realizarse a sabiendas de tales condicio-

nes. Así, el hecho está cubierto por la subjetividad del agente, lo que se conecta también con la agravante del precepto impugnado como la concreción o materialización del peligro previsto. Concluye el organismo señalando que ninguno de los autores que se ha dedicado a estudiar en específico el precepto impugnado lo considera una calificación por el resultado.

Afirma también que no se cuestiona el reproche penal hacia la conducta de los imputados, sino la cuantía de la pena, recordando que la prohibición de presumir de derecho tiene como sujeto pasivo al legislador, a quien se le niega la posibilidad de adelantar o presumir responsabilidad penal de forma tal que el acusado esté impedido de defenderse para demostrar su inocencia, lo que en la especie no ocurre.

En abono de su tesis, el Ministerio Público cita la sentencia Rol N° 787 de esta Magistratura, señalando que: *“El juzgamiento de un imputado respecto del cual el juez adquiriera una convicción acerca de su responsabilidad en un hecho punible no se encuentra marcado por una determinación legal precisa de que el delito fue cometido y su imputado es responsable del mismo”*.

En cuanto a la vulneración de la igualdad ante la ley, el mismo organismo señala que el planteamiento de los requirentes no es correcto, ya que la entidad de las penas no puede ser revisada por los jueces constitucionales, en función de lo resuelto por esta Magistratura en la misma sentencia rol 787.

En seguida, citando los argumentos de los requirentes acerca de la correlación entre la pena y la valoración social del hecho, da por satisfecho dicho principio, en tanto que la adulteración peligrosa de alimentos tiene un disvalor diferente según si genera o no la muerte o enfermedad grave de un individuo, lo que es demostrado por la conmoción causada por el caso *sub lite*, por lo que es necesario distinguir entre el mero peligro y la materialización del resultado dañoso. Considera que la preceptiva impugnada respeta plenamente la igualdad ante la ley conceptuada por este Tribunal Constitucional hasta hoy, a partir de su sentencia rol N° 53, de 1988, ya que concurriendo las circunstancias del artículo 317, los elementos del delito son otros. Así, lo cuestionable sería sancionar de igual forma el delito sin distinguir si hubo muerte o enfermedad grave, agregando que lo prohibido por la Constitución son las diferencias arbitrarias y en este caso habría fundamento razonable para establecerla.

De acuerdo a todo lo argumentado, el Ministerio Público solicita el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

A fojas 347, los querellantes Alejandra Pérez y Mario Trey, patrocinados por el abogado Ciro Colombara, formulan observaciones al requerimiento materia de este proceso constitucional, reiterando los hechos y argumentos ya reseñados.

Así, señalan que no hay presunción de derecho, ya que la pena se agrava una vez acreditados todos los elementos del delito, incluida la

culpabilidad, por lo que no se infringe la Constitución, que además asegura el proceso racional y justo. Agregan que el artículo 340 del Código Procesal Penal exige que para condenar se adquiera convicción acerca de la participación culpable y sancionada por ley por parte del acusado.

Reiteran lo señalado por el Ministerio Público acerca de que la política criminal no es revisable por los jueces, insistiendo en lo ya mencionado por la jurisprudencia de esta Magistratura y recordando que la determinación de la pena en el caso concreto la realiza el juez a partir de la aplicación de los artículos 62 a 73 del Código Penal.

Finalmente, aducen que se está en presencia de un reclamo abstracto de constitucionalidad, lo que colisiona con la competencia específica del Tribunal Constitucional.

Por todo lo expuesto, solicitan el rechazo de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad impetrada y acompañan copia de la acción de habeas corpus a que aluden y del recurso de apelación en contra de la sentencia dictada en primera instancia en dicho proceso.

A fojas 534, comparece la querellante Raquel Eskenazi Rodrich, patrocinada por el abogado Fernando Sibilla Olivares, y renuncia al traslado conferido.

A fojas 535, las querellantes Sandra Fernández y Mónica Osorio Villarroel comparecen y se hacen parte, patrocinadas por el abogado Manuel León de la Cruz.

A fojas 539, comparece la querellante Mariana Díaz Zamudio, patrocinada por el abogado Alberto Arévalo.

A fojas 567, Abraham Decebal-Cuza Hernández, patrocinado por el abogado José Javier Garrao, hace presente su calidad de jubilado y que por enfermedad estuvo 66 días internado en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, período en el cual se le suministró ADN como único alimento, por vía naso-gástrica, lo que le generó una insuficiencia renal que devino en escaras y la amputación de sus piernas. Agrega que, como producto de todo esto, su pene está rajado de base a punta y con una sonda de por vida.

Señala que la presunción proscrita por la Constitución se refiere al dolo, en cuanto conocimiento y voluntad de realización de la conducta típica, mas no a la gradación de la reprochabilidad. Agrega que los resultados evitables y en la medida que son planificables y emanan de un comportamiento prohibido, son punibles y que estamos en presencia de una agravante por el mayor disvalor de la acción, sin que sea una presunción de derecho de responsabilidad penal, sino un problema de imputación objetiva. Por todo ello solicita el rechazo del requerimiento.

A fojas 577, comparece el acusado Reinaldo Torres, representado por el abogado Mauricio Unda Merino.

Finalmente, vencidos los plazos pertinentes y concluida la tramitación de la causa, a fojas 576, con fecha 7 de mayo último, se ordenó traer los autos en relación.

A fojas 703, el Ministerio Público acompañó Informe en Derecho del profesor Miguel Ángel Fernández González, titulado “El valor constitucional del artículo 317 del Código Penal”.

A fojas 732, el abogado Ciro Colombara comparece acompañando otros informes en derecho.

Con fecha 20 de mayo del presente año se realizó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

I

PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN SOMETIDA AL TRIBUNAL

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

SEGUNDO. Que el tenor de los preceptos relacionados con el requerimiento, artículos 317 y 315, incisos primero y segundo respectivamente, del Código Penal, es el siguiente:

“Artículo 317. Si a consecuencia de cualquiera de los delitos señalados en los cuatro artículos precedentes, se produjere la muerte o enfermedad grave de alguna persona, las penas corporales se elevarán en uno o dos grados, según la naturaleza y número de tales consecuencias, y la multa podrá elevarse hasta el doble del máximo señalado en cada caso.

Si alguno de tales hechos punibles se cometiere por imprudencia temeraria o por mera negligencia con infracción de los reglamentos respectivos, las penas serán de presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales”.

“Artículo 315. El que envenenare o infectare comestibles, aguas u otras bebidas destinados al consumo público, en términos de poder provocar la muerte o grave daño para la salud, y el que a sabiendas los vendiere o distribuyere, serán penados con presidio mayor en su grado mínimo y multa de veintiuna a cincuenta unidades tributarias mensuales.

El que efectuare otras adulteraciones en dichas sustancias destinadas al consumo público, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias, y el que a sabiendas las

vendiere o distribuyere, serán penados con presidio menor en su grado máximo y multa de seis a cincuenta unidades tributarias mensuales”.

En particular, la norma impugnada se contiene en el mencionado artículo 317, inciso primero, del Código Penal, a cuya aplicación se reprocha vulnerar la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal y el principio de igualdad ante la ley, consignados ambos en la Constitución Política;

TERCERO. Que, respecto de la norma impugnada, en relación con el artículo 315 del Código Penal, el actor alegó que se infringe el artículo 19, N^º 3, inciso sexto, de la Constitución, en la medida que se configura un delito calificado por el resultado, figura que –a juicio de los requirentes– afecta la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal. Alegan también que la agravación de la pena en razón de la producción de un resultado lesivo, sin que se exija dolo o culpa, afecta el principio de culpabilidad, reconocido constitucionalmente en el artículo 19, N^º 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental. Por otra parte, aducen que la norma que califica el delito por el resultado afecta el principio de igualdad ante la ley, consagrado en su artículo 19, N^º 2, en la medida que se establece una diferencia arbitraria y se infringe el principio de proporcionalidad al presumir la responsabilidad de las personas que cometan ciertas acciones;

II

DERECHO AL DEBIDO PROCESO

1. La presunción de inocencia y el derecho al debido proceso penal.

CUARTO. Que es posible constatar que a los requirentes se les imputa la participación punible en ciertos hechos constitutivos de delito, cuya efectividad debe ser acreditada más allá de toda duda razonable, por medios de prueba lícitos, para formar la convicción del juez. Dicha exigencia emana del principio de presunción de inocencia;

QUINTO. Que 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 el profesor Juan Colombo C., *“la inocencia 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. Por lo tanto, no constituye presunción.”* (Constitución y Presunción de Inocencia, Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae 10, 2006, p. 49). Explicitando lo anterior, el tratadista español Miguel Ángel Montañés ha sostenido que *“la presunción de inocencia no es una presunción en sentido técnico-procesal, ni pertenece a la categoría de las presunciones judiciales o legales. En efecto, en estricto sentido*

jurídico toda presunción exige: 1°) Un hecho base o indicio, que ha de ser afirmado y probado por una parte, y que no integra el supuesto fáctico de la norma aplicable; 2°) Un hecho presumido afirmado por la parte y que es el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide; y 3°) Un nexo lógico entre los dos hechos, que es precisamente la presunción, operación mental en virtud de la cual partiendo de la existencia del inicio probado se llega a dar por existente el hecho presumido. Entendida así la presunción, no hace falta insistir en que la presunción de inocencia no es una auténtica presunción ni por su estructura ni por su funcionamiento y que, por ello, es una manera incorrecta de decir que el acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario” (La Presunción de Inocencia, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, 1999, p. 37);

SEXTO. Que al respecto esta Magistratura, en los autos Rol 1351-09, ha sostenido “que la Constitución Política no consagra explícitamente el principio de inocencia, 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’. Concluyendo, en definitiva, 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. En otras palabras, 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)”;

SÉPTIMO. Que como este Tribunal lo ha resuelto (sentencias roles 368, 460, 681 y 993, entre otras), está obligado, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, a buscar al menos alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la

Carta Fundamental y sólo en el evento de no ser ello posible, declarar su inconstitucionalidad;

OCTAVO. Que, en armonía con dicha interpretación de conformidad a la Constitución, debe recordarse que constituye una base de la institucionalidad el deber del Estado de dar protección a la población y a la familia (artículo 1^º, inciso quinto, de la Ley Fundamental), propósito absolutamente congruente con el establecimiento del ilícito criminal que se comenta, el cual protege como bien jurídico a la salud pública frente a los atentados dolosos o imprudentes contra ella;

2. El tipo penal que se pretende aplicar.

NOVENO. El delito que se imputa en este caso es el que resulta por la aplicación simultánea del artículo 317 y el inciso segundo del artículo 315, al cual el primero se remite. La acción penada consiste, por una parte, en la adulteración de sustancias alimenticias destinadas al consumo del público, empleando como medio “otras adulteraciones”, distintas del “envenenamiento” o “infección” de ellas. Por otra parte, se sanciona también la distribución de dichas sustancias. Se trata de un delito de peligro abstracto, que requiere que la adulteración transforme a las sustancias en “peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias”. La conducta descrita debe realizarse con dolo. Mientras el artículo 315 establece el tipo básico, el artículo 317 establece la agravación de la pena por la producción de resultado de “*muerte o enfermedad grave de alguna persona*”. En efecto, un examen del tipo descrito en ambos incisos permite distinguir precisamente que en el caso del inciso primero se exige dolo para constituir el delito. No basta sólo la producción del resultado sino que debe haber una imputación a título de culpabilidad del tipo doloso. Tratándose del inciso segundo, en cambio, es suficiente la imprudencia temeraria o mera negligencia, esto es, una imputación del tipo culposo. Resulta evidente, entonces, que el juez de la instancia, en base al mérito del proceso, deberá determinar si está frente a una u otra situación;

3. Los delitos calificados por el resultado.

DÉCIMO. Que los delitos calificados por el resultado, históricamente, encuentran su origen en el derecho canónico (*versarii in re illicita* = encontrarse en un asunto ilícito), en el cual se responsabiliza al autor por todas las consecuencias derivadas de su acción ilícita, aun sin mediar culpa (Roxin, Claus, “Derecho Penal. Parte General”, Madrid, Civitas, 1997, p. 335). Hoy, la doctrina penal entiende por “*delitos calificados por el resultado*”

aquellos en que “la ley parece describir un delito básico, cometido dolosa o culpablemente, al que se añade una consecuencia que lo califica y que está causalmente vinculada a ese delito, pero que aparentemente no requiere ser abarcada por la previsibilidad del agente” (Politoff L., Sergio y otros, “Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte General”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2ª ed., 2006, p. 251);

DECIMOPRIMERO. Que por la amenaza que plantearía dicha clase de delitos al principio de culpabilidad, la doctrina especializada ha interpretado que esta clase de delitos exige siempre algún elemento subjetivo. Así, Cury sostiene un criterio para alcanzar una “interpretación conforme”: “en todo caso, debe tenerse presente que el fundamento de la agravación de las penas en los delitos calificados por el resultado se encuentra en la causación de este último. Por consiguiente, debe excluirse la imposición de la pena mayor cuando no puede sostenerse la existencia de una relación causal entre la acción del autor y el resultado más grave” (Cury Urzúa, Enrique, “Derecho Penal. Parte General”, Santiago, Ediciones Universidad Católica, 7ª ed., 2005, p. 348). Para Bustos, “los llamados delitos calificados por el resultado son tipos penales complejos en los que se combinan una acción básica dolosa y una culposa. Son, por lo tanto, doblemente relevantes. La conducta imprudente, que se manifiesta en lo que se llama resultado, está implícita en la conducta básica dolosa. Se trata de supuestos en que el sujeto por impericia realiza mal la conducta básica haciendo sobrevenir un resultado más grave previsible... Por eso, la determinación de la tipicidad de estos delitos debe hacerse considerándolos en toda su complejidad, con criterios de racionalidad. No se trata de vincular antecedente con consecuencia, conducta dolosa con conducta culposa, sino que, considerados en su globalidad, de determinar la tipicidad de la conducta concreta con los criterios generales racionales de atribución aplicables a todos los delitos, ya sean de los llamados de mera actividad o de resultado, de peligro o de lesión” (Bustos Ramírez, Juan, “Manual de Derecho Penal. Parte General”, Barcelona, PPU, 4ª ed., 1994, p. 401);

4. El precepto impugnado no tipifica un delito calificado por el resultado.

DECIMOSEGUNDO. Que, al contrario de lo sostenido en el requerimiento, en general la doctrina no estima la figura escrutada como un delito calificado por el resultado. Así, Bullemore y Mackinnon (Curso de Derecho Penal, Tomo III, p. 252, segunda edición) afirman que el precepto impugnado contempla la figura de resultado correspondiente al tipo penal del artículo 315, calificable como un delito “de peligro concreto”. Etcheberry (Derecho Penal, Tomo IV, pp. 290 y 291, tercera edición), por su parte, asevera expresamente que la disposición objetada no es un delito calificado por el resultado y que, por el contrario, hay un delito base –el del artículo 315–, cuyo dolo exige conciencia de nocivi-

dad o peligrosidad de las sustancias, esto es, la posibilidad de que causen muerte, enfermedad grave o lesión, de modo que las consecuencias no han estado fuera de la capacidad de previsión del agente. De hecho, el mismo Cousiño, luego de haber sostenido que el delito del artículo 317 del Código Penal es uno calificado por el resultado (Cousiño Mac-Iver, “Derecho Penal Chileno”, T. I, Santiago, Editorial Jurídica, 1975, p. 880), entrega la solución para encontrar una interpretación conforme con la Constitución: “la única manera de solucionar el conflicto, entre el principio de *nullum crimen sine culpa* y los delitos calificados por el resultado, es acudir al correctivo –aparentemente lógico– de la exigencia de un vínculo subjetivo entre la acción realizada y el resultado calificado, el cual estaría constituido por la culpa como forma límite de la culpabilidad”. A lo que agrega: “*todos los tipos comprendidos en el Código Penal deben cumplirse con dolo o con culpa y que, aquellos que describen conductas calificadas por el resultado, no escapan a la misma regla. Empero, la circunstancia de que, en el caso particular, se dé cumplimiento a un tipo de injusto, ya sea dolosa o culposamente, no implica por sí sola la responsabilidad del autor; ya que falta el análisis de la antijuricidad y el juicio de reproche de la culpabilidad*” (Cousiño Mac-Iver, ob. cit, pp. 886 y 890);

DECIMOTERCERO. Que el tipo penal, en el caso que se analiza, contiene suficientes elementos de carácter subjetivo que requieren que se pruebe la culpabilidad del agente. Desde ya, porque la actividad de que se trata dice relación con fabricar y distribuir productos médicos, la que, por definición, es siempre una actividad riesgosa. Además, porque el tipo penal exige concretamente la nocividad y peligrosidad de la sustancia en cuestión. Finalmente, como se ha dicho, porque el artículo 317 requiere, al menos, imprudencia para que se produzca la agravación de la pena;

5. La imputación de los denominados delitos calificados por el resultado debe exigir culpabilidad.

DECIMOCUARTO. Que, en cualquier caso, de considerarse que el delito previsto por la norma impugnada en relación con el artículo 315 del Código Penal fuese uno calificado por el resultado, cabe señalar que la doctrina, al respecto, ha planteado que la crítica a esa clase de delitos en tanto infracciones a la culpabilidad y a la igualdad, es “*en parte justificada*”, pero se agrega que “*una interpretación conforme a la Constitución requiere considerar la pena de prisión perpetua aplicable sólo a casos de culpabilidad rayana en el dolo*” (...), “*las objeciones no obligan a una total renuncia a los delitos cualificados por el resultado, pero sí sugieren una amplia restricción de los mismos a la provocación temeraria del resultado más grave*”. (Roxin, Claus, ob. cit., p. 331). Así, se exige que en la imputación de un delito calificado por el resultado exista imputación al menos a imprudencia, por lo que per-

fectamente se pueden sancionar resultados que supongan realizaciones planificadas de acciones punibles o sean consecuencia de infracciones del cuidado debido. Según Politoff, *“los diversos filtros que la doctrina ha propuesto para reducir objetivamente la imputación puramente causal del resultado siguen siendo la principal corrección para los efectos de este quebrantamiento del principio de culpabilidad. Sin perjuicio de postular de lege ferenda la adopción de una fórmula que requiera a lo menos culpa para la atribución del resultado más grave, no vemos obstáculos para que los jueces –sobre la base de la unidad lógica del sistema– adopten aquellas interpretaciones que concluyen que sólo se responde hasta donde abarca la culpabilidad”*; quien continúa citando a Novoa (Politoff Lifschitz, Sergio, “Derecho Penal”, T. I, Santiago, Lexis-Nexis, 2ª ed., 2001, p. 334);

DECIMOQUINTO. Que en esta misma línea, según Garrido Montt, *“para que la pena más grave se aplique en estos casos, el resultado lesivo provocado debe estar en situación de ser imputado objetivamente al autor. Deberá estar conectado causalmente con el comportamiento de aquél y quedar comprendido en la esfera de protección de la norma, pues si hubiera sobrevenido en todo caso, no podría atribuirse al sujeto”* (Garrido Montt, Mario, Derecho Penal. Parte General”, T. II, Santiago, Editorial Jurídica, 2ª ed., 2001, p. 179). Para Novoa, analizando las disposiciones que supuestamente tipificarían delitos calificados por el resultado, *“puede advertirse fácilmente que en todas ellas la conducta básica acometida por el delincuente es una de naturaleza tal, que tiene en sí misma la potencialidad suficiente para llegar a causar el resultado calificante. Siendo así, debe admitirse que este resultado no ha podido ser enteramente imprevisible y que el legislador, al cargarlo a la responsabilidad del sujeto, no ha quebrantado el principio de la culpabilidad, que llega y encuentra su límite hasta donde hay previsibilidad.”* A lo que agrega: *“si en los casos contemplados por estos tipos se dieran circunstancias tan excepcionales que llegara a causarse el resultado mayor sin que el sujeto hubiere tenido posibilidad alguna de prever tan grave efecto, dentro del sistema y principios que informan a nuestra legislación, no podría declararse la responsabilidad en relación a aquel resultado. La voluntad del legislador penal, manifestada por el contexto de la legislación, y demostrable por los principios filosóficos y jurídicos que lo inspiraron, es que no se imponga responsabilidad a quien no es subjetivamente reprochable. Solamente con una clara indicación de que en un caso particular quiere el legislador exigir responsabilidad sin culpabilidad podría el intérprete quedar autorizado para entenderlo así. Pero ocurre que en los preceptos de que se trata no hay indicación alguna, ni en el texto de la ley, ni en su espíritu, ni en sus antecedentes históricos, que permita declarar que en ellos se ha querido variar el sistema penal establecido. En consecuencia, toda clasificación de esos tipos como delitos calificados por el resultado, no pasa de ser sino la aplicación ligera a nuestra legislación positiva de una doctrina extraña a nuestro régimen penal”* (Novoa Monreal, Eduardo, “Curso de Derecho Penal”, T. I, Santiago, Editorial Jurídica, 1960, pp. 559 y 560);

DECIMOSEXTO. Que, en suma, puede concluirse que, independientemente de que se admita la calificación doctrinal de los denominados “delitos calificados por el resultado”, la Constitución Política de la República exige –y así lo han interpretado los comentaristas de nuestro Código Penal– que el juez determine la existencia de un vínculo subjetivo, es decir, de culpabilidad, entre el resultado más grave exigido por el delito y la acción del sujeto responsable;

DECIMOSEPTIMO. Que, en el caso de autos, como sostiene el Ministerio Público, el mencionado artículo 315 exige que la adulteración se efectúe de modo tal que las sustancias sean peligrosas para la salud, sea por causa de su nocividad o bien por el menoscabro apreciable de sus propiedades alimenticias, de la misma forma que su venta debe realizarse a sabiendas de tales condiciones. Así, la peligrosidad de las sustancias está cubierta por la subjetividad del agente, lo que se conecta también –subjetivamente– con la agravante del precepto impugnado, pues la muerte o enfermedad es la concreción o materialización del peligro necesariamente previsto;

DECIMOCTAVO. Que, en suma, a juicio de este Tribunal, la única interpretación constitucionalmente admisible del precepto legal cuya aplicación se impugna es aquella que exige la concurrencia de elementos subjetivos para agravar la pena respectiva conforme al artículo 317 del Código Penal. En consecuencia, no se configura una presunción de derecho, agravándose la pena después de acreditarse los elementos del delito, todo lo cual motiva el rechazo de la causal alegada;

III

DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

DECIMONOVENO. Que, como lo ha hecho presente esta Magistratura (STC roles N^{OS} 755, 790, 1.138, 1.140 y 1.254), 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;

VIGÉSIMO. 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”*. (STC roles N^{OS} 76 y 253);

VIGESIMOPRIMERO. Que, en relación a la vulneración de la igualdad ante la ley que se esgrime por el requirente, por infracción al principio de proporcionalidad de la pena, es menester recordar el criterio expuesto por esta Magistratura en la sentencia Rol 787: *“La política criminal se formula y se ejecuta en un determinado contexto social y es producto de las decisiones de los órganos colegisladores que responden a sus demandas. Sin perjuicio de la importancia de la participación que les cabe a las instituciones jurisdiccionales en la aplicación de sus medidas, el contenido de la política criminal no es modificable por los jueces”*. Asimismo, *“se entiende como tolerable la fijación de sanciones de acuerdo a los fines de convivencia establecidos por los órganos legítimos y a los efectos de que su mayor severidad o laxitud, según el caso, resulte más eficaz en el logro de los propósitos propuestos”*. Por cierto, la facultad de fijación de la pena debe ejercerse con sujeción a los límites que impone el respeto de los derechos, principios y valores constitucionales, que en este caso no se ven amagados;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en tal sentido, existe una adecuada correlación entre la pena agravada del artículo 317, inciso primero, del Código Penal y la valoración social del hecho incriminado. El principio de que a mayor gravedad en la conducta, superior es la pena, se ve satisfecho tratándose de la muerte o grave enfermedad generada por un comportamiento ilícito. La producción del resultado no debe necesariamente excluirse como elemento de la penalidad. Así, el ejemplo clásico de la estimación de la pena en el delito frustrado versus el consumado, asume precisamente que la misma subjetividad sea el antecedente de distintas penas según el resultado verificado;

VIGESIMOTERCERO. Que, atendida la naturaleza del ilícito que se juzga, ninguna diferenciación arbitraria –contraria a la razón o a la justicia– puede haber en la consideración de una pena superior tratándose de la muerte o grave enfermedad causada a una persona, teniéndose presente que, como se ha explicado, la conducta punible exige siempre la concurrencia de dolo o culpa;

VIGESIMOCUARTO. Que, por las razones expuestas, procede también descartar la alegación de la recurrente en cuanto a la transgresión de la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

y **VISTO**, además, lo prescrito en los artículos 1º, 6º y 19, Nos. 2º y 3º, 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 de fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Oficiese.

Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre al fallo compartiendo sólo sus considerandos primero, segundo, séptimo, octavo, decimosegundo, decimoséptimo, decimoctavo, vigesimoprimer, vigesimosegundo, vigesimotercero y vigesimocuarto.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.584-2009

ROL N^º 1.585-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N^º 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. N^º 1, AÑO 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JUAN SANTIAGO ZEPEDA GÓMEZ

Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 5 de enero de 2010, la abogado Flor Gómez Lobos, en representación de don Juan Santiago Zepeda Gómez, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, que corresponde al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, del Ministerio de Salud, del año 2005, en los autos sobre recurso de protección interpuesto en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A. (rol de ingreso N^º 813-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago), con el objeto de que se deje sin efecto el alza del precio del plan de salud por cambio del factor de riesgo del afiliado.

Conforme consta de los documentos que obran en el proceso y no han sido convertidos por las partes, el requirente y la Isapre suscribieron un contrato de salud previsual en diciembre de 2006 y aquélla, mediante carta de adecuación de septiembre de 2009, le comunicó al actor –junto con la variación del precio base– el cambio de tramo de edad y la variación del factor de riesgo, por lo que aumentó el precio de su plan de 6,25 a 7,56 Unidades de Fomento mensuales.

Sostiene el actor que el precepto legal impugnado, al autorizar el aumento del precio del plan de salud por el solo hecho del envejecimiento del afiliado, resulta, en su aplicación al caso concreto, contrario a las garantías establecidas en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en los N°s 9°, 18° y 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Por resolución de 13 de enero de 2010, la Primera Sala de este Tribunal admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide. Posteriormente, por resolución de 5 de marzo del mismo año, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, esta acción constitucional fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Isapre Cruz Blanca S.A., sin que aquéllos ni ésta hicieran uso de su derecho a formular observaciones dentro del plazo legal.

Se ordenó traer los autos en relación y, en audiencia de fecha 30 de noviembre de 2010, se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con la vista de las causas roles N°s 1.783, 1.628 y 1.776, oyéndose la relación y sin que se anunciaran abogados para alegar, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, conforme con el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita inaplicar –en lo pertinente– el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, sobre Instituciones de Salud Previsional, porque su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria a los reseñados derechos reconocidos por la Constitución;

SEGUNDO. Que, por sentencia de 6 de agosto de 2010 (STC Rol N° 1.710), expedida con arreglo al artículo 93, incisos primero, N° 7, y decimosegundo, de la Constitución, este Tribunal ya se pronunció sobre la materia, declarando inconstitucionales los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del referido precepto legal, precisamente por contravenir la Carta Fundamental;

TERCERO. Que, por ende, a partir de la publicación del aludido fallo en el Diario Oficial, ocurrida el 9 de agosto de 2010, las reglas sobre alzas que preveían los N°s 1 al 4 del inciso tercero del cuestionado artículo 38 ter, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, perdieron validez general, de modo que no pueden seguir aplicándose, tal como razonó esta Magistratura en ese mismo veredicto (cc. centesimosexagesimonoveno al centesimoseptuagesimoprimer) y en su posterior sentencia recaída en los autos Rol N° 1.552;

CUARTO. Que, así las cosas, en procura de hacer eficaz lo resuelto en la mencionada sentencia de inconstitucionalidad y a fin de evitar cualquier posibilidad de que la norma legal objetada pueda, eventualmente, aplicarse por los tribunales que conocen de la gestión pendiente y que, al hacerlo, se vulnere la Constitución, el presente recurso de inaplicabilidad será acogido;

QUINTO. Que, sin que se lastime ningún principio fundamental de nuestro sistema jurídico, motivos de racionalidad procesal y oportunidad de decisión hacen aconsejable que, tratándose de la resolución de un asunto controvertido que, por sus antecedentes fácticos, por la calidad de las partes involucradas, por las disposiciones constitucionales en juego y, en fin, por la médula de las pretensiones encontradas que configuran el conflicto constitucional, es, en sustancia, el mismo que se ha resuelto en procesos anteriores y recientes, se omita la reiteración, en cada caso, de extensos y complejos razonamientos que, en definitiva, no serán sustancialmente distintos a los anteriormente invocados, en circunstancias que, por la amplia publicidad de las sentencias y la estabilidad de la jurisprudencia, es posible remitirse a ella sin que se justifique reproducir, en cada caso, toda la argumentación.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo prescrito en los artículos 6^º y 7^º de la Carta Fundamental, así como las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 71. Oficiese al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión de acoger el requerimiento, pero en base a las siguientes consideraciones:

1^º. Que, tal como se indica en la parte expositiva, el requirente, señor Juan Zepeda, suscribió un contrato de salud con la Isapre Cruz Blanca S.A., en diciembre del año 2006. Mediante carta de 30 de septiembre de 2009, ésta le informó al cotizante que correspondía actualizar el factor etéreo de su contrato de salud vigente, reajustándose por este concepto el precio del mismo. Fue la variación del rango de edad del cotizante lo que motivó el cambio del valor del índice o factor de riesgo de su plan. Al cumplir los 65 años de edad, el factor respectivo se eleva desde 3,10 a 3,60. Así, el costo del plan del afiliado cambia de 6,25 a 7,56 unidades de fomento mensuales.

Éstas son las razones fundamentales que motivaron la interposición del respectivo recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el 26 de octubre del 2009, constituyendo la gestión pendiente en la que se solicita inaplicar el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, que corresponde al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud;

2°. Que la sentencia de este Tribunal que pronunció la inconstitucionalidad de cuatro numerales del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 fue dictada el 6 de agosto de 2010, entendiéndose derogada aquella parte del precepto legal indicado desde la publicación de dicha sentencia en el Diario Oficial, lo que ocurrió el 9 de agosto de ese mismo año por aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 94 de la Carta Fundamental;

3°. Que la disposición constitucional recién mencionada señala expresamente: “(...) *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.*” (El subrayado es nuestro). Cabe entender, entonces que, por expresa disposición constitucional, la sentencia que pronuncia la inconstitucionalidad de un precepto legal no puede hacerse extensiva a situaciones que tienen su origen en situaciones anteriores a su publicación en el Diario Oficial, pues ello implicaría violentar la voluntad del Constituyente que optó por otorgarle efectos *ex nunc* a dicha sentencia y no efectos *ex tunc* como ocurre con otros ordenamientos normativos en el Derecho Comparado;

4°. Que el problema a determinar, en relación con el caso concreto que en esta oportunidad se decide, es si el efecto no retroactivo de las sentencias de inconstitucionalidad –a que alude el inciso tercero del artículo 94 de la Carta Fundamental– es de carácter absoluto o puede matizarse en algunos casos sin violentar la voluntad del Constituyente;

5°. Que, sobre este punto, conviene recordar que el propio creador de la jurisdicción constitucional concentrada, el jurista Hans Kelsen sostenía que “*sería conveniente en interés de la propia seguridad jurídica, no atribuir, en principio, ningún efecto retroactivo a la anulación de normas generales. Al menos dejar subsistir todos los actos jurídicos anteriormente realizados con base a la norma en cuestión. Pero ese interés no existe cuando los hechos anteriores a la anulación no han sido todavía objeto –al momento en que la anulación se produce– de ninguna decisión de autoridad pública, los cuales si se evitara todo efecto retroactivo a la resolución de anulación, deberían ser juzgados en virtud de que la norma general es anulada pro futuro, esto es, para los hechos posteriores a su anulación– de acuerdo con la norma anulada (...).*” (“La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”. Traducción de Rolando Tamayo Salmorán revisada por Domingo García Belaúnde. En:

Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N^º 10, julio-diciembre 2008, p. 25);

6°. Que si bien el Constituyente del año 2005 optó por conferir un efecto “derogatorio” y no “anulatorio” a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal –lo que naturalmente no tiene el mismo alcance–, la doctrina especializada ha estimado que la regla constitucional que contempla el efecto no retroactivo de la aludida declaración parece excesivamente rígida, ya que en algunos casos excepcionales se puede requerir que la sentencia pueda generar efectos *ex tunc* (Nogueira Alcalá, Humberto. “El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma constitucional 2005 de las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias.” En: Francisco Zúñiga (Coord.). Reforma constitucional. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 615);

7°. Que, en ese sentido, durante la discusión de la reforma constitucional del año 2005, el senador Alberto Espina promovió una indicación tendiente a agregar al entonces inciso tercero del artículo 83 (hoy 94) de la Constitución, la siguiente oración: “*La declaración de inconstitucionalidad no operará con efecto retroactivo respecto de todas aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada.*” (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 8 de marzo de 2003);

8°. Que, por su parte, el Subsecretario del Interior, Jorge Correa Sutil, acotaba, respecto de este punto que: “*la indicación 269 (del Ejecutivo), 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.*” (El subrayado es nuestro).

Por su parte, en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se estimó conveniente dejar expresa constancia de que los fallos del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucional un precepto legal producen efectos desde su publicación en el Diario Oficial y “*en ningún caso en forma retroactiva*”. (El subrayado es nuestro). (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 8 de marzo de 2003).

De esta forma, al rechazarse las indicaciones que tendían a matizar el efecto no retroactivo de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de un precepto legal, sólo cabe concluir que el Tribunal Constitucional no está autorizado por la Ley Suprema para atribuirles dicho efecto;

9°. Que, así, y en lo que a la resolución de este conflicto de constitucionalidad atañe, no cabe, a juicio de esta previniente, retrotraer los

efectos de la sentencia recaída en el Rol N° 1.710 a un contrato celebrado con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial, con mayor razón cuando el conflicto sometido a esta Magistratura se ha originado en un alza en el precio del plan de salud basado en la aplicación de la tabla de factores incorporada a ese contrato, que se ha reclamado, también, con anterioridad a la fecha de publicación de dicha sentencia en el Diario Oficial;

10°. Que, con todo, distinta es la necesidad que asiste a este Tribunal de examinar si el precepto legal impugnado en estos autos –el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933– puede recibir aplicación en el recurso de protección que sustancia la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol de ingreso N° 813-2009 teniendo presente que, al momento de su interposición, dicho precepto legal no se encontraba derogado y que, además, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2° de la Ley N° 20.015, “*los contratos de salud previsional que se celebren con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley deberán ajustarse a ella.*”;

11°. Que, en esa línea de razonamiento debe recordarse la jurisprudencia de esta Magistratura, en el sentido que basta que el precepto legal impugnado tenga la posibilidad de aplicarse en la gestión pendiente de que se trata –y, eventualmente, de forma inconstitucional– para que este Tribunal deba entrar a pronunciarse sobre su inaplicabilidad.

Se ha sostenido, en efecto, que “*(...) para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado a un caso, para quedar obligado a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable (STC roles N°s 501, 505, 790, y 943, entre otros).*” (STC Rol N° 1.295, c. cuadragesimosegundo);

12°. Que, desde este punto de vista, el requirente sostiene, en su libelo, que: “*El plan de salud del señor Juan Zepeda, “ING GRAN ALEMANA 02 B 7090”, cuyo código es “IGAL02526B”, fue celebrado con Isapre Cruz Blanca S.A. en diciembre de 2006, y cuyo inicio de vigencia fue en febrero de 2007, tal como consta en certificado de afiliación extendido por Isapre Cruz Blanca S.A. con fecha 23 de noviembre de 2009, de esta forma el plan de salud “ING GRAN ALEMANA 02 B 7090”, contratado por el señor Juan Zepeda es posterior a la entrada en vigencia de la Ley 20.015, de modo que le es plenamente aplicable el artículo 38 ter de la Ley 18.933.*” (Página 4 del requerimiento).

Agrega, más adelante, que “*siendo la razón que motivó la interposición del recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago la arbitrariedad que supone el excesivo aumento del costo del plan de salud del afiliado, esto como resultado del cambio de su factor etéreo, es indiscutible que la aplicación de la*

norma impugnada determina la resolución de la cuestión debatida en dicha gestión pendiente.” (Página 6 del requerimiento).

Por su parte, la carta de adecuación dirigida por la Isapre Cruz Blanca S.A., al requirente, de fecha 30 de septiembre de 2009, y que rola a fojas 34 de estos autos, precisa que: *“En conformidad con lo convenido en su contrato de salud, para el período anual del mismo que se cumple en el mes de marzo, se registra(n) variación(es) en la(s) edad(es) del(de los) beneficiario(s) que implican un cambio en los tramos previstos. Por lo anterior, corresponde actualizar el factor por sexo y edad de su contrato a 3.60 lo que significará una variación en el precio de su Plan de Salud Complementario.”* (El subrayado es nuestro);

13°. Que, así, la acción de inaplicabilidad deducida en esta oportunidad se funda en el hecho de que, de aplicarse por la Corte de Apelaciones de Santiago, el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 o Ley de Isapres, para fallar el recurso de protección deducido por don Waldo Albornoz Argandoña a favor del señor Juan Zepeda, se producirá una vulneración de los derechos asegurados en los numerales 9° (derecho a la protección de la salud); 18° (derecho a la seguridad social) y 24° (derecho de propiedad) del artículo 19 de la Constitución Política. Entonces, la sola posibilidad de que dicha aplicación produzca un resultado contrario a la Constitución es suficiente para que, conforme a su jurisprudencia reiterada, este Tribunal deba decidir su inaplicabilidad a la luz de las circunstancias propias del control concreto que ella supone;

14°. Que de conformidad a lo previsto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6° de la Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional debe decidir la inaplicabilidad de un precepto legal *“cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”* (El subrayado es nuestro). De ello se deduce que lo que puede resultar contrario a la Carta Fundamental es la aplicación que un determinado precepto legal recibirá en una gestión judicial concreta, a la luz de las particulares circunstancias que la rodean. Sólo así puede comprenderse por qué, en la jurisprudencia de esta Magistratura un mismo precepto legal, en algunos casos, ha sido declarado inaplicable y en otros, no (artículo 299, N^º 3°, del Código de Justicia Militar);

15°. Que, sobre la base explicada, y para decidir el conflicto de constitucionalidad que ha de resolverse en esta oportunidad debe considerarse que esta Magistratura ha acogido, en reiteradas oportunidades, acciones de inaplicabilidad referidas al artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, que es la misma norma impugnada en esta ocasión. De hecho, y antes de pronunciarse la inconstitucionalidad de dicha norma, con efectos *erga omnes*, decidió la inaplicabilidad de dicho precepto legal en los roles N^{OS} 976, 1.218, 1.287 y 1.273;

16°. Que, como esta Ministra previniente señaló en su voto particular recaído en la sentencia Rol N^º 1.710, tales acciones de inaplicabilidad se

dedujeron teniendo como gestión pendiente, sendos recursos de protección deducidos ante Cortes de Apelaciones, reclamando de la ilegalidad y arbitrariedad en que había incurrido la Isapre respectiva, al subir, unilateralmente, el precio del plan de salud por aplicación de la tabla de factores contenida en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 introducido por la Ley N° 20.015. Ello coincide con el fundamento del recurso de protección que constituye la gestión pendiente en el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Pero, además, en aquel voto particular, se precisó que *“las referidas acciones de inaplicabilidad fueron deducidas por personas afiliadas a diversas Instituciones de Salud Previsional (Isapres), quienes fueron notificadas, mediante la respectiva carta de adecuación de un alza en el precio de su plan de salud como consecuencia de la modificación experimentada en el valor de éste, no en su precio base, sino que en la aplicación de la tabla de factores a que alude el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, en base a los factores de edad y sexo, respectivamente.”* Se indicó, también, que *“los diversos requirentes de inaplicabilidad, en cada uno de esos procesos, fueron personas de 60 años de edad o más.”* (c. decimosexto).

Finalmente, se sostuvo, siguiendo la jurisprudencia previa del Tribunal, que *“la introducción de factores como el sexo y la edad, así como la diferencia de tramos en aplicación de esos criterios, en cuanto modalidades de estructuración de una tabla de factores (...) no son, en sí mismas, arbitrarias o carentes de razonabilidad, en la medida que se basan en la consideración de factores objetivos y fácilmente comprobables, como la mayor demanda de prestaciones de salud por parte de la mujer en edad fértil o de las personas mayores de 60 años de edad.”*

“Distinto es lo relativo a la forma cómo se aplica la tabla de factores, sin considerar la vulnerabilidad que, en determinadas etapas de la vida, afecta a ciertas personas. Un aumento indiscriminado de los precios de los planes de salud respecto de ellas, ciertamente, podría lesionar los derechos a la protección de la salud y a la seguridad social cuando no se consideran mecanismos de solidaridad que permitan soportar dichas alzas sin discontinuar el acceso a las prestaciones de salud.” (c. trigésimoquinto);

17°. Que las declaraciones previas de inaplicabilidad recaídas en los roles N°s 976, 1.218, 1.287 y 1.273 contaron con el voto de esta Ministra previniente sobre la base de constatarse que la vulneración, en cada una de las gestiones judiciales pendientes, de los derechos constitucionales mencionados se producía porque el alza en el precio del respectivo plan de salud, como consecuencia de la aplicación de la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, se producía considerando los factores edad y sexo a que ella alude, de forma que personas que objetivamente se encontraban en condiciones de particular vulnerabilidad, no sólo por su edad, sino por su condición de “cotizantes cautelosos”, eran discriminadas y desprotegidas desde el punto de vista de la

seguridad social, haciendo además ilusorio su derecho a elegir el sistema de salud al que habían decidido estar adscritas;

18°. Que un razonamiento congruente con tal juicio y que además resulte acorde a la naturaleza propia de un control concreto como el que importa la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad exige examinar si, en la especie, se dan condiciones similares a las que motivaron la decisión de esta magistrada en las sentencias previas de inaplicabilidad a que se ha hecho referencia;

19°. Que, en tal sentido, de los antecedentes acompañados a este proceso constitucional y, especialmente, de la carta de adecuación remitida por Isapre Cruz Blanca S.A. al requirente, en septiembre del año pasado, se desprende que el alza en el precio del plan de salud del señor Juan Zepeda se produjo por el cambio de su factor etéreo, desde el factor 3,10 a 3,60, por ingresar al tramo que va desde los 65 a los 70 años de edad;

20°. Que, tal y como se razonó en la sentencia recaída en Rol N^º 1.273, la aplicación del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 producirá un resultado contrario a la Constitución, en la especie, por las siguientes razones:

1. Porque la evolución del factor edad consultado en la respectiva tabla de factores, incorporada al contrato de salud suscrito entre don Juan Zepeda e Isapre Cruz Blanca S.A., como consecuencia de haber cambiado de tramo, implica que no se ha respetado la proporcionalidad de las prestaciones derivadas de un contrato que, por exigencias de orden público, debe tender a maximizar el goce de las prestaciones de salud, impidiendo a los respectivos cotizantes mantener el régimen privado de atención al que habían deseado acogerse. Esta situación reviste particular preocupación cuando se trata de un afiliado a quien se eleva significativamente el precio de su plan de salud, al alcanzar la edad de 65 años, esto es, precisamente cuando accede a una situación de mayor vulnerabilidad, desde el punto de vista de la salud. Si el respectivo afiliado no puede seguir pagando el nuevo costo del plan, quedaría obligado a abandonar –junto a su grupo familiar– el sistema privado de salud para incorporarse, obligadamente, al equivalente público vulnerándose su derecho a elegir el sistema de salud al que desea acogerse, de acuerdo con lo que le asegura el numeral 9° del artículo 19 de la Constitución (cc. sexagesimosexto y sexagesimoséptimo);

2. Porque la existencia de reajustes periódicos del precio del plan de salud previsional sólo por el aumento de edad, independientemente de la iniquidad de su cuantía, por estar expresada en múltiplos del precio base, resulta inconciliable con el derecho a la seguridad social, garantizado en el numeral 18° del artículo 19 de la Ley Suprema, puesto que resulta incompatible con los propósitos que persiguen las instituciones de seguridad social –entre las que se encontraría el contrato de salud previsional– en el sentido de impedir que la desprotección frente a los estados

de necesidad aumente en la misma medida en que aumentan los años de vida (cc. septuagésimoctavo y octagésimo)

En este sentido, no debe olvidarse que la sentencia recaída en el Rol N° 976 afirmó:

“Que el deber de los particulares y de las instituciones privadas de respetar y promover el ejercicio de los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana en cuanto a su existencia y exigibilidad, se torna patente respecto de aquellos sujetos a los cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que infunde eficacia a los derechos que ella garantiza. Tal es exactamente lo que sucede con las Instituciones de Salud Previsional, en relación con el derecho de sus afiliados a gozar de las acciones destinadas a la protección de la salud, consagrado en el artículo 19, N° 9, de la Constitución.” (c. trigesimosexto).

“Que, sin duda, las instituciones aludidas tienen también asegurados sus derechos en la Carta Política, pero, con idéntica certeza, ha de afirmarse que ellos se encuentran sometidos a los deberes correlativos, de los cuales resulta menester realzar aquí su contribución al bien común, haciendo cuanto esté a su alcance, dentro del ordenamiento jurídico, por materializar el goce del derecho a la protección de la salud (...).” (c. trigesimoséptimo);

21°. Que las circunstancias particulares que rodean la situación de don Juan Zepeda demuestran que el cotizante no goza de la libertad indispensable para trasladarse a otra institución de salud previsional. Con mayor razón, cuando, en razón de su edad, es posible sostener que se trata de un cotizante “cautivo”, en los términos definidos por el artículo 170, letra i), del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, esto es, de *“aquel cotizante cuya voluntad se ve seriamente afectada, por razones de edad, sexo o por la ocurrencia de antecedentes de salud, sea de él o de algunos de sus beneficiarios, y que le impida o restrinja, significativa o definitivamente, su posibilidad de contratar con otra Institución de Salud Previsional.”*;

22°. Que los razonamientos consignados precedentemente son suficientes, a juicio de esta juez previniente, para acoger el requerimiento de inaplicabilidad deducido por don Juan Zepeda, en forma congruente con la jurisprudencia previa del Tribunal Constitucional y sin brindarle efecto retroactivo a la sentencia recaída en el Rol N° 1.710, por prohibirlo expresamente la Carta Fundamental.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán no comparta los considerandos tercero y cuarto y tiene adicionalmente presentes las siguientes motivaciones:

1°. Que con fecha 6 de agosto de 2010 esta Magistratura señaló, en los autos de inconstitucionalidad Rol N° 1.710, que *“los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.993, son inconstitucionales”*. Como se sabe, dicho precepto decía relación con la circunstancia de que

cada rango de edad que fijare la Superintendencia en sus instrucciones se debía sujetar a las siguientes reglas “1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad; 2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años; 3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan; 4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo.”;

2°. Que en dicha sentencia se sostuvo que “como corolario del análisis efectuado, este Tribunal ha logrado convicción en cuanto a que los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 no cumplen los supuestos descritos en el considerando precedente y, por consiguiente, son incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, y lesionan, asimismo, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, en el sentido que todos ellos se encuentran reconocidos y asegurados en nuestra Carta Fundamental” (c. centésimocuatrecientoscuatro). Por lo mismo se dejó constancia de que “esta Magistratura estima necesario, además, hacer presente que la determinación de la estructura de las tablas de factores y la fijación de los factores de cada una de ellas deberán ajustarse a lo que establezcan, en uso de sus facultades, los órganos colegisladores para dar cabal cumplimiento a lo resuelto en este fallo” (c. centésimosexagesimotercero). Se trata de un llamado al legislador futuro;

3°. Que en más de un centenar de pronunciamientos (STC roles N^{os} 742, 757, 761, 837, 845, 847 a 874, 876, 878, 879, 880, 882 a 942, 949 a 962, 971, 973, 974, 975 y 978, entre otros) esta Magistratura sostuvo la improcedencia de las acciones de inaplicabilidad presentadas respecto de un precepto declarado íntegramente inconstitucional. Fundó lo anterior en atención a que “no le corresponde pronunciarse sobre un requerimiento recaído sobre preceptos legales que no tienen carácter de tales por encontrarse derogados a la fecha en que éste fue presentado”. Se hizo presente los efectos derogatorios de la declaración, entendiéndose que por lo mismo la sentencia sólo produce consecuencias a futuro, entendiéndose por tales “a las situaciones que ocurran con posterioridad a su publicación en el Diario Oficial”. De forma tal que carecería 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”. Sin embargo, este previniente concurrió a dicha decisión en el entendido de que el conflicto constitucional no resultaba factible al haber dejado de existir el precepto legal en cuestión, presupuesto básico de la inaplicabilidad, razón por la cual el precepto legal no podía aplicarse a partir de dicha decisión;

4°. Que en estos autos se ha acogido la acción de inaplicabilidad, remitiéndose en el considerando tercero a lo resuelto en los autos Rol N^º

1.552. En esta última decisión esta Magistratura hizo presente que la sentencia de inconstitucionalidad *“ha venido a afectar la totalidad de los contratos de salud en curso al 9 de agosto, donde fueron incorporadas las reglas sobre alzas que prevenían los N^{os} 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933, puesto que –a contar de esa data– tales reglas perdieron validez general y, por tanto, no pueden seguir aplicándose”*. De modo tal que no resulta posible *“que un precepto invalidado por esta Magistratura (...) pueda seguir rigiendo hacia el futuro bajo la premisa de haberse encontrado vigente al momento de perfeccionarse la antedicha relación contractual”*; concluyéndose que los contratos de salud a partir de la fecha de la sentencia no pueden estar afectos a lo dispuesto en el precepto legal declarado inconstitucional y por lo mismo *“no tiene dicho precepto efecto ultractivo por el hecho de que se hallara vigente al momento de perfeccionarse las mencionadas convenciones”*;

5°. Que, como lo señaló este previniente en todas las causas a que alude el considerando tercero de este voto, 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 los números 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, *“se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”*;

6°. Que en cuanto a los antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, es del caso reiterar la discusión suscitada en torno a la controversia, a objeto de precisar el propósito del constituyente;

7°. 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”*;

8°. 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”*;

9°. Que, con posterioridad, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se hicieron presentes 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 de que las resoluciones que el Tribunal Constitucional adopte en estos casos produzcan efectos retroactivos”*, solicitando al Ejecutivo recoger estas observaciones en el veto que el Presidente de la República podía formular;

10°. 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 la aprobó, destacándose por los diputados Guzmán y Bustos la relevancia de la acción de inconstitucionalidad;

11°. 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 de 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 in-

constitucionalidad, 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 tunc 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 justifican 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);

12°. Que de lo dicho se desprende que el propósito del constituyente fue evitar que la decisión de inconstitucionalidad pudiera tener efectos retroactivos, de forma tal de no alterar situaciones jurídicas consolidadas o amparadas por sentencia o resolución que produzca efectos de cosa juzgada. Como señaló esta misma Magistratura, en los autos de inconstitucionalidad: “*de lo expresado anteriormente, debe concluirse que el artículo 94 de la Constitución, al referirse a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, y señalar que la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada, alude a una especie de derogación sui generis, que debe distinguirse de la derogación efectuada por el legislador, toda vez que no responde a razones de mérito sino a la verificación de un vicio constitucional de orden público; por lo mismo, un efecto ultractivo de las normas derogadas es limitado y sólo opera para el futuro*” (c. vigesimoséptimo). De este modo, “*la sentencia que dicte el Tribunal Constitucional no puede afectar situaciones consolidadas, esto es, nacidas y concluidas bajo el imperio de la o las normas declaradas inconstitucionales*” (c. centésimotagesimotercero). En otras palabras, el hecho de que su sentencia carezca de efectos retroactivos significa que “*no afecta situaciones acaecidas ni actos realizados con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial*” (STC Rol N° 597, c. quinto);

13°. Que así las cosas, teniendo presente la circunstancia de que los numerales 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 han sido derogados 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*, tal como se señaló en los autos Rol N° 685;

14°. Que, por último, a este Tribunal, como también lo ha señalado esta Magistratura, no le corresponde pronunciarse sobre la validez de los pactos contractuales suscritos con anterioridad a 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^º 685, c. decimotercero). 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 puede, ni pueden producir, ningún efecto respecto de la facultad privativa que tiene vuestra Excelencia para resolver, en ejercicio de su competencia, la causa sub lite”*. De igual forma como también le corresponderá a la judicatura ordinaria determinar si el precepto legal no resulta aplicable a la litis en atención a la fecha de suscripción de los contratos respectivos de salud, tal como lo ha señalado este Tribunal (STC roles N^{OS} 1.544, 1.644 y 1.646) y la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema (Rol N^º 7779-2008).

El Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre al fallo con la siguiente prevención:

1^º. Que, dado el carácter de legislador negativo del Tribunal Constitucional, las sentencias que establecen la inconstitucionalidad de un precepto legal sólo producen efectos constitutivos *erga omnes* y *ex nunc* o *pro futuro* a partir de su publicación en el Diario Oficial, sin afectar situaciones consolidadas mediante contratos celebrados al amparo de la norma cuya inconstitucionalidad se declara;

2^º. Que el tema de los efectos de tales sentencias en el tiempo fue ampliamente debatido durante la reforma a la Constitución efectuada el año 2005, cuando se introdujo la facultad contenida en el actual artículo 93, N^º 7^º, de la Constitución. En dicha ocasión, a sugerencia del Ministro Eugenio Valenzuela, se alcanzó consenso respecto a la necesidad de evitar incertidumbres del todo inconvenientes para el ordenamiento jurídico, especialmente en materia civil. Como consta en la historia fidedigna de dicha reforma, se estimó conveniente dejar 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, tienen efecto retroactivo (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletines N^{OS} 2.526-07 y 2.534-07, p. 278);

3^º. Que lo anterior fue reforzado por el veto enviado por el Ejecutivo, el cual estableció *que “no obstante, 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”*, no dejando lugar a dudas sobre los alcances exclusivamente prospectivos de tales sentencias;

4^º. Que, al efecto, se tuvo en consideración el ejemplo de otros países, como Italia, donde impera el principio de irretroactividad de las senten-

cias de inconstitucionalidad, sin que se vea lesionada o menoscabada la supremacía constitucional;

5°. Que, en consecuencia, una declaración de inconstitucionalidad por parte de esta Magistratura no puede afectar los derechos legalmente constituidos ni las situaciones consolidadas mediante contratos celebrados con anterioridad, tal como lo sostiene la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes;

6°. Que, por tanto, los procesos judiciales que se suscitaron antes de la sentencia de este Tribunal que declaró inconstitucional parte del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, sobre la aplicación de los contratos de salud válidamente celebrados con antelación a esa fecha, deben ser resueltos conforme a las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la sentencia de inconstitucionalidad de esta Magistratura;

7°. Que, por ende, corresponde acoger el presente recurso de inaplicabilidad por las razones de fondo que esta Magistratura ha señalado en numerosas oportunidades, pues, efectivamente, la posible aplicación del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, actual artículo 199 del D.F.L. N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005, en el caso en cuestión provocaría efectos contrarios a la Constitución.

Redactaron la sentencia los ministros que la suscriben y las prevenciones, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.585-2010

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado concurrieron al acuerdo y fallo pero no firman, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal, los dos primeros, y enfermo, el tercero.

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

ROL N^º 1.586-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER
DE LA LEY N^º 18.933, DEDUCIDO
POR LUIS ARMANDO ABARZÚA FERNÁNDEZ

DESISTIMIENTO ACEPTADO CON FECHA 18 DE MAYO DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N^º 1.545.

ROL N^º 1.587-2010CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
QUE MODERNIZA EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**Ley N^º 20.424, del 4 de febrero de 2010**

Santiago, veintiocho de enero de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que la Cámara de Diputados, en su Oficio N^º 8.491, de 5 de enero de 2010, transcribe el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que moderniza el Ministerio de Defensa Nacional (Boletín N^º 3994-02), a los efectos de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto de sus artículos 4^º, 6^º, 7^º, 10, 11, 16, 23, 25, 26, 28 y 38 permanentes, y 3^º transitorio;

SEGUNDO. Que el N^º 1^º 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 a lo establecido en la norma constitucional transcrita en el considerando precedente, 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, en tal sentido, corresponde tener en consideración que la Constitución Política, en el inciso primero de su artículo 38, señala que será materia de una ley orgánica constitucional la determinación de *“la organización básica de la Administración Pública”*, agregando que: *“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.”*

A su turno, el artículo 105 de la Constitución dispone: *“Los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, la que determinará las normas básicas respectivas, así como las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas y Carabineros.*

El ingreso, los nombramientos, ascensos y retiros en Investigaciones se efectuarán en conformidad a su ley orgánica.”;

QUINTO. Que, por su parte, las disposiciones del proyecto de ley que se han remitido por la Cámara de Diputados para cumplir el trámite de control preventivo de constitucionalidad ante esta Magistratura, establecen:

“Artículo 4°.- La organización del Ministerio de Defensa Nacional será la siguiente:

- 1) *El Ministro de Defensa Nacional.*
- 2) *La Subsecretaría de Defensa.*
- 3) *La Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.*
- 4) *El Estado Mayor Conjunto.”.*

“Artículo 6°. Para efectos del desempeño de sus funciones de conducción del Ministerio, el Ministro contará con un gabinete encargado, entre otras, de las siguientes tareas: desempeñar funciones de secretaría y apoyo administrativo; coordinar la agenda del Ministro; prestar asesoría jurídica al Ministro; prestar asesoría de prensa y comunicaciones al Ministro, y efectuar las tareas de control y auditoría interna del Ministerio.

Tanto el Jefe de Gabinete como los asesores que sean parte del mismo, serán funcionarios de exclusiva confianza del Ministro. El Jefe de Gabinete mantendrá relaciones de servicio directas con los restantes organismos del Ministerio.”.

“Artículo 7°. Para proveer sus necesidades de ayudantía militar y de llevar a cabo las tareas de seguridad y protocolo del Ministerio, existirá una Ayudantía Militar del Ministro. Estará integrada por un Oficial Superior o Jefe de cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas, quienes se desempeñarán como ayudantes del Ministro. El Jefe de la Ayudantía Militar del Ministro será el oficial más antiguo de entre ellos.”.

“Artículo 10. La Junta de Comandantes en Jefe será el órgano consultor del Ministro de Defensa Nacional en materias comunes de las Fuerzas Armadas relativas al desarrollo y empleo de los medios militares.

El Ministro de Defensa Nacional deberá requerir la opinión de la Junta de Comandantes en Jefe respecto de las siguientes materias:

a) Sobre la planificación primaria y secundaria de la defensa nacional y respecto de la doctrina y reglamentación conjunta.

b) Sobre la creación o activación de comandos, fuerzas u otros órganos de maniobra, reparticiones o unidades de naturaleza conjunta.

c) Sobre la asignación de medios terrestres, navales, aéreos o conjuntos a las operaciones que se lleven a cabo en situaciones de guerra externa o crisis internacional que afecte la seguridad exterior; así como sobre la asignación de medios a misiones de paz.

d) Sobre las adquisiciones institucionales, comunes y conjuntas de material de guerra.

e) Sobre otras materias de carácter común o conjunto que el Ministro estime conveniente someter a su consideración.”.

“Artículo 11. La Junta de Comandantes en Jefe será convocada por el Ministro de Defensa Nacional, quien la presidirá, y estará integrada por el Comandante en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y por el Jefe del Estado Mayor Conjunto. El subjefe del Estado Mayor Conjunto actuará como secretario de la misma.”.

“Artículo 16. La Subsecretaría de Defensa contará con las siguientes divisiones para el desempeño de las funciones a las que se refiere el artículo anterior:

a) División de planes y políticas.

b) División de evaluación de proyectos.

c) División de relaciones internacionales.

d) División de desarrollo tecnológico e industria.”.

“Artículo 23. La Subsecretaría para las Fuerzas Armadas contará con las siguientes divisiones para el desempeño de las funciones a las que se refiere el artículo 21:

a) División de asuntos institucionales.

b) División administrativa.

c) División jurídica.

d) División de presupuesto y finanzas.

e) División de auditoría.”.

“Artículo 25. El Estado Mayor Conjunto es el organismo de trabajo y asesoría permanente del Ministro de Defensa Nacional en materias que tengan relación con la preparación y empleo conjunto de las Fuerzas Armadas.

Al Estado Mayor Conjunto le corresponderán las siguientes funciones:

a) Servir de órgano de asesoría y trabajo en la conducción estratégica para enfrentar las situaciones que puedan demandar los estados de excepción constitucional y, en particular, los casos de guerra externa o crisis internacional que afecte a la seguridad exterior de la República.

b) *Elaborar y mantener actualizada la planificación secundaria.*

c) *Proponer al Ministro el texto de los informes al Congreso Nacional sobre las políticas y planes de la defensa nacional, en aquellas materias que sean de su competencia. Le corresponderá especialmente, y en coordinación con la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, proponer el texto de los informes al Congreso Nacional relativos a la planificación de desarrollo de la fuerza y sobre el estado de avance de su ejecución.*

d) *Asegurar la correspondencia, en materia de desarrollo y empleo de la fuerza, entre la planificación secundaria y la planificación institucional y operativa.*

e) *Proponer al Ministro la doctrina y reglamentación conjunta y asegurar que la documentación institucional respectiva corresponda con aquéllas.*

f) *Planificar, preparar, disponer y apoyar el entrenamiento conjunto de las Fuerzas Armadas.*

g) *Servir de órgano de asesoría y trabajo para la planificación y coordinación de las actividades de los medios chilenos que participen en misiones de paz.*

h) *Participar en la evaluación de los proyectos de adquisición e inversión de las Fuerzas Armadas.*

i) *Elaborar y proponer al Ministro los proyectos de adquisición e inversión conjuntos.*

j) *Proveer de inteligencia a la Subsecretaría de Defensa para efectos de la planificación primaria. Para todos los efectos de la ley N° 19.974, se entenderá que la Dirección de Inteligencia de la Defensa, dependiente del Estado Mayor de la Defensa Nacional, mantendrá dicha condición y denominación en la estructura para el Estado Mayor Conjunto fijada en esta ley.”.*

“Artículo 26. El Estado Mayor Conjunto estará a cargo de un Oficial General especialista en Estado Mayor.

El Jefe del Estado Mayor Conjunto será designado por el Presidente de la República de entre el conjunto de los Oficiales Generales que tengan el grado de General de División, Vicealmirante o General de Aviación.

Al Jefe del Estado Mayor Conjunto le corresponderá el rango propio de su grado y cargo.

El Presidente de la República, mediante decreto fundado expedido por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional e informado previamente al Senado y a la Cámara de Diputados, podrá llamar a retiro al Jefe del Estado Mayor Conjunto antes de completar su período.

El Jefe del Estado Mayor Conjunto dependerá del Ministro de Defensa Nacional, de quien será asesor directo e inmediato en todo lo que diga relación con el desarrollo y empleo conjunto de la fuerza. Asimismo, ejercerá el mando militar de las fuerzas terrestres, navales, aéreas y conjuntas asignadas a las operaciones, en conformidad a la planificación secundaria de la defensa nacional.

La Subjefatura del Estado Mayor Conjunto será desempeñada por un Oficial General de las Fuerzas Armadas, especialista en Estado Mayor, del grado de General de División o su equivalente en las otras instituciones, designado por el Presi-

dente de la República en conformidad al artículo 8^º de la ley N^º 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

El Subjefe del Estado Mayor Conjunto subrogará al Jefe del Estado Mayor Conjunto en caso de ausencia o inhabilidad y deberá pertenecer a una institución de las Fuerzas Armadas distinta a la de éste.”

“Artículo 27. El mando de las tropas y medios nacionales que participen en misiones de paz corresponderá al Jefe del Estado Mayor Conjunto, quien será la Autoridad Militar Nacional para tales efectos.”.

“Artículo 28. Las Agregadurías de Defensa dependerán, para efectos del desempeño de sus funciones, del Estado Mayor Conjunto.”.

“Artículo 38. Sustitúyese, en el artículo 46 de la ley N^º 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, el inciso segundo por el siguiente:

“Su designación recaerá siempre en un Oficial de Estado Mayor perteneciente a los escalafones de Armas, Ejecutivo y del Aire, que no haya ejercido el cargo de Jefe del Estado Mayor Conjunto, de conformidad, además, con lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política de la República.”.

“Artículo 3^º transitorio.- Derógase a partir de la fecha señalada por el Presidente de la República en conformidad al inciso final del artículo 6^º transitorio, la ley N^º 7.144, que crea el Consejo Superior de Defensa Nacional, y sus modificaciones. Sin perjuicio de lo anterior, el Reglamento Complementario de la ley N^º 7.144, contenido en el decreto supremo N^º 124, de 2004, del Ministerio de Defensa Nacional, mantendrá su vigencia en todo lo que no sea contrario a la presente ley, en tanto no se dicte por el Presidente de la República el reglamento que lo reemplace.

Derógase la letra a) del artículo 62 de la ley N^º 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

Derógase, también, toda norma que se contraponga a lo establecido en esta ley.”;

SEXTO. Que del análisis de los preceptos transcritos en los dos considerandos precedentes se concluye que, por no regular materias que el constituyente ha reservado a ley orgánica constitucional, este Tribunal no emitirá pronunciamiento preventivo de constitucionalidad respecto de las siguientes disposiciones permanentes del proyecto de ley remitido: artículo 4^º, a excepción de la referencia que se hace al Estado Mayor Conjunto en su numeral 4), como entidad que forma parte de la organización del Ministerio de Defensa Nacional; artículo 6^º; artículo 7^º; artículo 10; artículo 11; artículo 16; artículo 23 y artículo 28.

Por la misma razón tampoco se pronunciará esta Magistratura respecto de los incisos primero y tercero del artículo 3^º transitorio del aludido proyecto;

SÉPTIMO. Que, por el contrario, considerando que regulan, en lo pertinente, materias propias de las leyes orgánicas constitucionales referidas en el considerando cuarto de esta sentencia, este Tribunal ejercerá

control preventivo de constitucionalidad de los siguientes preceptos del proyecto de ley remitido: artículos 4º, numeral 4), en cuanto se integra a la organización del Ministerio de Defensa Nacional el Estado Mayor Conjunto; 25; 26; 27 y 38, permanentes e inciso segundo del artículo 3º transitorio;

OCTAVO. Que consta de autos que las disposiciones de la iniciativa legal que han sido examinadas por esta Magistratura se han aprobado por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

NOVENO. Que los artículos 4º, numeral 4), en cuanto dispone que el Estado Mayor Conjunto integra la organización del Ministerio de Defensa Nacional; 25; 26, incisos primero, segundo, tercero, cuarto, sexto y séptimo, y 27 permanentes, y el inciso segundo del artículo 3º transitorio examinados no contienen disposiciones contrarias a la Ley Fundamental y, por consiguiente, son constitucionales;

DÉCIMO. Que, respecto del inciso quinto del artículo 26 del proyecto remitido, esta Magistratura declarará que se ajusta a la Constitución Política en el entendido de que *“el mando militar de las fuerzas terrestres, navales, aéreas y conjuntas asignadas a las operaciones, en conformidad a la planificación secundaria de la defensa nacional”* que se le confiere en el precepto al Jefe del Estado Mayor Conjunto, no altera ni limita la atribución especial confiada al Presidente de la República por el artículo 32, Nº 18º, de la Carta Fundamental, de *“asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas”*;

DECIMOPRIMERO. Que el artículo 38 de este proyecto, cuyo texto se ha transcrito en el considerando quinto de esta sentencia, sustituye el inciso segundo del artículo 46 de la Ley Nº 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, que exige que la designación del Comandante en Jefe de las instituciones de las Fuerzas Armadas recaiga en un Oficial de Estado Mayor perteneciente a los escalafones de Armas, Ejecutivo y del Aire.

Si se comparan ambas disposiciones, se podrá observar que la sustitución que promueve aquella contenida en la iniciativa consultada, excluye al Jefe del Estado Mayor Conjunto de entre los oficiales generales que pueden ser designados en el cargo de Comandante en Jefe de alguna de las instituciones que conforman las Fuerzas Armadas, aun cuando se encuentre entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad que los respectivos estatutos institucionales exijan para tales cargos. Ello se logra introduciendo la frase: *“que no haya ejercido el cargo de Jefe del Estado Mayor conjunto”*;

DECIMOSEGUNDO. Que, para examinar la constitucionalidad de la aludida norma del proyecto de ley, conviene recordar que la confor-

midad constitucional del precepto de la ley que ella ordena sustituir, fue declarada por este Tribunal en su sentencia Rol 98, de 15 de febrero de 1990.

Asimismo, resulta imprescindible considerar que la primera parte del numeral 16° del artículo 32 de la Carta Fundamental consagra, como atribución especial del Presidente de la República, la de designar y remover a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas en conformidad al artículo 104 de la misma Constitución. A su vez, este último precepto constitucional, en su inciso primero, atribuye al Presidente de la República la facultad de designar a los referidos Comandantes en Jefe *“de entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad, que reúnan las calidades que los respectivos estatutos institucionales exijan para tales cargos”*;

DECIMOTERCERO. Que el análisis sistemático y armónico de la normativa constitucional aludida precedentemente lleva a esta Magistratura a concluir que la frase *“que no haya ejercido el cargo de Jefe del Estado Mayor conjunto”* que el artículo 38 del proyecto dispone introducir al inciso segundo del artículo 46 de la ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas, no sólo constituye una inhabilidad legal que afecta al Jefe del Estado Mayor Conjunto para acceder al cargo de Comandante en Jefe respectivo, sino que importa una limitación de la facultad que el Texto Constitucional, en el inciso primero de su artículo 104, otorga al Presidente de la República para designar a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y, por tal motivo, declarará su inconstitucionalidad.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 32, N^{OS} 16° y 18°, 38, inciso primero, 93, inciso primero, N^º 1°, 104 y 105 de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

1. Que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento sobre los artículos 4°, a excepción de la referencia que se hace al Estado Mayor Conjunto en su numeral 4), como entidad que forma parte de la organización del Ministerio de Defensa Nacional; 6°; 7°; 10; 11; 16; 23 y 28 permanentes e incisos primero y tercero del artículo 3° transitorio, por cuanto tales preceptos del proyecto de ley remitido no regulan materias que el constituyente ha reservado a ley orgánica constitucional.

2. Que son constitucionales los artículos 4°, numeral 4), en cuanto dispone que el Estado Mayor Conjunto forma parte de la organización del Ministerio de Defensa Nacional; 25; 26, incisos primero, segundo, tercero, cuarto, sexto y séptimo, y 27 permanentes y el inciso segundo del artículo 3° transitorio, examinados.

3. Que el inciso quinto del artículo 26 del proyecto remitido es constitucional en el entendido de que *“el mando militar de las fuerzas terrestres, navales, aéreas y conjuntas asignadas a las operaciones, en conformidad a la planificación secundaria de la defensa nacional”* que se le confiere al Jefe del Estado Mayor Conjunto, no altera ni limita la atribución especial confiada al Presidente de la República por el numeral 18° del artículo 32 de la Carta Fundamental, para *“asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas”*;

4. Que es inconstitucional la frase *“que no haya ejercido el cargo de Jefe del Estado Mayor conjunto”* que el artículo 38 del proyecto de ley examinado incorpora al inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, y debe ser suprimida del texto del proyecto de ley sujeto a control;

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake disienten de lo resuelto en el numeral 1) del fallo, en la parte que declara que el Tribunal no ejercerá el control de constitucionalidad que le corresponde ejercitar en virtud del artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política, sobre los artículos 10 y 11 del proyecto de ley remitido, por estimar que modifican la organización básica de un ministerio.

A su vez, los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Mario Fernández Baeza estuvieron por entrar al examen preventivo de constitucionalidad de los incisos quinto, sexto y séptimo del artículo 1° de la iniciativa legal consultada, por considerar que, al referirse a normas básicas sobre el *“mando”*, dichas normas regulan materias propias de la ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas a que alude el artículo 105, inciso primero, de la Constitución.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, por su parte, estuvo por examinar, también, el artículo 28 del proyecto remitido, en ejercicio de la atribución confiada a esta Magistratura por la disposición constitucional ya citada, por estimar que trata una materia propia de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

**Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmo-
na Santander** disienten de la inconstitucionalidad declarada en la sentencia respecto del artículo 38 del proyecto de ley remitido a control, en razón de las siguientes consideraciones:

1°. Que la Constitución exige, en su artículo 104, que los Comandantes en Jefe sean designados por el Presidente de la República de entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad *“que reúnan las calidades que los respectivos estatutos institucionales exijan para tales cargos”*.

2°. Que la norma objetada por la mayoría, por de pronto, no cambia que el respectivo Comandante en Jefe lo designe el Presidente de la República. Tampoco que dicha designación recaiga entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad. Ni que entre esos cinco oficiales esté alguien que haya ejercido el cargo de Jefe de Estado Mayor Conjunto.

3°. Que, enseguida, lo que hace la norma es establecer un requisito para estar entre los que pueden optar a ser designados Comandante en Jefe. En ello no consideramos que exista ninguna inconstitucionalidad. Por una parte, porque se inserta como modificación de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas. En tal sentido, puede perfectamente considerarse un “*estatuto institucional*”. Por mandato de la Constitución, dicho estatuto debe señalar las calidades o requisitos que se exigen para tales cargos. Ello supone definir variables. El precepto constitucional no sólo exige que el designado esté entre los cinco oficiales generales más antiguos; exige también que cumplan otros requisitos que defina el respectivo estatuto. Entre éstos, el que no haya ejercido el cargo de Jefe del Estado Mayor Conjunto.

La convocatoria a la ley se refuerza si se considera que los nombramientos –y el de Comandante en Jefe lo es– deben hacerse “*en conformidad a la ley orgánica constitucional*” (artículo 105 de la Constitución). El precepto que se objeta se inserta, justamente, como modificación de dicha ley orgánica.

4°. Que, por otra parte, hay que considerar que los conceptos “*oficiales generales*”, “*mayor antigüedad*”, son definidos en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y en su Estatuto de Personal. Por lo mismo, no puede interpretarse que la normativa legal no tenga cabida en esta materia.

5°. Que, a continuación, el actual inciso segundo del artículo 46, que se reemplaza por la norma objetada, y que fue, en su momento, encontrado conforme a la Constitución por esta Magistratura al ejercer el control preventivo de constitucionalidad, estableció una serie de elementos mediante ley y que no fueron considerados inhabilidades: que fuera “*un Oficial de Estado Mayor*” y que “*perteneciere a los escalafones de Armas, Ejecutivo y del Aire*”. No se ve cómo, siguiendo esta misma lógica de colaboración de la ley con la Constitución en la precisión de los conceptos, puede ser objetable que se agregue otra condicionante como las dos anotadas.

6°. Que, finalmente, no hay ninguna limitación al Presidente de la República para designar a un Comandante en Jefe. Desde luego, los ascensos los dispone el Presidente de la República. Por lo mismo, las cinco primeras antigüedades que conforman el universo de donde se debe designar a dicho Comandante, contaron con su asentimiento. Enseguida, es el Presidente de la República quien designa al Jefe de Estado Mayor Conjunto. De ahí que conoce la restricción que le afectará después a este Oficial para estar en condiciones de ser nombrado Comandante en Jefe.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, en tanto que las disidencias fueron redactadas por sus autores.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 1.587-2010

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N° 1.588-2010

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
SOBRE INFORMACIÓN, ORIENTACIÓN Y PRESTACIONES EN
MATERIA DE REGULACIÓN DE LA FERTILIDAD**

Ley N° 20.418, de 28 de enero de 2010

Santiago, catorce de enero de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por Oficio N° 8.506, de siete de enero de dos mil diez, la Cámara de Diputados ha remitido copia debidamente autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, “*sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad*”, con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto del inciso cuarto del artículo 1°, por regular materias propias de ley orgánica constitucional;

SEGUNDO. Que se ha agregado a estos autos la presentación de fecha 13 de enero del año en curso, suscrita por Francisco Bustos Jara, en representación de la Fundación Instituto de Estudios Evangélicos, por José Francisco Subercaseaux Irrarrázabal, en representación de la Fundación Mirada Más Humana, por Beatriz Anastassiou Mustakis, en representación de ISFEM, por Adriana Avendaño Muñoz, en representación de la Corporación Proyecto Esperanza, y por Patricia Gonnelle, en representación de ACONOR (Asociación de Consumidores Organizados).

En dicho escrito, invocando el derecho de petición que asegura el artículo 19, N^º 14, de la Carta Fundamental, se ha solicitado a esta Magistratura tener presente determinadas consideraciones al momento de examinar la constitucionalidad de la iniciativa legal remitida, en particular, de sus artículos 1^º, inciso tercero, 2^º, inciso segundo, y 4^º, incisos primero y segundo;

TERCERO. Que el N^º 1^º 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.”*;

CUARTO. Que, de acuerdo a lo establecido en la norma constitucional transcrita en el considerando precedente, 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, en tal sentido, el inciso quinto del numeral 11 del artículo 19 de la Constitución Política dispone:

“Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de 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”;

SEXTO. Que, por su parte, el inciso cuarto del artículo 1^º de la iniciativa legal remitida a control preventivo de constitucionalidad establece:

“Sin perjuicio de lo anterior, los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado deberán incluir dentro del ciclo de Enseñanza Media un programa de educación sexual, el cual, según sus principios y valores, incluya contenidos que propendan a una sexualidad responsable e informe de manera completa sobre los diversos métodos anticonceptivos existentes y autorizados, de acuerdo al proyecto educativo, convicciones y creencias que adopte e imparta cada establecimiento educacional en conjunto con los centros de padres y apoderados.”;

SÉPTIMO. Que el examen del precepto transcrito en el considerando precedente conduce al Tribunal a concluir que éste regula materias propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso quinto

del numeral 11 del artículo 19 de la Carta Fundamental, también reproducido en esta sentencia. Lo anterior, luego de desechada la indicación que, en sentido contrario, formularon los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander;

OCTAVO. Que consta de autos que la norma del proyecto de ley que ha sido examinada por esta Magistratura Constitucional fue aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Ley Fundamental y que, respecto de ella, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

NOVENO. Que, la mencionada disposición no contiene normas contrarias a la Constitución Política de la República y es, en consecuencia, constitucional.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 19, N° 11, inciso quinto, 92 y 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA: que es constitucional el inciso cuarto del artículo 1° del proyecto de ley remitido para su control preventivo.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto previene que concurre al fallo, en atención a las consideraciones siguientes:

1°. Que la única norma del proyecto de ley sometida a control de constitucionalidad –el inciso cuarto del artículo 1°–, por la materia que regula, versa efectivamente sobre una materia propia de la ley orgánica constitucional de enseñanza, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 19, N° 11, inciso quinto, de la Constitución Política, puesto que incide en el establecimiento de los requisitos mínimos de la enseñanza media;

2°. Que, en efecto, al disponer la norma en examen que “*los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado deberán incluir dentro del ciclo de Enseñanza Media un programa de educación sexual*” que, entre otros contenidos, “*informe de manera completa sobre los diversos métodos anticonceptivos existentes y autorizados*”, no ha hecho sino especificar en una materia determinada los objetivos generales y conocimientos propios de la educación media a los que se refiere el artículo 30 de la Ley N° 20.370, Ley General de Educación, norma ésta que tiene rango de ley orgánica constitucional, según sentencia, de 28 de julio de 2009, de este Tribunal Constitucional –STC Rol N° 1.363–;

3°. Que, el mismo inciso cuarto del artículo 1° del proyecto de ley en examen precisa que el programa de educación sexual que se obliga a desarrollar a los establecimientos educacionales de enseñanza media, lo

será conforme a sus “*principios y valores*”, y si bien ha de informar “*sobre los diversos métodos anticonceptivos existentes y autorizados*”, lo hará “*de acuerdo al proyecto educativo, convicciones y creencias que adopte e imparta cada establecimiento educacional en conjunto con los centros de padres y apoderados*”;

4°. Que, como puede apreciarse, la ley, aunque incluye un nuevo contenido obligatorio a los programas de enseñanza media, lo que está dentro de su competencia, no obliga a desarrollarlo con una orientación determinada, sino que permite a cada establecimiento educativo hacerlo, de acuerdo con su ideario educativo, de modo que respeta la libertad de enseñanza reconocida constitucionalmente en el artículo 19, N^º 11, de la Carta Fundamental.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión del Tribunal, pero que fue de opinión que el inciso cuarto del artículo 1° del proyecto de ley sometido a control de este Tribunal, debió ser declarado constitucional con el siguiente entendido: “**en el entendido que “los principios y valores”, así como “las convicciones y creencias que imparta cada establecimiento educacional en conjunto con los centros de padres y apoderados” en las materias que esa norma indica, deben enmarcarse plenamente dentro del respeto a los derechos fundamentales que la Constitución Política, así como los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes reconocen y consagran, especialmente, en lo que respecta al derecho a la vida asegurado a toda persona**”.

En opinión de la Ministra previniente, el entendido que considera indispensable para concordar con que la norma consultada se ajusta plenamente a la Carta Fundamental, encuentra su fundamento en las siguientes consideraciones:

1°. Que tal como señala el considerando sexto de la sentencia de autos, en plena consonancia con lo indicado en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 17 de noviembre de 2009, recaído en el segundo trámite constitucional del proyecto de ley de que se trata, el inciso cuarto del artículo 1° del mismo tiene el carácter de ley orgánica constitucional por incidir en las materias a que se refiere el inciso quinto del numeral 11° del artículo 19 de la Constitución, esto es, en materias que ésta confía al legislador orgánico constitucional en lo referido a la libertad de enseñanza;

2°. Que la libertad de enseñanza participa de la característica propia de todos los derechos fundamentales en cuanto estos no son absolutos, pues todos ellos están afectos ya sea a límites intrínsecos, relacionados con la propia naturaleza del derecho, o a límites extrínsecos, que derivan de la necesidad de compatibilizar ese derecho con las exigencias derivadas del bien común y, particularmente, del respeto al derecho ajeno;

3°. Que, constatando esa realidad, esta Magistratura ha precisado que, en el caso de la libertad de enseñanza, *“no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. He aquí, por ende, las únicas cuatro restricciones susceptibles de ser aplicadas, en una y otra hipótesis, sólo por la ley ceñida a la Constitución y con el propósito de precaver o sancionar el ejercicio desviado o ilegítimo de tan importante derecho esencial.”* (STC Rol N° 410, c. decimosegundo);

4°. Que, en consecuencia, los establecimientos educacionales que impartan programas de educación sexual, que incluyan información sobre los diversos métodos anticonceptivos existentes y autorizados, no gozan de una libertad absoluta en tal sentido, sino que, más bien, los principios y valores, convicciones y creencias que sustente el respectivo establecimiento en esta materia deben respetar los límites constitucionales a que se encuentra afecta la libertad de enseñanza. Sin perjuicio del reconocimiento de la autonomía educativa que la Carta Fundamental les reconoce, tales límites los obliga a no infringir los parámetros constitucionales fundados en la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, apreciados, en cada caso concreto, por la autoridad administrativa o jurisdiccional correspondiente;

5°. Que, sin perjuicio de lo señalado, debe recordarse que la acción de toda persona o grupo en Chile está subordinada al imperio de la Constitución. Ello se desprende nítidamente del inciso segundo del artículo 6° de la Ley Suprema, según el cual *“los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”*. Esta norma consagra, como ha sostenido este Tribunal, el denominado principio de *“vinculación directa”* de los preceptos constitucionales a las autoridades públicas y a todos los ciudadanos, siendo, por ende, tales preceptos obligatorios tanto para los gobernantes como para los gobernados (STC Rol N° 19, c. décimo);

6°. Que la obligación de gobernantes y gobernados, de someterse al imperio de la Constitución se manifiesta particularmente en la responsabilidad que a todos los miembros de la comunidad nacional incumbe en la búsqueda del bien común entendido como *“el conjunto de condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material y espiritual posible”* (artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución), que supone proceder *“con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.”*;

7°. Que entre esos derechos y garantías cobran especial interés, para efectos del control que hoy ejerce el Tribunal Constitucional, el derecho a la vida y el derecho a la educación. En lo que respecta a este último, por su estrecha conexión con la libertad de enseñanza. Como ha sostenido este Tribunal, en fecha reciente, *“la libertad de enseñanza no puede separarse del derecho a la educación, siendo su contraparte. Este exige que el*

Estado cree las condiciones para que pueda ejercerse y así las personas logren su desarrollo en las distintas etapas de su vida (artículo 19, N^º 10, inciso segundo). Para lograr este propósito, pueden perfectamente establecerse regulaciones, pues la comunidad “debe contribuir al desarrollo y el perfeccionamiento de la educación” (artículo 19, N^º 10, inciso final)” (STC Rol N^º 1.363, c. decimo-segundo);

8°. Que, por los mismos argumentos que se vienen destacando, los establecimientos educacionales que, en ejercicio de la libertad de enseñanza, impartan programas de educación sexual que incluyan información sobre métodos anticonceptivos, deben contribuir al desarrollo de los educandos de enseñanza media, en una forma compatible con el respeto de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en los términos consagrados en el artículo 2° de la Ley N^º 20.370, Ley General de Educación:

“La educación es el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas. Se enmarca en el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad nacional, capacitando a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país.” (El subrayado es nuestro);

9°. Que no se trata, en consecuencia, de que la facultad que viene confiriendo el inciso cuarto del artículo 1° del proyecto de ley en examen a los establecimientos educacionales pueda ejercerse en forma discrecional, de acuerdo a “*principios y valores*” que cada institución interprete a su antojo. Se trata, por el contrario, de una formación, en materia sexual, que de cuenta, con objetividad y responsabilidad, del estado actual de la ciencia y de la técnica en estas materias poniendo, entonces, de relevancia, el eventual atentado contra el derecho a la vida –el más básico y nuclear de los derechos humanos– que la utilización de ciertos métodos contraceptivos pueda importar, tal y como quedó reflejado en la decisión adoptada por este Tribunal en el Rol N^º 740, compartida, asimismo, por otras magistraturas de la misma envergadura como la Corte Suprema de Argentina (sentencia de 5 de marzo de 2002), el Tribunal Constitucional del Ecuador (sentencia de 23 de mayo de 2006) y, recientemente, el Tribunal Constitucional del Perú (sentencia de 16 de octubre de 2009).

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por declarar como orgánico e inconstitucional el proyecto de ley sometido a examen de esta Magistratura, en lo concerniente

a la distribución de los métodos de anticoncepción de emergencia, en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que por sentencia de fecha dieciocho de abril de dos mil ocho, recaída en causa Rol N° 740, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional 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 *“concepción 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;

2°. Que la mencionada decisión jurisdiccional no se sustentó en el carácter reglamentario de la norma que albergaba las disposiciones reprochadas, sino en la *“duda razonable 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.”* (c. sexagesimoséptimo de la sentencia);

3°. Que es necesario puntualizar que la expresión constitucional directamente atingente al control que ocupa a esta Magistratura en el asunto de autos es *“la ley protege la vida del que está por nacer”*, que corresponde a la garantía asegurada en el segundo inciso del número 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, cuyo contenido fue descrito por el Ministro suscrito en el número 6. de su voto concurrente a la sentencia de esta Magistratura en la causa Rol N° 740 ya citada: *“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.”* En el mismo voto se agrega, en el número siguiente: *“La doble protección constitucional descrita –asegurar/ proteger–, del artículo 19, número 1°, 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.”*;

4°. Que el proyecto de ley remitido a control obligatorio de esta Magistratura, denominado *“sobre información, orientación y prestaciones en mate-*

ria de regulación de la fertilidad”, establece, en su artículo 2^o, inciso segundo, la distribución obligatoria en los sistemas públicos y privados del “*método anticonceptivo de emergencia*”, esto es, exactamente lo que ya se declaró inconstitucional, según lo recordado en el considerando 1^o de este voto. En efecto, el precepto citado señala: “*En aquellos casos en que el **método anticonceptivo de emergencia** sea solicitado por una persona menor de 14 años, el funcionario o facultativo que corresponda, sea del sistema público o privado de salud, **procederá a la entrega de dicho medicamento**, debiendo informar, posteriormente, al padre o madre de la menor o al adulto responsable que la menor señale.*”;

5^o. Que la consulta de constitucionalidad específica que la Cámara de origen efectúa a esta Magistratura elude el precepto anteriormente mencionado y pide examinar sólo la constitucionalidad del cuarto inciso del artículo 1^o del proyecto de ley de que se trata. Esta norma se refiere a la inclusión en los planes de estudio del ciclo de enseñanza media de los establecimientos educacionales, de un programa de educación sexual, en el cual, según los respectivos principios y valores, de acuerdo a su proyecto educativo y, a las convicciones y creencias que adopte e imparta cada establecimiento educacional, en conjunto con los centros de padres y apoderados, “*incluya contenidos que propendan a una sexualidad responsable e informe de manera **completa** sobre los diversos métodos anticonceptivos existentes y autorizados*”. Como se observa, resulta inevitable que el examen de constitucionalidad de este precepto se mezcle con la autorización de distribución del fármaco cuestionado, ya descrita;

6^o. Que, en efecto, el entendimiento cabal de esa obligación de informar de **manera completa** sobre los diversos métodos anticonceptivos existentes y autorizados, que esa norma bajo control señala, incluye los métodos de anticoncepción de emergencia, ya declarados inconstitucionales por esta Magistratura en sentencia Rol N^o 740. En consecuencia, declarar conforme a la Constitución el precepto contenido en el citado inciso cuarto del artículo 1^o del proyecto de ley remitido, significaría que la información **completa** sobre tal materia, que se exige incorporar en los planes de estudios sobre educación sexual, debiera incluir ilustrar a los educandos sobre el carácter inconstitucional que algunos de tales métodos presentan, según lo ha declarado nuestro ordenamiento jurídico, así como sobre la consiguiente anomalía que tal condición significa si su distribución obligatoria se encuentra contemplada en otro artículo de la misma ley;

7^o. Que, en suma, el control de constitucionalidad al que esta Magistratura ha sido llamada en el caso de autos abarca su pronunciamiento **sobre una materia sobre la que el Tribunal ya emitió su parecer jurídico, en abril de 2008, y respecto de cuya materia y forma no se ha producido entretanto modificación alguna**. La distribución obligatoria por parte

de los servicios de salud de los fármacos denominados “*anticoncepción de emergencia*”, también llamados “*la píldora del día después*”, fue declarada inconstitucional por esta Magistratura, pues lesiona el precepto de la Carta Fundamental que establece que “*la ley protege la vida del que está por nacer*”. Y si la ley bajo control constitucional establece como obligación lo declarado como inconstitucional por este Tribunal, no puede ser sino declarada como inconstitucional, así como improcedente de formar parte de un programa de educación sexual eludiendo tan esencial característica;

8°. Que todo el irreprochable articulado que contiene el proyecto de ley bajo control respecto del respeto a la libertad de decisiones en materia de fertilidad, así como a los derechos a la información sexual de los que deben gozar los educandos en el marco de cada proyecto educativo en los establecimientos educacionales, no puede servir de cobijo a la inconstitucionalidad en que incurre la misma iniciativa legal al establecer como obligación de los organismos que se mencionan, la de distribuir un fármaco que puede constituir una amenaza para la vida del que está por nacer;

9°. Que lo establecido en inciso final del artículo 4° de la ley bajo control –“*En todo caso no se considerarán anticonceptivos, ni serán parte de la política pública en materia de regulación de la fertilidad, aquellos métodos cuyo objetivo o efecto directo sea provocar un aborto.*”–, representa una expresa garantía respecto de la comisión del delito de aborto establecido en los artículos 342 y siguientes del Código Penal. Sin embargo, tal precepto en nada altera la inconstitucionalidad ya declarada por esta Magistratura y que se reitera en el proyecto bajo control, pues la anticoncepción de emergencia objeto de la citada vulneración constitucional no constituye un método “*cuyo objetivo o efecto directo sea provocar un aborto*”, sino que, no tratándose de una sustancia cuyo carácter abortivo esté fuera de lo posible o de lo demostrable, su ingesta constituye una amenaza para la vida del que está por nacer;

10°. Que el control de constitucionalidad que ocupa a esta Magistratura en la especie, presenta la inevitabilidad de pronunciarse sobre la naturaleza jurídica del imperio que acompaña a sus decisiones. Si los órganos colegisladores aprueban como contenido de una ley lo que ha sido declarado inconstitucional por parte del Tribunal Constitucional, vale preguntarse **¿cuál es el grado de seguridad jurídica que sus sentencias producen?** Gustav Radbruch definió esta materia hace siete décadas como la “*certidumbre del derecho*” y el tratadista chileno Francisco Zúñiga señaló sobre el tema: “*La Jurisdicción Constitucional en su dimensión de control de constitucionalidad de actos normativos es un control abstracto por excelencia, y la sentencia estimatoria una “decisión casacional” que anula el acto normativo (total o parcial), mediante una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (efecto o cualidad de inmutabilidad e inimpugnabilidad), con efecto temporal ex nunc y*

efecto personal erga omnes” (Francisco Zúñiga: Control de Constitucionalidad y Sentencia, Cuadernos del Tribunal Constitucional N^º 34, 2007, pág. 90);

11°. Que durante la discusión parlamentaria del proyecto de ley bajo control en autos, acaecida en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en segundo trámite constitucional, el catedrático señor Miguel Ángel Fernández se refirió al significado que tenía sobre el proyecto de ley de autos la declaración de inconstitucionalidad formulada en la sentencia Rol N^º 740: *”la declaración de inconstitucionalidad genera una verdadera nulidad del acto administrativo impugnado, y deben retrotraerse sus efectos, en la medida en que fuera posible, al estado anterior, y ni la Administración ni el Poder Legislativo pueden reponer lo que ha sido declarado contrario a la Constitución porque ello implicaría desconocer, dejar sin efecto, vigencia o aplicación el fallo aludido, y supondría respecto de la persona o institución que lo hiciera auto atribuirse competencias que no se tiene, e infringir el artículo 94 de la Constitución Política de la República, que establece el imperio de las decisiones del Tribunal Constitucional”* (pág. 14 del Informe, Boletín N^º 6.582-11);

12°. Que las opiniones doctrinarias citadas son suficientes para presentar elocuentemente el problema constitucional que este proyecto de ley implica, con sus respectivas consecuencias para el resguardo de las atribuciones que la Constitución ha entregado a esta Magistratura. La declaración de inconstitucionalidad del proyecto de ley remitido, en lo concerniente al objeto sobre el cual esta Magistratura se pronunció en la sentencia recaída en causa de Rol N^º 740, supone retrotraer la situación sobre la materia que lo ocupa a la situación de seguridad jurídica anterior a su despacho legislativo.

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

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N^º 1.588-2010

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 1.589-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
Nº 18.933, QUE CORRESPONDE TAMBIÉN AL ARTÍCULO 199
DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD,
DEDUCIDO POR ROSA PÉREZ AGUADO

Santiago, veinticuatro de marzo de dos mil once.

VISTOS:

La abogada Flor Gómez Lobos, en representación de doña Rosa Isabel Pérez Aguado, ha deducido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933, que corresponde también al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en la causa sobre recurso de protección interpuesto en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., que se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol de ingreso Nº 1196-2009.

Consta en autos que la requirente suscribió con la mencionada Isapre un plan de salud en el mes de enero de 2006, comunicándole ésta en octubre de 2009 –junto con la variación del precio base– el cambio del tramo de edad de su cónyuge, alterándose así el factor de riesgo previsto en la tabla incorporada al contrato de salud y aumentando el precio de su plan de 6,02 a 6,67 Unidades de Fomento mensuales.

Señala la requirente que el artículo 38 ter en su aplicación al caso concreto, al autorizar el aumento del precio por el envejecimiento del afiliado, es contrario a las garantías establecidas en los N^{os} 9^o, 18^o y 24^o del artículo 19 de la Constitución. Estima infringido, asimismo, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que los Estados parte reconocen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, el que debe ser respetado en virtud del inciso segundo del artículo 5^o, en relación con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 6^o, de la Constitución. Lo anterior, por cuanto la aplicación del precepto cuestionado autoriza a dejar sin efecto la proporcionalidad de las prestaciones que exige el contrato de salud válidamente celebrado.

Estima vulnerado su derecho a la protección de la salud, ya que la aplicación del precepto que impugna la obligaría a dejar el sistema privado de salud. A su vez, plantea que el artículo impugnado le impide el goce de prestaciones básicas uniformes al permitir el incremento desmedido de su precio por aumento de la edad de los beneficiarios, por lo cual se genera un efecto contrario a su derecho a la seguridad social, asegurado

por la Carta Fundamental. Además señala que la norma conculca su derecho de propiedad, ya que amenaza con privarla de su derecho a hacer uso del sistema de salud privado, así como de los beneficios concretos que éste otorga, bienes que se incorporaron a su patrimonio.

Por resolución de 26 de enero de 2010, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a trámite el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide. Posteriormente, por resolución de 24 de marzo del mismo año, lo declaró admisible. Pasados los autos al Pleno, se dio conocimiento de la acción a los órganos constitucionales interesados y a la Isapre Colmena Golden Cross S.A., como parte recurrida en la gestión *sub lite*.

Sólo la Isapre Colmena Golden Cross S.A. formuló observaciones al requerimiento, instando por su rechazo. Señala que el artículo impugnado no sería aplicable en la resolución del recurso de protección que sirve de sustento al requerimiento deducido, pues esta norma no formará parte de la discusión para resolver aquél, sino que en ella sólo habrá que atender a las reglas del contrato de salud vigente entre las partes y, eventualmente, se discutirá su legalidad o ilegalidad.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 21 de octubre de 2010 se procedió a la vista de la causa en forma conjunta con la vista de la causa Rol N^º 1.572, oyéndose la relación y el alegato del abogado Claudio Arellano Parker, por la Isapre Colmena Golden Cross S.A.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, conforme con el artículo 93, incisos primero, N^º 6^º, y undécimo, de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita inaplicar –en lo pertinente– el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, sobre Instituciones de Salud Previsional, porque su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria a los reseñados derechos reconocidos por la Constitución;

SEGUNDO. Que, por sentencia de 6 de agosto de 2010 (Rol N^º 1.710), expedida con arreglo al artículo 93, incisos primero, N^º 7^º, y decimosegundo, de la Constitución, este Tribunal ya se pronunció sobre la materia declarando inconstitucionales los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del referido precepto legal, precisamente por contravenir la Carta Fundamental;

TERCERO. Que, por ende, a partir de la publicación del aludido fallo en el Diario Oficial, ocurrida el 9 de agosto de 2010, las reglas sobre alzas que preveían los N^{OS} 1 al 4 del inciso tercero del cuestionado artículo 38 ter, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, perdieron validez general, de modo que no pueden seguir aplicándose, tal como razonó esta Magistratura en

ese mismo veredicto (c. centésimosexagesimonoveno al centésimoseptuagesimoprimer) y en su posterior sentencia recaída en los autos Rol N° 1.552;

CUARTO. Que, así las cosas, en procura de hacer eficaz lo resuelto en la mencionada sentencia de inconstitucionalidad y a fin de evitar cualquier posibilidad de que la norma legal objetada pueda, eventualmente, aplicarse por los tribunales que conocen de la gestión pendiente y que, al hacerlo, se vulnere la Constitución, el presente recurso de inaplicabilidad será acogido.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo prescrito en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, así como las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO, sólo en cuanto se declara inaplicable el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 en la causa *sub lite*. En lo demás, se rechaza, sin costas, el requerimiento interpuesto. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos. Oficiese al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a lo resuelto en la sentencia, sin compartir los considerandos tercero y cuarto y tiene adicionalmente presentes las siguientes motivaciones:

1°. Que, con fecha 6 de agosto de 2010, esta Magistratura señaló, en los autos de inconstitucionalidad Rol N° 1.710, que “*los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 son inconstitucionales*”. Como se sabe, dicho precepto decía relación con la circunstancia de que cada rango de edad que fijare la Superintendencia en sus instrucciones se debía sujetar a las siguientes reglas: “*1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad; 2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años; 3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan; 4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo.*”;

2°. Que en dicha sentencia se sostuvo que “*como corolario del análisis efectuado, este Tribunal ha logrado convicción en cuanto a que los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 no cumplen los su-*

puestos descritos en el considerando precedente y, por consiguiente, son incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, y lesionan, asimismo, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, en el sentido que todos ellos se encuentran reconocidos y asegurados en nuestra Carta Fundamental” (c. centesimocuatragésimo). Por lo mismo se dejó constancia de que *“esta Magistratura estima necesario, además, hacer presente que la determinación de la estructura de las tablas de factores y la fijación de los factores de cada una de ellas deberán ajustarse a lo que establezcan, en uso de sus facultades, los órganos colegisladores para dar cabal cumplimiento a lo resuelto en este fallo”* (c. centesimosexagesimotercero). Se trata de un llamado al legislador futuro;

3°. Que en más de un centenar de pronunciamientos (STC roles N^{OS} 742, 757, 761, 837, 845, 847 a 874, 876, 878, 879, 880, 882 a 942, 949 a 962, 971, 973, 974, 975 y 978, entre otros) esta Magistratura sostuvo la improcedencia de las acciones de inaplicabilidad presentadas respecto de un precepto declarado íntegramente inconstitucional. Fundó lo anterior en atención a que *“no le corresponde pronunciarse sobre un requerimiento recaído sobre preceptos legales que no tienen carácter de tales por encontrarse derogados a la fecha en que éste fue presentado”*. Se hicieron presentes los efectos derogatorios de la declaración, entendiéndose que por lo mismo la sentencia sólo produce consecuencias a futuro, considerándose como tales *“las situaciones que ocurran con posterioridad a su publicación en el Diario Oficial”*. De forma tal que carecería 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”*. Sin embargo, este previniente concurrió a dicha decisión en el entendido que el conflicto constitucional no resultaba factible al haber dejado de existir el precepto legal en cuestión, presupuesto básico de la inaplicabilidad, razón por la cual el precepto legal no podía aplicarse a partir de dicha decisión;

4°. Que en estos autos se ha acogido la acción de inaplicabilidad, remitiéndose en el considerando tercero a lo resuelto en los autos Rol N^º 1.552. En esta última decisión esta Magistratura hizo presente que la sentencia de inconstitucionalidad *“ha venido a afectar la totalidad de los contratos de salud en curso al 9 de agosto, donde fueron incorporadas las reglas sobre alzas que prevenían los N^{OS} 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, puesto que –a contar de esa data– tales reglas perdieron validez general y, por tanto, no pueden seguir aplicándose”*. De modo tal que no resulta posible *“que un precepto invalidado por esta Magistratura (...) pueda seguir rigiendo hacia el futuro bajo la premisa de haberse encontrado vigente al momento de perfeccionarse la antedicha relación contractual”*; concluyéndose que los contratos de salud a partir de la fecha de la sentencia no pueden estar afectos a lo dispuesto en el precepto legal declarado inconstitucional y por lo mismo *“no tiene*

dicho precepto efecto ultractivo por el hecho de que se hallara vigente al momento de perfeccionarse las mencionadas convenciones”;

5°. Que, como lo señaló este previniente en todas las causas a que alude el considerando tercero de este voto, 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 los números 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, *“se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”;*

6°. Que en cuanto a los antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, es del caso reiterar la discusión suscitada en torno a la controversia, a objeto de precisar el propósito del constituyente;

7°. 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 declaren inconstitucional un precepto legal producen efectos desde su publicación en el Diario Oficial y, en caso alguno, en forma retroactiva”;*

8°. 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 sin efecto 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”;*

9°. Que, con posterioridad, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se hicieron presentes ciertas du-

das que se suscitaban en lo concerniente al momento a partir del cual el precepto declarado inconstitucional quedaba sin efecto, estimándose 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”* y solicitando al Ejecutivo recoger estas observaciones en el veto que el Presidente de la República podía formular;

10°. 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 la aprobó, destacándose por los diputados Guzmán y Bustos la relevancia de la acción de inconstitucionalidad;

11°. 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 de 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 tunc 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 justifican 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 la competencia del

Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias, en La Constitución Reformada de 2005, páginas 444 y 445);

12°. Que de lo dicho se desprende que el propósito del constituyente fue evitar que la decisión de inconstitucionalidad pudiera tener efectos retroactivos, de forma tal de no alterar situaciones jurídicas consolidadas o amparadas por sentencia o resolución que produzca efectos de cosa juzgada. Como señaló esta misma Magistratura, en los autos de inconstitucionalidad: *“de lo expresado anteriormente, debe concluirse que el artículo 94 de la Constitución, al referirse a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y señalar que la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada, alude a una especie de derogación sui generis, que debe distinguirse de la derogación efectuada por el legislador; toda vez que no responde a razones de mérito sino a la verificación de un vicio constitucional de orden público; por lo mismo, un efecto ultractivo de las normas derogadas es limitado y sólo opera para el futuro”* (c. vigesimoséptimo). De este modo, *“la sentencia que dicte el Tribunal Constitucional no puede afectar situaciones consolidadas, esto es, nacidas y concluidas bajo el imperio de la o las normas declaradas inconstitucionales”* (c. centésimo-sexagesimoctavo). En otras palabras, el hecho de que su sentencia carezca de efectos retroactivos significa que *“no afecta situaciones acaecidas ni actos realizados con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial”* (STC Rol N° 597, c. quinto);

13°. Que así las cosas, teniendo presente la circunstancia de que los numerales 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 han sido derogados 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*, tal como se señaló en los autos Rol N° 685;

14°. Que, por último, a este Tribunal, como también lo ha señalado esta Magistratura, no le corresponde pronunciarse sobre la validez de los pactos contractuales suscritos con anterioridad a la publicación en el Diario Oficial de la sentencia de inconstitucionalidad, lo que es de resorte y competencia exclusiva del juez de la instancia (STC Rol N° 685, c. decimotercero). 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 puede, ni pueden producir; ningún efecto respecto de la facultad privativa que tiene vuestra Excelencia para resolver, en ejercicio de su competencia, la causa sub lite”*. De igual forma como también le corresponderá a la judicatura ordinaria determinar si el precepto legal no resulta aplicable a la litis en atención a la fecha de suscripción de los contratos respectivos de salud, tal como lo han señalado este Tribunal (STC roles N°s 1.544, 1.644 y 1.646) y la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema (Rol N° 7779-2008).

El Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre al fallo con la siguiente prevención:

1°. Que, dado el carácter de legislador negativo del Tribunal Constitucional, las sentencias que establecen la inconstitucionalidad de un precepto legal sólo producen efectos constitutivos *erga omnes* y *ex nunc* o *pro futuro* a partir de su publicación en el Diario Oficial, sin afectar situaciones consolidadas mediante contratos celebrados al amparo de la norma cuya inconstitucionalidad se declara;

2°. Que el tema de los efectos de tales sentencias en el tiempo fue ampliamente debatido durante la reforma a la Constitución efectuada el año 2005, cuando se introdujo la facultad contenida en el actual artículo 93, N^º 7°, de la Constitución. En dicha ocasión, a sugerencia del Ministro Eugenio Valenzuela, se alcanzó consenso respecto a la necesidad de evitar incertidumbres del todo inconvenientes para el ordenamiento jurídico, especialmente en materia civil. Como consta en la historia fidedigna de dicha reforma, se estimó conveniente dejar 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, tienen efecto retroactivo (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletines N^{OS} 2.526-07 y 2.534-07, p. 278);

3°. Que lo anterior fue reforzado por el veto enviado por el Ejecutivo, el cual estableció que *“no obstante, 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”*, no dejando lugar a dudas sobre los alcances exclusivamente prospectivos de tales sentencias;

4°. Que, al efecto, se tuvo en consideración el ejemplo de otros países, como Italia, donde impera el principio de irretroactividad de las sentencias de inconstitucionalidad, sin que se vea lesionada o menoscabada la supremacía constitucional;

5°. Que, en consecuencia, una declaración de inconstitucionalidad por parte de esta Magistratura no puede afectar los derechos legalmente constituidos ni las situaciones consolidadas mediante contratos celebrados con anterioridad, tal como lo sostiene la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes;

6°. Que, por tanto, los procesos judiciales que se suscitaron antes de la sentencia de este Tribunal que declaró inconstitucional parte del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, sobre la aplicación de los contratos de salud válidamente celebrados con antelación a esa fecha, deben ser resueltos conforme a las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la sentencia de inconstitucionalidad de esta Magistratura;

7°. Que, por ende, corresponde acoger el presente recurso de inaplicabilidad por las razones de fondo que esta Magistratura ha señalado en

numerosas oportunidades, pues, efectivamente, la posible aplicación del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, actual artículo 199 del D.F.L. N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005, en el caso en cuestión provocaría efectos contrarios a la Constitución.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y las prevenciones, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.589-2010

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió a la vista de la causa y al acuerdo de la sentencia, pero no firma por encontrarse haciendo uso de permiso.

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

ROL N° 1.590-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2°, N° 2°, DE LA LEY N° 20.015, DEDUCIDO POR ROGELIO ARNALDO VARGAS NILO

Santiago, diez de marzo de dos mil diez.

Proveyendo a lo principal del escrito de fojas 236, de la Isapre Banmédica S.A., representada por el abogado Omar Matus de la Parrá Sardá: téngase por evacuado el traslado conferido en autos.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 20 de enero de 2010 –fojas 162 a 166–, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por in-

constitucionalidad que ha deducido la abogado Flor Gómez Lobos, en representación del señor Rogelio Arnaldo Vargas Nilo, respecto del artículo 2^º, N^º 2^º, de la Ley N^º 20.015, en la causa sobre recurso de protección deducido en contra de Isapre Banmédica S.A. ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de ingreso N^º 1468-2009.

En la misma oportunidad se dispuso, entre otras medidas, la suspensión del aludido proceso judicial y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, este Tribunal confirió traslado, por cinco días, a la Isapre Banmédica S.A., en su condición de parte en la misma gestión, requiriéndosele el envío de copia autorizada del contrato de salud suscrito con el requirente y de sus modificaciones;

2^º. Que, como consta a fojas 236 de estos autos, la aludida Institución de Salud Previsional evacuó el respectivo traslado, solicitando que el requerimiento de inaplicabilidad deducido fuera declarado inadmisibile *“en la medida que el precepto que mediante él se impugna no ha de tener aplicación”* o su aplicación *“no resultará decisiva en la resolución del asunto que se ha invocado como gestión pendiente”*.

Lo anterior lo fundamenta la Isapre en el hecho de que el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita en este proceso constitucional –que conforme al tenor del libelo corresponde al inciso final del artículo 2^º de la Ley N^º 20.015–, *“dice relación con la vigencia temporal de las nuevas normas que, en materia de tabla de factores, se incorporaron a nuestra legislación a partir del año 2005”* y, en seguida agrega que la relación contractual que une a esa entidad y el requirente data del mes de abril del año 2002. En consecuencia, la defensa de la Isapre indica que, *“a la fecha de dictación de la norma impugnada en autos, el requirente tenía en curso con mi representada, hacía tres años, un contrato de salud que incluía el plan antes indicado con su correspondiente tabla de factores. Por lo mismo, la aplicación del precepto impugnado, lleva a que deba mantenerse vigente dicha tabla sin que las normas incorporadas por la Ley N^º 20.015, supongan cambio o modificación alguna en su contenido”*, concluyendo que la aplicación de la misma disposición cuestionada no resultará decisiva para la resolución del asunto en este caso y, por tal razón, no podría prosperar la acción que dio origen a este proceso constitucional;

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

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

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

4°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 47 F establece: “Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;

3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;

4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.”;

5°. Que, examinado el requerimiento, a efectos de pronunciarse sobre su admisibilidad, y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional de contener una impugnación razonablemente fundada o, en los términos utilizados por la mencionada legislación orgánica constitucional, deberá ser declarada inadmisibles por carecer de fundamento plausible;

6°. Que, en efecto, el actor denuncia que la aplicación de la tabla de factores incorporada en su contrato de salud, por efecto de lo dispuesto en el precepto que impugna, puede provocar la vulneración de los derechos que se le aseguran al igual que a cualquier otra persona, en los numerales 2°, 9°, 18° y 24° del artículo 19 de la Constitución;

7°. Que el artículo 2° de la Ley N° 20.015, dispone:

“Artículo 2°. Esta ley entrará en vigencia en la misma fecha en que entre a regir el primer decreto que contenga las Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud.

Los contratos de salud previsional que se celebren con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley deberán ajustarse a ella. Los contratos celebrados con anterioridad, se ajustarán a sus disposiciones en sus respectivas anualidades. Sin perjuicio de lo anterior, las siguientes materias se regirán por estas reglas:

1. *Los contratos de salud previsional cuyo precio, a la fecha de vigencia de la presente ley, se encuentren expresados en un porcentaje equivalente a la cotización legal y no sean de aquéllos a que se refiere el inciso final del artículo 39 de la ley N^o 18.933, ni aquellos celebrados por dos o más trabajadores en que se hayan convenido beneficios distintos a los que podrían obtener con su cotización individual, se mantendrán vigentes y sólo podrán ser convertidos a unidades de fomento o a la moneda de curso legal vigente en el país si las partes así lo acuerdan expresamente o cuando se produzca un cambio de plan de salud por cualquier causa.*

2. *Dentro del plazo fijado en el inciso primero de este artículo, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud deberá establecer, mediante instrucciones de general aplicación, el diseño de la tabla de factores a que deberán sujetarse las Instituciones de Salud Previsional y las normas que sean necesarias para el debido cumplimiento de esta obligación.*

A contar de la fecha en que entre en vigencia esta ley, las Instituciones de Salud Previsional deberán utilizar las nuevas tablas de factores en todos los nuevos contratos de salud que celebren. Todos los planes de salud que ofrezcan como alternativa las Instituciones en las adecuaciones que tengan lugar a partir de la fecha indicada deberán utilizar las nuevas tablas de factores.

Tratándose de contratos en curso a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, las tablas de factores que ellos contengan se mantendrán en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo que se le ofrezca en alguna adecuación o hasta que contrate un plan de salud distinto. En todo caso, el proceso de adecuación de precios base que se efectúe entre la fecha en que entre en vigencia esta ley y el 30 de junio de 2006, inclusive, se desarrollará conforme a las disposiciones en vigor antes de la entrada en vigencia de esta ley y se regirá exclusivamente por ellas.”;

8°. Que, como ya se indicó, el requerimiento se dirige a solicitar la inaplicabilidad del numeral 2° de la citada disposición, el cual se ubica dentro de su inciso segundo. Mas, si se analiza la argumentación que se contiene en el libelo, la impugnación constitucional abarca también a los incisos tercero y cuarto del precepto legal;

9°. Que dicha inadvertencia afecta la fundamentación acerca del conflicto de constitucionalidad que el actor ha decidido someter al conocimiento de esta Magistratura y, por consiguiente, hace evidente que su impugnación carece del requisito de admisibilidad ya referido;

10°. Que, sin perjuicio del reparo señalado con precedencia y aun en el entendido de que se esté frente a un error formal de referencia normativa, basta la simple lectura de la disposición transcrita para constatar que, en lo que resulta impugnada, conforme a lo expresado en el mismo libelo, se trata de una norma de aplicación de ley en el tiempo y, por con-

siguiente, no corresponde señalar, como se hace por el requirente, que es ella la que efectivamente regula el procedimiento que derivó en el alza en el precio de un contrato de salud “*que se encontraba en curso a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 20.015*”, según expresó en el libelo –fojas 7–.

Dicho de otro modo, no es la parte de la norma legal impugnada en este requerimiento la que, por sí sola y de manera aislada e independiente de otras disposiciones del ordenamiento jurídico, regula el sistema de revisión del precio del referido contrato de salud vigente entre el actor y la Isapre Banmédica S.A. Y, por ende, al haberse cuestionado sólo aquella regla legal, la impugnación que se formula en el requerimiento resulta insuficiente para entender cumplida la exigencia en comento, a los efectos de que esta Magistratura emita un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

11°. Que, habiéndose verificado que la acción no satisface el requisito de contener una impugnación razonablemente fundada, este Tribunal debe declararla inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, 47 A al 47 N y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos en el numeral 1) de la resolución de fojas 162. Oficiese al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Notifíquese por carta certificada a la requirente, a la Corte de Apelaciones de Santiago, que conoce de la gestión judicial pendiente, y a la Isapre Banmédica S.A.

Archívese.

Rol N° 1.590-2010

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

ROL N^º 1.591-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY N^º 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY N^º 20.015, 38 TER DE LA MISMA LEY ANTES CITADA, INCORPORADA POR EL ARTÍCULO 1^º, N^º 15, DE LA LEY N^º 20.015, Y EL ARTÍCULO 2^º DE LA MISMA LEY N^º 20.015, EL ARTÍCULO 199, DEL D.F.L. N^º 1, DEL MINISTERIO DE SALUD Y LA TABLA DE FACTORES ETÁREOS DE QUE ELLAS DAN CUENTA, DEDUCIDO POR ÓSCAR RETAMAL DE REQUESENS

DESISTIMIENTO ACEPTADO CON FECHA 29 DE ABRIL DE 2010, EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N^º 1.545.

ROL N^º 1.592-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY N^º 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY 20.015, 38 TER DE LA MISMA LEY ANTES CITADA, INCORPORADA POR EL ARTÍCULO 1^º, N^º 15, DE LA LEY N^º 20.015, Y EL ARTÍCULO 2^º DE LA MISMA LEY 20.015, EL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. N^º 1 DEL MINISTERIO DE SALUD Y LA TABLA DE FACTORES ETÁREOS DE QUE ELLAS DAN CUENTA, DEDUCIDO POR VICTOR VERDUGO PÉREZ

DESISTIMIENTO ACEPTADO CON FECHA 18 DE MAYO DE 2010, EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N^º 1.545.

ROL Nº 1.593-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO
ÚNICO, Nº 31, DE LA LEY Nº 20.260, QUE ESTABLECE
UN NUEVO PROCEDIMIENTO LABORAL,
DEDUCIDO POR CHILE ANDES FOODS S.A.

Santiago, veintitrés de noviembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 11 de enero de 2010, Eiichi Hori, ciudadano japonés, con residencia en la República de Chile, en representación de CHILE ANDES FOOD S.A., empresa del rubro hortofrutícola, solicitó la declaración de inconstitucionalidad del precepto contenido en el Nº 31 del artículo único de la Ley Nº 20.260, que modificó el Código del Trabajo y la Ley Nº 20.087, sobre nuevo procedimiento laboral, en el marco del proceso laboral RIT Nº 8-09 del Juzgado de Letras de Talagante, caratulado “RIFFO ÁVILA, ALICIA INÉS, Y OTRAS con CHILE ANDES FOOD S.A.”, tramitado de conformidad al procedimiento de aplicación general y que actualmente se encuentra pendiente de resolver ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, con motivo de un recurso de nulidad interpuesto por la misma parte requirente, demandada en dicho proceso, Rol Nº 40-2009 de dicho tribunal de alzada.

La preceptiva impugnada dispone:

“Artículo 2º transitorio. Las causas que se hubieren iniciado antes de la entrada en vigencia de esta ley, seguirán sustanciándose conforme al procedimiento con el que se iniciaron, hasta la dictación de la sentencia de término.”

Señala la requirente que veintitrés trabajadores de su representada la demandaron en el ya mencionado proceso laboral, por concepto de pago de gratificaciones pendientes, cuya fuente sería la interpretación de una cláusula del contrato colectivo celebrado entre ellos y su empresa durante el mes de enero de 2005, el cual subsistió hasta el 24 de agosto de 2008.

Agrega que la acción fue interpuesta al amparo del nuevo procedimiento laboral, con posterioridad al 31 de agosto de 2009 (fecha de vigencia de ese nuevo procedimiento en la Región Metropolitana), a pesar de que el contrato y las prestaciones demandadas son anteriores a dicha fecha. Hace presente también que en el contrato colectivo siguiente se eliminó la cláusula de gratificaciones.

Expone que su representada opuso las excepciones de incompetencia del tribunal y de prescripción de las gratificaciones demandadas, la primera de las cuales implicaba además la improcedencia de la aplicación del nuevo procedimiento laboral en dicho juicio.

Hace presente que ambas excepciones fueron rechazadas en la audiencia preparatoria y que, de conformidad al nuevo procedimiento, carecía de cualquier recurso para impugnar dicha decisión hasta que se produjera la dictación de la sentencia definitiva.

Señala que, como lo expuso en la excepción de incompetencia, la aplicación del nuevo procedimiento laboral a la gestión en que incide el requerimiento formulado, amparada en la preceptiva cuya aplicación se impugna, ha significado que se vulneren, en el caso concreto, los artículos 7^º, 19, número 3^º, y 76 de la Carta Fundamental.

Alega como infringido su derecho a ser juzgado por el tribunal preestablecido por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho, en la medida que los motivos de la demanda laboral son anteriores a la entrada en vigencia de la Ley N^º 20.260, pues el “SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO” de Talagante no existía al momento del hecho que motiva el proceso laboral, no obstante lo cual la acción fue acogida a tramitación y su representada fue condenada al pago de lo demandado, cuestión que, de no mediar la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicitada, la Corte de Apelaciones de San Miguel se encuentra en posición de confirmar.

Agrega que la norma cuya aplicación se impugna resulta de aplicación decisiva en la gestión invocada, que además priva a su representada del derecho a la doble instancia, del recurso de casación y de todas las demás herramientas procesales propias del antiguo procedimiento laboral, que se encontraba vigente mientras rigió la convención colectiva que amparaba lo demandado en contra de Chile Andes Food S.A.

Por todo lo expuesto, solicita tener por interpuesto el requerimiento formulado, que el mismo sea declarado admisible y que, en definitiva, se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo único, N^º 31, de la Ley N^º 20.260, que modificó el Código del Trabajo y la Ley 20.087, sobre nuevo procedimiento laboral.

Con fecha 14 de enero del año en curso, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional acogió a trámite el requerimiento, declarándolo admisible a fojas 71, tras lo cual se confirió traslado a los demandantes del proceso en que aquél incide.

A fojas 22 y siguientes, la Corte de Apelaciones de San Miguel remitió a esta Magistratura copia de las piezas principales de la gestión en que incide el requerimiento.

Con fecha 24 de marzo, los requeridos evacuaron el traslado conferido, solicitando que el requerimiento de inaplicabilidad formulado fuera rechazado en todas sus partes. Señalan al respecto que la demandada Chile Andes Food S.A., requirente de este proceso, pudo plantear todas sus defensas y ejercer sus facultades procesales, al punto que incluso formuló las excepciones de falta de jurisdicción y de incompetencia, funda-

das en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política. Agregan que dichas excepciones fueron rechazadas en todas sus partes y posteriormente se dictó la sentencia definitiva que acogió la demanda, tras lo cual la requirente de inaplicabilidad ejerció su derecho a impugnar lo resuelto mediante la interposición de un recurso de nulidad, que formuló respecto del juicio y de la sentencia definitiva, fundándose en que el tribunal que la juzgó no era el establecido por la ley con anterioridad al hecho, en contravención a lo dispuesto por la Carta Fundamental en su artículo 19, número 3°.

Además de lo expuesto, agregan que la parte requirente entiende la celebración del contrato colectivo en cuestión como hecho relevante para determinar cuál es el tribunal competente para resolver el asunto litigioso, señalando la requirente que el mismo tendría competencia sólo a partir del 31 de agosto de 2009, fecha de inicio de la vigencia de la reforma procesal laboral en la Región Metropolitana. En este sentido, debe tenerse presente que el Segundo Juzgado de Letras de Talagante es un tribunal de competencia común, creado con anterioridad al establecimiento del nuevo procedimiento, y no un juzgado de letras del trabajo, agregando que, de acuerdo a la ley, puede conocer y tramitar juicios aplicando el nuevo estatuto procedimental desde el 31 de agosto de 2009. Aclaran que la competencia laboral de dicho tribunal es anterior a la reforma procesal y que la misma no ha sido alterada, modificándose sólo el procedimiento aplicable.

Por otra parte, argumentan que no es discutible la falta de jurisdicción, sino que sólo podría plantearse la falta de competencia, cuestión que en definitiva se encuentra resuelta por el artículo 420 del Código del Trabajo, que la establece para los Juzgados de Letras del Trabajo, agregando que el artículo 422 del mismo cuerpo legal dispone que le corresponderá a los Tribunales de Letras con competencia civil, en caso de no existir tribunal del trabajo, conocer de estas materias, caso en el cual se encuentra precisamente la comuna de Talagante.

Hacen presente los requeridos que el procedimiento aplicable se determina según la época de inicio del juicio y no por el momento de ocurrencia de los hechos que lo originan, ya que, para efectos de lo establecido por la Carta Fundamental, los contratos se celebran y no se “perpetran”, como sí ocurre con los hechos delictivos propios del sistema penal, todo lo cual restringe exclusivamente al orden punitivo la garantía constitucional invocada por la parte requirente.

Por todo lo anterior solicitan tener por evacuado el traslado conferido y que se rechace en todas sus partes el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado a fojas 1.

Con fecha 13 de abril, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 28 de octubre de 2010, se realizó la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados señores Gerzo Gallardo, por la requirente, y Alfredo Díaz Soto, por la parte requerida.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO. Que la norma que se ha impugnado en autos (cuyo texto se transcribió en la parte expositiva de esta sentencia) es un precepto transitorio incorporado por el numeral 31 del artículo único de la Ley N^º 20.260 a la legislación que regula el nuevo procedimiento laboral. Su propósito inequívoco fue establecer que los juicios iniciados con anterioridad a la vigencia de la nueva normativa seguirían sustanciándose conforme al procedimiento con arreglo al que se iniciaron, hasta su conclusión. Luego, se trata de una disposición de clara índole procedimental;

TERCERO. Que, sin embargo, la requirente sustenta su pretensión en que la norma legal objetada de inconstitucionalidad infringiría un precepto constitucional que no se refiere al procedimiento a observar en la tramitación de las causas, sino a la época de creación por ley del tribunal llamado a conocerlas y resolverlas (artículo 19, N^º 3^º, inciso cuarto, de la Carta Fundamental), es decir, es una garantía de índole orgánica o competencial. Tal discordancia entre la preceptiva legal denunciada y el precepto constitucional supuestamente vulnerado torna improcedente la acción deducida en autos y por sí sola bastaría para que este Tribunal la deseche;

CUARTO. Que, a mayor abundamiento, el precepto legal objetado por la actora no resulta aplicable en la gestión judicial pendiente, pues él se refiere a las causas que se hubieren iniciado antes de la entrada en vigencia de la nueva legislación (para este caso, el 31 de agosto de 2009), en tanto que el juicio laboral que constituye la gestión pendiente en que se originó el requerimiento, comenzó recién en el mes de octubre de ese año;

QUINTO. Que, por lo demás y para el evento hipotético de que se entendiera comprometida en la especie la garantía jurisdiccional consagrada en el inciso cuarto del numeral 3° del artículo 19 constitucional (que, como se ha visto, no es el caso en esta causa), tampoco resultaría ello ser efectivo, pues, como bien ha anotado la parte requerida, el Segundo Juzgado de Letras de Talagante es un tribunal de competencia común que, con arreglo a la ley, viene conociendo de las causas laborales en esa comuna desde hace mucho tiempo y, por supuesto, con anterioridad a la celebración del convenio colectivo cuyo incumplimiento se reclama en el juicio que dio origen a este proceso constitucional.

POR TODO LO RAZONADO PRECEDENTEMENTE Y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N° 3°, inciso cuarto, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

- 1) Que se rechaza el requerimiento deducido a fojas 1.
- 2) Que se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 16, debiendo oficiarse al efecto a la Corte de Apelaciones de San Miguel.
- 3) Que se condena en costas a la parte requirente, de conformidad a lo prevenido en el inciso segundo del artículo 92 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal, por no haber tenido motivo plausible para deducir su requerimiento.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Fernández Baeza, quien estuvo por acoger el requerimiento por considerar que, independientemente del contenido sustantivo de la causa *sub lite* relativo a los derechos laborales a decidir en el ámbito de tal competencia, la ocurrencia a esta Magistratura por parte de los requirentes se sustenta en los efectos jurídicamente perniciosos que originan las disposiciones sustantivas y procedimentales que establecen la entrada en vigencia gradual de los cuerpos jurídicos que los órganos colegisladores aprueban, y que lesionan la estructura unitaria del Estado de Chile establecida en el artículo 3° de la Carta Fundamental. Así, este Magistrado considera que es atendible solicitar que, en la gestión pendiente de autos, no debe aplicarse el precepto impugnado pues si así no acaeciera, se podría vulnerar lo dispuesto en la parte final del inciso cuarto del número 3° del artículo 19 de la Constitución Política al radicarse la competencia en un tribunal no existente al momento de perpetrarse el hecho que origina la *litis*.

En relación a la decisión sobre la condena de costas resuelta en el punto 3) de la parte resolutive, el ministro disidente expresó su opinión en el voto particular en la sentencia de esta magistratura sobre la reforma a la Ley N^º 17.997 respecto de incompatibilidad existente entre el acceso a la justicia constitucional y la condena al pago de costas por parte de quienes ocurren a la jurisdicción constitucional. A mayor abundamiento, este Ministro disidente recuerda que esta Magistratura carece de parámetros precisos y objetivos para determinar el carácter de la acción susceptible de ser afectada por esta sanción constitucionalmente antijurídica. En efecto, la expresión “plausible” que usa el artículo 92 de la Ley N^º 19.997, y que procede del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, tiene dos acepciones según el Diccionario de la Lengua Española: 1) “digno o merecedor de aplauso” y 2) “atendible, admisible, recomendable”, no constituyendo ninguna de ellas en un criterio equívoco y perentorio, sino en apreciaciones entregadas a la razonabilidad de quien la usa, en este caso de los magistrados de este Tribunal.

En consecuencia, remitiéndose a la regla general sobre el tópic, establecida en el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil, la parte afectada no puede ser condenarse al pago de costas.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes y la disidencia su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.593-2010

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza, la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrieron al acuerdo, pero no firman por encontrarse los dos primeros en comisión de servicio en el exterior y el último con permiso.

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

ROL N° 1.594-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 535, 536, 537 Y
540 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR
EL JUEZ TITULAR DEL SEGUNDO JUZGADO
DE POLICÍA LOCAL DE PUERTO MONTT

Santiago, veintinueve de enero de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 11 de noviembre de 2009, el señor Héctor Manuel Pérez Sánchez, Juez Titular del Segundo Juzgado de Policía Local de Puerto Montt, por sí, ha requerido a esta Magistratura Constitucional, según se señala textualmente en el petitorio de la presentación, para que declare que *“las disposiciones legales”* que se señalan en la parte expositiva del mismo escrito *“son inaplicables por inconstitucionales e ilegales, no pudiendo en consecuencia invocarse ni aplicarse en el procedimiento de remoción que se sigue”* en su contra y del que actualmente conoce la Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Según se indica en certificado de la Secretaria Interina de esa Corte, que se ha tenido a la vista, el proceso citado por el actor corresponde a los antecedentes administrativos Rol N° 447-2009.

En cuanto a los preceptos legales impugnados, en la presentación se citan los artículos 535, 536, 537 y 540 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto habrían sido invocados para fundar la aplicación de una sanción administrativa y la apertura del mencionado proceso de remoción en su contra;

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

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

3°. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que: “Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B de la legislación aludida establecen: “Artículo 47 A. En el caso del número sexto del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que el requirente no ha indicado cuál es el conflicto constitucional que se pide resolver a esta Magistratura; incluso en el libelo ni siquiera se citan las disposiciones constitucionales que podrían vulnerarse de ser aplicados, en el proceso que se sigue en contra del actor ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, los artículos del Código Orgánico de Tribunales que aquél menciona en el mismo escrito;

6°. Que, por consiguiente, el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface ninguna de las exigencias

previstas en el artículo 47 B, ya transcrito, circunstancia que impide que pueda ser acogida a tramitación.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimeros de la Constitución Política de la República, y 47 A, 47 B y 47 D de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales; al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica; a los otrosíes segundo y tercero, atendido lo resuelto a lo principal, no ha lugar; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N° 1.594-2010

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.595-2010

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN SISTEMA INSTITUCIONAL PARA EL DESARROLLO DEL TURISMO

Ley N° 20.423, 12 de febrero de 2010

Santiago, veintiocho de enero de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N° 8.510, de 12 de enero de 2010, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Con-

greso Nacional, que establece un sistema institucional para el desarrollo del turismo, modifica el Decreto Ley N^º 1.224, que crea el Servicio Nacional de Turismo, y otras normas legales relacionadas, con el objeto de que este Tribunal, en conformidad con lo dispuesto en el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 7^º, 8^º, 9^º, 13, 18, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 51 y 54 del mismo;

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

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

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

CUARTO. Que el artículo 113 de la Carta Fundamental dispone:

“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.

Corresponderá desde luego al consejo regional aprobar los planes de desarrollo de la región y el proyecto de presupuesto del gobierno regional, ajustados a la política nacional de desarrollo y al presupuesto de la Nación. Asimismo, resolverá la inversión de los recursos consultados para la región en el fondo nacional de desarrollo regional, sobre la base de la propuesta que formule el intendente.”;

QUINTO. Que el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución, indica:

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

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

“Artículo 7^º. Créase el Comité de Ministros del Turismo, en adelante “el Comité”, cuya función será, a través del Ministro Presidente del mismo, asesorar al Presidente de la República en la fijación de los lineamientos de la política gubernamental para el desarrollo de la actividad turística.

El Comité estará integrado por:

- 1) *El Ministro de Economía, Fomento y Turismo, quien lo presidirá.*
- 2) *El Ministro de Obras Públicas.*
- 3) *El Ministro de Vivienda y Urbanismo.*
- 4) *El Ministro de Agricultura.*
- 5) *El Ministro de Bienes Nacionales.*
- 6) *El Ministro Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente.*
- 7) *El Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes.*

En caso de ausencia o impedimento del Presidente, éste será reemplazado por el Ministro que corresponda según el orden establecido en el inciso anterior.

Artículo 8°. *Corresponde al Comité de Ministros del Turismo:*

- 1) *Proponer al Presidente de la República, por intermedio del Ministro Presidente del Comité, los lineamientos generales de la Política Nacional de Turismo.*
- 2) *Proponer al Presidente de la República los lineamientos generales de la Política Nacional de Promoción del Turismo.*
- 3) *Aprobar los planes y programas nacionales que deberán seguir los órganos de la administración de Estado para el fomento y desarrollo del turismo.*
- 4) *Velar por el cumplimiento de las políticas señaladas en los números 1) y 2).*
- 5) *Proponer al Ministerio de Hacienda el presupuesto anual de la Subsecretaría de Turismo y del Servicio Nacional de Turismo.*
- 6) *Informar periódicamente al Presidente de la República sobre el cumplimiento y aplicación de la legislación vigente en materia turística, incorporando dicha información en su página electrónica institucional.*
- 7) *Declarar las Zonas de Interés Turístico.*
- 8) *Determinar las áreas silvestres protegidas del Estado que, de acuerdo a su potencial, serán priorizadas para ser sometidas al procedimiento de desarrollo turístico.*
- 9) *Pronunciarse sobre los proyectos de ley y actos administrativos que se propongan al Presidente de la República, relativos a materias que estén dentro del ámbito de su competencia.*
- 10) *Recabar periódicamente la opinión de los actores del sector sobre asuntos de su competencia.*
- 11) *Adoptar todos los acuerdos que sean necesarios para su buen funcionamiento.*
- 12) *Cumplir las demás funciones y tareas que ésta u otras leyes o el Presidente de la República le encomienden concernientes al desarrollo del turismo.*

Artículo 9°. *El Comité de Ministros del Turismo celebrará sesiones cuando lo convoque su Presidente. El quórum para sesionar será de cuatro integrantes y los acuerdos se adoptarán por la mayoría absoluta de los asistentes. En caso de empate, decidirá el voto del Ministro Presidente o quien lo reemplace.*

Los acuerdos que deban materializarse mediante actos administrativos que, conforme al ordenamiento jurídico, corresponda dictar a una Secretaría de Estado, serán expedidos por intermedio del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

Artículo 13. *Los territorios comunales, intercomunales o determinadas áreas dentro de éstos, que tengan condiciones especiales para la atracción turística y que requieran medidas de conservación y una planificación integrada para promover las inversiones del sector privado, podrán ser declarados Zonas de Interés Turístico.*

Un reglamento del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, suscrito además por los otros ministros que integran el Comité, normará la forma y condiciones para proceder a la declaración aludida en el inciso anterior. Ella se realizará por medio de decreto supremo del mencionado Ministerio, previo acuerdo del Comité de Ministros del Turismo, informe del Servicio Nacional de Turismo e informes vinculantes de los municipios cuyos territorios, o parte de ellos, se vean afectados por aquélla.

Artículo 18. *Sólo se podrán desarrollar actividades turísticas en Áreas Silvestres Protegidas de propiedad del Estado cuando sean compatibles con su objeto de protección, debiendo asegurarse la diversidad biológica, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental.*

El Comité de Ministros del Turismo, a proposición de la Subsecretaría de Turismo, y previo informe técnico de compatibilidad con el plan de manejo emitido por la institución encargada de la administración de las Áreas Silvestres Protegidas del Estado, determinará aquéllas que, de acuerdo a su potencial, serán priorizadas para ser sometidas al procedimiento de desarrollo turístico explicitado en los artículos siguientes.

Para los efectos de este título, las decisiones adoptadas por el Comité, además de cumplir con el requisito de la mayoría absoluta, deberán contar con la aprobación del Ministro bajo cuya tutela se administran las Áreas Silvestres Protegidas del Estado y del Ministro de Bienes Nacionales, quienes en todo evento deberán pronunciarse fundadamente.

El informe técnico de compatibilidad señalado en el inciso segundo de este artículo deberá ser propuesto dentro de 90 días corridos, contados desde el requerimiento que al efecto le formule el Ministro de Economía, Fomento y Turismo.

Las Áreas Silvestres Protegidas del Estado no podrán ser intervenidas ni concesionadas al sector privado sin contar con los respectivos planes de manejo.

Artículo 23. *Créase el Consejo Consultivo de Promoción Turística, en adelante y para los efectos de esta ley “el Consejo”, cuyo objeto primordial será asesorar y colaborar con el Comité, a través de la Subsecretaría de Turismo, en la formulación de la Política Nacional de Promoción del Turismo, tanto a nivel nacional como internacional.*

Artículo 24. *El Consejo será presidido por el Subsecretario de Turismo e integrado, además, por el Director Nacional del Servicio Nacional de Turismo y los directivos superiores de los organismos y servicios públicos que tengan a su cargo programas de promoción, desarrollo o fomento de la actividad, que designe el Presidente de la República mediante decreto supremo.*

En igual número estará integrado por representantes de las entidades gremiales que representen los intereses de las empresas que desarrollan sus actividades en el sector.

Un reglamento determinará la composición del Consejo y la designación, nombramiento y remoción de sus integrantes, la duración en sus cargos y las demás materias relativas a su funcionamiento.

Artículo 25. *El Consejo celebrará sus sesiones a lo menos dos veces al año, cuando lo convoque su Presidente o a solicitud de la mayoría de los miembros. El quórum para sesionar será de las dos terceras partes de sus integrantes y, para adoptar acuerdos, la mayoría absoluta de los asistentes con derecho a voto. En caso de empate decidirá el voto del Presidente.*

Artículo 26. *Las entidades gremiales a que se refiere el artículo 24 deberán estar constituidas de conformidad con el decreto ley N° 2.757, de 1979. El Consejo podrá requerir al organismo que corresponda la información necesaria de tales asociaciones, con el objeto de elaborar y mantener un catastro de ellas.*

Artículo 27. *Le corresponderá al Consejo diseñar, preparar y proponer a la Subsecretaría de Turismo los planes y programas de promoción del turismo nacional y velar por su cumplimiento. Para estos efectos podrá:*

1) *Proponer la contratación, licitación y, o encargo del diseño y elaboración de planes de acción plurianuales en materia de promoción turística, consensuando los intereses públicos y privados.*

2) *Elaborar estudios por sí mismo, o encargarlos a terceros, que evalúen la participación e inserción de Chile en el mercado turístico internacional.*

3) *Evaluar periódicamente la ejecución y aplicación de los planes y programas de promoción.*

4) *Proponer la realización periódica de los ajustes y actualizaciones de dichos planes y programas.*

5) *Cumplir las demás funciones que le encomiende la ley.*

Artículo 29. *Autorízase a los gobiernos regionales para que, en el ejercicio de las facultades conferidas por la letra d) del artículo 18 de la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, constituyan instancias público-privadas orientadas a promover y desarrollar las actividades vinculadas al turismo en la respectiva región. En ellas podrán participar, entre otros, los órganos descentralizados o desconcentrados territorialmente de las entidades a que se refiere el inciso primero del artículo 24 de la presente ley y los secretaríos regionales ministeriales de Economía, Fomento y Turismo.*

Artículo 51. *El Servicio Nacional del Consumidor y el Servicio Nacional de Turismo, a través de sus directores regionales; Carabineros de Chile, las Municipalidades y cualquier persona podrán efectuar la denuncia respectiva al Juzgado de Policía Local correspondiente al domicilio del establecimiento en que se detecte la infracción, a fin de que se aplique la sanción a que haya lugar, de conformidad al procedimiento establecido en la ley N° 18.287. El afectado podrá actuar como parte durante todo el procedimiento, hasta el cumplimiento de la sentencia de término.*

En los casos que corresponda, el ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente del mercado será sancionado de conformidad a lo establecido en la ley N° 20.169, sobre competencia desleal.

Artículo 54. *Sustitúyese la denominación dada por el artículo 1^o de la ley N^o 14.171 al “Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción”, por “Ministerio de Economía, Fomento y Turismo”.*

Todas las menciones que el ordenamiento jurídico haga al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, o simplemente al “Ministerio de Economía”, deberán entenderse, en lo sucesivo, referidas al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.”;

SÉPTIMO. Que los artículos 7^o y 8^o del proyecto en análisis crean y determinan las funciones esenciales de un órgano nuevo en la Administración del Estado, llamado a ejercer potestades públicas, motivo por el cual forman parte de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política. Por la misma razón, el artículo 13, inciso segundo, de la iniciativa, en cuanto señala que la declaración de Zonas de Interés Turístico requiere acuerdo previo del Comité de Ministros del Turismo, integra, igualmente, dicho cuerpo normativo;

OCTAVO. Que, a su vez, el artículo 13, inciso segundo, del proyecto en estudio, en la medida que establece que la declaración de Zonas de Interés Turístico exige *“informes vinculantes de los municipios cuyos territorios, o parte de ellos, se vean afectados por aquella”*, es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 118, inciso quinto, de la Carta Fundamental;

NOVENO. Que el artículo 29 del proyecto en examen, al autorizar a los gobiernos regionales a constituir instancias público-privadas que tengan por objeto *“promover y desarrollar las actividades vinculadas al turismo en la respectiva región”*, corresponde a la ley orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional a que hace mención el artículo 113, inciso primero, de la Ley Suprema;

DÉCIMO. Que los artículos 9^o, 13, incisos primero y segundo, en cuanto no dispone que la declaración de Zonas de Interés Turístico ha de realizarse con acuerdo previo del Comité de Ministros del Turismo e informes de las municipalidades cuyos territorios o una parte de ellos se vean afectados por la misma, de carácter vinculante, 18, 23, 24, 25, 26, 27, 51 y 54 del proyecto remitido, no se refieren a materias que queden comprendidas dentro de aquellas que han de regularse por una ley orgánica constitucional, motivo por el cual no le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre ellos;

DÉCIMOPRIMERO. Que consta de autos que los preceptos indicados en los considerandos séptimo, octavo y noveno de esta sentencia han sido aprobados por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y que, respecto de ellos, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

DÉCIMOSEGUNDO. Que las disposiciones del proyecto en estudio a que se ha aludido en el considerando anterior, no son contrarias a la Constitución;

Y VISTO, ADEMÁS, lo prescrito en los artículos 6º, 7º, 38, inciso primero, 66, inciso segundo, 93, inciso primero, Nº 1º, e inciso segundo, 113, inciso primero, y 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE DECLARA:

1. Que los artículos 7º, 8º, 13, inciso segundo, en la medida que dispone que la declaración de Zonas de Interés Turístico ha de efectuarse con acuerdo previo del Comité de Ministros del Turismo e informes vinculantes de los municipios cuyos territorios o una parte de ellos se vean afectados por la misma, y 29 del proyecto remitido son constitucionales.

2. Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre los artículos 9º, 13, incisos primero y segundo, en cuanto no establece que la declaración de Zonas de Interés Turístico ha efectuarse con acuerdo previo del Comité de Ministros del Turismo e informes vinculantes de los municipios cuyos territorios o una parte de ellos se vean afectados por la misma, 18, 23, 24, 25, 26, 27, 51 y 54 del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

Acordada, en relación con lo que se declara en el numeral resolutivo segundo, con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Enrique Navarro Beltrán, quienes estuvieron por declarar que el artículo 51 del proyecto en estudio es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Carta Fundamental e inconstitucional por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo de dicho precepto constitucional.

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

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 1.595-2010

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 1.596-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO
DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY N^º 17.729, DEDUCIDO
POR INGEBORG RENDEL AUGANT

Santiago, veintiuno de enero de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 13 de enero de 2010, el señor Cristián Soto Cárcamo, en representación de Ingeborg Clara Rendel Augant, ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 17 de Ley N^º 17.729 en relación con la causa Rol N^º 60.889-2002, seguida ante el Segundo Juzgado Civil de Temuco, de la cual conoce actualmente la Corte Suprema por haberse deducido un recurso de casación en el fondo bajo el Rol N^º 7.655-2008;

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

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

3^º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que: *“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.*

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B del mismo cuerpo legal establecen:

“Artículo 47 A. *En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B. *El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;*

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó con fecha 13 de enero del presente año que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que el requirente en su presentación señala que las normas cuya inaplicabilidad solicita *“resulta(n) contraria(s) a las disposiciones de nuestra Carta Fundamental contenidas en el artículo 19°, número 23 (y) 24”;*

6°. Que, sin embargo, en el cuerpo del requerimiento no se contiene una exposición clara, precisa, completa e íntegra de como la disposición legal que se impugna viola los preceptos mencionados en el considerando anterior;

7°. Que, más aún, tratándose del artículo 19, N° 23, de la Constitución, no hay en la presentación descripción alguna del modo como se produce el vicio de inconstitucionalidad que se invoca;

8°. Que la forma en que las disposiciones legales que se objetan contravienen la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto debe ser expuesta circunstanciadamente. La explicación de la manera en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción interpuesta;

9°. Que, por otra parte, el certificado exigido por el artículo 47 A de la Ley N° 17.997 acompañado a los autos no cumple con lo dispuesto en

dicho precepto legal, puesto que no contiene el nombre y domicilio de las partes;

10º. Que de lo que se termina de exponer se concluye que el requerimiento deducido no cumple con las exigencias contempladas en los artículos 47 A y 47 B de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 47 D del mismo cuerpo legal, para que pueda ser admitido a tramitación.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículo 6º, 70 y 93, inciso primero, N^º 6º, e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República, y en los artículos 47 A, 47 B y 47 D de la Ley N^º 17.997,

SE DECLARA:

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

Al primero, segundo y tercero otrosí, estése a lo resuelto.

Al cuarto, téngase presente.

Notifíquese la presente resolución por carta certificada.

Rol N^º 1.596-2010

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.597-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 126 DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD
COLECTIVA CIVIL “DEFENSA DE COMUNIDAD
PUEBLO DE CAIMANES”

Santiago, veintiuno de enero de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 14 de enero de 2010, Sandra Dagnino Urrutia, Roberto Arroyo Correa y Cristián Andrés Flores Tapia, en representación de la sociedad colectiva civil Defensa de la Comunidad Pueblo de Caimanes y Compañía, ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 126 del Código de Procedimiento Civil en relación con el recurso de hecho Rol N° 1.054, de la Corte de Apelaciones de La Serena, que incide en la resolución de 23 de noviembre de 2009, dictada por el Juez de Letras de Los Vilos, en la causa Rol N° 7.981 sobre denuncia de obra ruinosa caratulada “Sociedad de Defensa Comunidad Caimanes con Minera Los Pelambres”, en virtud de la cual se negó lugar al recurso de apelación deducido en contra de la resolución de 17 de noviembre de 2009 del mismo Tribunal, por la cual se acogió la incidencia de implicancia deducida respecto del perito señor Oscar Inostroza Bilbao;

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

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que

el pronunciamiento sobre la admisibilidad establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que: “Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B del mismo cuerpo legal establecen:

“Artículo 47 A. *En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B. *El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;*

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó con fecha 14 de enero del presente año que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que se desprende de la presentación que los actores plantean que la disposición cuya inaplicabilidad solicitan es contraria al artículo 19, N^º 3, de la Constitución Política.

6°. Que, sin embargo, en el cuerpo del requerimiento no se contiene una exposición clara, precisa y completa de como el precepto legal que se impugna viola la norma constitucional antes mencionada en términos de configurar en forma adecuada y suficiente los vicios de inconstitucionalidad que se invocan;

7°. Que la forma en que la disposición legal que se objeta contraviene la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto debe ser expuesta

circunstanciadamente. La explicación de la manera en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción interpuesta;

8°. Que, por otra parte, el certificado exigido por el artículo 47 A de la Ley N° 17.997 acompañado a los autos no cumple con lo dispuesto en dicho precepto legal, puesto que no contiene el domicilio de las partes ni de sus apoderados;

9°. Que de lo que se termina de exponer se concluye que el requerimiento deducido no cumple con las exigencias contempladas en los artículos 47 A y 47 B de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 47 D del mismo cuerpo legal, para que pueda ser admitido a tramitación.

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 los artículos 47 A, 47 B y 47 D de la Ley N° 17.997,

SE DECLARA:

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

Al primero, segundo, tercero, cuarto y quinto otrosí, estése a lo resuelto.

Al sexto, téngase presente.

Notifíquese la presente resolución por carta certificada
Archívese.

Rol N° 1.597-2010

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.598-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE
LA LEY N^º 18.933, 2^º DE LA LEY N^º 20.015 Y 199 DEL D.F.L. N^º 1,
DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO
POR JORGE RACCOURSIER HISINGER

Santiago, catorce de diciembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 14 de enero de 2010, Jorge Raccoursier Heisinger ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 38 (en la parte en que alude a la tabla de factor etéreo) de la Ley N^º 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N^º 20.015; 38 ter de la Ley N^º 18.933; 2^º de la Ley N^º 20.015 y 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, del Ministerio de Salud, del año 2005, en los autos sobre reclamo por alza de precio del plan de salud deducido en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., actualmente pendientes ante el Tribunal Arbitral de la Superintendencia de Salud, bajo el Rol N^º 23.496-2009.

El requirente suscribió con la Isapre Cruz Blanca el plan de salud Todo Familia D-10, en noviembre del año 2003 y, mediante carta de adecuación de agosto de 2009, la Isapre le comunicó –junto con la variación del precio base– el cambio de tramo de edad y el consiguiente aumento del precio de su plan de salud, de 8,05 a 13,2 Unidades de Fomento mensuales.

Sostiene el actor que los preceptos legales impugnados, al autorizar el aumento del precio del plan de salud por el solo hecho del envejecimiento del afiliado, resultan, en su aplicación al caso concreto, contrarios a las garantías establecidas en los N^{os} 2^º, 9^º, 24^º y 26^º del artículo 19 la Constitución Política, toda vez que:

1^º. Al autorizarse a las Isapres para ajustar los precios de los contratos de salud en relación con la edad y el sexo de los beneficiarios, las normas impugnadas establecen una diferencia entre los distintos grupos etéreos y entre hombres y mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, unos deben pagar más que otros. Esta diferencia, sostiene el requirente, es arbitraria, porque la edad y sexo son hechos involuntarios, a diferencia de otros que involucran una exposición voluntaria al riesgo, como los hábitos de fumar o beber en exceso. Además, sería erróneo pensar que el aumento de edad vaya necesariamente aparejado a una mayor incidencia de enfermedades. En fin, las normas impugnadas serían arbitrarias en un sentido ético, por atentar contra la justicia;

2°. Los preceptos cuestionados suponen una fuerte cortapisa a la libertad de las personas para elegir y permanecer en el plan de salud por el que optaron al celebrar el contrato, siendo el fuerte y creciente aumento del precio una forma indirecta de obligarlos a salir del sistema privado, vulnerando así la garantía del libre e igualitario acceso a la protección de la salud y el derecho a elegir el sistema al que la persona desee acogerse, sea estatal o privado;

3°. Se infringe el derecho de propiedad del actor, pues al exigirse una mayor cotización para mantener los mismos beneficios, además de impedirle su derecho a hacer uso del sistema privado de salud así como de los beneficios que éste otorga, bienes que ya se encuentran incorporados a su patrimonio, en tanto es cotizante cautivo, se le estaría privando, además, injustamente de parte de dicho patrimonio, al no haber una contraprestación equiparable al aumento del precio, y

4°. Las tablas de factores que contemplan los preceptos legales impugnados imponen como condición, requisito o tributo el aumento de la cotización mensual para permanecer en el sistema privado de salud y en el plan elegido, afectando así la esencia de las garantías constitucionales a que se ha aludido.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 27 de enero de 2010, admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide y, por resolución de 16 de marzo del mismo año, lo declaró admisible. Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, esta acción constitucional fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Isapre Cruz Blanca, sin que aquéllos ni ésta formularan observaciones dentro del plazo legal.

Se ordenó traer los autos en relación y, en audiencia de fecha 2 de noviembre de 2010, se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con la vista de las causas roles N° 1.629 y N° 1.690, oyéndose la relación y el alegato del abogado Marcelo Segura Uauy, por el requirente, y

CONSIDERANDO:

I
LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que el requirente, de 58 años de edad, sostiene que la Isapre Cruz Blanca, con quien tiene suscrito un contrato de salud, originalmente pactado con Isapre ING el año 2001 y modificado el año 2003, le ha comunicado que el factor aplicable para el cálculo del precio total de su plan de salud ha pasado de 3.50 a 5.50 unidades de fomento mensuales, al cambiar de un tramo a otro la tabla de riesgo respectiva, aumentando consecuentemente el precio que debe pagar mensualmente a dicha Institución de Salud. Contra esa decisión, en lo que constituye la gestión

pendiente de estos autos, el requirente, con fecha 19 de noviembre del año 2009, pidió a la Superintendencia de Salud que, de acuerdo con las normas legales que la rigen, obrara como tribunal arbitral y, tras el procedimiento de rigor, dejara sin efecto dicho reajuste;

SEGUNDO. Que, en el marco de dicha gestión, el requirente ha impugnado de inconstitucionalidad el artículo 38 de la Ley N^º 18.933, en lo que se refiere a la tabla de factores; el artículo 2^º de la Ley N^º 20.015; y el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, contenido en el artículo 199 del D.F.L. N^º 1, de Salud, del año 2005. A su juicio, dichas normas adolecen de una serie de vicios de constitucionalidad.

En primer lugar, sostiene, ellas discriminan arbitrariamente, contraviniendo la Carta Fundamental (artículo 19, N^º 2^º). La ley en cuestión –de acuerdo al requirente– permite que aumente el precio a medida que aumenta el riesgo del afiliado, considerando como factores incidentes en tal riesgo exclusivamente la edad y el sexo de los beneficiarios. Estos factores son arbitrarios, pues se basan en hechos que son involuntarios. En cambio, la ley prescinde de factores voluntarios que podrían imputarse legítimamente a las personas, como una serie de hábitos tales como, por ejemplo, fumar. Además, afirma que la vejez por sí sola no necesariamente implica un aumento del riesgo de enfermar. Por otro lado, señala que es injusto que una persona pague más cuando envejece, considerando que durante toda su vida ha cotizado regularmente.

En segundo lugar, el requirente sostiene que las normas impugnadas afectan la libertad de elegir el sistema de salud al que el requirente ha decidido afiliarse, infringiendo de esa manera el artículo 19, N^º 9^º, de la Constitución. Afirma que mediante el reiterado aumento del precio del plan, en los hechos se le obliga indirectamente a salir del sistema privado de salud.

En tercer lugar, el requirente hace ver que tanto el derecho a permanecer en el sistema privado de salud como el derecho a gozar de los beneficios concretos del plan original se han incorporado al patrimonio del afiliado. Como consecuencia, el aumento del precio del plan vulneraría su derecho de propiedad (artículo 19, N^º 24^º, de la Constitución). Adicionalmente, señala que las normas impugnadas permiten que se mantengan las mismas prestaciones por un monto de dinero considerablemente mayor, afectando de esa manera su patrimonio.

Como conclusión, señala que las normas impugnadas le imponen como “condición” o “requisito” para mantenerse en el sistema privado de salud, un aumento de la cotización que vulnera la esencia del derecho de propiedad, igualdad y salud y, consecuentemente, el artículo 19, N^º 26^º, de la Constitución;

II CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Asuntos sobre los cuales el tribunal no emitirá pronunciamiento.

TERCERO. Que, dado el carácter concreto de la inaplicabilidad, este Tribunal debe examinar las circunstancias del caso para adoptar su decisión;

CUARTO. Que, como ya se indicó, consta en autos que el contrato de salud que vincula al requirente con la Isapre Cruz Blanca, fue suscrito en el año 2001, y modificado en 2003, originalmente con Isapre ING;

QUINTO. Que la doctrina actual de este Tribunal exige tener en consideración el artículo 2° de la Ley N° 20.015 al momento de determinar los asuntos sobre los que emitirá pronunciamiento (STC roles N°s 1.544, 1.644 y 1.572). Antes de esta doctrina, se consideraba un asunto de mera legalidad el impacto de este precepto (STC roles N°s 976 y 1.348).

En efecto, de acuerdo a esta nueva doctrina, hay que distinguir la fecha del contrato para que sea admisible que el Tribunal conozca de un requerimiento de esta naturaleza. Dicho pronunciamiento lo debe hacer para el solo efecto de definir sobre qué normas ejercerá sus atribuciones.

Si el contrato se celebró antes de julio del año 2005 –fecha en que entró en vigencia la Ley N° 20.015–, éste se rige no por el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 o 199 del D.F.L. N° 1, de Salud, del año 2005, sino por las reglas fijadas en dicho contrato, de acuerdo a la normativa vigente a la fecha de su suscripción, conforme lo dispone el artículo 2° de dicha ley. Son el contrato y la ley vigente en aquella ocasión, y no la legislación señalada, los aplicables al contrato de salud.

Si, en cambio, el contrato se celebró con fecha posterior a julio del 2005, por aplicación del mismo artículo 2°, se rige plenamente por el D.F.L. N° 1, ya citado.

De esta manera, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que si la fecha del contrato es anterior a julio del año 2005, respecto de la tabla de factores, el artículo 38 ter (actual artículo 199) no tendrá aplicación;

SEXTO. Que, por otro lado, lo mismo sucede con el artículo 2° de la Ley N° 20.015, recién mencionado, pues él simplemente establece la transitoriedad de las situaciones contractuales anteriores y posteriores al año 2005. Esa norma no establece regulación sustantiva alguna sobre los contratos de salud, sino que sólo determina los efectos en el tiempo de la Ley N° 20.015, ya que precisa cómo deben adaptarse los contratos vigentes a julio de 2005 a sus disposiciones;

SEPTIMO. Que, entonces, para los efectos de la presente sentencia, este Tribunal sólo tendrá presente como norma impugnada el artículo 38

de la Ley N^º 18.933 (vigente con anterioridad a la Ley N^º 20.015), en la parte que se refiere a la operación de la tabla de factores. Se excluirá, por tanto, de su pronunciamiento el artículo 38 ter o 199, pues no se aplica al contrato materia de autos; y el artículo 2^º de la Ley N^º 20.015, ya que establece reglas de adaptabilidad de los contratos vigentes antes de su entrada en vigencia a su normativa;

OCTAVO. Que la parte impugnada del artículo 38 de la Ley N^º 18.933 corresponde a su inciso quinto, que indica:

“No obstante la libertad de las Isapres para adecuar el precio y su obligación de no discriminar en los términos señalados en el inciso tercero, el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigentes en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre.”.

Este inciso fue incorporado por la Ley N^º 19.381, publicada en el Diario Oficial en mayo de 1995;

2. El Tribunal es competente para conocer de una inaplicabilidad contra de un precepto derogado.

NOVENO. Que la norma recién señalada fue reemplazada, el año 2005, por el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 –hoy artículo 199 del D.F.L. N^º 1, de Salud, del año 2006–, introducido por la Ley N^º 20.015.

Por tanto, la norma en cuestión se encuentra derogada.

La Isapre recurrida sostiene que esta derogación impide que el Tribunal se avoque a conocer de este requerimiento;

DÉCIMO. Que, al respecto, cabe señalar que hasta las recientes sentencias roles N^{OS} 1452 1399 y 1469, acumulados y Rol N^º 1.572 la mayoría del Tribunal, efectivamente, consideraba que una norma derogada no era precepto legal en los términos que exige el artículo 93, N^º 6^º, de la Constitución (STC roles N^{OS} 978, 1.186, 1.230, 1.231 y 1.232); por lo mismo, no cabía a su respecto la inaplicabilidad, pues implicaba dar una eficacia ultraactiva al precepto respectivo, cualidad que exigiría hallarse prevista expresamente (STC roles N^{OS} 1.230, 1.231 y 1.232);

DECIMOPRIMERO. Que tal situación se traducía en dos causales de inadmisibilidad. De un lado, que no resultaba decisiva en la resolución del asunto controvertido (STC roles N^{OS} 760, 843 y 978); y, del otro, carecía de fundamento plausible (STC roles N^{OS} 1.230, 1.231 y 1.232).

Dicha declaración la hicieron tanto el Pleno del Tribunal (STC Rol N^º 843) como sus Salas (STC roles N^{OS} 838 y 760);

DECIMOSEGUNDO. Que, sin embargo, el Tribunal cambió de criterio en las sentencias señaladas. Eso es lícito en la medida que lo advierta y fundamente claramente su decisión (STC Rol N^º 171);

DECIMOTERCERO. Que la actual doctrina del Tribunal se expresa en los cc. noveno, décimo, y decimoprimeros de los citados roles N^{os} 1.399 y 1.469, acumulados, invocados por la sentencia Rol N^o 1.572, plenamente aplicables a la presente situación y que sostienen lo siguiente:

“NOVENO: Que, en opinión de estos sentenciadores, resulta perfectamente posible pronunciar un veredicto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de un precepto legal que, a la fecha de la sentencia respectiva, se encuentre derogado por el legislador; siempre y cuando, como sucede en la especie, dicha norma hubiere estado en vigor en el momento en que se suscitó la situación jurídica regida por ella y deba ser aplicada por el juez de la gestión pendiente al momento de resolver el asunto;

*“DÉCIMO: Que, en efecto, lo que la Constitución ha exigido en esta materia es que el precepto impugnado resulte aplicable al caso de que se trate, toda vez que en su artículo 93, N^o 6^o, prescribe que es atribución del Tribunal Constitucional el declarar 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”, no exigiendo que el mismo se encuentre actualmente vigente. Con ello, el constituyente previó acertadamente la hipótesis de la ultraactividad de una disposición derogada, es decir, de aquellas normas que si bien no rigen respecto de situaciones fácticas que acontezcan en la actualidad, sí regían en el momento en que ocurrieron los hechos que se juzgan. Así, por lo demás, lo ha estimado esta propia Magistratura en sentencia Rol N^o 728-2007;*

“DECIMOPRIMERO: Que de lo dicho se desprende que la disposición legal que se impugna en la presente acción de inaplicabilidad tiene el carácter de precepto legal cuya aplicación resulta decisiva para la resolución de los asuntos que se encuentran pendientes ante los tribunales de justicia, razón por la cual 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;”

DECIMOCUARTO. Que a lo anterior cabe agregar que la norma impugnada, si bien se encuentra derogada, tiene cierta ultraactividad, en la medida que el artículo 2^o de la Ley N^o 20.015 establece que las tablas de factores vigentes a la fecha de celebración del contrato, siguen en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo o contrate un plan de salud distinto. En todo lo demás, el contrato antiguo debe sujetarse a la nueva normativa.

Por lo tanto, este Tribunal emitirá pronunciamiento sobre la norma ya señalada, a pesar de que se encuentra derogada;

3. Pronunciamientos previos de este tribunal.

DECIMOQUINTO. Que, por otra parte, este Tribunal ha emitido pronunciamiento expreso de constitucionalidad sobre la norma impug-

nada en sentencia Rol N^º 1.572. En esa sentencia esta Magistratura se hace cargo de su doctrina constitucional en materia de tabla de factores, previa al 2005, que es el asunto que regula el precepto legal cuestionado. Esta fue delineada en cuatro recursos de inaplicabilidad (STC roles N^º 976, 1.208, 1.287, 1.348) y una sentencia de inconstitucionalidad (STC Rol N^º 1.710).

Por lo mismo, este Tribunal recurrirá a ella al momento de examinar el reproche formulado al inciso quinto del artículo 38 de la Ley N^º 18.933, pues ésta ha definido los estándares con que debe juzgarse la norma en la actualidad.

En nada obsta que dicha doctrina haya sido elaborada con posterioridad a la vigencia de la norma impugnada. Desde luego, porque es ahora, hoy día, cuando este Tribunal debe emitir su pronunciamiento. Enseguida, porque toda norma que regula la misma materia debe cumplir dichos estándares, independientemente de cuándo se elaboraron éstos;

III LA NORMA IMPUGNADA

DECIMOSEXTO. Que, como ya se indicó, la norma impugnada se incorporó el año 1995 en nuestro ordenamiento, mediante la Ley N^º 19.381.

Esta formaba parte del proyecto original con que el Ejecutivo remitió, como Mensaje, al H. Congreso el proyecto de ley que se transformó en la Ley N^º 19.381. La norma se fundaba en el propósito de proteger a la tercera edad. Explicando el precepto, se indicaba que éste “si bien no soluciona el problema integral de la tercera edad, sin lugar a dudas constituye un avance importante en ese sentido”.

La norma que se convirtió en ley es la que había propuesto en su momento la Cámara de Diputados y que el Senado modificó. En la Comisión Mixta se aceptó la fórmula propuesta por la Cámara de Diputados;

DECIMOSEPTIMO. Que la norma se inserta dentro del período de duración del contrato, que regula el artículo 38 de la Ley N^º 18.933, incorporado por la Ley N^º 19.381. Esta disposición establece que el contrato de salud debe ser pactado por tiempo indefinido. Sin embargo, se establecen dos excepciones. Por una parte, se faculta al cotizante para que, transcurrido un año, pueda desahuciar el contrato. Por la otra, la Isapre puede revisar los contratos, facultándola para adecuar precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios.

Dicha facultad de revisión tiene tres limitaciones. En primer lugar, la revisión no puede implicar discriminación a los afiliados de un mismo plan. En segundo lugar, no puede tener en consideración el estado de salud del afiliado y del beneficiario. Y, en tercer lugar, debe respetar la tabla de factores, que es la norma impugnada;

DECIMOCTAVO. Que la limitación a la facultad de las Isapres para modificar las condiciones del contrato en su renovación anual de la tabla de factores, consiste en que el nuevo valor que cobre debe mantener “la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigentes en la institución para el plan en que actualmente se encuentre.”

De este modo, en primer lugar, se introduce una cláusula de reajustabilidad determinada en base a dos elementos: el sexo y la edad. A estos dos factores se les asigna un valor y se les proyecta en el tiempo, por tramos de edad, a partir de la fecha en que se celebra el contrato. Dichos factores son multiplicados por el precio que la Isapre tenga para sus distintos planes.

Tanto el valor de los factores como los tramos de edad, así como el precio del respectivo plan, son determinados unilateralmente por la Isapre.

En segundo lugar, el legislador considera que el empleo de la edad y del sexo en estas tablas no constituye discriminación. La norma parte diciendo que “*no obstante... su obligación de no discriminar...*”;

IV

PRIMERA RAZÓN PARA LA INAPLICABILIDAD: SE INFRINGE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD SI SE DESLEGALIZA LA REGULACIÓN

DECIMONOVENO. Que, luego de analizados los aspectos anteriores, estamos en condiciones de entrar al fondo de la cuestión debatida.

Esta Magistratura tiene como primera objeción medular a la norma impugnada, tal como lo hizo en la sentencia Rol N° 1.572, el que deslegalice un asunto que debió abordar, valga la redundancia, el legislador, infringiendo con ello el deber preferente del Estado de proteger la salud de la población;

1. El deber preferente del Estado en materia de salud.

VIGÉSIMO. Que, en efecto, el artículo 19, N° 9°, inciso cuarto, de la Constitución establece que “*es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud*”. Este Tribunal ya ha analizado esta fórmula constitucional (STC Rol N° 1.710, cc. centesimovigesimo a centesimovigesimosegundo). En su análisis se han destacado los elementos que la constituyen.

Así, en primer lugar, ha dicho que se trata de un “deber del Estado” y, por lo tanto, la conducta estatal respectiva es descrita de modo abstracto y genérico; es impuesta en interés general o de la colectividad; y

no tiene correlato en derechos subjetivos (STC Rol N^º 1.710, c. centesimovigésimo).

En segundo lugar, se señaló que se trata de un deber “*preferente*” del Estado, lo que significa que el rol del Estado en esta materia es principal, en tanto que el de los privados es subsidiario (STC Rol N^º 1.710, c. centesimovigesimoprimer).o).

En tercer lugar, se destacó que la Constitución utiliza la expresión “*garantizar*”, lo que quiere decir que la Constitución busca dar certeza al titular del derecho de que las prestaciones efectivamente se llevarán a la práctica (STC Rol N^º 1.710, c. centesimovigesimosegundo).

Finalmente, se indicó que este deber preferente del Estado implicaba que éste se materializaba “*en la forma y condiciones que determine la ley*”;

VIGESIMOPRIMERO. Que resulta relevante para este análisis determinar si efectivamente la norma impugnada ha establecido en la ley la “*forma*” y “*condiciones*” en que el Estado debe cumplir su deber preferente de garantizar la ejecución de las acciones de salud;

2. La evolución de la regulación de la tabla de factores.

VIGESIMOSEGUNDO. Que, para ello, es necesario examinar la evolución de la regulación de la tabla de factores de riesgo;

VIGESIMOTERCERO. Que la norma impugnada tiene otras que la precedieron. Dicha evolución ha sido resumida en la sentencia de esta Magistratura, Rol N^º 1.348.

La primera norma es la contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N^º 3, de 1981, del Ministerio de Salud (publicado en el Diario Oficial de 19 de mayo de 1981). Dicho precepto estableció, en su artículo 14, en lo que aquí interesa, que los trabajadores debían suscribir “un contrato” con una Isapre que elijan, en el que las “*partes podrán convenir libremente el otorgamiento, forma, modalidad y condiciones de las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud*”.

La segunda norma se incorporó por la Ley N^º 18.933. En efecto, esta ley contiene un artículo 38, que en su inciso tercero regula, entre otros aspectos, la revisión de los contratos de salud transcurrido un año de vigencia del contrato, en los términos siguientes: “*las Isapres podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación al plan, las que no podrán tener en consideración la edad del afiliado*”.

La tercera norma fue la modificación que introdujo la Ley N^º 18.959, publicada en el Diario Oficial el 24 de febrero de 1990, esto es, con ante-

rioridad a la fecha de publicación de la normativa que dispuso modificar, y que sustituyó la expresión “*las que no podrán tener en consideración la edad del afiliado*” por la oración “*las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado*” como condición para la adecuación anual de los precios de los contratos de salud. “*De esta manera, esta nueva legislación reemplazó la edad por el estado de salud del afiliado como condición o factor excluido de la revisión del precio de los contratos de salud previsional, formulación que se repetirá en la nueva modificación de la legislación que comentamos, aprobada por la Ley N° 18.964, publicada en el Diario Oficial unos días más tarde (10 de marzo del año 1990)*”. (STC Rol N° 1.348).

La cuarta modificación fue en el año 1995 y la introdujo la Ley N° 19.381. Este precepto legal incorporó a la Ley N° 18.933 dos tipos de modificaciones. De un lado, cambios relativos a las Isapres (exigencia de capital mínimo, de garantía, regulación de los excedentes de la cotización legal, tipificación de conductas infraccionales) y a la Superintendencia (se le reconoce como institución fiscalizadora, se regula su organización interna, etc.). Del otro, introduce reglas destinadas a perfeccionar el contrato de salud. Así, se regulan de mejor forma el contenido mínimo y obligatorio de los contratos; las exclusiones, la obligación de las Isapres de proporcionar información suficiente y oportuna a los afiliados respecto del contrato; y la posibilidad de variar los precios en base a la tabla de factores, que es la normativa que se impugna en estos autos;

VIGESIMOCUARTO. Que, asimismo, la normativa recién reseñada tiene un precepto legal que la sucedió, incorporado por la Ley N° 20.015, de 2005, como sustitutorio de su texto. Este precepto es el artículo 38 ter o 199 del D.F.L. N° 1, de Salud, de 2005.

Parte de este nuevo texto fue derogada por la sentencia Rol N° 1.710, de esta Magistratura, pronunciada el 6 de agosto del presente año;

VIGESIMOQUINTO. Que, como se observa, el régimen regulatorio fue progresivamente evolucionando para limitar la libertad contractual. En efecto, en el primer texto, no hay condición alguna que limite dicha libertad. En el segundo precepto, aparecen la no discriminación y la no consideración de la edad del afiliado. En el tercero, se reemplaza la no consideración de la edad por la no consideración del estado de salud del afiliado. En la cuarta norma –la impugnada–, aparece la denominada tabla de factores pactada. Y, finalmente, en la norma que la sucedió, surge la tabla de factores cuya estructura es establecida por la autoridad administrativa, pero estableciéndose que las Isapres son libres para determinar los factores que la componen. Recordemos que esta última tabla de factores, en algunos de sus elementos, fue la que este Tribunal, luego de tres inaplicabilidades previas, declaró contraria a la Constitución, en la sentencia Rol N° 1.710;

3. Los vacíos e insuficiencias del precepto impugnado fueron oportunamente detectados.

VIGESIMOSEXTO. Que la norma impugnada fue objeto de considerables reproches, que se tradujeron en una reforma legal el año 2005.

Esta reforma estableció que la tabla de factores fuera definida por el legislador (artículo 170, letra n), del D.F.L. N^º 1, de Salud, publicado en 2006); se le fijaran límites (no podía sufrir variaciones en tanto la persona permaneciera adscrita a un mismo plan –artículo 170, letra n), recién citado–; cada plan de salud sólo podría tener incorporada una tabla de factores –artículo 199, inciso quinto, del mismo cuerpo legal–; y las Isapres no podrían establecer más de dos tablas de factores para la totalidad de los planes que comercialicen –artículo 199, inciso sexto–; dicha tabla influía decisivamente en el precio final del plan, pues, de un lado, éste se obtenía multiplicando el precio base (que las Isapres tienen libertad para definir, con ciertas restricciones –artículos 170, letra m), y 198–) por el respectivo factor que corresponda al afiliado o beneficiario, de acuerdo a la tabla de factores aplicable (artículos 170, letra m), y 199, inciso primero) y, del otro, porque la Isapre está obligada a aplicar, de acuerdo con la tabla, el aumento o la reducción del factor que corresponda al beneficiario (artículo 199, inciso final). Con ello, se producía un doble ajuste al precio: el que provenía de la modificación del precio base (artículo 198) y el que provenía de la aplicación de la tabla de factores (artículo 199);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que las críticas al régimen de la tabla de factores, previo a 2005, han sido recordadas recientemente en el escrito del señor Presidente de la República en que formuló observaciones durante el procedimiento abierto por este Tribunal para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 199 del D.F.L. N^º 1, ya citado (STC Rol N^º 1.710). Estos antecedentes son públicos. Dicho órgano constitucional, como colegislador, es un experto en la materia porque con él colabora, en su tarea de gobierno y administración, el Ministerio de Salud.

Entre las características del sistema vigente antes de la reforma legal del año 2005, es decir, el que regulaba la norma impugnada, el señor Presidente destacó tres.

En primer lugar, señaló que *“las Isapres tenían la facultad para revisar anualmente los contratos de salud y casi total libertad para adecuar sus precios, las prestaciones convenidas y la naturaleza y monto de sus beneficios, siempre que no importaran una discriminación entre personas afiliadas a un mismo plan. En otras palabras, no se consideraban prestaciones básicas uniformes para toda la población.”* (Pág. 28).

En segundo lugar, *“la ley otorgaba a las Isapres amplias facultades, que generaban la posibilidad que en cada proceso de adecuación podían modificar el precio base del plan, sus beneficios y la tabla de precios y factores, dando origen*

en la práctica a una discriminación entre personas afiliadas a un mismo tipo de plan”. (Ibídem).

En tercer lugar, señaló que “esta amplia discriminación de precios no obedecía a criterios conocidos por la población en general, ni existían, a su respecto, posibilidades reales ni de control ni de sanción. Todo lo anterior desembocó en la existencia de miles de planes de salud que coexistían creando, nuevamente en la práctica, real discriminación entre personas supuestamente afiliadas a un mismo tipo de plan.” (Ibídem). Se concluye afirmando que “todas estas situaciones no hacían más que favorecer la discriminación y la desigualdad entre los mismos cotizantes del sistema privado”. (Ibídem);

VIGESIMOCTAVO. Que, en el mismo sentido, se expresó el ex Presidente de la República Ricardo Lagos, cuando envió al H. Congreso Nacional el mensaje de lo que se convertiría en la Ley N° 20.015. En aquella oportunidad sostuvo que las Isapres:

“...están facultadas para revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios. Esto genera incluso planes que exigen de los afiliados un pago adicional, planes cuyos precios reconocen actualmente el gasto esperado por cada beneficiario, dando origen a la discriminación.

Esta discriminación de precios, que se manifiesta, además, en la generación de planes de salud de baja cobertura —problema abordado en el proyecto de ley que sancionará al Régimen de Garantías de Salud—, no obedece a criterios conocidos por la población, ni existen, a su respecto, posibilidades de control ni sanción.

Todo lo anterior ha permitido la creación de los miles de planes de salud vigentes. A diciembre de 2001, las Isapres informaron más de 30.000 planes a la Superintendencia del ramo; en ellos al menos existe un afiliado. Además, se comercializan anualmente unos 10 mil nuevos planes...

La normativa legal vigente contempla la libertad de las instituciones para configurar y valorizar sus aranceles, es decir, los listados de prestaciones que se utilizan para determinar el financiamiento de las atenciones de salud, con la única limitación de que éstos contengan, a lo menos, las mismas prestaciones contempladas en el Arancel del Fondo Nacional de Salud, en su modalidad de libre elección.

Dicha libertad se traduce en una gran diversidad en la forma, contenido, valores y reajustabilidad de los aranceles de las distintas instituciones. Incluso, muchas de ellas han generado aranceles diferenciados para distintos planes de salud, habiéndose convertido, en la práctica, en un reflejo de políticas comerciales y de compensación de las instituciones, más que en listados de prestaciones con precios de referencia de mercado.

La multiplicidad de aranceles no sólo dificulta considerablemente su conocimiento y comprensión por parte de los usuarios sino, además, el ejercicio de las funciones de supervigilancia y control de la Superintendencia”;

VIGESIMONOVENO. Que, como se observa, las críticas al precepto impugnado tenían que ver con discriminación, desigualdad, exceso de

libertad para imponer condiciones, confusión en los afiliados por la multiplicidad de planes, aranceles y reajustabilidad.

Dichas críticas desembocaron en el cambio legislativo del año 2005. Este, entre otras cosas, avanzó en la regulación de la tabla de factores. Pero no fue suficiente desde el punto de vista constitucional. Ello se expresa en las inaplicabilidades que esta Magistratura acogió durante los años 2008, 2009 y 2010 y en la declaración de inconstitucionalidad de cuatro numerales del inciso tercero del artículo 199 de la Ley de Isapres.

Esta Magistratura, por lo demás, ha reconocido que el cambio de la legislación que regula una materia determinada, puede agudizar las contradicciones con la Constitución de una normativa (STC roles N^{OS} 1.399 y 1.469, acumulados);

4. Los estándares fijados en la sentencia de inconstitucionalidad, Rol N^º 1.710.

TRIGÉSIMO. Que en la sentencia de inconstitucionalidad recién aludida, este Tribunal estableció una serie de elementos necesarios de considerar al momento de resolver la presente inaplicabilidad;

a) La tabla de factores.

TRIGESIMOPRIMERO. Que, en primer lugar, esta Magistratura, en todas las sentencias previas en que se ha pronunciado sobre la tabla de factores, ha definido una doctrina en la materia. Esta consiste en una serie de restricciones que dicho mecanismo de incremento debe respetar;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, en efecto, en primer lugar, este Tribunal ha dicho que la tabla de factores debe guardar proporcionalidad en relación a las rentas (STC Rol N^º 1.710, cc. sexagesimoquinto, centesimocuatrescientoquinto y centesimocuatrescientosexto); por lo mismo, no puede generar un desequilibrio entre el cobro de la cotización y la protección del derecho a la salud (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquinquagesimosexto); no puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquinquagesimoquinto); no puede generar la imposibilidad de que el afiliado costee el aumento del precio que su aplicación conlleva (STC Rol N^º 1.710, c. centesimosexagésimo); ni dar lugar a alzas que obliguen a los beneficiarios a emigrar del sistema (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquinquagesimoséptimo).

En segundo lugar, la relación que dicha tabla establezca entre los distintos factores que la componen, debe tener una fundamentación razonable (STC Rol N^º 1.710, cc. centesimocuatrescientoquinto y centesimocuatrescientosexto); no puede haber discrecionalidad de la Isapre para

determinar los factores de cada tabla (STC Rol N° 1.710, cc. sexagesimoquinto y centesimoquincuagesimoquinto); tienen que existir límites idóneos, necesarios y proporcionales y, por ende, razonables (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquadragesimoquinto).

En tercer lugar, en el mecanismo, si bien puede ser complejo, al intervenir distintos actores, el papel del afiliado debe ser esencial, sin que pueda limitarse a aceptar o rechazar lo que la entidad previsional ofrezca (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquincuagesimotercero; Rol N° 976, cc. decimocuarto y decimoquinto); no puede haber dispersión en la determinación del precio entre los diferentes intervinientes (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquincuagesimotercero).

Finalmente, no puede generar tratos desiguales (STC Rol N° 1.710, cc. centesimoquadragesimooctavo y centesimoquincuagesimoquinto) ni considerar factores inherentes a la condición humana (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquincuagesimoquinto);

b) La naturaleza de los contratos de salud.

TRIGESIMOTERCERO. Que, en segundo lugar, este Tribunal ha caracterizado al contrato de salud previsional en las ya referidas decisiones previas. Estas reiteran o subrayan algunos elementos del contrato ya definidos en la ley. En ella, el contrato es caracterizado como un contrato forzoso (artículo 184), de plazo indefinido (artículos 189 y 197), que no puede dejarse sin efecto durante su vigencia, salvo por incumplimiento de sus obligaciones o de mutuo acuerdo (artículo 197), de contenido mínimo (artículo 189) e indisponible (artículo 189).

El involucramiento de esta Magistratura en la ponderación de un contrato obedece a que el contrato de salud previsional contiene elementos regulados en la Constitución, como no sucede con otros contratos. El constituyente quiso consagrar ciertos elementos de dicho acuerdo de voluntades, dado el impacto que éste tiene en la vida de las personas. Esos elementos tienen que ver con la posibilidad de las Isapres de prestar acciones de salud (artículo 19, N° 9°), con la opción del cotizante para elegir entre el sistema estatal o privado (artículo 19, N° 9°), con la cotización obligatoria (artículo 19, N° 9°) y con el control por el Estado de las acciones relacionadas con la salud (artículo 19, N° 9°);

TRIGESIMOCUARTO. Que, consecuente con lo anterior, primeramente, este Tribunal ha caracterizado al contrato de salud en base a tres factores. Desde luego, ha señalado que el contrato de salud es un contrato de tracto sucesivo. En efecto, este Tribunal ha establecido que *“el contrato de salud origina una relación de permanencia entre la Isapre y el cotizante”* (STC Rol N° 1710, c. centesimoseptuagésimo). De hecho, de acuerdo al Tribunal, *“ésta es la razón por la cual se permiten revisiones en las condiciones del contrato”* (ídem);

TRIGESIMOQUINTO. Que, enseguida, el contrato de salud es un contrato sujeto a un régimen de orden público (STC roles N^º 976, 1.218, 1.287, 1.710). Al respecto este Tribunal ha esclarecido la cuestión señalando que esto se justifica, *“pues opera en relación con un derecho garantizado constitucionalmente a las personas en el marco de la seguridad social y en que la entidad privada que otorga el seguro tiene asegurada, por ley, una cotización, o sea, un ingreso garantizado”* (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquincuagesimocuarta). Asimismo, ha indicado que *“el artículo 19, N^º 9^º, de la Carta Fundamental es la base constitucional y de orden público de todo contrato de salud”* (STC Rol N^º 1.287, c. cuadragésimocuarta), agregando que este contrato *“se erige y desenvuelve sobre una base cierta de jerarquía constitucional y de orden público”* (ídem, c. cuadragésimoquinto) y concluyendo que esta base constitucional de orden público *“resulta irrenunciable y ha de ser incorporada a todo contrato de salud”* (ídem, c. cuadragésimosexto; STC Rol N^º 976, c. cuadragésimoquinto);

TRIGESIMOSEXTO. Que, a continuación, este Tribunal ha establecido que el contrato de salud no es un contrato como cualquier otro propio del derecho común. En efecto, ha indicado al respecto que esta relación contractual *“no equivale a un mero seguro individual de salud, regido por el principio de autonomía de la voluntad”* (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquincuagesimocuarta). En el mismo sentido, el Tribunal ha indicado que el contrato de salud posee la naturaleza de *“institución de seguridad social, y no de contrato de seguro privado”* (STC Rol N^º 1.287, c. sexagesimoséptimo; STC Rol N^º 1.218, c. sexagesimosegundo);

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, en consecuencia, debe tenerse presente que el contrato de salud, desde el punto de vista de este Tribunal, es un contrato de tracto sucesivo, de orden público y distinto a un contrato de seguro propio del derecho privado. Esta conceptualización, como se verá, es esencial en las razones del Tribunal para acoger el presente requerimiento;

TRIGESIMOCTAVO. Que, vinculado con lo anterior, cabe considerar que esta Magistratura ha señalado que la existencia de un contrato no es impedimento para que se respeten y promuevan los derechos de las personas. Sostener lo contrario implicaría –ha dicho– la posibilidad de que invocando la autonomía de la voluntad dichos derechos pudieran ser menoscabados o lesionados en su esencia (STC Rol N^º 976, cc. cuadragésimo cuadragésimoprimer y cuadragésimotercero; Rol N^º 1.218, cc. cuadragésimoprimer y quincuagesimoquinto; Rol N^º 1.287, cc. trigesimoquinto, cuadragésimoprimer y sexagésimo);

TRIGESIMONOVENO. Que, finalmente, este Tribunal ha señalado que las Isapres tienen un deber privilegiado en cuanto a respetar y promover el ejercicio de los derechos constitucionales vinculados a su ámbito de acción, pues se les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que infunde eficacia al derecho a la salud y a la seguridad

social (STC Rol N° 976, cc. trigesimosexto, trigesimoséptimo y trigesimoctavo; STC Rol N° 1.218, cc. trigesimonoveno y quincuagesimoterce-ro; Rol N° 1.287, cc. trigesimoquinto, trigesimoséptimo, quincuagesimo-segundo y quincuagesimoquinto);

c) El tipo de reserva de la regulación del derecho a la salud.

CUADRAGÉSIMO. Que el tercer estándar que fijó la sentencia Rol N° 1.710, es que si bien no estamos frente a un caso de reserva absoluta, pues sólo las materias básicas relativas al régimen previsional y de seguridad social (artículo 63, N° 4°) pertenecen al dominio legal del derecho a la protección de la salud, el Estado no puede renunciar a que se fijen en la normativa legal la forma y condiciones en que la ley determine el deber preferente del Estado para garantizar la ejecución de las acciones de salud (artículo 19, N° 9°);

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, por ello, este Tribunal estableció que el derecho a la protección de la salud (artículo 19, N° 9°, de la Constitución) no es una materia que pueda ser regulada indistintamente por la ley y por normas administrativas. En ese sentido, ha indicado que *“no le corresponde al legislador legalizar o deslegalizar estas materias, pues eso lo define el constituyente”* (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquadragesimonoveno);

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que a lo anterior el Tribunal ha añadido que *“si el legislador, en el año 2005, fijó en el artículo segundo transitorio de la Ley N° 20.015 la determinación de la relación máxima entre el factor de edad más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo, en el entendido de que éstos se hallan dentro de las ‘materias básicas’ de la seguridad social (artículo 63, N° 4°), él mismo vulneró la Constitución al entregarle su definición a un organismo regulador; esto es, a la Superintendencia del ramo, la determinación permanente –específicamente en el numeral 4 del inciso tercero del artículo 38 ter”*. (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquincuagesimoprimer);

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, como se dijo en el considerando anterior, no es posible que la determinación de esos rangos sea al mismo tiempo materia de reserva legal y una materia que pueda ser regulada, con la misma densidad, por la autoridad administrativa;

5. El reproche de constitucionalidad.

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, analizado todo lo anterior, estamos en condiciones de responder si efectivamente el legislador determinó la “forma” y “condiciones” para que el Estado cumpla su deber de garantizar la ejecución de acciones de salud, en la norma impugnada;

CUADRAGESIMOQUINTO. Que, en primer lugar, en la sentencia Rol N° 1.710 se cuestionó una regulación legal del mecanismo de

reajustabilidad del precio, pues la ley no fijaba directamente “las condiciones” que la Constitución manda establecer para garantizar el acceso a la prestación (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquinquagesimotercero). En consecuencia, con mucha mayor razón resulta inconstitucional una regulación que permite al solo consentimiento de las partes establecer las condiciones de reajustabilidad del contrato. Lo anterior es más grave aún considerando las características del contrato de salud, enunciadas previamente, especialmente su carácter de contrato de orden público, que obliga a cierta densidad regulatoria por parte del legislador;

CUADRAGESIMOSEXTO. Que, en efecto, resulta que si la regulación posterior a la Ley N^º 20.015 es contraria a la Constitución, con mayor razón lo es la regulación previa –que en esta sentencia se enjuicia–, pues ésta apenas fija los contornos de la “libertad” de la Isapre para fijar el precio del plan y su reajustabilidad vía tabla de factores. Recordemos que ahí se centraba la crítica de las autoridades al sistema diseñado por la norma que se impugna. Esta escasez regulatoria ha permitido que las tablas de factores que contempla el presente contrato permitan que, al sobrepasarse el umbral respectivo, una persona deba aumentar de forma irrazonable el valor de sus cotizaciones para mantenerse suscrita al mismo plan, tal como se verá en un instante;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, a mayor abundamiento, cabe recordar que este Tribunal ya ha consignado que “*toda facultad que por ley se otorgue a las Isapres de fijar, libre o discrecionalmente, un factor para incorporarlo a dichas contrataciones, debe suponerse siempre limitada por los valores, principios y disposiciones constitucionales*” (STC Rol N^º 1.287, c. sexagesimosegundo; en el mismo sentido, STC Rol N^º 976, c. quincuagesimoséptimo). En ese contexto, queda en evidencia que si resultaba desproporcionada y carente de razonabilidad la norma que entregaba amplia libertad de actuación a un organismo de la Administración, ya que esa clase de disposiciones se aparta del raciocinio que debe presidir la regulación de los derechos fundamentales, como ya constató esta Magistratura (STC Rol N^º 1.710, cc. sexagesimoprimer, sexagesimosegundo y centesimocuadragesimoquinto), peor aún resulta entregar la regulación de esta materia a la libertad contractual o, como lo dice la norma, a la libertad de la Isapre, por el desequilibrio de facultades que tiene en su favor;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, en el presente caso, el deber del Estado que se viene analizando se incumple palmariamente, pues se entrega a la voluntad de las partes determinar un elemento esencial de un contrato de orden público, como lo es la reajustabilidad del precio del plan. El hecho de que exista un deber preferente del Estado en esta materia, exige una regulación legal al menos de los elementos básicos del contrato de salud. Ni siquiera este estándar mínimo es cumplido por la norma impugnada. Ya hemos visto cómo, en la presente causa, esta falta de re-

gulación legal permite un aumento drástico del precio del contrato (de casi un 57,14%) y que es insensible a la edad de la persona (58 y 57 años en este caso), que la transforma en un sujeto especialmente vulnerable;

CUADRAGESIMONOVENO. Que, en segundo lugar, este Tribunal también ha señalado que en el inciso cuarto del numeral 9° de su artículo 19, la Constitución faculta a la ley para establecer “cotizaciones obligatorias”, las que son administradas por “instituciones públicas o privadas”. De esta forma, se les asegura a las Isapres un ingreso constante. Frente a esa regla, el legislador se encuentra obligado a ponderar la obligación del trabajador (afiliado-cotizante) de pagar tales cotizaciones obligatorias y, al mismo tiempo, propender al cumplimiento del deber de asegurar la “protección de la salud”, previsto en el inciso primero de la misma disposición constitucional, que se traduce en que el derecho sea posible y efectivo de uso y goce. No obstante, este Tribunal ha estimado que el mecanismo de reajustabilidad definido por el legislador en el artículo 199 introducido por la Ley N° 20.015 generaba un desequilibrio entre el cobro de las cotizaciones y la protección del derecho a la salud, que deja a este último sin la tutela que la Constitución exige (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinquagesimosexto). Este desequilibrio es aún mayor si se deja a la autonomía privada –no a la ley y ni siquiera a la Administración– la fijación del mecanismo de reajustabilidad del contrato;

QUINCUAGÉSIMO. Que, así las cosas, la norma en cuestión no cumple el cometido que la Constitución le impone. Por un lado, porque le entrega la regulación de una materia a la iniciativa de las partes, esto es, a la autonomía privada, infringiendo el deber del legislador de regular las “materias básicas” del asunto. Y, por otro lado, la desregulación del mecanismo de ajuste del precio del plan en definitiva deja sin tutela efectiva los derechos de los cotizantes;

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que, por tanto, la norma impugnada no cumple la obligación constitucional de que el legislador establezca “la forma y condiciones” para garantizar la ejecución de las acciones en salud (artículo 19, N° 9°, inciso cuarto);

V

SEGUNDA RAZÓN PARA LA INAPLICABILIDAD:
SE INFRINGE LA SEGURIDAD SOCIAL SI HAY IMPOSIBILIDAD
DE COSTEAR EL PLAN

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que, en segundo lugar, consideramos que la norma en análisis infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18, de la Constitución);

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que, en efecto, este Tribunal ha señalado que el contenido esencial de la seguridad social se revela en una

interpretación sistemática del texto constitucional, en el que se recogen los principios de solidaridad, universalidad, igualdad y suficiencia y unidad o uniformidad, sobre todo si se ven conjuntamente el derecho a la salud (artículo 19, N^o 9^o) y el derecho a la seguridad social (artículo 19, N^o 18^o). (STC Rol N^o 1.710, cc. centesimotrigesimoprimeros a centesimotrigesimoquinto).

En la seguridad social, la acción del Estado, incluida por tanto la del legislador, debe estar “dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes” a las prestaciones de seguridad social.

Dicho rol, como se observa, implica, por de pronto, “garantizar”. Tal mandato conlleva un rol activo, no pasivo; se trata de hacer todo lo posible para que lo encomendado se lleve a cabo. Enseguida, implica garantizar “el acceso”. Ya se observó por esta Magistratura (STC Rol N^o 1.710) que esta fórmula era la manera en que la Constitución busca hacer viables los derechos sociales que regula (educación, salud y seguridad social). Exige que se permita incorporar o acercar a las personas a un régimen de prestaciones, con o sin cotizaciones obligatorias. Finalmente, implica el acceso sin discriminaciones, pues el mandato constitucional es para que “todos los habitantes” puedan involucrarse. Se consagra así el principio de universalidad subjetiva de la seguridad social, pues son todas las personas a quienes el Estado debe garantizar el acceso a prestaciones;

QUINCAGESIMOCUARTO. Que, visto lo anterior, podemos apreciar cómo el derecho a la seguridad social garantizado en el artículo 19, N^o 18, de la Constitución también resulta infringido por el precepto legal en análisis.

Lo anterior ocurre de forma incluso más patente que respecto del artículo 38 ter (STC Rol N^o 1.710, c centesimocinquagesimonoveno), pues en el caso del precepto que se examina no se establece ninguna precisión ni regla especial para las personas que se encuentran en situación de obtener las prestaciones de seguridad social. El régimen que establece tiene considerables vacíos e insuficiencias que buscaron corregirse a través de la Ley N^o 20.015; entre otros, disminuir la libertad de las Isapres y la discriminación que se producía. Pero dichas insuficiencias y vacíos, descritas en otra parte de esta sentencia, incluso por el mismo Presidente de la República, vulneran el propósito esencial del artículo 19, N^o 18^o, que es, como ya se indicó, garantizar el acceso a las prestaciones. Como ha dicho esta Magistratura: “*La Seguridad Social tiene su razón de ser en que los administrados están sujetos a contingencias sociales. La necesidad de proteger de estas contingencias al ser humano y a los que de él dependen emana de su derecho a la existencia; de la obligación de conservar su vida y hacerlo en un nivel digno y acorde con su condición de tal*” (Héctor Humeres Noguera: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, Tomo III, p.23);

QUINCUAGESIMOQUINTO. Que, en efecto, como ya lo ha dicho este Tribunal en otra ocasión, el aumento de los precios al amparo de la norma cuestionada puede traer consigo, como ocurre en la especie, “una completa imposibilidad de costearlos, ocasionando la indignidad que ello significa para el transcurrir de sus vidas y la evidencia de la falta de concreción de la obligación que el texto de la Constitución le asigna al Estado para dirigir su acción a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes” (STC Rol N° 1.710, c. centesimosexagésimo).

En este caso concreto, como ya se ha señalado, la variación del precio del plan ha sido de aproximadamente un 57%, lo que significa una alteración relevante del mismo, especialmente considerando que el requirente tiene 58 años de edad –y su cónyuge 57– al momento de ser notificado del ajuste y que la cotización estándar del sistema es del 7%, pudiendo pactarse una mayor; pero no una que termine siendo un porcentaje muchísimo más alto de los ingresos de una persona de esa edad que, como ya se indicó, se ha multiplicado por cinco en pocos años.

Tal situación hace que la seguridad social, en vez de proporcionar sosiego frente a las contingencias de la salud, sea fuente de angustias y desvelos, pues por mucho esfuerzo y sacrificio que se desplieguen, se hace inviable asumir y mantener el costo del plan en el futuro, en un asunto tan sensible para las personas;

QUINCUAGESIMOSEXTO. Que estos vicios tienen una consecuencia directa en el caso concreto, pues no se cumplen los elementos del estándar que este Tribunal estableció para enjuiciar la constitucionalidad de la tabla de factores.

En efecto, en primer lugar, no hay una proporcionalidad del reajuste ofrecido por la Isapre. Considérese, por de pronto, que cuando el requirente de estos autos suscribió su contrato de salud, pagaba 2,37 UF, en el año 2001. Nueve años después, su mismo plan tiene un costo de 13,20 UF. Es decir, se ha más que quintuplicado. Partió pagando, en dinero de hoy, 51 mil pesos y se le exige pagar 280 mil pesos mensuales. En julio de 2002, cuando se ingresó al Congreso Nacional el Mensaje del Ejecutivo que se tradujo en la Ley N° 20.015, se afirmaba “que la cotización promedio mensual devengada del sistema alcanza aproximadamente a \$44.300, lo que representa, en promedio, un 9,2% de la renta imponible de los afiliados”. El requirente se encontraba, entonces, dentro de ese promedio. Pero ahora, con el alza, se sale totalmente de esos márgenes. Enseguida, eso es un porcentaje considerable para los ingresos de un matrimonio de personas en que ambos superan los cincuenta y cinco años. Además, cuando la Constitución permite al legislador establecer cotizaciones obligatorias, está pensando en porcentajes razonables. Por ejemplo, el 7% del ingreso imponible o el tope de 60 UF en relación a las cotizaciones para jubilación de las personas que tienen muchos ingresos. La idea es que no se destinen

porcentajes desmesurados o exorbitantes a la seguridad social. Si bien la Ley de Isapres permite que se pueda pactar un precio mayor por cotización de salud (artículo 170, letra h), éste no puede empinarse mucho más allá de ese porcentaje de cotización obligatoria. La cotización obligatoria no puede implicar una confiscación de la renta. Finalmente, hay que considerar que el precio del plan ya experimenta un reajuste automático, pues se expresa en unidades de fomento;

QUINCAGESIMOSÉPTIMO. Que, en segundo lugar, tampoco cumple el estándar de relación razonable que debe existir entre los factores que componen la tabla respectiva. En efecto, en la tabla que suscribió el requirente, el precio de su plan se encarece con la edad. De hecho, cada cinco años, a partir de los 60, el factor crece un punto y fracción. En cambio, entre los 18 y los 60 años, permanece estable en 1.

Además, el impacto de estos distintos elementos en el precio final es abierto, pues se debe multiplicar por un ponderador (el precio base del plan) que lo maneja una de las partes del contrato: la Isapre.

Asimismo, dichos elementos son definidos también por la propia Isapre;

QUINCAGESIMOCTAVO. Que, en tercer lugar, tampoco se respeta el estándar de protagonismo que debe tener el afiliado en su determinación.

Por una parte, porque estamos frente a un verdadero contrato de adhesión. El beneficiario no tiene prácticamente alternativas frente a la oferta que le formula su entidad de salud, pues acepta, rechaza o solicita un nuevo plan. En los hechos, se impone la voluntad de la Isapre.

Por la otra, la renovación se convierte en dramática. Desde luego, porque o paga más por su plan o rebaja sus prestaciones. El cambio de Isapre, para una persona como el requirente, con preexistencias y carencias, es casi inviable. Enseguida, el alza de su precio no va asociada a más beneficios, sino a aquellos que estaba recibiendo y que el beneficiario considera adecuados. Además, no es la última alza que va a sufrir su plan. Asimismo, dicha alza es independiente de si usa o no las prestaciones a que le da derecho su plan. Finalmente, la renovación de su contrato puede ir asociada a cambios sustantivos, pues la Isapre, junto con el reajuste resultante de la aplicación de la tabla de factores, puede adecuar “precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios” (artículo 38, inciso tercero). Así las cosas, la permanencia del beneficiario en su plan o, incluso, en el régimen privado de salud puede significar un elevado costo que sea inviable para el común de las personas, como el requirente de autos. Como se dijo en el Mensaje del Ejecutivo de 2002, que dio origen a la Ley N^o 20.015, buscando superar las distorsiones que la norma impugnada generaba: *“Siendo esencial la voluntad del cotizante para la ponderación y aceptación o rechazo de la adecuación propuesta, existen*

situaciones en que dicha voluntad se ve severamente afectada por razones de edad, o por la existencia de antecedentes de salud suyos o de algunos de sus beneficiarios. En efecto, dichos antecedentes pueden llegar a impedir o restringir la posibilidad de contratar con otra institución de salud previsual, viéndose forzado el cotizante a aceptar tal adecuación para no ser expulsado del sistema privado de salud. Lo señalado anteriormente configura una situación de “cautividad” al interior de la Isapre a que se está afiliado.”

QUINCAGESIMONOVENO. En nada obsta a lo anterior el que estemos frente a un contrato, pues de lo que se trata es que se mantenga un cierto equilibrio entre las partes del mismo. Este es el mandato que el legislador debe cumplir, cuando se le obliga a que garantice la ejecución de las acciones de salud (artículo 19, N° 9, de la Constitución). El derecho a la protección de la salud se desvirtúa si una de las partes del contrato tiene cero o ningún poder negociador. Y en el contrato de salud, la Isapre fija las condiciones, revisa el contrato anualmente y tiene garantías respecto del pago de la cotización;

Que, finalmente, tampoco pasa el estándar de no discriminación. Por de pronto, porque se construye el mecanismo en base a elementos inherentes a la naturaleza humana, como la edad y el sexo. En el caso del requirente, el mecanismo implica que entre más edad tenga, más caro será su plan. Recordemos que la norma original en materia de contratos de salud, es decir, la Ley N° 18.933, prohibía la consideración de la edad del afiliado al momento de la renovación del contrato. Esta prohibición fue suprimida por la Ley N° 18.959 (artículo 27) antes de que entrara en vigencia la mencionada disposición (la Ley 18.933 entró en vigencia 90 días después del 9 de marzo de 1990), y reemplazó la no consideración de la edad por la no consideración del estado de salud del afiliado. El legislador original se percataba del peligro de discriminación que implicaba la edad. Incluso más, para precaver eventuales impugnaciones, la Ley N° 19.381 estableció expresamente que no era discriminación considerar la relación de precios por sexo y edad. Y la norma impugnada, como se consignó, buscaba avanzar en la protección de los adultos mayores, no darla plenamente.

Tal como se dijo en el Mensaje del proyecto de ley que terminó en la Ley N° 20.015, *“la distribución por edad de los cotizantes muestra que su edad promedio es de 40,2 años, donde aproximadamente un 5,4% son adultos mayores. Sin embargo, el porcentaje de población de adultos mayores del país que son beneficiarios del sistema alcanza al 8,4% del total. Este dato muestra, por sí solo, la dificultad de los adultos mayores para permanecer en el sistema de Isapres”*.

Enseguida, el sistema implica potenciar una discriminación en materia de seguridad social, no sólo en base a edad, sino también en base a ingresos, pues entre más altos sean los ingresos de una persona, está en mejores condiciones de financiar prestaciones de salud de mejor nivel, en

circunstancias que éstas deben tender hacia ser “básicas” –que no es mínimo, sino cubierto todo lo esencial– y “uniformes” –no abierto y groseramente desiguales– (artículo 19, N^º 18^º). Si el requirente tuviera ingresos suficientes para desembolsar 280 mil pesos mensuales, que le significa su plan, no tendría problema. Pero él está reclamando justamente por esa desproporción del precio en relación a sus ingresos;

SEXAGÉSIMO. Que, en consecuencia, el requerimiento interpuesto debe acogerse, toda vez que la aplicación del artículo 38 de la Ley N^º 18.933, impugnado, vulnera el derecho a la protección de la salud (artículo 19, N^º 9) y a la seguridad social (artículo 19, N^º 18) y, por tanto, resulta contrario a la Constitución.

Habiéndose acogido el requerimiento por los argumentos señalados, y como es doctrina de esta Magistratura, no se emitirá pronunciamiento respecto de la supuesta infracción de las demás disposiciones constitucionales alegadas (artículo 19, N^º 2^º, N^º 24^º y N^º 26^º).

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, números 9^º y 18^º, 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1, SÓLO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE EL INCISO QUINTO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY N^º 18.933 EN LA CAUSA *SUB LITE*. EN LO DEMÁS, SE RECHAZA, SIN COSTAS, EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto previene que concurre a lo resuelto en la sentencia, pero lo hace basado únicamente en la consideración de que el precepto legal declarado inaplicable por inconstitucional contiene una regulación incompleta e imprecisa de las reglas a utilizar en la configuración de la estructura de las tablas de factores que se utilizan para reajustar el precio de los planes de salud, lo que ha permitido: a) el establecimiento de diferencias arbitrarias entre los diferentes grupos de beneficiarios, y b) un incumplimiento del deber preferente del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley, mandato que ésta no ha cumplido a cabalidad.

La Ministra señora Marisol Peña Torres previene que concurre a lo resuelto con exclusión de lo afirmado en el párrafo segundo del considerando sexagésimo, por las siguientes razones:

1°. Que, a diferencia de lo que se afirma en el párrafo mencionado, y como ya tuviera oportunidad de manifestar en idéntica prevención recaída en las sentencias roles N^{os} 747 y 774 (acumulados) y 808, respectivamente, esta previniente no concuerda en que la decisión sobre la inaplicabilidad de los preceptos legales cuestionados teniendo presente solamente algunos de los vicios de inconstitucionalidad invocados por el requirente hace innecesario emitir pronunciamiento respecto de las demás infracciones constitucionales alegadas;

2°. Que la afirmación precedente se basa 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^o 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 agote en el análisis de alguna o algunas de las infracciones constitucionales invocadas por el requirente, prescindiendo de las otras que el mismo haya señalado y que el Tribunal está llamado también a examinar para decidir si transgreden igualmente la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto.

3°. Que, por su parte, es preciso considerar que el artículo 39 de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N^o5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia dispone, en su inciso primero, que: *“Las sentencias del Tribunal deberán cumplir, en lo pertinente, con los requisitos indicados en los números 1° al 6°, inclusive, del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, este precepto indica, en su N^o 6° que las sentencias definitivas, como la de la especie, deben contener: *“6°. La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas”*, presupuesto este último que, a juicio de esta juez previniente, no concurre en el caso de autos.

4°. Que la presente prevención se fundamenta, asimismo, en lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, según el cual *“(el requerimiento) deberá indicar, asimismo, el o los vicios*

de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales 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 por él invocados sin pronunciarse respecto de los demás, ya sea para acogerlos o para rechazarlos.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a lo resuelto únicamente en atención a lo señalado en los considerandos decimonoveno, vigesimoprimer, cuadragésimo y cuadragésimoprimer, habida cuenta de que el legislador no precisó suficientemente en el aludido artículo 38, inciso quinto, que se impugna, la forma de fijación de la tabla de factores, según criterios de edad y sexo, la que por sí misma no es contraria a la Carta Fundamental, como lo ha señalado esta misma Magistratura. De este modo, se incumple así el mandato delegado al legislador de establecer la forma y condiciones en que el Estado debe garantizar adecuadamente la ejecución de las acciones de salud, sea que éstas se presten a través de instituciones públicas o privadas, en el marco del principio de subsidiariedad. No corresponde, sin embargo, a través de esta vía procesal constitucional pronunciarse acerca de los aumentos en los valores de los planes de salud que ha sufrido el requirente, todo lo cual es materia propia de la acción de protección, tal como lo ha señalado reiteradamente este previniente (STC Rol N^º 1.710), puesto que la ponderación de los hechos litigiosos de las gestiones respectivas corresponde a los jueces de fondo de la instancia (STC roles N^{OS} 1.130, 1.210, 1.266 y 1.324). Finalmente, es del caso tener presente que las tablas de factores se incorporaron a los respectivos contratos, de suerte tal que las acciones de inaplicabilidad no resultan idóneas para declarar la inconstitucionalidad de los contratos suscritos, lo que deberá impugnarse a través de las vías ordinarias que prevé el ordenamiento jurídico.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene que concurre a la sentencia, en virtud única y exclusivamente de lo expresado en los considerandos vigesimosexto al vigesimooctavo, en relación al artículo 19, N^º 9^º, inciso cuarto, de la Constitución. Tiene presente para ello que, en su oportunidad, la norma legal impugnada no hizo exigible la obligación del Estado de facilitar el acceso de los afiliados más riesgosos afectados por su aplicación, a las correspondientes acciones de salud que brindan las Isapres, de conformidad con el principio de subsidiariedad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y las prevenciones, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.598-2010

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman por encontrarse enferma la primera y haciendo uso de feriado legal, el segundo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N° 1.599-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY
N° 18.933, DEDUCIDO POR
INGRID ELLEN DEMANDES WOLF**

**DESISTIMIENTO ACEPTADO CON FECHA 18 DE MAYO DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N° 1.545.**

ROL N^º 1.600-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 5
DE LA LEY N^º 19.983 Y DE LOS ARTÍCULOS 434 Y 437
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVÍL, DEDUCIDO
POR LA CORPORACIÓN COLEGIO ALEMÁN
Y EL COLEGIO ALEMÁN SANTO THOMAS MORUS

Santiago, veintiocho de enero de dos mil diez.

Resolviendo la presentación de 25 de enero del presente año, téngase por acompañado el certificado que indica.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 15 de enero de 2010, el abogado señor Diego Carrasco C., en representación de la Corporación Colegio Alemán y del Colegio Alemán Santo Thomas Morus, ha interpuesto requerimiento solicitando se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 434 y 437 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 5° de la Ley N^º 19.983, en la causa sobre procedimiento ejecutivo caratulada “CFC Capital S.A. con Corporación Colegio Alemán”, Rol N^º 5431-2007, seguida ante el Quinto Juzgado Civil de Santiago;

2°. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 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”;*

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

3°. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, modificada por la Ley N^º 20.381, publicada en el Diario Oficial de 28 de octubre de 2009, de cuyas disposiciones se des-

prende que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta índole exige, previamente, resolver sobre su admisión a trámite. En este sentido, el inciso primero del artículo 47 D del aludido texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”*.

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B establecen:

“Artículo 47 A. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

“Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

“Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

“El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que, mediante resolución de 15 de enero de 2010, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface la exigencia prevista en el inciso segundo del artículo 47 A, transcrito precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación. En efecto, si bien el requirente acompañó con fecha 25 de enero de 2010 un certificado expedido por la señora Secretaria Titular del Quinto Juzgado Civil de Santiago, que conoce de la gestión judicial, dicha certificación no cumple con señalar los domicilios de las partes y de sus apoderados, y

6°. Que, asimismo, no se ha cumplido la exigencia prevista en el artículo 47 B, arriba reproducido, para que pueda ser acogida a tramitación

esta acción, desde que, en su presentación, el requirente no indica cómo los hechos que fundamentan la gestión pendiente producen como resultado una infracción de preceptos constitucionales precisos. Así, para esta Magistratura, no resultan claros los vicios de constitucionalidad que se someten a su decisión, lo que es suficiente para no admitir a trámite el requerimiento deducido de acuerdo a la exigencia legal mencionada.

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales; al primer, segundo –en la parte en que solicita plazo–, tercer y cuarto otrosíes, estése al mérito de autos; al segundo otrosí –respecto de los documentos que indica–, ténganse por acompañados, y al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N^º 1.600-2010

Pronunciada por la Primera a la del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres, y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 1.601-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SÉPTIMO DEL
NÚMERO 1º Y DEL INCISO SEGUNDO DEL NÚMERO 3º, AMBOS
DEL ARTÍCULO 453 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO
POR LA CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL

Santiago, diez de marzo de dos mil diez.

Proveyendo al oficio de la Corte de Apelaciones de Temuco, a sus antecedentes.

Resolviendo acerca de la admisibilidad,

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 18 de enero del año en curso, Marcelo Alberto Cuevas Fuentes, en representación de la Corporación Nacional Forestal, solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso séptimo del número 1º y del inciso segundo del número 3º, ambos del artículo 453 del Código del Trabajo, en el marco del proceso laboral ordinario RIT 06-0, RUC 09-4-0007992-4, caratulado “MARCO ANTONIO MARTÍNEZ EPULEF con CONAF”, seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Pucón, en actual tramitación en la Corte de Apelaciones de Temuco, Rol Rp laboral Nº 3-2010;

2º. Que, también con fecha 18 de enero, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento en la Segunda Sala de esta Magistratura, la que con fecha 26 de enero de 2010, lo admitió a trámite, solicitando a la Corte de Apelaciones de Temuco el envío de las piezas principales de los autos, que fueron remitidas con fecha 16 de febrero, quedando la presente causa en estado de resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento;

3º. Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, 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”;

4º. Que el inciso decimoprimer del aludido artículo 93 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”. A su vez, el artículo 47 F de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala que: “Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado; 2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva; 3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada; 4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal; 5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y 6° Cuando carezca de fundamento plausible”;

5°. Que, al explicar cómo se producen las inconstitucionalidades invocadas, el requirente señala que tras declararse extemporánea la contestación de la demanda en la gestión en que incide el requerimiento, aquéllas se producen en la medida en que se le aplican los preceptos impugnados, prescindiendo de lo dispuesto en el artículo 429 del Código del Trabajo, que, interpretado a su favor en el caso concreto, hubiera permitido a su parte rendir prueba y evitar las infracciones a la Carta Fundamental que invoca, ya que había controversia, sin perjuicio de poder ser extemporánea la contestación de la demanda. Cabe tener presente que dicho artículo confiere al juez la atribución de decretar actuaciones y medidas probatorias, incluso en el caso que las partes no las hayan ofrecido;

6°. Que, según consta de los antecedentes del proceso, la gestión pendiente es un recurso de nulidad, fundado en infracción a derechos fundamentales, la que se produciría al aplicarse de la forma antes señalada los preceptos impugnados y no haberse decretado diligencias probatorias;

7°. Que, de lo expuesto se desprende, claramente, que el requerimiento plantea un conflicto de estricta legalidad, consistente en la determinación del sentido y alcance que debe darse al conjunto de la preceptiva legal impugnada, en relación a lo dispuesto por el citado artículo 429 del Código del Trabajo, y no un conflicto de constitucionalidad de aquellos a que se refiere el número 6° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental;

8°. Que, en efecto, como lo ha señalado este Tribunal, no es función de esta jurisdicción constitucional aclarar el sentido que tienen determinados preceptos legales, dado que esto último importa “una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo” (STC roles N^{OS} 522 y 1.214). Cabe concluir entonces que el requerimiento no se deduce en contra de un precepto legal cuya aplicación pudiese resultar contraria a

la Constitución, sino que en definitiva constituye una cuestión de recta interpretación de la ley que no se encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional, en la medida que el reproche que formula el actor se dirige en contra de la actuación del juez, mas no respecto de un precepto legal que pueda resultar derecho aplicable en la gestión judicial pendiente de que se trata;

9°. Que, en razón de lo ya señalado, al plantearse un conflicto de estricta legalidad no puede estimarse que el requerimiento de inaplicabilidad de fojas 1 se encuentre “razonablemente fundado”, en los términos exigidos por el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental y, por ende, debe ser declarado inadmisibles.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República, y lo establecido en el artículo 47 F de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE, que es inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Proveyendo a la solicitud de suspensión del procedimiento, estése al mérito de lo resuelto precedentemente.

Notifíquese.

Rol N° 1.601-2010

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.602-2010CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE LAS ADECUACIONES NECESARIAS EN LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL CONGRESO NACIONAL PARA ADAPTARLA A LA LEY N^º 20.050Ley N^º 20.447, del 3 de julio de 2010

Santiago, primero de junio de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio N^º 8.536, de 18 de enero de 2010, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que introduce en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional las adecuaciones necesarias para adaptarla a la Ley N^º 20.050, que reformó la Constitución Política de la República, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de las normas comprendidas en los N^{os} 1, letra a), 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, en cuanto incorpora los Títulos V y VI nuevos, y 33 del artículo único del mismo;

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

I

NORMAS DE LA CONSTITUCION QUE ESTABLECEN
EL AMBITO DE LA LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL
RELACIONADA CON EL PROYECTO

TERCERO. Que el artículo 52, N^º 1), letra c), párrafo cuarto, de la Carta Fundamental dispone: *“La ley orgánica constitucional del Congreso Nacional regulará el funcionamiento y las atribuciones de las comisiones investigadoras y la forma de proteger los derechos de las personas citadas o mencionadas en ellas.”*;

CUARTO. Que el artículo 52, N^º 2), inciso segundo, de la Constitución Política expresa:

“La acusación se tramitará en conformidad a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso.”;

QUINTO. Que el artículo 54, Nº 1), inciso octavo, de la Constitución establece:

“El retiro de una reserva que haya formulado el Presidente de la República y que tuvo en consideración el Congreso Nacional al momento de aprobar un tratado, requerirá previo acuerdo de éste, de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva. El Congreso Nacional deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita el acuerdo pertinente. Si no se pronunciare dentro de este término, se tendrá por aprobado el retiro de la reserva.”;

SEXTO. Que el artículo 55 de la Ley Suprema señala: *“El Congreso Nacional se instalará e iniciará su período de sesiones en la forma que determine su ley orgánica constitucional.*

En todo caso, se entenderá siempre convocado de pleno derecho para conocer de la declaración de estados de excepción constitucional.

La ley orgánica constitucional señalada en el inciso primero, regulará la tramitación de las acusaciones constitucionales, la calificación de las urgencias conforme lo señalado en el artículo 74 y todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley.”;

SÉPTIMO. Que el artículo 74, inciso segundo, de la Carta Fundamental indica:

“La calificación de la urgencia corresponderá hacerla al Presidente de la República de acuerdo a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso, la que establecerá también todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley.”;

OCTAVO. Que el artículo 128, inciso quinto, de la Constitución dispone: *“La ley orgánica constitucional relativa al Congreso regulará en lo demás lo concerniente a los vetos de los proyectos de reforma y a su tramitación en el Congreso.”;*

II

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

NOVENO. Que las normas del proyecto remitido sometidas a conocimiento del Tribunal establecen:

“Artículo único. *Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.*

1. En el artículo 2º:

a) Sustitúyese el inciso primero, por el siguiente:

“Artículo 2º. Quedarán sujetas a las normas de esta ley la tramitación interna de los proyectos de ley y de reforma constitucional; la aprobación o rechazo de los tratados internacionales; la calificación de las urgencias; las observaciones o

vetos del Presidente de la República; las acusaciones que formule la Cámara de Diputados y su conocimiento por el Senado, y el funcionamiento y las atribuciones de las comisiones investigadoras.”.

4. *Agréganse, en el artículo 4^º, los siguientes incisos segundo a quinto, nuevos:*

“Las Cámaras establecerán en sus reglamentos las disposiciones que cautelen el acceso del público a la información, de conformidad al artículo sexto de la ley N^º 20.285.

Los referidos reglamentos deberán señalar las autoridades u organismos internos encargados de responder las consultas que se formulen y el procedimiento a que se sujetarán los reclamos. Sin perjuicio de las causales establecidas en esta ley, se podrá denegar la entrega de información en virtud de las señaladas en los artículos 21 y 22 de Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la ley N^º 20.285.

Las reclamaciones se resolverán en única instancia por la Comisión de Ética y Transparencia del Senado o de la Cámara de Diputados, según corresponda. Lo dispuesto en los artículos 24 a 30 y 33 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado no se aplicará al Congreso Nacional ni a sus servicios comunes.

Corresponderá a la Comisión de Biblioteca o, en su caso, a la Comisión Bicameral a que se refiere el inciso cuarto del artículo 2^º, resolver, en única instancia, los reclamos que se formulen por estas materias en contra de la Biblioteca del Congreso Nacional o de los demás servicios comunes.”.

5. *Sustitúyese el inciso cuarto del artículo 5^º, por los siguientes:*

“Cada Cámara, una vez instalada, dará inicio a sus actividades de acuerdo con el calendario de sesiones que fije.

El cuatrienio que se inicia con la instalación del Congreso Nacional constituirá un período legislativo.

La primera sesión de cada período legislativo será la siguiente a la de instalación.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 51 de la Constitución Política de la República, corresponderá al Presidente de cada Corporación verificar el cumplimiento de los requisitos para desempeñar el cargo de diputado o senador, según corresponda.”.

7. *Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 5^º C:*

a) *Agrégase, en el inciso tercero, a continuación del punto aparte, la siguiente oración:*

“Un facsímil de las declaraciones deberá ser publicado en los sitios electrónicos de la respectiva Corporación.”.

b) *Sustitúyese el inciso cuarto por el siguiente:*

“Los diputados y senadores deberán actualizar su declaración cada vez que se produzca un cambio en sus intereses. Los senadores deberán actualizarla, además, dentro de los treinta días siguientes al inicio de un período legislativo.”.

8. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 5° D:

a) Sustitúyese el inciso primero por el siguiente:

“Artículo 5° D. Asimismo, los diputados y senadores deberán efectuar, dentro del plazo de treinta días contado desde que hubieren asumido el cargo, una declaración jurada de patrimonio, en los mismos términos de los artículos 60 B, 60 C y 60 D de la ley N° 18.575, *Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*, ante el Secretario General de la respectiva Corporación, quien la mantendrá para su consulta pública. Un facsímil de las declaraciones deberá ser publicado en los sitios electrónicos de la respectiva Corporación.”.

b) Agrégase, en el inciso segundo, a continuación del punto aparte, la siguiente oración:

“No obstante, los diputados y senadores deberán actualizar su declaración entre los sesenta y los treinta días que anteceden a una elección parlamentaria.”.

c) Elimínanse los incisos tercero a séptimo.

9. Intercálase el siguiente artículo 5° E, nuevo:

“Artículo 5° E. La no presentación oportuna de la declaración de intereses o de la declaración de patrimonio será sancionada con multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales.

El incumplimiento de la obligación de actualizar la declaración de intereses o la declaración de patrimonio se sancionará con multa de cinco a quince unidades tributarias mensuales.

Las comisiones a que se refiere el inciso final del artículo 5° A conocerán y resolverán acerca de la aplicación de dichas sanciones a los miembros de las respectivas Corporaciones.

El procedimiento podrá iniciarse de oficio por las comisiones señaladas en el inciso anterior o por denuncia de cualquier interesado. La formulación de cargos dará al parlamentario afectado el derecho de contestarlos en el plazo de diez días hábiles. En caso de ser necesario, el período probatorio será de ocho días. Podrán utilizarse todos los medios de prueba, siendo ésta apreciada en conciencia. La Comisión deberá dictar la resolución final dentro de los diez días siguientes a aquél en que se evacuó la última diligencia.

No obstante lo señalado en los incisos anteriores, el infractor tendrá el plazo fatal de diez días, contado desde la notificación de la resolución que impone la multa, para presentar la declaración omitida o para corregirla. Si así lo hiciere, se podrá rebajar dicha multa.

En caso de reincidencia, se sancionará al parlamentario con una multa equivalente al doble de las indicadas en los incisos primero y segundo.”.

10. Incorpórase el siguiente artículo 5° F, nuevo:

“Artículo 5° F. Es deber de los parlamentarios asistir a las sesiones de la Cámara y de las comisiones a que pertenezcan.”.

11. Sustitúyese el artículo 6°, por el siguiente:

“Artículo 6°. Cada período de sesiones del Congreso se extenderá entre el 11 de marzo de cada año y el 10 de marzo del año siguiente.

Las reuniones que celebren el Senado, la Cámara de Diputados o el Congreso Pleno se denominarán sesiones.”

12. *Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 7º, el guarismo “58” por “61”.*

13. *Sustitúyese el artículo 9º, por el siguiente:*

“Artículo 9º. Los organismos de la Administración del Estado y las entidades en que el Estado participe o tenga representación en virtud de una ley que lo autoriza, que no formen parte de su Administración y no desarrollen actividades empresariales, deberán proporcionar los informes y antecedentes específicos que les sean solicitados por las comisiones o por los parlamentarios debidamente individualizados en sesión de Sala, o de comisión. Estas peticiones podrán formularse también cuando la Cámara respectiva no celebre sesión, pero en tal caso ellas se insertarán íntegramente en el Diario o en el Boletín correspondiente a la sesión ordinaria siguiente a su petición.

Dichos informes y antecedentes serán proporcionados por el servicio, organismo o entidad por medio del Ministro del que dependa o mediante el cual se encuentre vinculado con el Gobierno, manteniéndose los respectivos documentos en reserva o secreto. El Ministro sólo los proporcionará a la comisión respectiva o a la Cámara que corresponda, en su caso, en la sesión secreta que para estos efectos se celebre.

Quedarán exceptuados de la obligación señalada en los incisos primero y tercero, los organismos de la Administración del Estado que ejerzan potestades fiscalizadoras, respecto de los documentos y antecedentes que contengan información cuya revelación, aun de manera reservada o secreta, afecte o pueda afectar el desarrollo de una investigación en curso.

En ningún caso las peticiones de informes importarán el ejercicio de las facultades señaladas en el párrafo segundo de la letra a) del número 1) del artículo 52 de la Constitución Política.”

14. *Intercálase el siguiente artículo 9º A, nuevo:*

“Artículo 9º A. Las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y las sociedades en que éste tenga aporte, participación accionaria superior al cincuenta por ciento o mayoría en el directorio, cualquiera sea el estatuto por el que se rijan, incluso aquellas que de acuerdo a su ley orgánica deban ser expresamente mencionadas para quedar obligadas al cumplimiento de ciertas disposiciones, deberán proporcionar los informes y antecedentes específicos que les sean solicitados por las comisiones de las cámaras o por los parlamentarios debidamente individualizados en sesión de Sala, o de comisión. Estas peticiones podrán formularse también, cuando la Cámara respectiva no celebre sesión, pero en tal caso ellas se insertarán íntegramente en el Diario o en el Boletín correspondiente a la sesión ordinaria siguiente a su petición.

En el evento que la empresa o sociedad requerida no conteste o deniegue la información solicitada, sin invocar expresamente alguna de las causales de excepción a que se refiere el inciso siguiente, la Contraloría General de la Repú-

blica, transcurridos treinta días contados desde la notificación del requerimiento, de oficio o a solicitud del interesado, podrá iniciar el procedimiento sancionatorio a que se refiere el artículo 10 de la presente ley.

Con todo, no estarán obligadas a entregar los informes y antecedentes cuando éstos:

a) Se refieran a hechos o antecedentes que tengan el carácter de reservado, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 10 de la ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores; o

b) Contengan información sujeta al deber de reserva establecido en el artículo 43 y en el inciso tercero del artículo 54 de la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas; o

c) Sean documentos, datos o informaciones que una ley de quórum califica- do haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política.

Para invocar cualquiera de estas causales, será necesario un acuerdo previo adoptado por las tres cuartas partes de los miembros en ejercicio del órgano colegiado encargado de la administración de la empresa o sociedad, o de todos los administradores cuando aquella no corresponda a un órgano colegiado.

Si las comisiones o los parlamentarios insisten en su petición, la empresa o sociedad estará obligada a proporcionar los antecedentes o informes solicitados, salvo que requiera a la Contraloría General de la República para que, previo informe de la Superintendencia de Valores y Seguros, resuelva que concurre alguna de las causales señaladas precedentemente.

Para los casos en que el informe emitido por la Superintendencia de Valores y Seguros establezca que la negativa de la empresa a proporcionar la información requerida no se encuentra amparada en alguna de las causales señaladas en el inciso tercero, la Contraloría General de la República fijará un plazo para que dicha información sea proporcionada y podrá iniciar el procedimiento sancionatorio a que se refiere el artículo 10 de la presente ley, si hubiese antecedentes suficientes para ello.

En ningún caso las peticiones de informes importarán el ejercicio de las facultades señaladas en el párrafo segundo de la letra c) del número 1) del artículo 52 de la Constitución Política.”.

15. Reemplázase el artículo 10, por el siguiente:

“Artículo 10. El jefe superior del respectivo organismo de la Administración del Estado o el representante legal de la entidad, según el caso, requerido en conformidad al artículo 9° que no diere cumplimiento a lo ordenado en esa disposición dentro del plazo de treinta días, será sancionado por la Contraloría General de la República con la medida disciplinaria de multa equivalente a un tercio, media o una remuneración mensual. Asimismo, serán responsables y tendrán idéntica sanción por su falta de comparecencia a la sesión de una comisión de alguna de las Cámaras a la que hubieren sido citados, o la de los funcionarios de su dependencia, cuando la ausencia de éstos les sea imputable. Para estos

efectos, la Contraloría General resolverá con el mérito de lo informado por el respectivo jefe o representante y de los antecedentes proporcionados o que estime necesario recabar.

Para los efectos del cobro de la multa, la Contraloría General de la República oficiará directamente a la oficina pagadora del respectivo organismo o entidad a fin de que proceda a retener de las remuneraciones del personal involucrado las cantidades correspondientes y a enterarlas en arcas fiscales, acompañando los comprobantes al referido órgano contralor.

Si ejecutoriada la aplicación de la multa no se diere cumplimiento al nuevo plazo que, en su caso, fije la Contraloría General, el infractor podrá ser sancionado con multa equivalente al doble de la indicada en este artículo.

En caso que en el respectivo organismo o entidad cambie la autoridad que ha sido requerida, la Contraloría General fijará un nuevo plazo para este efecto a quien lo reemplace a cualquier título, bajo apercibimiento de aplicarle la sanción que corresponda, de conformidad al procedimiento antes indicado.”.

16. Sustitúyese el artículo 15, por el siguiente:

“Artículo 15. La declaración de inadmisibilidad de un proyecto de ley o de reforma constitucional que vulnere lo dispuesto en el inciso primero del artículo 65 de la Constitución Política o de la solicitud que formule el Presidente de la República de conformidad a lo establecido en su artículo 68, será efectuada por el Presidente de la Cámara de origen. No obstante, la Sala de dicha Cámara podrá reconsiderar esa declaración.

Con todo, si en el segundo trámite constitucional la Sala de la Cámara revisora rechazare la admisibilidad aprobada por la Cámara de origen, se constituirá una comisión mixta, de igual número de diputados y senadores, la que efectuará una proposición para resolver la dificultad. Si la comisión mixta no alcanzare acuerdo o concluyese que la iniciativa es inadmisibile, ésta será archivada. Si la estimase admisible, propondrá que continúe su tramitación. Esa propuesta de la comisión mixta deberá ser aprobada, tanto en la Cámara de origen como en la revisora, por la mayoría de los miembros presentes en cada una de ellas. Si una de las Cámaras la rechazare, la iniciativa se archivará.

La circunstancia de que no se haya declarado tal inadmisibilidad no obstará a la facultad de las comisiones para hacerla. Dicha declaración podrá ser revisada por la Sala.

En ningún caso se admitirá a tramitación un proyecto que proponga conjuntamente normas de ley y de reforma constitucional, o que no cumpla con los requisitos establecidos en los artículos 12, 13 y 14 de esta ley.”.

17. Sustitúyese en el artículo 16 el guarismo “74” por “77”.

18. Intercálase, a continuación del artículo 17, el siguiente artículo 17 A, nuevo:

“Artículo 17 A. La Sala, a propuesta de la comisión respectiva, podrá refundir dos o más proyectos de ley radicados en esa Cámara, siempre que todos se encuentren en el primer trámite constitucional y sus ideas matrices o fundamen-

tales tengan entre sí relación directa. En cuanto sea posible, se consultará a sus autores.”.

19. Reemplázase, en el inciso primero del artículo 19, la frase “antes del término de la legislatura ordinaria” por “dentro del mes de septiembre de cada año”.

20. Sustitúyese el artículo 20 por el siguiente:

“Artículo 20. Las comisiones mixtas a que se refieren los artículos 70 y 71 de la Constitución Política se integrarán por igual número de miembros de cada Cámara, conforme a lo que establezcan las normas reglamentarias que ambas acuerden, las que señalarán las mismas atribuciones y deberes para los senadores y diputados.”.

21. Intercálase, en el artículo 22, luego de la voz “debates,” la frase “de conformidad con lo señalado en los artículos 9° y 9° A,”.

22. Sustitúyese el artículo 25, por el siguiente:

“Artículo 25. Corresponderá al Presidente de la Sala o comisión la facultad de resolver la cuestión de admisibilidad o inadmisibilidad que se formule respecto de las indicaciones a que se refiere el artículo anterior. No obstante, a petición de cualquiera de sus miembros, la Sala o la comisión, en su caso, podrá reconsiderar de inmediato la resolución de su presidente.

La declaración de inadmisibilidad puede ser hecha por el Presidente de la Cámara respectiva o de una comisión, de propia iniciativa o a petición de algún miembro de la Corporación, en cualquier momento de la discusión del proyecto.

La circunstancia de que no se haya planteado la cuestión de admisibilidad o inadmisibilidad de una indicación durante la discusión en general en la Sala, no obsta a la facultad del Presidente de la comisión para hacer la declaración, ni de la Comisión para reconsiderar de inmediato la resolución de su Presidente.

Una vez resuelta por la Sala o por su Presidente la cuestión de admisibilidad o inadmisibilidad de una indicación, ella no podrá ser revisada en comisiones.

La cuestión de admisibilidad o inadmisibilidad de indicaciones resuelta en comisiones no obsta a la facultad de la Sala de la Cámara respectiva para hacer la declaración de admisibilidad o inadmisibilidad de tales indicaciones.”.

23. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 27:

a) Sustitúyese el inciso primero por el siguiente:

“Artículo 27. Cuando un proyecto sea calificado de simple urgencia, su discusión y votación en la Cámara requerida deberán quedar terminadas en el plazo de treinta días; si la calificación fuere de suma urgencia, ese plazo será de quince días y, si se solicitare discusión inmediata, será de seis días.”.

b) Agrégase, en el inciso segundo, sustituyendo el punto final por un punto seguido, la siguiente oración:

“Con todo, los oficios de retiro de urgencia regirán en el acto mismo en que sean recibidos en la Secretaría de la Cámara respectiva.”.

24. Modifícase el artículo 28 en el siguiente sentido:

a) Reemplázase en el inciso segundo los términos “cuatro días” y “tres días” por “cinco días”.

b) *Sustitúyense en el inciso tercero los términos “un día” y “uno” por los siguientes: “dos días” y “dos”, respectivamente.*

25. *Sustitúyese el artículo 29 por el siguiente:*

“Artículo 29. El término del respectivo período de sesiones dará lugar a la caducidad de las urgencias que se encontraren pendientes en cada Cámara, salvo las que se hayan presentado en el Senado para los asuntos a que se refiere el número 5) del artículo 53 de la Constitución Política.”.

26. *Agrégase en el inciso tercero del artículo 32, la siguiente oración: “La circunstancia de que no se haya declarado tal inadmisibilidad no obstará a la facultad de las comisiones para hacerla. Dicha declaración podrá ser revisada por la Sala.”.*

27. *Sustitúyese en los artículos 37, 39 y 47 el guarismo “48” por “52”.*

28. *Intercálanse, a continuación del artículo 52, los siguientes Títulos V, VI..., nuevos:*

“Título V

DE LAS COMISIONES ESPECIALES INVESTIGADORAS

Artículo 53. La Cámara de Diputados creará, con el acuerdo de a lo menos dos quintos de sus miembros en ejercicio, comisiones especiales investigadoras con el objeto de reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno.

Estas comisiones, ni aun por la unanimidad de sus integrantes, podrán extender su cometido al conocimiento de materias no incluidas en el objeto o finalidad considerado en el acuerdo que dio lugar a su formación.

Las comisiones investigadoras estarán integradas por el número de miembros que determine el Reglamento de la Cámara de Diputados.

La competencia de estas comisiones se extinguirá al expirar el plazo que les haya fijado la Cámara para el cumplimiento de su cometido. Con todo, dicho plazo podrá ser ampliado por la Cámara, con el voto favorable de la mayoría de los diputados presentes, siempre que la comisión haya solicitado la ampliación antes de su vencimiento.

La última sesión que una comisión especial investigadora celebre dentro del plazo se entenderá prorrogada hasta por quince días, exclusivamente para que aquella acuerde las conclusiones y proposiciones sobre la investigación que habrá de incluir en su informe a la Sala.

En todo caso, el término del respectivo período legislativo importará la disolución de las comisiones especiales investigadoras.

Artículo 54. Los Ministros de Estado no podrán ser citados más de tres veces a una misma comisión especial investigadora, sin previo acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros.

Las citaciones y las solicitudes de antecedentes, serán acordadas a petición de un tercio de los miembros de la comisión especial investigadora.

Las citaciones podrán ser extendidas al funcionario directamente o por intermedio del jefe superior del respectivo Servicio. En el primer caso se enviará copia de la citación a este último para el solo efecto de su conocimiento.

Tratándose de las empresas del Estado o de aquéllas en que éste tenga participación mayoritaria, la citación se dirigirá a quienes corresponda su representación legal, los cuales podrán comparecer acompañados de las personas que designe su órgano de administración.

En el caso de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, la citación se hará llegar al superior jerárquico de la respectiva institución, por medio del Ministro de Estado que corresponda.

Las autoridades, los funcionarios y las personas citadas conforme a lo anterior, estarán obligados a comparecer a la sesión fijada por la comisión.

Asimismo, dichas personas deberán suministrar los antecedentes y las informaciones que les solicite la Comisión. Si aquéllos se refieren a asuntos que conforme a una ley de quórum calificado tengan el carácter de secretos o reservados, o a los asuntos referidos en el inciso tercero del artículo 9° A de la presente ley, sólo podrán ser proporcionados en sesión secreta por el Ministro de cuya cartera dependa o se relacione el organismo requerido o por el representante legal de la empresa en que labora la persona que deba entregarlos. Los antecedentes proporcionados deberán mantenerse en reserva o secreto.

Las solicitudes de antecedentes serán dirigidas al Ministro o al jefe superior del Servicio a cuyo sector o ámbito de competencias correspondan las informaciones solicitadas. Tratándose de las empresas del Estado o de aquéllas en que éste tenga participación mayoritaria, la solicitud se dirigirá a quienes corresponda su representación legal.

Artículo 55. Las personas obligadas a comparecer y que sean citadas por una comisión especial investigadora, que se encontraren en alguna de las situaciones de excepción descritas en los artículos 302, 303 y 305 del Código Procesal Penal, no estarán obligadas a prestar declaración. Sin embargo, deberán concurrir a la citación y dejar constancia de los motivos que dan origen a la facultad de abstenerse que invoquen.

Artículo 56. Si fuere estrictamente necesario para el resultado de la investigación, por acuerdo de la mayoría de los miembros se podrá recabar el testimonio de particulares o requerirles los antecedentes que se estimen pertinentes y necesarios para el cumplimiento del cometido de la comisión especial investigadora.

El testimonio de los particulares y la proporción de los antecedentes solicitados, serán voluntarios.

Artículo 57. Quienes concurren a las sesiones de las comisiones especiales investigadoras podrán asistir acompañados de un asesor o letrado con el fin de que les preste asesoría y les proporcione los antecedentes escritos u orales que necesiten para responder a las consultas que se les formulen.

Al Presidente de la comisión especial investigadora le corresponderá cuidar que se respeten los derechos de quienes concurren a sus sesiones o sean menciona-

dos en ellas. De modo especial, velará que no se les falte el respeto con acciones o palabras descomedidas o con imputaciones de intenciones o propósitos opuestos a sus deberes, y que se salvaguarden el respeto y la protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia, el secreto profesional y los demás derechos constitucionales.

Para los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, el Presidente podrá, entre otras medidas, hacer llamados al orden, suspender la sesión, excusar temporalmente al afectado de permanecer en la sesión, prescindir de la declaración de quien ha incurrido en la falta o amonestar o censurar al o a los infractores, en conformidad al reglamento.

Las personas ofendidas o injustamente aludidas en el transcurso de una investigación tendrán derecho a aclarar o rectificar tales alusiones, si así lo estimaren pertinente.

La comparecencia de una persona a una comisión especial investigadora, constituirá siempre justificación suficiente cuando su presencia fuere requerida simultáneamente para cumplir obligaciones laborales, educativas o de otra naturaleza, y no ocasionará consecuencias jurídicas adversas bajo ninguna circunstancia.

Artículo 58. El informe de las comisiones especiales investigadoras deberá consignar las menciones que indique el reglamento de la Cámara de Diputados.

Una copia del informe aprobado por la Cámara deberá remitirse al Presidente de la República.

Título VI

DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Artículo 59. La aprobación de un tratado requerirá de los quórum que corresponda, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 54 y 66 de la Constitución Política, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley.

Para los efectos del inciso anterior, las Cámaras se pronunciarán sobre la aprobación o rechazo del tratado, en votación única y con el quórum más elevado que corresponda a las materias reguladas por sus normas, dejando constancia de cuáles son las que han requerido quórum calificado u orgánico constitucional.

Durante la discusión de los tratados, sólo podrá corregirse el texto de la parte dispositiva del proyecto de acuerdo propuesto por el Presidente de la República, con el único objeto de precisar el título o composición formal del tratado, su fecha y lugar de celebración, según conste en el texto autenticado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, sometido a la consideración del Congreso Nacional.

Artículo 60. Si el tratado contiene alguna disposición que incida en la organización y atribuciones de los tribunales, deberá oírse previamente a la Corte Suprema, en conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Constitución Política.

Artículo 61. El Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle.

Artículo 62. La sugerencia de formular reservas y declaraciones interpretativas, en conformidad a lo establecido en el párrafo tercero del número 1) del artículo 54 de la Constitución Política de la República, puede tener su origen en cualquiera de las Cámaras. Si una de ellas la aprueba, dicha sugerencia pasará a la otra para que se pronuncie, y si ésta la acepta, se comunicará al Presidente de la República tal circunstancia.

Para el efecto de lo dispuesto en el párrafo octavo del número 1) del artículo 54 de la Constitución Política de la República, el Presidente de la Cámara de origen, en la comunicación al Presidente de la República de la aprobación del tratado por el Congreso Nacional, consignará las reservas que éste ha tenido en consideración al momento de aprobarlo.

Artículo 63. Si el Presidente de la República adopta la decisión de denunciar un tratado o retirarse de él, deberá pedir la opinión de ambas Cámaras del Congreso, en el caso de tratados que hayan sido aprobados por éste.

Cada Cámara dará a conocer su opinión, por escrito, dentro del plazo de treinta días contado desde la recepción del oficio en que se solicita dicha opinión. Transcurrido este lapso sin que una o ambas Cámaras emita su parecer, el Presidente de la República podrá prescindir de éste para efectuar la denuncia o el retiro.

Producida la denuncia o el retiro, el Presidente de la República deberá informar de ello, dentro de los quince días siguientes, al Congreso Nacional.

Artículo 64. El retiro de una reserva que haya formulado el Presidente de la República y que tuvo en consideración el Congreso Nacional al momento de aprobar un tratado, requerirá previo acuerdo de éste en conformidad con lo establecido en la presente ley.

El oficio por el cual el Presidente de la República solicita el acuerdo señalado en el inciso anterior será presentado a una de las Cámaras, la que deberá aprobarlo o rechazarlo en un plazo no superior a diez días contado desde la recepción del oficio, al término del cual, habiéndose pronunciado o no sobre la solicitud, pasará a la otra para que se manifieste dentro de igual plazo. Transcurridos treinta días desde que fuere recibido el oficio sin que el Congreso Nacional se pronuncie, se tendrá por aprobado el retiro de la reserva.

Artículo 65. Si alguna de las Cámaras rechaza lo acordado por la otra en el trámite de aprobación de un tratado internacional se formará una Comisión Mixta en los términos previstos en el artículo 70 de la Constitución Política. Si la discrepancia se presenta en el trámite de sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas o de retiro de una reserva que haya formulado el Presidente de la República y que tuvo en consideración el Congreso Nacional al momento de aprobar un tratado, se constituirá una comisión mixta, de igual número de diputados y senadores, la que propondrá a ambas Cámaras la forma y modo de resolver las dificultades.

33. Reemplázase, en el artículo 3º transitorio, el número “48” por “52”.”;

DÉCIMO. 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;

III

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY QUE TIENEN NATURALEZA DE PRECEPTOS PROPIOS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

DECIMOPRIMERO. Que las disposiciones comprendidas en el considerando noveno, con excepción de aquellas contenidas en los N^{OS} 12, 17, 27 y 33 del proyecto remitido, son propias de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, puesto que, por una parte, se refieren a las materias que, de acuerdo a los preceptos transcritos en los considerandos tercero a octavo de esta sentencia, son propias de dicho cuerpo normativo y, por la otra, por cuanto modifican normas que según se desprende de las sentencias de 18 de enero de 1990 (STC Rol N^º 91), 15 de febrero de 1990 (STC Rol N^º 105), 22 de noviembre de 1999 (STC Rol N^º 299) y 6 de diciembre de 2005 (STC Rol N^º 460), dictadas por este Tribunal, forman parte de dicho texto legal;

DECIMOSEGUNDO. Que no obstante que la Cámara de Diputados ha sometido a control, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1º, de la Constitución Política, las modificaciones que el artículo único, N^º 4, del proyecto en estudio introduce al artículo 4º de la Ley N^º 18.918, esta Magistratura no puede dejar de pronunciarse sobre las reformas que el artículo único, N^º 6, de la iniciativa hace al artículo 5º A del mismo cuerpo legal, en atención a que se encuentran indisolublemente vinculadas con las primeras en términos de constituir un todo armónico e indivisible que no es posible separar, razón por lo cual tienen, de igual modo, naturaleza orgánica constitucional;

IV

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY QUE NO TIENEN NATURALEZA DE PRECEPTOS PROPIOS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

DECIMOTERCERO. Que las disposiciones contempladas en los N^{OS} 12, 17, 27 y 33 del proyecto en análisis, constituyen meras adecuaciones numéricas y de referencia y no contienen modificaciones a las normas de la Ley N^º 18.918, motivo por el cual no tienen naturaleza orgánica constitucional y, en consecuencia, no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ellas;

V
 NORMAS DEL PROYECTO DE LEY QUE SON
 INCONSTITUCIONALES

DECIMOCUARTO. Que el nuevo artículo 9° de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, incorporado por el artículo único, Nº 13, del proyecto en examen, establece, en su inciso primero, que *“Los organismos de la Administración del Estado y las entidades en que el Estado participe o tenga representación en virtud de una ley que lo autoriza, que no formen parte de su Administración y no desarrollen actividades empresariales, deberán proporcionar los informes y antecedentes específicos que les sean solicitados por las comisiones o por los parlamentarios debidamente individualizados en sesión de Sala, o de comisión. Estas peticiones podrán formularse también cuando la Cámara respectiva no celebre sesión, pero en tal caso ellas se insertarán íntegramente en el Diario o en el Boletín correspondiente a la sesión ordinaria siguiente a su petición.”;*

DECIMOQUINTO. Que en la discusión en el Congreso Nacional de la iniciativa siempre estuvo presente la idea de que dicho precepto podía comprender una forma de fiscalización de los actos del Gobierno.

Así, en la Comisión Mixta encargada de proponer la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras durante la tramitación del proyecto, se indicó que *“se planteó la duda acerca de si la petición de antecedentes o informes a un organismo de la Administración del Estado podía estimarse como una conducta fiscalizadora.”* (Informe, pág. 74).

En tal sentido, el Senador Chadwick *“recordó que los antecedentes o informes no sólo se piden para fiscalizar, sino que, en innumerables oportunidades... con el fin de legislar más adecuadamente...”*, con lo cual estaba reconociendo expresamente que una de las razones para solicitarlos es, precisamente, el ejercicio de la función de fiscalización;

DECIMOSEXTO. Que el artículo 52, Nº 1), de la Constitución Política dispone que es atribución exclusiva de la Cámara de Diputados la de *“fiscalizar los actos del Gobierno”*, regulando la forma y el modo en que ha de llevarse a la práctica dicha facultad;

DECIMOSEPTIMO. Que el inciso final del nuevo artículo 9° que se introduce a la Ley Nº 18.918 señala:

“En ningún caso las peticiones de informes importarán el ejercicio de las facultades señaladas en el párrafo segundo de la letra a) del número 1) del artículo 52 de la Constitución Política.”;

DECIMOCTAVO. Que del propio tenor de la norma transcrita se desprende, de acuerdo a lo antes expresado, que dicho precepto contraviene la Carta Fundamental, en atención a que, como ha quedado señalado, las peticiones de informes y antecedentes implican ejercicio de la función de fiscalización y, en tal caso, deben ceñirse a las formas y al procedimiento

contemplados en el artículo 52, N^º 1), de la Constitución, que le confiere esta facultad, como atribución exclusiva, a la Cámara de Diputados;

DECIMONOVENO. Que el artículo único, N^º 14, del proyecto remitido introduce a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional el artículo 9^º A, que dispone, en su inciso primero, que las empresas y sociedades a que se refiere estarán obligadas a *“proporcionar los informes y antecedentes específicos que les sean solicitados por las comisiones de las cámaras o por los parlamentarios debidamente individualizados en sesión de Sala, o de comisión. Estas peticiones podrán formularse también, cuando la Cámara respectiva no celebre sesión, pero en tal caso ellas se insertarán íntegramente en el Diario o en el Boletín correspondiente a la sesión ordinaria siguiente a su petición.”*

En el inciso segundo, dicho precepto establece que: *“En el evento que la empresa o sociedad requerida no conteste o deniegue la información solicitada, sin invocar expresamente alguna de las causales de excepción a que se refiere el inciso siguiente, la Contraloría General de la República, transcurridos treinta días contados desde la notificación del requerimiento, de oficio o a solicitud del interesado, podrá iniciar el procedimiento sancionatorio a que se refiere el artículo 10 de la presente ley.”*

A su vez, en el inciso sexto, la disposición en análisis señala: *“Para los casos en que el informe emitido por la Superintendencia de Valores y Seguros establezca que la negativa de la empresa a proporcionar la información requerida no se encuentra amparada en alguna de las causales señaladas en el inciso tercero, la Contraloría General de la República fijará un plazo para que dicha información sea proporcionada y podrá iniciar el procedimiento sancionatorio a que se refiere el artículo 10 de la presente ley, si hubiese antecedentes suficientes para ello.”;*

VIGÉSIMO. Que el nuevo artículo 10, que el artículo único, N^º 15, de la iniciativa incorpora a la Ley N^º 18.918, establece:

“El jefe superior del respectivo organismo de la Administración del Estado o el representante legal de la entidad, según el caso, requerido en conformidad al artículo 9^º que no diere cumplimiento a lo ordenado en esa disposición dentro del plazo de treinta días, será sancionado por la Contraloría General de la República con la medida disciplinaria de multa equivalente a un tercio, media o una remuneración mensual. Asimismo, serán responsables y tendrán idéntica sanción por su falta de comparecencia a la sesión de una comisión de alguna de las Cámaras a la que hubieren sido citados, o la de los funcionarios de su dependencia, cuando la ausencia de éstos les sea imputable. Para estos efectos, la Contraloría General resolverá con el mérito de lo informado por el respectivo jefe o representante y de los antecedentes proporcionados o que estime necesario recabar.

Para los efectos del cobro de la multa, la Contraloría General de la República oficiará directamente a la oficina pagadora del respectivo organismo o entidad a fin de que proceda a retener de las remuneraciones del personal involucrado las cantidades correspondientes y a enterarlas en arcas fiscales, acompañando los comprobantes al referido órgano contralor.

Si ejecutoriada la aplicación de la multa no se diere cumplimiento al nuevo plazo que, en su caso, fije la Contraloría General, el infractor podrá ser sancionado con multa equivalente al doble de la indicada en este artículo.

En caso que en el respectivo organismo o entidad cambie la autoridad que ha sido requerida, la Contraloría General fijará un nuevo plazo para este efecto a quien lo reemplace a cualquier título, bajo apercibimiento de aplicarle la sanción que corresponda, de conformidad al procedimiento antes indicado.”;

VIGESIMOPRIMERO. Que del examen de la disposición transcrita en el considerando anterior se desprende que la Contraloría resolverá la aplicación de la sanción a que se refiere “*con el mérito de lo informado por el respectivo jefe o representante y de los antecedentes proporcionados o que estime necesario recabar*”;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, como puede apreciarse, no se contempla en el precepto en estudio un procedimiento suficiente y adecuado que permita al afectado una debida defensa de sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de la sanción que se establece lo que afecta la disposición en su integridad;

VIGESIMOTERCERO. Que resulta evidente, por lo tanto, que el Legislador ha dejado de cumplir con la obligación que el Poder Constituyente le impone, en el sentido de dictar las normas tendientes a asegurar la protección y defensa jurídica de los derechos fundamentales de quienes se encuentran comprendidos en la situación que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10, determina que sean sancionados.

Más aún, ello puede traer como consecuencia lesionar el ejercicio de los derechos comprometidos, circunstancia que pugna con las garantías que, en los incisos primero y segundo del numeral tercero del artículo 19, la Carta Fundamental consagra para resguardarlos;

VIGESIMOCUARTO. Que, atendido lo que se termina de señalar, debe concluirse que el artículo 10, que el artículo único, N° 15, del proyecto remitido incorpora a la Ley N° 18.918 y, en consecuencia, el inciso segundo y la frase “*y podrá iniciar el procedimiento sancionatorio a que se refiere el artículo 10 de la presente ley, si hubiese antecedentes suficientes para ello*” del inciso sexto del artículo 9° A que el artículo único, N° 14, del mismo introduce al cuerpo normativo antes mencionado, son contrarios a la Constitución Política por cuanto violan su artículo 19, N° 3°, incisos primero y segundo.

Así ha tenido ocasión de señalarlo, por lo demás, esta Magistratura en situaciones semejantes como es el caso de las sentencias dictadas con fecha 17 de junio de 2003 (STC Rol N° 376) y 28 de octubre de 2003 (STC Rol N° 389).

VI
NORMAS DEL PROYECTO DE LEY QUE SE DECLARAN
CONSTITUCIONALES EN EL ENTENDIDO
QUE EN CADA CASO SE INDICA

VIGESIMOQUINTO. Que el nuevo inciso séptimo que el artículo único, N^º 5, del proyecto en análisis introduce al artículo 5^º de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional dispone:

“Para los efectos de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 51 de la Constitución Política de la República, corresponderá al Presidente de cada Corporación verificar el cumplimiento de los requisitos para desempeñar el cargo de diputado o senador, según corresponda.”;

VIGESIMOSEXTO. Que dicho precepto es constitucional en el entendido que la facultad que le otorga al Presidente de cada Cámara para *“verificar el cumplimiento de los requisitos para desempeñar el cargo de diputado o senador, según corresponda”* en el caso a que alude, es sin perjuicio de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N^º 14^º, de la Constitución confiere a esta Magistratura para pronunciarse sobre las inhabilidades de los parlamentarios;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que en el nuevo inciso octavo que el artículo único, N^º 6, del proyecto en examen incorpora al artículo 5^º A de la Ley N^º 18.918 se indica:

“Los materiales de registro de las secretarías de las comisiones y de los comités parlamentarios, tales como grabaciones, apuntes u otros instrumentos de apoyo a esa labor, no serán públicos.”;

VIGESIMOCTAVO. Que teniendo presente lo dispuesto en el artículo 8^º, inciso segundo, de la Carta Fundamental, dicha disposición es constitucional en el entendido que sólo se refiere a los insumos necesarios para que tanto las comisiones como los comités parlamentarios puedan tomar las decisiones que les corresponden en ejercicio de sus funciones;

VIGESIMONOVENO. Que el inciso segundo del artículo 9^º de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, reemplazado por el artículo único, N^º 13, del proyecto remitido, indica:

“Dichos informes y antecedentes serán proporcionados por el servicio, organismo o entidad por medio del Ministro del que dependa o mediante el cual se encuentre vinculado con el Gobierno, manteniéndose los respectivos documentos en reserva o secreto. El Ministro sólo los proporcionará a la comisión respectiva o a la Cámara que corresponda, en su caso, en la sesión secreta que para estos efectos se celebre.”;

TRIGÉSIMO. Que el precepto en análisis es constitucional en el entendido que los “informes y antecedentes” a que alude son aquellos que sean declarados secretos o reservados por una ley de quórum calificado en conformidad a lo que dispone el artículo 8^º, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

TRIGESIMOPRIMERO. Que el inciso tercero del artículo 9° de la Ley N° 18.918, sustituido por el artículo único, N° 13, del proyecto en estudio, establece:

“Quedarán exceptuados de la obligación señalada en los incisos primero y tercero, los organismos de la Administración del Estado que ejerzan potestades fiscalizadoras, respecto de los documentos y antecedentes que contengan información cuya revelación, aun de manera reservada o secreta, afecte o pueda afectar el desarrollo de una investigación en curso.”;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que dicha norma es constitucional en el entendido que la referencia que en ella se hace a “los incisos primero y tercero” del precepto lo es a “los incisos primero y segundo” de la misma disposición;

TRIGESIMOTERCERO. Que el artículo 65 que el N° 28 del artículo único del proyecto en análisis incorpora a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional dispone:

“Si alguna de las Cámaras rechaza lo acordado por la otra en el trámite de aprobación de un tratado internacional se formará una Comisión Mixta en los términos previstos en el artículo 70 de la Constitución Política. Si la discrepancia se presenta en el trámite de sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas o de retiro de una reserva que haya formulado el Presidente de la República y que tuvo en consideración el Congreso Nacional al momento de aprobar un tratado, se constituirá una comisión mixta, de igual número de diputados y senadores, la que propondrá a ambas Cámaras la forma y modo de resolver las dificultades.”;

TRIGESIMOCUARTO. Que la disposición transcrita en el considerando anterior es constitucional en el entendido que el informe de la Comisión Mixta respectiva sobre la forma y modo de resolver las dificultades suscitadas deberá aprobarse en cada Cámara con el quórum que corresponda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54, N° 1), inciso primero, de la Constitución Política;

VII

CUMPLIMIENTO DEL QUÓRUM DE APROBACION DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

TRIGESIMOQUINTO. Que consta de autos que los preceptos que de acuerdo con los considerandos decimoprimer y decimosegundo de esta sentencia son propios de ley orgánica constitucional han sido aprobados en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, y que sobre ellos no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

VIII
DECLARACIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD
DE LAS NORMAS QUE SE INDICAN

TRIGESIMOSEXTO. Que las normas del proyecto en análisis a que se ha hecho referencia en el considerando anterior, con excepción de aquellas disposiciones y frases que se indican en los considerandos decimoseptimo y vigesimocuarto de esta sentencia, no son contrarias a la Constitución.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 8^º, inciso segundo, 19, N^º 3^º, incisos primero y segundo, 52, N^º 1), 52, N^º 2), inciso segundo, 54, N^º 1), incisos primero y octavo, 55, 74, inciso segundo, 93, inciso primero, N^{OS} 1^º y 14^º, e inciso segundo, y 128, inciso quinto, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N^º 17.997, de 19 de mayo de 1981, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE DECLARA:

I

Normas inconstitucionales

1. Que el inciso final del nuevo artículo 9^º, que el artículo único, N^º 13, del proyecto remitido introduce a la Ley N^º 18.918, es inconstitucional y debe eliminarse de su texto.

2. Que el inciso segundo y la frase “y podrá iniciar el procedimiento sancionatorio a que se refiere el artículo 10 de la presente ley, si hubiese antecedentes suficientes para ello” del inciso sexto del nuevo artículo 9^º A y el artículo 10 introducidos a la Ley N^º 18.918 por el artículo único, N^{OS} 14 y 15 respectivamente, del proyecto remitido, son inconstitucionales y deben eliminarse de su texto.

II

Normas que se declaran constitucionales en el entendido
que en cada caso se indica

3. Que el nuevo inciso séptimo que el artículo único, N^º 5, del proyecto remitido incorpora al artículo 5^º de la Ley N^º 18.918, es constitucional en el entendido de que la facultad que le otorga al Presidente de cada Cámara para “verificar el cumplimiento de los requisitos para desempeñar el cargo de diputado o senador, según corresponda” en el caso a que alude, es sin perjuicio de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N^º 14^º, de la Constitución confiere a esta Magistratura para pronunciarse sobre las inhabilidades de los parlamentarios.

4. Que el nuevo inciso octavo que el artículo único, N° 6, del proyecto remitido introduce al artículo 5° A de la Ley N° 18.918 es constitucional, en el entendido de que los insumos a que se refiere son sólo aquellos necesarios para que tanto las comisiones como los comités parlamentarios puedan tomar las decisiones que les corresponden en ejercicio de sus funciones.

5. Que el inciso segundo del artículo 9° de la Ley N° 18.918, reemplazado por el artículo único, N° 13, del proyecto remitido, es constitucional en el entendido que los “informes y antecedentes” a que alude son aquellos que sean declarados secretos o reservados por una ley de quórum calificado en conformidad a lo que dispone el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

6. Que el inciso tercero del artículo 9° de la Ley N° 18.918, sustituido por el artículo único, N° 13, del proyecto remitido, es constitucional en el entendido que la referencia que en dicha disposición se hace a “los incisos primero y tercero” del precepto lo es a “los incisos primero y segundo” del mismo.

7. Que el artículo 65, que el N° 28 del artículo único del proyecto remitido introduce a la Ley N° 18.918, es constitucional en el entendido de que el informe que la respectiva Comisión Mixta debe elaborar sobre la forma y modo de resolver las dificultades suscitadas deberá aprobarse en cada Cámara con el quórum que corresponda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54, N° 1), inciso primero, de la Constitución Política.

III

Normas que se declaran constitucionales

8. Que las disposiciones comprendidas en los N°s 1, letra a), 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13 –con excepción del inciso final del nuevo artículo 9° que se introduce a la Ley N° 18.918–, 14 –con excepción del inciso segundo y la frase “y podrá iniciar el procedimiento sancionatorio a que se refiere el artículo 10 de la presente ley, si hubiese antecedentes suficientes para ello” del inciso sexto del nuevo artículo 9° A que se incorpora a la Ley N° 18.918–, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 28 en cuanto incorpora los Títulos V y VI nuevos del artículo único del proyecto remitido son constitucionales sin perjuicio de lo declarado en los numerales 3°, 5°, 6° y 7° de la parte resolutive de esta sentencia.

9. Que las disposiciones contenidas en el N° 6 del artículo único del proyecto remitido son también constitucionales sin perjuicio de lo declarado en el numeral 4° de la parte resolutive de esta sentencia.

IV
Normas sobre las cuales el Tribunal
no se pronuncia

10. Que no le corresponde a este Tribunal, en este trámite de control preventivo de constitucionalidad, pronunciarse sobre las disposiciones contempladas en los N^{OS} 12, 17, 27 y 33 del artículo único del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

Se previene que el Presidente del Tribunal, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán, concurren a declarar la constitucionalidad del artículo 59, inciso segundo, que el artículo único, N^º 28, del proyecto en análisis, agrega a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, por no ser contrario a la Constitución; pero estiman que tiene el carácter de ley interpretativa constitucional, habiendo sido aprobada con el quórum exigido para esta clase de leyes, para lo cual tienen en consideración lo siguiente:

1^º. Que el artículo 54 de la Constitución Política de la República dispone que:

“Son atribuciones del Congreso:

1. Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley.” (Inciso primero);

2^º. Que el artículo 59, que el artículo único, N^º 28, del proyecto en estudio, incorpora a la Ley N^º 18.918, señala en su inciso segundo que *“las Cámaras se pronunciarán sobre la aprobación o rechazo del tratado, en votación única y con el quórum más elevado que corresponda a las materias reguladas por sus normas, dejando constancia de cuáles son las que han requerido quórum calificado u orgánico constitucional.”;*

3^º. Que, como puede observarse, el precepto transcrito en el considerando anterior viene a precisar cómo ha de entenderse y aplicarse la disposición contenida en el artículo 54, N^º 1^º, inciso primero, de la Carta Fundamental, indicando que las Cámaras deben pronunciarse sobre un tratado internacional en *“votación única y con el quórum más elevado”* que sea del caso, de acuerdo con las materias sobre las que versen sus disposiciones;

4^º. Que ello es lo que caracteriza a una ley interpretativa que tiene por objeto darle claridad y precisión a una norma a la cual pueden atribuírsele diversos sentidos y alcances para asegurar así su correcta, uniforme y general aplicación;

5^º. Que, respecto al ámbito de las leyes interpretativas constitucionales, la doctrina ha señalado que sólo resultan admisibles en cuanto ellas

tengan “*como objeto específico establecer el recto sentido de determinados preceptos de la misma Carta, ya que tal es la tipicidad de esta especial forma legislativa, el motivo del alto quórum para ello exigido y el marco específico de la jurisdicción obligatoria confiada al Tribunal Constitucional*” (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VII, p. 51). Ahora bien, el carácter de una ley interpretativa o de un determinado precepto, estará dado “*por la naturaleza de la ley o del precepto, independiente de la voluntad expresa o tácita del legislador*”; de forma tal que “*no es el legislador quien determina el carácter interpretativo de determinado precepto, sino es la naturaleza del mismo la que da ese carácter*” (Sergio Espinoza Marty, Los preceptos legales interpretativos de la Constitución y el control de la constitucionalidad de los mismos por el Tribunal Constitucional, Gaceta Jurídica 172, 1994, p. 17 y 19);

6°. Que esta Magistratura ha señalado en relación al alcance de las leyes interpretativas que por medio de ellas “*sólo cabe proporcionar claridad o precisión a la redacción de una norma constitucional, cuando su propio texto sea susceptible de originar confusión o desentendimiento, para asegurar con esa interpretación su correcta, uniforme, armónica y general aplicación*”. (STC Rol N° 158);

7°. Que consta de autos que la disposición ha sido aprobada, en sus diversos trámites constitucionales, con el quórum suficiente para tener el carácter de ley interpretativa. En consecuencia, a juicio de los previnientes, el inciso segundo del nuevo artículo 59 que se incorpora a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, debe considerarse como una norma interpretativa constitucional del artículo 54, N° 1, inciso primero, en relación con el artículo 66 de la Carta Fundamental, en cuanto establece que “*la aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66*”.

Acordada con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, de los Ministros señores José Luis Cea Egaña y Hernán Vodanovic Schnake y de la Ministra señora Marisol Peña Torres, en el sentido de considerar que el inciso final del nuevo artículo 9°, que se introduce a la Ley N° 18.918, por el numeral 13 del artículo único del proyecto en examen, es constitucional, a diferencia de lo resuelto por el N° 1 de las declaraciones que se contienen en la parte resolutive de esta sentencia, por las siguientes razones:

1°. Que el precepto declarado inconstitucional por la declaración referida precedentemente dispone: “*En ningún caso, las peticiones de informes importarán el ejercicio de las facultades señaladas en el párrafo segundo de la letra a) del número 1) del artículo 52 de la Constitución Política*”;

2°. Que, a juicio de los Ministros disidentes, dicho precepto resulta perfectamente congruente con los artículos 52 N° 1) y 53, inciso final, de la Constitución Política;

3°. Que el artículo 52, N^º 1), de la Carta Fundamental otorga a la Cámara de Diputados la fiscalización de los actos del Gobierno, dentro de aquellas atribuciones que está llamada a ejercer en forma exclusiva.

En virtud de dicha norma fundamental, la fiscalización de los actos del gobierno comprende, después de las modificaciones introducidas a la Ley Suprema por la reforma de 2005, las potestades de: a) Adoptar acuerdos o sugerir observaciones, con el voto de la mayoría de los diputados presentes, los que, en ningún caso afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado (letra a)); b) Citar a un Ministro de Estado, a petición de a lo menos un tercio de los diputados en ejercicio, a fin de formular preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo (letra b)); y c) Crear comisiones investigadoras a petición de a lo menos dos quintos de los diputados en ejercicio, con el objeto de reunir observaciones relativas a determinados actos del Gobierno (letra c)).

En el caso de las comisiones investigadoras, la Constitución ha previsto que *“los Ministros de Estado, los demás funcionarios de la Administración y el personal de las empresas del Estado o de aquellas en que éste tenga participación mayoritaria, que sean citados por estas comisiones, estarán obligados a comparecer y a suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten”*.

Naturalmente, el juicio u opinión que se pueda formar la Cámara de Diputados como consecuencia del ejercicio de su facultad fiscalizadora, a través de cualquiera de las modalidades reseñadas, puede resultar decisivo para ejercer, con posterioridad, su atribución de decidir si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de alguna o algunas de las autoridades enumeradas en el inciso primero del artículo 52, N^º 2), de la Carta Fundamental;

4°. Que, así, las facultades fiscalizadoras del Gobierno conferidas por la Carta Fundamental a la Cámara de Diputados se insertan dentro del sistema de frenos y contrapesos propio del Estado de Derecho siendo de gran importancia para perseguir las eventuales responsabilidades políticas de las autoridades del Estado que son susceptibles de ser acusadas constitucionalmente;

5°. Que, por su parte, el inciso final del artículo 53 de la Constitución dispone que: *“El Senado, sus comisiones y sus demás órganos, incluidos los comités parlamentarios si los hubiere, no podrán fiscalizar los actos del Gobierno ni de las entidades que de él dependan, ni adoptar acuerdos que impliquen fiscalización”*. De este modo, el Constituyente reforzó, a través de esta norma, la idea que la fiscalización de los actos del Gobierno es una atribución exclusiva de la Cámara de Diputados contribuyendo, al mismo tiempo, a la adecuada delimitación de las potestades conferidas a cada Cámara;

6°. Que sin perjuicio de las facultades conferidas por la Constitución a cada Cámara por sus artículos 52 y 53, debe tenerse presente que *“ambas*

concurrir a la formación de las leyes” dando cuenta de su intervención fundamental en el proceso legislativo;

7°. Que, en relación con la responsabilidad que cabe a las Cámaras del Congreso Nacional en relación con la formación de la ley, el artículo 22 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional –modificado por el N° 21 del artículo único del proyecto en examen– señala que: “*Las comisiones reunirán los antecedentes que estimen necesarios para informar a la corporación. Podrán solicitar de las autoridades correspondientes la comparecencia de aquellos funcionarios que estén en situación de ilustrar sus debates, de conformidad con lo señalado en los artículos 9°, 9° A y 10, hacerse asesorar por cualquier especialista en la materia respectiva y **solicitar informes** u oír a las instituciones y personas que estimen convenientes.*” (Las negritas son nuestras).

La norma transcrita en el párrafo anterior se inserta dentro del Título II de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, titulado “Normas básicas de la tramitación de los proyectos de ley”, lo que indica que la solicitud de informes a que ella alude dice relación, precisamente, con aquellos que las comisiones de ambas Cámaras –Senado y Cámara de Diputados– estimen necesario recabar para ilustrar debidamente la opinión que se consigne en los informes que ellas den a conocer a las Salas respectivas;

8°. Que de lo anterior se colige que las comisiones del Senado pueden solicitar informes de las instituciones y personas que estimen conveniente para enriquecer el contenido de sus debates e informes referidos a un proyecto de ley sin que ello pueda estimarse como una vulneración a lo dispuesto en el inciso final del artículo 53 de la Carta Fundamental, que les prohíbe ejercer las facultades fiscalizadoras reservadas exclusivamente a la Cámara de Diputados por el artículo 52, N° 1), de la misma Constitución;

9°. Que, en base a lo señalado, puede sostenerse que el legislador orgánico constitucional fue del todo congruente al establecer una norma como la que se contiene en el inciso primero del nuevo artículo 9° –introducido por el N° 13 del proyecto de ley sometido a control–, según la cual: “*Los organismos de la Administración del Estado y las entidades en que el Estado participe o tenga representación en virtud de una ley que lo autoriza, que no formen parte de su administración y no desarrollen actividades empresariales, deberán proporcionar los informes y antecedentes específicos que les sean solicitados por las comisiones o por los parlamentarios debidamente individualizados en sesión de Sala, o de comisión (...)*”, con lo dispuesto en el inciso final de esa misma norma en el sentido que: “*En ningún caso las peticiones de informes importarán el ejercicio de las facultades señaladas en el párrafo segundo de la letra a) del número 1) del artículo 52 de la Constitución Política.*”;

10°. Que, al eliminar la presente sentencia el inciso final del nuevo artículo 9° recién transcrito, por estimarlo inconstitucional, no se dis-

tingue adecuadamente entre peticiones de informes y antecedentes que sean solicitados por la Cámara de Diputados en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras de aquellos que lo sean por las comisiones de ésta o de las que pertenecen al Senado con el único y exclusivo objeto de contribuir al proceso de discusión de los proyectos de ley. Lo anterior en circunstancia que una democracia vigorosa, como la que todos pretendemos para Chile, exige que todas las personas e instituciones que puedan contribuir a un debate más ilustrado de los proyectos de ley en trámite lo hagan en función de su mayor eficacia.

De allí que, en opinión de estos Ministros disidentes, el inciso final del nuevo artículo 9^º, introducido a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, por el número 13 del proyecto de ley analizado, debió ser declarado orgánico y constitucional.

Acordada con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes, quienes estuvieron por no entrar a pronunciarse sobre el artículo único, N^º 6^º, del proyecto en estudio, que modifica el artículo 5^º A de la Ley N^º 18.918, el cual no fue sometido a conocimiento de esta Magistratura por la Cámara de Diputados, por los siguientes motivos:

1^º. Que la Constitución Política entrega a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional la regulación de materias específicas que se encarga de indicar en las diversas normas que se refieren a ella y a las cuales se ha hecho mención en los considerandos tercero a octavo de esta sentencia;

2^º. Que entre ellas no se encuentra el principio de transparencia en la actividad del órgano legislativo, que es aquello a que aluden las reformas que el precepto en análisis introduce al artículo 5^º A de la Ley N^º 18.918;

3^º. Que, como ha tenido ocasión de señalarlo reiteradamente este Tribunal, no debe extenderse “*el ámbito de aplicación de las leyes orgánicas constitucionales más allá de lo necesario y permitido por la Constitución, ya que el hacerlo privaría a nuestro sistema legal de una equilibrada y conveniente flexibilidad, dado el alto quórum que exige esta clase de leyes para su aprobación, modificación o derogación.*” (Sentencias dictadas en los autos Roles N^{OS} 50, 54, 255, 277, 304, 309, 383, 418, 442 y 663);

4^º. Que, en consecuencia, las disposiciones comprendidas en el numeral 6^º del artículo único del proyecto remitido no son propias de ley orgánica constitucional, razón por la cual no le corresponde a esta Magistratura entrar a conocer de ellas.

La sentencia fue acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Car-

mona Santander, quienes estuvieron por declarar inconstitucionales los artículos 9° y 9° A del proyecto en examen por las siguientes consideraciones:

I LA FISCALIZACIÓN

1°. Que, en general, puede decirse que la fiscalización que realiza la Cámara de Diputados tiene por objeto *“pronunciarse sobre la oportunidad o conveniencia de una determinada decisión adoptada por el Gobierno, así como la de enjuiciar políticamente su gestión, a través de la adopción de acuerdos u observaciones, la solicitud de antecedentes, la constitución de comisiones especiales investigadoras y la citación de los ministros a fin de recabar información respecto del ejercicio de su cargo, con la finalidad de influir políticamente en la gestión del Gobierno dentro de los cauces institucionales, sin que implique la responsabilidad política de los ministros, quienes se mantienen en sus cargos mientras cuenten con la confianza del Presidente de la República”* (Cordero Quinzacara, Eduardo; La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados; en Reforma Constitucional, Santiago, Lexis-Nexis, 2005, p. 518).

2°. Que puede caracterizarse esta fiscalización, en primer lugar, como un control de carácter político, es decir, que no evalúa la legalidad o constitucionalidad de un acto. Justamente lo que realizan los diputados a través de la fiscalización son *“juicios de conveniencia, de mérito o de oportunidad sobre lo obrado o no por el Gobierno”* (Cea Egaña, José Luis; Fiscalización parlamentaria del Gobierno; en Revista Chilena de Derecho N° 20, 1993, p. 10). A juicio de Alan Bronfman, esta atribución *“va más allá de un examen de la mera conformidad del acto con el ordenamiento jurídico, para comprender también la facultad de pronunciarse acerca de la oportunidad y conveniencia de una determinada decisión adoptada en sede administrativa y la de juzgar la labor del gobierno en el enfrentamiento de los problemas del país”* (Bronfman, Alan, y otros; El Congreso Nacional, Valparaíso, CEAL, 1993, p. 159). Después de la reforma de 2005, se ha sostenido que tiene por objeto *“emitir un juicio u opinión respecto de la oportunidad o conveniencia de las decisiones adoptadas por el Gobierno”* (Cordero Quinzacara, Eduardo; ob. cit.; p. 516).

En segundo lugar, es un control que busca influir en la acción del Gobierno. Es la forma como el Congreso interviene en el Gobierno (Bronfman, Alan, y otros; ob. cit., p. 163 y 165). El profesor Silva Bascañán sostiene que *“siendo la democracia un gobierno de opinión, y el Parlamento el cuerpo que se hace eco con base orgánica y responsable del sentir ciudadano, el Presidente de la República no puede dejar de observar con atención el juicio formulado por la Cámara, la cual desempeña también por su parte un mandato, que, como el suyo, emana del sufragio popular,*

y cuyo punto de vista pudiera en un momento dado, con más fidelidad que el del Jefe del Estado, reflejar las aspiraciones, intereses y sentimiento de la Nación (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional; 2^a ed., Tomo VI, Santiago, 2000, Editorial Jurídica, p. 101). Para Eduardo Cordero la fiscalización no es otra cosa que *“la posibilidad de influir en las decisiones políticas del Gobierno, ya sea para confirmar la línea seguida o para disentir de la misma, de forma transparente y pública frente a la comunidad”* (Cordero Quinzacara, Eduardo; ob. cit.; p. 517).

En tercer lugar, y no obstante lo anterior, no significa que la Cámara asuma funciones de Gobierno. Es una manifestación de la separación de poderes y de los frenos y contrapesos que ejerce un poder sobre otro. Como afirma Silva Bascuñán, el sistema presidencialista pretende *“consagrar un sistema de pronunciada independencia de los poderes, que entregue a las asambleas populares electivas la labor colegisladora y al Jefe de Estado la plenitud de la facultad ejecutiva y administradora, para que ésta se desarrolle de acuerdo con el plan propuesto a la ciudadanía y con la ayuda de funcionarios escogidos y removibles por él... En la Constitución nuestra, de ahora y de 1925, el postulado ineludible del presidencialismo se concreta cuando, al tiempo mismo de otorgar la facultad fiscalizadora, se añade precisamente que los acuerdos u observaciones adoptados por la Cámara no comprometen la responsabilidad política de los ministros y que, por lo tanto, no generan para ellos la obligación de renunciar a sus carteras”* (Silva Bascuñán, Alejandro, ob. cit., pp. 117 y 118).

En cuarto lugar, la fiscalización recae sobre el “Gobierno”, esto es, lo que se fiscaliza son los actos del Ejecutivo, cualquiera sea su ámbito de gobierno o administración, de modo que se extiende tanto a toda la Administración Pública como a las empresas del Estado, pero no alcanza a los órganos autónomos de rango constitucional ni, en general, a todos aquellos órganos que no responden al ámbito de supervisión de un Ministerio, toda vez que la norma constitucional exige que las respuestas se evacúen a la Cámara a través del Ministro respectivo (Martínez, Gutenberg; Fiscalización Parlamentaria y Comisiones Investigadoras; Santiago, Editorial Jurídica, 1998, p. 48).

II

LA FACULTAD DE FISCALIZAR ES EXCLUSIVA DE LA CÁMARA

3^º. Que el artículo 52, N^º 1, de la Constitución dispone categóricamente que *“son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: 1) Fiscalizar los actos del Gobierno.”* A continuación señala las modalidades de esta fiscalización. Por su parte, el artículo 53, inciso final, establece que *“el Senado, sus comisiones y sus demás órganos, incluidos los comités parlamentarios si los hubiere, no podrán fiscalizar los actos de Gobierno ni de las entidades que de él dependan, ni adoptar acuerdos que impliquen fiscalización”*. El sistema vigente

es el resultado de una evolución histórica que configura un sistema de control político concentrado en la Cámara de Diputados.

4°. Que cabe precisar que la Constitución de 1833, en su redacción original, no entregaba a una Cámara la fiscalización de los actos del Gobierno. Sólo con la reforma constitucional de 1874 se estableció la supervigilancia sobre la Administración Pública en manos de la Comisión Conservadora, la que podía dirigir representaciones al Presidente de la República de modo que, ante su inactividad, se entendía que aceptaba la responsabilidad por el subalterno. Eso llevó a que durante el período que va entre 1891 y 1925 se le diera una interpretación parlamentaria al sistema político donde el Congreso Nacional exigía la responsabilidad política de los Ministros de Estado.

5°. Que, por su parte, la Constitución de 1925, con la intención expresa de crear un sistema político presidencialista, delimitó la facultad fiscalizadora atribuyéndola exclusivamente a la Cámara, precisando, en todo caso, que los acuerdos u observaciones que adoptara la Cámara no afectaban la responsabilidad política de los Ministros de Estado. Los actos de fiscalización se dirigían al Presidente, quien no estaba obligado a contestar dentro de un plazo.

6°. Que la Constitución vigente, en su texto original, complementó las prescripciones de la Constitución de 1925. En primer lugar, eximió al Presidente de la obligación de responder personalmente a las comunicaciones de la Cámara, facultándolo a hacerlo mediante sus ministros. En segundo lugar, estableció un plazo de treinta días para responder. En tercer lugar, señaló expresamente que la obligación de contestar se cumple por el mero hecho formal de entregar una respuesta, sin calificarla materialmente, es decir, no es necesario que la respuesta sea sustantiva o que se haga cargo de los reparos de la Cámara. En cuarto lugar, introdujo expresamente como medio de fiscalización radicado exclusivamente en la Cámara la facultad de solicitar antecedentes al Gobierno. Finalmente, prohibió al Senado ejercer la fiscalización – incluso de manera subrepticia – sobre los actos de Gobierno (Navarro Beltrán, Enrique; *La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados*; en *Revista de Derecho Público* N° 49, 1991, pp. 71-76; Cordero Vega, Luis; *El control de la Administración del Estado*; Santiago, Lexis-Nexis, 2007, pp. 131-134).

7°. Que, finalmente, la Ley N° 20.050 profundizó el régimen anterior, en primer lugar, porque precisa que la “solicitud de antecedentes” al Gobierno es una forma de fiscalización que se ejerce “sin perjuicio” de la adopción de acuerdos u observaciones. En segundo lugar, porque introdujo las interpelaciones a Ministros de Estado como una forma de fiscalización. En tercer lugar, porque elevó al rango constitucional la posibilidad de crear comisiones especiales investigadoras que tienen la facultad de “solicitar antecedentes” al Gobierno como un instrumento de su informe.

8°. Que de nuestra evolución constitucional puede concluirse que la Constitución, consagrando un régimen bicameral, diseña las funciones del Congreso de una manera equilibrada.

En efecto, mientras ambas ramas actúan conjuntamente –en colaboración con el Presidente de la República– para el ejercicio de la potestad legislativa y, en general, les corresponden las mismas atribuciones (artículo 54), a cada una le corresponde una especie distinta de control sobre el Gobierno, ejerciendo facultades exclusivas. Por una parte, a la Cámara le corresponde, de manera exclusiva, por una parte, fiscalizar los actos del Gobierno y, por otra, declarar admisibles las acusaciones constitucionales en el juicio político (artículo 52). A su vez, al Senado le corresponde conocer de las acusaciones constitucionales, es decir, pronunciarse acerca del denominado “juicio político”, así como dar su consentimiento previo para determinados nombramientos relevantes para el sistema constitucional. En eso se revela su carácter moderador o consultivo, frente a la Cámara concebida como una asamblea representativa (artículo 53).

Estas funciones las ejerce cada Corporación de manera exclusiva y sin interferencias entre sí. Se trata de facultades distintivas de cada una de las ramas. La Constitución de 1980 prohibió expresamente al Senado, sus comisiones y comités, fiscalizar los actos del Gobierno o de las entidades que de él dependan. Ni siquiera puede “*adoptar acuerdos que impliquen fiscalización*” (artículo 53, inciso final), de modo que se impide la fiscalización incluso cuando ésta es velada o furtiva. El Senado no puede fiscalizar ni encubiertamente al Gobierno. Debe destacarse que la Ley N^º 18.825 eliminó las expresiones “*ni destinar sesiones especiales o partes de sesiones a emitir opiniones sobre aquellos actos, ni sobre materias ajenas a sus funciones*”, pero no tuvo la intención de permitirle fiscalizar, sino que se juzgó que podría “*hacer particularmente difícil o tal vez imposible la actividad política de los senadores, quienes quedan fuertemente limitados en las opiniones y comentarios que pueden verter*” (Blanc, Neville, y otros; La Constitución Chilena; Tomo I, Valparaíso, CEAL, 1990, p. 307).

La doctrina es absolutamente unánime en considerar que la facultad de fiscalización del Gobierno es exclusiva de la Cámara de Diputados (Bronfman, Alan; De la Fuente, Felipe, y Parada, Fernando; ob. cit., p. 144; Cea Egaña, José Luis; Fiscalización parlamentaria del Gobierno; en Revista Chilena de Derecho, N^º 20, 1993, p. 10; Cordero Vega, Luis; El control de la Administración del Estado; Santiago, Lexis-Nexis, 2007, pp. 134-136; Daniel Argandoña, Manuel; El control jurídico de la Administración; Santiago, Editorial Universitaria, 1960, pp. 13-15; Martínez, Gutenberg; ob. cit., p. 44-45; Navarro Beltrán, Enrique; La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados; en Revista de Derecho Público, N^º 49, 1991, pp. 71-90; Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VI, 2^a ed., Santiago, Editorial Jurídica, 2000, pp.

116-117; Soto Kloss, Eduardo; El control parlamentario: el artículo 48 N° 1 de la Constitución; en Derecho Administrativo. Temas fundamentales, Santiago, LegalPublishing, 2008, pp. 495-509).

III LA SOLICITUD DE ANTECEDENTES ES UN ACTO DE FISCALIZACIÓN

9°. Que, en primer lugar, la solicitud de antecedentes por parte de la Cámara es una facultad que se introdujo durante la vigencia de la Constitución de 1925, pero no estaba en el texto original, sino que fue a través de una ley, la N° 13.609, publicada en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1959, que se incorporó la obligación de los organismos públicos de entregar sus publicaciones oficiales a la Oficina de Informaciones de las Cámaras y a los Jefes de Servicios a proporcionar a esa oficina y a las Comisiones de ambas Corporaciones los informes y antecedentes que les fueran solicitados (artículo 5°).

Ya la Ley N° 10.336 había establecido que *“la Contraloría estará obligada a ejercer en forma preferente las atribuciones señaladas en el inciso anterior [control financiero y de legalidad] en los casos de denuncias hechas o investigaciones solicitadas en virtud de un acuerdo de la Cámara de Diputados”* (artículo 1°, inciso 2°).

Se la perfiló como un auxilio necesario para la debida fiscalización. Tal como afirma Silva Bascuñán, *“el desempeño de la función parlamentaria puede colocar al representante popular en la necesidad de contar con informaciones que den consistencia a sus actuaciones, como colegislador o representante del interés nacional que ha de serlo incluso cuando le preocupan cuestiones que inciden especialmente en su circunscripción electoral o también cuando busca formarse un juicio más sólido sobre el curso favorable o adverso que se está observando en los negocios públicos”* (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III, Santiago, Editorial Jurídica, 1963, p. 115).

10°. Que, en el texto original de la Constitución vigente, como se dijo, se perfeccionó la regulación de la facultad fiscalizadora, introduciendo expresamente la posibilidad de pedir antecedentes al Gobierno y estableciendo un plazo que las autoridades requeridas deben cumplir y un sujeto responsable para evacuar la respuesta.

11°. Que, a partir del año 1990, cobró vigencia lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 18.918, conforme al cual se hacía responsable al jefe superior de los servicios requeridos por su incumplimiento ante la Contraloría, la que podría imponer la medida disciplinaria de multa equivalente a una remuneración mensual y de doblarla en caso de reincidencia. Tal disposición le daba a la Contraloría la posibilidad de conferirle verdadera imperatividad a los requerimientos de antecedentes por la Cámara.

12°. Que, con anterioridad a la reforma constitucional de 2005, cierto sector de la doctrina consideraba que la facultad de solicitar antecedentes no tenía la naturaleza de una facultad fiscalizadora, sino que formaba parte inherente al trabajo legislativo (Bronfman, Alan, ob. cit., p. 157). Esa interpretación suponía que toda vez que los artículos 9° y 10 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, otorgaban dicha facultad tanto a los diputados como a los senadores, individualmente, no podía tener naturaleza fiscalizadora, la que sólo le corresponde a la corporación camaral.

13°. Que si bien es cierto que la facultad de solicitar antecedentes se encontraba en el texto vigente de la ley, fue con la reforma de 2005 que adquirió la fisonomía de un verdadero monopolio a favor de la Cámara. En ella se reguló mejor (señalando sujetos responsables, un plazo, efectos, etc.). Además, le dio carácter exclusivo a favor de la Cámara, pues el Senado la tiene prohibida. Finalmente, cuando se regularon las Comisiones Investigadoras se les dio la facultad de pedir antecedentes como una modalidad más de la fiscalización que ejercen.

14°. Que, a mayor abundamiento, con la reforma que se practicó al artículo 8° de la Constitución mediante la Ley N° 20.050, el acceso a la información en manos del Estado se transformó en un verdadero derecho fundamental. El sujeto activo de ese derecho es toda persona, de modo que quedan incorporados desde luego todos los parlamentarios. En consecuencia, la nueva normativa suple perfectamente la función que la doctrina constitucional le había atribuido al artículo 9° de la Ley N° 18.918, de manera que los parlamentarios, al igual que todo ciudadano, tienen un acceso pleno a la información en poder de los órganos de la Administración del Estado.

15°. Que con la reforma constitucional de 2005 se configura verdaderamente la facultad de solicitar antecedentes que posee la Cámara como una modalidad más de la fiscalización.

Por una parte, porque se la establece en el artículo 48 N° 1, letra a), inciso segundo (actualmente artículo 52), “sin perjuicio” de la facultad de adoptar acuerdos y formular observaciones. Esto es, paralelamente a la forma tradicional de fiscalización que se venía reconociendo en la Constitución anterior, se intercala el requerimiento de antecedentes, “sin perjuicio”, es decir, sin que la solicitud de antecedentes dañe o desmejore a las ya señaladas, también constituye una forma de fiscalización. Además, se reguló el plazo (treinta días) y el sujeto responsable de responder (el Ministro de Estado).

Por otra parte, la reforma, al introducir en la letra c) del N° 1 del artículo 48 (actual 52) de la Constitución la posibilidad de crear comisiones investigadoras especiales, las facultó asimismo para requerir antecedentes al Gobierno, relevantes para su labor.

En otras palabras, es la Constitución misma la que configura al requerimiento de antecedentes que realiza la Cámara al gobierno como un medio de fiscalización más que sirve de auxilio tanto a la adopción de acuerdos como a las comisiones investigadoras.

16°. Que la intención del constituyente resulta obvia en este respecto. Por una parte, por la ubicación del precepto en las facultades exclusivas de la Cámara. Nada se dice sobre ella en el artículo 53 que regula las atribuciones del Senado, ni en el artículo 54 sobre atribuciones del Congreso. Por otra parte, cuando se regulan las Comisiones Investigadoras especiales se facultó expresamente para pedir antecedentes. Fue necesario que se introdujera esa potestad de manera expresa para que pudiera ser ejercida en el seno de la comisión por acuerdo de un tercio de sus miembros. De lo contrario, habría sido necesario que se votara en la Sala con el voto favorable de un tercio de los diputados presentes. Puede decirse que la Constitución creó un monopolio a favor de la Cámara en materia de fiscalización y, como ya se ha afirmado, excluyó expresamente al Senado, el que no puede ejercer actos de fiscalización y ni siquiera pretenderlo, mediante actos subrepticios. Viene a reforzar la idea anterior el hecho de que la solicitud de antecedentes es un acto institucional o corporativo de la Cámara. La Constitución requiere de una votación en la corporación que alcance al menos el voto favorable de un tercio de sus miembros. No le corresponde ejercer esta facultad al Senado, ni a los senadores individualmente, ni a las Comisiones ni a los Comités; así como tampoco a los diputados individualmente, ni a las comisiones ni a los comités de la Cámara. Es siempre un acto institucional. (Martínez, Gutenberg, ob. cit., pp. 44-45). Tan evidente es el carácter institucional del acto que, para que gozaran de esta facultad las comisiones investigadoras que se constituyan conforme al artículo 52, N° 1, letra c), fue necesario que la Constitución les otorgara la facultad expresamente.

IV INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 9° Y 9° A DEL PROYECTO

17°. Que, entrando al fondo del asunto, los artículos 9° y 9° A del proyecto son inconstitucionales porque extienden la facultad de fiscalización del Gobierno, mediante la solicitud de antecedentes, que la Constitución otorga exclusivamente a la Cámara, respecto de sujetos distintos y para un objeto distinto.

18°. Que, en primer lugar, en cuanto a los sujetos fiscalizados, los preceptos referidos extienden la fiscalización a toda la Administración del Estado, ya que el artículo 9° es aplicable a “las entidades en que el Estado participe o tenga representación en virtud de una ley que lo autoriza, que

no formen parte de su Administración y no desarrollen actividades empresariales”; y el artículo 9^º A se aplica a “*las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado, las sociedades en que éste tenga aporte, participación accionaria superior al cincuenta por ciento o mayoría en el directorio, cualquiera sea el estatuto por el que se rijan*”. Los artículos citados infringen de manera flagrante el artículo 52 de la Constitución que limita la fiscalización a los actos “del Gobierno” exclusivamente, tal como se ha conceptualizado anteriormente.

19^º. Que, en segundo lugar, son inconstitucionales porque extienden la potestad de fiscalizar tanto a las comisiones como a los parlamentarios individualmente considerados, alterando con ello el procedimiento que la Constitución establece para ejercer esta función, esto es, el acuerdo de un tercio de los miembros de la Cámara. Con ello se rompe el reparto de competencias que establece la Constitución y que ya hemos descrito, donde la Cámara de Diputados ejerce la función de fiscalización del Gobierno, con exclusión de cualquier otro órgano.

20^º. Que, en tercer lugar, porque no sólo obliga a entregar “antecedentes”, es decir, la información existente acerca de los hechos que se fiscalizan sino “informes”, esto es, elaborar información nueva que al requirente le interese, elemento que se encuentra ya fuera de todo ámbito de fiscalización.

21^º. Que, asimismo, respecto de las empresas, las comisiones investigadoras pueden solicitar antecedentes e informaciones al personal de las empresas del Estado o de aquéllas en que éste tenga participación mayoritaria. Ello revela que, por una parte, dichas empresas no están al margen de la fiscalización; por la otra, que la Constitución diseña un mecanismo único y excepcional para requerir los antecedentes e informaciones. Por eso, ampliar el sujeto activo de esta petición y convertir este tipo de requerimientos en un mecanismo ordinario de fiscalización, va contra el sentido de la Reforma del 2005 y del artículo 19, N^º 21, de la Constitución.

22^º. Que, finalmente, los artículos 9^º y 9^º A exceden lo permitido por el artículo 52 de la Constitución, pues crean un régimen de responsabilidades sumamente estrictas –que pueden llevar a la privación de dos sueldos– que la disposición constitucional no admite. La Constitución no sólo omite cualquier referencia a las sanciones aplicables respecto de la solicitud de antecedentes a los órganos del Gobierno, sino que además he prescrito expresamente que la fiscalización no dará lugar a responsabilidad política de los Ministros de Estado.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por declarar inconstitucional el inciso tercero, letras a) y b), e incisos cuarto, quinto, sexto y séptimo del artículo 9^º A, que

se agrega a la Ley 18.918 a través del número 14 del artículo único del proyecto de ley bajo control, en el sentido que se expone a continuación:

1°. Que el actual artículo 9° de la Ley N° 18.918, y que no se altera a través del proyecto de ley bajo control de constitucionalidad, establece las normas a las que se sujeta la entrega de informes y antecedentes por parte de la Administración del Estado a las Cámaras del Congreso Nacional, incluyendo la regulación aplicable a los informes y antecedentes que revisten el carácter de secretos o reservados de acuerdo a lo dispuesto en la propia Constitución en el inciso segundo de su artículo 8°.

2°. Que la norma bajo control citada confirma de forma expresa la inclusión, dentro de las reparticiones sometidas a la regulación que se establece, de las empresas públicas creadas por ley –que el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18.575 las considera parte de la Administración del Estado–, las empresas del Estado y las sociedades en que éste tenga aporte, participación accionaria superior al cincuenta por ciento o mayoría en el directorio.

3°. Que todas las empresas citadas, independientemente de su naturaleza jurídica administrativa, reciben recursos fiscales y por ello se encuentran afectas a la fiscalización de la Cámara de Diputados regulada en el número 1) del artículo 52 de la Carta Fundamental. En efecto, el párrafo segundo de la letra c) del precepto señalado dispone: “*Los Ministros de Estado, los demás funcionarios de la Administración y el personal de las empresas del Estado o de aquellas en que éste tenga participación mayoritaria, que sean citados por estas comisiones, estarán obligados a comparecer y a suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten.*” El párrafo cuarto de la misma disposición agrega que: “*La ley orgánica constitucional del Congreso Nacional regulará el funcionamiento y las atribuciones de las comisiones investigadoras y la forma de proteger los derechos de las personas citadas o mencionadas en ellas.*”

4°. Que, como se observa, la Constitución ya incluía a las citadas empresas en la esfera de la fiscalización y **de la obligación de proporcionar información al Congreso Nacional cuando las Cámaras o los mecanismos establecidos así lo requirieran**. No podría entenderse, entonces, que las causales eximentes de entregar información que establece el señalado inciso tercero del artículo bajo control, se encuentren dentro del “funcionamiento y atribuciones” de las comisiones investigadoras, que la Carta dispone regular en la ley orgánica que se examina.

5°. Que, a consecuencia de lo expuesto, los razonamientos presentados son suficientes para declarar la inconstitucionalidad del inciso séptimo de este precepto, que señala: “*En ningún caso las peticiones de informes importarán el ejercicio de las facultades señaladas en el párrafo segundo de la letra c) del número 1) del artículo 52 de la Constitución Política.*” En efecto, el citado inciso del artículo 52 constitucional no distingue sobre cuáles “antecedentes

tes e informaciones” están obligadas a suministrar las empresas referidas, entendiéndose, por lo tanto, que están exceptuados sólo aquellos que la Carta determina en el inciso segundo de su artículo 8°.

6°. Que, por lo señalado, no procede constitucionalmente que la obligación de las mencionadas empresas de proporcionar los informes y antecedentes a las Cámaras según los procedimientos que se señala, esté sujeta a lo dispuesto en las leyes N^º 18.045 y N^º 18.046, sobre Mercado de Valores y sobre Sociedades Anónimas, como se establece en las letras a) y b) del inciso tercero del artículo 9° bajo control, pues la asimilación a la ley de quórum calificado dispuesta en el inciso segundo del artículo 8° constitucional para disponer la reserva o secreto, que ambas normas gozaban por ampararse en la disposición cuarta transitoria de la Constitución y el artículo 1° transitorio de la Ley N^º 20.285, sobre acceso a la información pública, no les es aplicable.

7°. Que, en efecto, la disposición constitucional cuarta transitoria señala que tal estatus de asimilación regirá “mientras no se dicten los correspondientes textos legales”, calidad ésta última que, justamente, cumple el texto legal bajo actual control por parte de esta Magistratura. Por otra parte, el artículo 1° transitorio de la Ley N^º 20.285 dispone que, basado en la vigencia de la disposición cuarta transitoria citada, el cumplimiento de la exigencia de quórum calificado por los citados cuerpos legales tendrá lugar cuando éstos se ajusten a “*las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política.*” Las dos leyes citadas no cumplen con tal exigencia. En efecto, habiendo sido dictadas el 21 de octubre de 1981 y el 22 de octubre de 1981, respectivamente, fueron modificadas ambas a través de la Ley N^º 20.382, que en lo pertinente se remite al texto original, el que señala que el carácter de reservados de “ciertos hechos o antecedentes que se refieran a negociaciones aún pendientes que al conocerse puedan perjudicar el interés social” se le puede otorgar a través de la aprobación de las tres cuartas partes de los directores en ejercicio. Pues bien, el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución se refiere al “*interés nacional*”, no al “*interés social*”. Por lo tanto la mencionada ley no cumple con los presupuestos constitucionales ya descritos.

8°. Que, en suma, el nuevo artículo 9° A de la ley orgánica del Congreso Nacional se ajusta a la Constitución sólo en sus dos primeros incisos y en la letra c) del inciso tercero.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes, quien estuvo por declarar que los incisos primero y segundo del nuevo artículo 9°, que el artículo único, N^º 13, del proyecto en estudio introduce a la Ley N^º 18.918, son inconstitucionales.

Ello, en atención a que la petición de informes o antecedentes por parte de comisiones o parlamentarios de cualquiera de las Cámaras a “*los*

organismos de la Administración del Estado” y “entidades en que el Estado participe o tenga representación en virtud de una ley que lo autoriza, que no formen parte de su Administración y no desarrollen actividades empresariales” constituye una forma de fiscalización de los actos del Gobierno y el artículo 52, N^o 1), de la Constitución Política dispone que ésta es una atribución exclusiva de la Cámara de Diputados.

Acordada con la disidencia de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander en el sentido de estimar inconstitucional la expresión *“en votación única y con el quórum más elevado que corresponda a las materias reguladas por sus normas”* que se contiene en el inciso segundo del artículo 59, que forma parte del Título VI introducido por el número 28 del artículo único del proyecto.

Para postular este criterio discrepante se fundan en las siguientes consideraciones:

1^o. Que el voto de mayoría ha estimado que el precepto legal citado es constitucional. Dicha interpretación se basa en el hecho de que al Congreso sólo le corresponde *“aprobar o desechar”* (artículo 54, N^o 1, inciso primero) los tratados concluidos por el Presidente. Tal decisión debe hacerse *“como un todo”*. Dado que debe hacerlo según las mayorías que establece el artículo 66 de la Constitución, entonces es necesario contar con la mayoría más alta según la naturaleza de los preceptos.

2^o. Que discrepamos de este criterio de mayoría. Por una parte, la Constitución obliga, para aprobar un tratado internacional, a cumplir las mayorías necesarias según la materia de cada disposición, por aplicación del artículo 66. Por otra parte, la Constitución prescribe el control obligatorio del Tribunal Constitucional si un tratado aborda materias propias de ley orgánica constitucional, por aplicación del artículo 93, N^o 1. En consecuencia, corresponde al legislador conciliar la aplicación de tales normas con la necesidad de que el Congreso dé su aprobación o rechazo a un tratado internacional, para que pueda adquirir vigencia interna.

3^o. Que, en base a lo anterior, nuestra discrepancia con la mayoría se apoya en lo siguiente. En primer lugar, al exigir una votación única para todas las normas contenidas en un tratado internacional, independientemente de las materias sobre las que versen, y, más aun, que dicha votación deba hacerse con el quórum más alto que resulte aplicable, se produce una contradicción con lo preceptuado en el párrafo primero del numeral 1) del artículo 54 de la Constitución.

4^o. Que, en efecto, en esta materia la reforma constitucional introducida por la Ley N^o 20.050 trajo consigo una modificación trascendental, pues el actual N^o 1) del artículo 54 habla *“de los quórum que corresponda”*, a diferencia de lo que ocurría con el antiguo artículo 50 constitucional, que nada decía en este aspecto. La reforma introducida por la

Ley N^º 20.050 a dicho artículo ahora expresamente alude a una votación separada de las distintas normas contenidas en el tratado, acorde a las materias a que ellas se refieran, conforme a la clasificación que de las mismas hace el artículo 66 de la propia Ley Fundamental. Hay una remisión del artículo 54, N^º 1, al artículo 66. En efecto, dicho precepto establece, en lo que al caso interesa, que *“la aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66”*. Con ello, inequívocamente, está contemplando más de una votación si el tratado incluye disposiciones de distinta naturaleza en cuanto al quórum de aprobación. Así sucede cuando se aplica el artículo 66, pues éste consagra los distintos tipos de leyes de nuestro sistema, cada uno de los cuales tiene quórums distintos de aprobación, modificación o derogación. Esto, como se verá más adelante, se define no por norma sino que por materia. Estos distintos tipos de leyes se definen en base a la materia que deben abordar. Por lo demás, este mismo criterio preceptivo es el que recoge el inciso primero del propio artículo 59 incorporado por el proyecto.

5°. Que el artículo 54, N^º 1, cuando remite al artículo 66, lo hace sin matices. No como lo hace respecto de los trámites de una ley que se aplican a un tratado. Ahí la Constitución señala que éstos se aplicarán “en lo pertinente”. Respecto de los quórum, en cambio, dicha remisión no tiene ese juicio de prudencia. Hay detrás de esa disposición un criterio sistémico, pues si se toma la regulación de las reformas constitucionales, hay una regla semejante. Mientras hay reglas propias en esta materia y reglas supletorias (*“en todo lo no previsto en este Capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre la formación de la ley”*, artículo 127, inciso final), respecto de las reformas debe *“respetarse siempre los quórums señalados en el inciso anterior”* (artículo 127, inciso final). En los tratados y en las reformas constitucionales, entonces, la Constitución se preocupó de establecer expresamente el pleno respeto a los quórums, a fin de evitar discrecionalidades interpretativas.

6°. Que, además, cabe considerar que el respeto a los quórums y, por tanto, a la diferenciación de materias que abordan los distintos tipos de normas, en lo que se refiere a los tratados, no estaba contemplado en el texto original de la Constitución. No obstante eso, este Tribunal, a través de su jurisprudencia, lo exigió expresamente (STC Rol N^º 309). Ahí señaló que si el tratado debía someterse a los trámites de una ley, ello incluía respetar sus quórums de aprobación; éstos, indicó, son consustanciales a su formación, pues *“si se desconocen, la ley simplemente no puede aprobarse ni desecharse, o sea no puede tramitarse”*. En esa oportunidad esta Magistratura exigió el respeto al quórum, pero no el trámite de control obligatorio, escindiendo dos elementos unitarios de la ley orgánica. El punto es relevante porque si antes de un texto expreso constitucional este Tribunal exigió respetar dichos quórum, no se divisa razón alguna para innovar en

este criterio, más todavía si ahora, a diferencia de lo que sucedía antes de la Reforma Constitucional de 2005, hay referencia expresa a los quórum al remitirse el artículo 54, Nº 1, al artículo 66.

7°. Que nos acompaña un segundo argumento para discrepar de la mayoría: lo que está en juego en esta determinación de dividir o no el tratado para efectos de su votación, es la naturaleza de las leyes especiales que consagra nuestro sistema, singularmente las leyes orgánicas constitucionales. Estas leyes han sido perfiladas adecuadamente, en una jurisprudencia consistente. Estas se caracterizan por complementar la regulación constitucional de ciertas materias esenciales para el Estado de Derecho (STC Rol Nº 7); porque la Constitución las enumera taxativamente (STC Rol Nº 7); porque deben regular sistemáticamente tales asuntos (STC Rol Nº 7 y STC Rol Nº 50); son excepcionales y no pueden interpretarse extensivamente en su alcance (STC Rol Nº 160 y STC Rol Nº 255); porque su cometido es regular sólo lo esencial o medular de cada una de las materias que les corresponde (STC Rol Nº 160 y STC Rol Nº 255); que, en cuanto a su ámbito, se rigen por el principio de competencia (STC Rol Nº 260); que ampliar su ámbito contraría el principio democrático (STC Rol Nº 171 y STC Rol Nº 260).

8°. Que, así las cosas, no se pueden aplicar los altos quórum de aprobación que la Constitución exige sólo para las materias de ley orgánica constitucional, a aquellas materias que no pertenecen a su ámbito, taxativamente definido por la misma Constitución, sea que tales preceptos se encuentren en una ley o en un tratado. El artículo 66 no admite excepciones, pues en ello está en juego el principio democrático, recogido en el artículo 4° de la Constitución, que constituye una base de nuestra institucionalidad, que exige que en las decisiones colectivas cada persona de la comunidad política tenga sus intereses representados de la misma manera. Precisamente, el Tribunal ha respaldado con su jurisprudencia este criterio, al obligar a separar en su votación los informes que evacúa una comisión mixta al conocer de las diferencias entre las Cámaras, es decir, un caso donde también cabe sólo “aprobar o rechazar”. En tales casos se ha dicho que los preceptos del proyecto deben votarse según su naturaleza, separándolos (STC Rol Nº 1.410). La interpretación del voto de mayoría, en cambio, rompe la armonía de las disposiciones constitucionales que crean mayorías diferenciadas para aprobar las materias de ley.

9°. Que el criterio sostenido en el voto de mayoría avala la exigencia de contar con las “mayorías más altas” para aprobar los preceptos de un tratado, sin consideración a cada una de las materias del tratado. Con ello se tuerce el sentido del artículo 66. Se genera el absurdo de tener que aprobar con mayorías sumamente exigentes asuntos que la Constitución sujeta a la aprobación de mayorías simples; además, se rigidizan las relaciones internacionales, rompiendo el contrapeso que la Constitución esta-

blece entre el Presidente de la República, que las dirige y llega a acuerdos, y el Congreso Nacional, que simplemente consiente en ellas, al aprobar o rechazar el tratado afinado que se somete a su consideración.

10°. Que no es la naturaleza de la norma (nacional en la ley, internacional en el tratado) lo que define cómo se votarán sus preceptos, sino que es la materia que aborda. Las materias que señala el artículo 66 pueden tratarse en una ley o en un tratado. Dicho artículo obliga a votar los asuntos según la materia que tratan, independiente de su ubicación. Ese criterio es el mismo que utiliza la Constitución respecto de los tratados que deben ser aprobados por el Congreso y los que no (artículo 54, N^º 1, inciso cuarto). Dependerá de si abordan materias del dominio legal (artículo 63) o no (artículo 32, N^º 6).

11°. Que un tercer argumento permite fundar nuestra discrepancia con la mayoría: la posibilidad de dividir un tratado internacional se pone en evidencia también en los controles que ejerce el Tribunal Constitucional. Por una parte, porque la Constitución otorga a esta Magistratura el control preventivo de constitucionalidad de las normas orgánico constitucionales que pueda contener un tratado (artículo 93, N^º 1°). Ello significa que, de estimarse por este Tribunal que una o más de esas normas son inconstitucionales, el Presidente de la República no puede incluirlas en el texto del tratado que ratifique. Precisamente, en tal sentido, el inciso final del actual artículo 35 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone que, en dicho evento, el Presidente de la República podrá decidir que el tratado se ratifique y promulgue sin las normas objetadas, si ello fuere procedente conforme a las normas del propio tratado y a las normas generales del derecho internacional. Ello supone dividir el tratado para los efectos del control preventivo, entre normas que requieren control y las que no, determinándose ello en base a si abordan o no materias que la propia Constitución ha definido como propias de ley orgánica constitucional.

12°. Que, por la otra, porque ha sido este mismo Tribunal –por mayoría– quien declaró que resultaba inconstitucional impedir que éste conociera de los requerimientos de inaplicabilidad que se formularan respecto de tratados internacionales (STC Rol N^º 1.288). El resultado de esa decisión es que también en el control represivo y singular cabe la divisibilidad del tratado, pues la impugnación tiene por objeto la inaplicabilidad de uno o más preceptos del mismo.

13°. Que, en consecuencia, siendo posible que esta Magistratura divida los preceptos de un tratado internacional en sede de control represivo y preventivo, no puede reprocharse que el Congreso, titular de la soberanía representativa plena, divida el tratado para votarlo con sujeción al artículo 66 de la Constitución. Negar dicha posibilidad sería reconocerle al Tribunal Constitucional un privilegio, privándosele al Congreso.

14°. Que, por otra parte, lo que sostenemos en esta disidencia no pugna con la integridad del tratado internacional. En primer lugar, porque sólo resulta aplicable a la etapa de incorporación del tratado al ordenamiento interno. El tratado como fuente del derecho internacional, y como acuerdo entre dos Estados, se rige por las reglas del derecho internacional público. Así por lo demás, lo estableció la misma Reforma Constitucional de 2005, al establecer que *“las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional”* (artículo 54, N° 1, inciso 5°).

15°. Que, en segundo lugar, consideramos que dividir la votación, de acuerdo a la naturaleza de las normas que contenga el tratado, no atenta contra la unidad de éste, porque, de un lado, tampoco atenta contra ello si a un proyecto de ley –que tiene la misma característica de ser un todo armónico– se le da una votación separada según la materia de las normas que aborde. Y, del otro, porque lo que se divide es la mera votación, no el tratado mismo. Tanto es así que si el Congreso rechaza una disposición esencial del tratado, por no reunir el quórum exigido por el artículo 66, se viene abajo el tratado entero. Ello demuestra que el tratado es un todo armónico y sistemático.

En efecto, votar los tratados internacionales “como un todo” no protege más su integridad que dividirlos según la materia que traten sus distintas disposiciones de acuerdo al artículo 66 de la Constitución. En efecto, si se divide la votación del tratado y se rechaza un solo precepto, y con ello se impide avanzar con el tratado, se produce el mismo resultado, no habiendo ninguna diferencia, si se vota como “un todo” y no se reúne el quórum máximo, pues ahí también no se avanza. Sea que se divida y no se apruebe aquella disposición especial que exige la mayoría calificada, o se vota indivisiblemente y no se alcance la mayoría, el resultado práctico es el mismo.

Por lo demás, así lo había interpretado este Tribunal antes de la Reforma de 2005, al señalar: *“las disposiciones del tratado –en el caso que éste contemple normas de distinta naturaleza– se aprobarán o rechazarán aplicando el quórum que corresponde a los distintos grupos de ellas; pero el proyecto de acuerdo de aprobación del tratado sólo se entenderá sancionado por la respectiva Cámara Legislativa cuando todas las disposiciones del tratado hubiesen sido aprobadas en ella. En caso que una o más disposiciones de la respectiva Convención fuere desestimada, el proyecto de acuerdo debe entenderse rechazado como un todo. Esta es la voluntad de la Constitución y todo esfuerzo que se haga con el objeto de hacer realidad esta voluntad suprema debe ser considerado como su fiel expresión”* (STC Rol N° 309).

16°. Que, finalmente, consideramos que tampoco se facilita, con la divisibilidad del tratado, la imposición de una minoría, porque el mismo

efecto se produciría al votarlo como un todo. Si el Presidente de la República ha concitado la mayoría necesaria, contará con ella para todo el tratado; si no hay votos, es indiferente que se vote como un todo o por partes.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben. La primera disidencia fue redactada por la Ministra señora Marisol Peña Torres y la prevención y demás disidencias por sus autores.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N^º 1.602-2010

Se certifica que los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto y señora Marisol Peña Torres concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman por encontrarse con permiso el primero y en comisión de servicio en el exterior la segunda.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmo-
na Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 1.603-2010

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD
DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 17.336,
SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL

Ley Nº 20.435 de 4 de mayo de 2010

Santiago, treinta de marzo de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio Nº 8532, de 14 de enero de 2009 [debió decir 2010], la H. Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley Nº 17.336, sobre propiedad intelectual (Boletín Nº 5012-03), a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el Nº 1º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto “del artículo 85 Q, contenido en el número 11), y de los artículos 100 bis y 100 ter, contenidos en el Nº 15), del proyecto”, debiendo entenderse hecha la referencia a los números 11) y 15) del artículo 1º del proyecto;

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

TERCERO. Que, de acuerdo al considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que incidan en las materias que el constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

CUARTO. Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone, en sus incisos primero y segundo, lo siguiente:

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

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

QUINTO. Que las disposiciones del proyecto de ley remitido sometidas a consideración de esta Magistratura son del siguiente tenor:

“Artículo 1^º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N^º 17.336:

*11) [...] **Artículo 85 Q.** Para las infracciones a los derechos reconocidos por esta ley cometidas en o por medio de redes o sistemas controlados u operados por o para prestadores de servicios, el titular de los respectivos derechos o su representante podrán solicitar como medida prejudicial o judicial las que se señalan en el artículo 85 R. Cuando las medidas se soliciten en carácter de prejudicial, y siempre que existan razones graves para ello, se podrán decretar sin audiencia del proveedor del contenido, pero debiendo el solicitante rendir caución previa, a satisfacción del tribunal. Esta solicitud será conocida por el juez de letras en lo civil del domicilio del prestador de servicios, sin perjuicio de las acciones penales que pudieran interponerse.*

Para estos efectos, la solicitud, además de cumplir con los requisitos de los números 1^º, 2^º y 3^º del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, deberá indicar claramente:

- a) Los derechos supuestamente infringidos, con indicación precisa de la titularidad de éstos y la modalidad de la infracción;*
- b) El material infractor, y*
- c) La localización del material infractor en las redes o sistemas del prestador de servicios respectivos.*

Cumplido lo dispuesto en el inciso anterior, el tribunal decretará sin demora el retiro o bloqueo de los contenidos infractores. Dicha resolución se notificará por cédula al prestador de servicios respectivo y por el estado diario al solicitante.

El proveedor de contenido afectado podrá, sin perjuicio de otros derechos, requerir al tribunal que decretó la orden que se deje sin efecto la medida de restricción de acceso o retiro de material. Para ello deberá presentar una solicitud que cumpla con los mismos requisitos señalados en el inciso segundo y deberá acompañar todo antecedente adicional que fundamente esta petición e implicará su aceptación expresa de la competencia del tribunal que está conociendo del asunto.

Este procedimiento se tramitará breve y sumariamente, y las apelaciones se concederán en el solo efecto devolutivo, gozando de preferencia para su conocimiento y vista por el tribunal de alzada.

[...] 15) Agréganse los siguientes artículos 100 bis y 100 ter, nuevos:

***Artículo 100 bis.** No obstante lo establecido en el inciso tercero del artículo anterior, las asociaciones con personalidad jurídica que representen a usuarios de derechos de autor o conexos, que no hubiesen alcanzado un acuerdo con una entidad de gestión colectiva sobre el monto de la tarifa, deberán someter la controversia a mediación, la que será obligatoria para ambas partes.*

La mediación será un procedimiento no adversarial y tendrá por objeto propender a que, mediante la comunicación directa entre las partes y con intervención de un mediador, éstas lleguen a una solución extrajudicial de la controversia. Los mediadores deberán inscribirse en un Registro Público de Mediadores y Árbitros de Propiedad Intelectual que llevará el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. Los mediadores y árbitros a que alude el artículo siguiente deberán contar con un

titulo profesional, con al menos cinco años de ejercicio profesional y con experiencia calificada en el ámbito de propiedad intelectual o en el área de la actividad económica. Los procedimientos de inscripción en el Registro, la forma y características de éste, y los honorarios que mediadores y árbitros deberán percibir serán determinados por un reglamento dictado, dentro de los seis meses siguientes a la publicación de esta ley en el Diario Oficial, por el Ministerio de Educación y firmado, además, por el Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción. La publicación del aviso a que alude el inciso cuarto de este artículo será solventado por la parte que impugna la tarifa.

El mediador será nombrado de común acuerdo por las partes y, a falta de acuerdo, la designación será realizada por el juez de letras en lo civil del domicilio de la entidad de gestión respectiva, a requerimiento de la asociación de usuarios o de la entidad de gestión, de entre los inscritos en el Registro Público de Mediadores y Árbitros de Propiedad Intelectual, sujetándose al procedimiento de designación de peritos establecido en el Código de Procedimiento Civil. La designación efectuada por el tribunal no será susceptible de recurso alguno. Para efectuar esta designación el juez deberá verificar, mediante los antecedentes aportados por las partes, que no se trata de una tarifa vigente determinada convencionalmente o por sentencia arbitral ejecutoriada, dictada dentro de los tres años anteriores a la fecha de presentación y que el asunto controvertido no se encuentre sometido a mediación o arbitraje, ni haya sido sometido a mediación o arbitraje en igual plazo. De verificar alguna de estas circunstancias, el juez rechazará de plano la solicitud de mediación.

Una vez nombrado el mediador, el juez ordenará poner en conocimiento de los interesados, mediante la publicación de un aviso en un diario de circulación nacional, la circunstancia de encontrarse sometida a mediación una determinada tarifa, para que éstos se hagan parte en la mediación, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 21 [d]el Código de Procedimiento Civil.

El proceso de mediación no durará más de sesenta días, contados desde la publicación del aviso a que alude el inciso anterior. Con todo, las partes, de común acuerdo, podrán solicitar la ampliación de este plazo.

Durante el procedimiento el mediador podrá citar a todas las audiencias necesarias para el cumplimiento de los fines de la mediación.

Dentro de los diez días siguientes a la notificación del nombramiento del mediador las partes deberán presentar sus propuestas fundadas de tarifa y las utilidades respecto de las cuales se aplica, así como los antecedentes en que se fundan. Sin perjuicio de lo anterior, en el transcurso de la mediación, las partes podrán presentar nuevas propuestas de tarifa.

En caso de que una parte no comparezca, no haga una propuesta fundada de tarifa o se desista de la mediación, la propuesta de tarifa hecha por la otra parte se tendrá por aceptada por el solo ministerio de la ley y tendrá valor de sentencia ejecutoriada. El mediador dejará constancia de las circunstancias anteriores en el acta.

En caso de llegarse a acuerdo sobre todos o algunos de los puntos sometidos a mediación, se dejará constancia en un acta de mediación, la que, luego de ser leída por los participantes, será firmada por ellos y por el mediador, quedando copia en poder de cada una de las partes y del mediador. Dicha acta tendrá valor de sentencia ejecutoriada. La tarifa adoptada bajo este procedimiento, al igual que la que se determine conforme al inciso anterior, no podrá ser modificada por la entidad de gestión respectiva, ni someterse a una nueva mediación, en un plazo de tres años contado desde la fecha del acta de mediación.

Si dentro del plazo original o ampliado no hubiera acuerdo, se entenderá fracasado el procedimiento y se levantará un acta, que deberá ser firmada por ambas partes. En caso que alguna no quiera o no pueda firmar, dejará constancia de ello el mediador, quien actuará como ministro de fe. Luego de esto, las partes podrán someterse al arbitraje que regula el artículo siguiente.

Artículo 100 ter- *En caso que la mediación fracase total o parcialmente, el o los asuntos controvertidos deberán ser sometidos a arbitraje, a requerimiento de cualquiera de las partes. Para ello, cualquiera de las partes podrá concurrir dentro de treinta días, contados desde la fecha del acta a que alude el inciso final del artículo anterior, al juez de letras en lo civil del domicilio de la entidad de gestión respectiva, acompañando el acta de la mediación previa, a efectos de dar inicio al procedimiento de designación del tribunal arbitral.*

Vencido el plazo establecido en el inciso anterior, no se podrá someter las tarifas impugnadas a un nuevo proceso de mediación sino transcurrido el término de tres años contado desde la fecha del acta de mediación respectiva.

El tribunal arbitral estará integrado por tres miembros árbitros arbitradores, regidos por los artículos 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, uno nombrado por la asociación de usuarios, otro por la entidad de gestión y un tercero de común acuerdo por las partes y, a falta de acuerdo o en ausencia de nombramiento por una de las partes, la o las designaciones serán realizadas por el juez de letras en lo civil del domicilio de la entidad de gestión respectiva y se sujetarán al procedimiento de designación de peritos establecido en el Código de Procedimiento Civil, sin que las partes puedan oponerse a la designación. Los árbitros deberán estar previamente inscritos en el Registro de Mediadores y Árbitros de Propiedad Intelectual.

El tribunal deberá fijar fecha para la audiencia de las partes, determinar el mecanismo de notificación que utilizará para poner en conocimiento de ellas las resoluciones o decisiones que adopte y sus normas y procedimientos, debiendo contemplar, en todo caso, la audiencia de las partes, los mecanismos para recibir las pruebas y antecedentes que éstas aporten y el modo en que se le formularán las solicitudes.

Las partes deberán, en la audiencia fijada para el efecto, aportar en sobre cerrado sus respectivas propuestas fundadas de tarifas finales y las utilidades respecto de las cuales se aplican, junto a las pruebas y antecedentes que las sustentan.

La incomparecencia injustificada de una de las partes tendrá como efecto la aceptación de la propuesta de la contraparte, en cuyo caso el tribunal deberá dictar sentencia dentro de diez días. Para estos efectos, la parte correspondiente deberá acompañar, dentro de tercero día, antecedentes que a juicio del tribunal justifiquen su incomparecencia.

Para resolver el arbitraje deberán considerarse, entre otros criterios, la categoría del usuario, el beneficio pecuniario obtenido por los usuarios de esa categoría en la explotación del repertorio o registro de la entidad, la importancia del repertorio en el desarrollo de la actividad de los usuarios de esa categoría, y las tarifas anteriores convenidas por las partes o resueltas en un proceso anterior.

En el curso del procedimiento el tribunal podrá llamar a las partes a conciliación. Asimismo, las partes podrán llegar a acuerdo, poniéndose término al procedimiento por la sola presentación del convenio de tarifas alcanzado. En este último caso, dicho convenio tendrá el valor de sentencia ejecutoriada.

El tribunal, al dictar sentencia, deberá limitarse a optar exclusivamente por una de las propuestas de las partes entregadas en sobre cerrado. La sentencia del tribunal tendrá valor de sentencia ejecutoriada y constituirá un plan tarifario alternativo, pudiendo acogerse a estas tarifas especiales cualquier usuario que así lo solicite. Para estos efectos, la entidad de gestión colectiva deberá poner a disposición del público el laudo o, en su caso, el acuerdo. Igualmente, el tribunal remitirá copia al Consejo de la Cultura y las Artes, que llevará un registro público de los laudos y acuerdos.

La tarifa adoptada bajo este procedimiento no podrá ser modificada por la entidad de gestión respectiva, ni someterse a una nueva mediación o a un nuevo arbitraje, en un plazo de tres años.

El tribunal deberá dictar su fallo dentro de sesenta días contados desde su constitución. En contra de la sentencia arbitral sólo podrá interponerse el recurso de casación en la forma, de acuerdo a lo previsto en el artículo 239 del Código Orgánico de Tribunales, y el recurso de queja, conforme a los artículos 545 y siguientes del mismo Código.

Procederá también el recurso de rectificación, aclaración o enmienda, con el solo efecto de precisar las condiciones necesarias para una mejor aplicación de la tarifa que resulte elegida por el tribunal, sin alterar las condiciones sustantivas de la misma. Dicho recurso podrá ser interpuesto dentro del plazo de quince días contado desde la notificación de la sentencia.

Las costas del proceso serán solventadas por aquella parte cuya propuesta de tarifas resultare desechada por el tribunal.

Durante el proceso de arbitraje los usuarios podrán utilizar el repertorio o registro de la sociedad de gestión colectiva cuyas tarifas fueron controvertidas, pagando las tarifas que hubiesen estado pagando con anterioridad al arbitraje y si no las hubiese, las que correspondan a la fijada por la entidad de gestión conforme a la ley. La diferencia que resulte entre la tarifa pagada y la definitiva dará origen a reliquidaciones que serán determinadas en el fallo arbitral.”;

SEXTO. Que no se emitirá pronunciamiento –en examen preventivo de constitucionalidad– respecto de los incisos segundo a quinto del artículo 85 Q, contenido en el número 11), ni respecto de los incisos primero, segundo y cuarto a décimo del artículo 100 bis, ni de los incisos segundo y cuarto a decimocuarto del artículo 100 ter, contenidos en el número 15), todos del artículo 1^º del proyecto, por no ser, a juicio de este Tribunal Constitucional, propios de la ley orgánica constitucional señalada en el considerando cuarto de esta sentencia, ni de otras leyes orgánicas constitucionales contempladas por la Constitución Política de la República;

SÉPTIMO. Que el inciso primero del artículo 85 Q, contenido en el número 11) del artículo 1^º del proyecto, es propio de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política, en cuanto otorga una nueva atribución al juez de letras en lo civil del domicilio del prestador de servicios pertinente.

Asimismo, el inciso tercero del artículo 100 bis y los incisos primero y tercero del artículo 100 ter, contenidos en el número 15) del artículo 1^º del proyecto, son propios de la ley orgánica constitucional a que aluden los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental, en la parte en que conceden una nueva atribución al juez de letras en lo civil del domicilio de la entidad de gestión respectiva;

OCTAVO. Que el inciso primero del artículo 85 Q, contenido en el número 11); el inciso tercero del artículo 100 bis, y los incisos primero y tercero del artículo 100 ter, contenidos en el número 15), todos del artículo 1^º del proyecto objeto de análisis, se encuentran conformes a la Constitución Política de la República y así se declarará;

NOVENO. Que consta en autos que, en lo pertinente, se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Constitución Política. Asimismo, consta en el proceso que el inciso primero del artículo 85 Q, contenido en el número 11); el inciso tercero del artículo 100 bis, y los incisos primero y tercero del artículo 100 ter, contenidos en el número 15), todos del artículo 1^º del proyecto examinado, fueron aprobados en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ellos, no se suscitó cuestión de constitucionalidad.

y VISTO, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 77 y 93, inciso primero, N^º 1^º, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1. Que este Tribunal no emite pronunciamiento respecto de los incisos segundo a quinto del artículo 85 Q, contenido en el número 11); de los incisos primero, segundo y cuarto a décimo del artículo 100 bis, ni de los incisos segundo y cuarto a decimocuarto del artículo 100 ter, contenidos en el número 15), todos del artículo 1° del proyecto de ley remitido, por no ser propios de ley orgánica constitucional.

2. Que el inciso primero del artículo 85 Q, contenido en el número 11); el inciso tercero del artículo 100 bis, y los incisos primero y tercero del artículo 100 ter, contenidos en el número 15), todos del artículo 1° del proyecto de ley remitido, son constitucionales.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Devuélvase el proyecto de ley a la H. Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus páginas por la Secretaria del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 1.603-2010

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió a la vista de la causa y al acuerdo adoptado, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por sus Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 1.604-2010CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE CREA LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN
COMUNITARIA CIUDADANALey N^º 20.433, de 4 de mayo de 2010

Santiago, veintitrés de marzo de dos mil diez.

Proveyendo la presentación de fecha 4 de febrero de 2010, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 8539, de 19 de enero de 2010, la H. Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea los servicios de radiodifusión comunitaria ciudadana (Boletín N^º 5406-15), a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de su artículo 17;

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

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

CUARTO. Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone, en sus incisos primero y segundo, lo siguiente:

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

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

QUINTO. Que la disposición del proyecto de ley remitido sometida a consideración de esta Magistratura es del siguiente tenor:

Artículo 17.- *“El incumplimiento de lo establecido en el artículo 13 de la presente ley constituirá una infracción que será competencia del Juez de Policía Local de la comuna de donde tenga domicilio la concesionaria presuntamente infractora, siempre que fuera abogado, o el Juez de Policía Local abogado de la comuna más cercana.*

”El procedimiento respectivo podrá iniciarse por medio de denuncia o querrela, según corresponda. En lo no previsto en el presente artículo, se estará a lo dispuesto en la ley N° 18.287, que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, y en subsidio, a las normas del Código de Procedimiento Civil.

”Respecto de la lista de testigos, ella podrá presentarse en la misma audiencia de conciliación, contestación y prueba.

”Se considerará especialmente como medio de prueba la grabación registrada, certificada ante notario público o ministro de fe, debiendo acreditarse la fecha, hora y lugar donde ella se captó y grabó; el registro público de la Subsecretaría vigente al momento de cometer la infracción, y los documentos mercantiles u otros, si los hubiere.

”La emisión de menciones publicitarias por medio de concesiones no registradas para el efecto, será sancionada con multa de 5 a 100 UTM a beneficio municipal.

”Como procedimiento de única instancia, todas las resoluciones que se dicten en él serán inapelables y comunicadas a las partes por carta certificada y por oficio a la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

”Se entenderá que existe reincidencia cuando el mismo concesionario sea condenado por dos o más veces mediante sentencia firme o ejecutoriada, de conformidad con este artículo. Producida dicha situación, el Tribunal oficiará a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, a fin de que se formulen los respectivos cargos, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 36 A de la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, para la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 16, de esta ley.”;

SEXTO. Que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento –en examen preventivo de constitucionalidad– respecto de los incisos segundo a séptimo, ambos incluidos, del artículo 17 del proyecto de ley remitido, por no ser, a juicio de este Tribunal Constitucional, propios de la ley orgánica constitucional señalada en el considerando cuarto de esta sentencia, ni de otras leyes orgánicas constitucionales establecidas por la Constitución Política de la República;

SÉPTIMO. Que el inciso primero del artículo 17 del proyecto sometido a control es propio de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que otorga una nueva atribución al Juez de Policía Local respectivo;

OCTAVO. Que el inciso primero del artículo 17 del proyecto objeto de análisis será declarado conforme a la Constitución Política;

NOVENO. Que consta en autos que, en lo pertinente, se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Constitución Política de la República. Asimismo, consta en el proceso que el inciso primero del artículo 17 del proyecto de ley examinado fue aprobado en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de él, no se suscitó cuestión de constitucionalidad.

y **VISTO**, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 77 y 93, inciso primero, N^º 1^º, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1. Que este Tribunal no emite pronunciamiento respecto de los incisos segundo a séptimo, ambos incluidos, del artículo 17 del proyecto de ley remitido, por no ser propios de ley orgánica constitucional.

2. Que el inciso primero del artículo 17 del proyecto de ley remitido, es constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N^º 1.604-2010

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

ROL Nº 1.605-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387, INCISO
SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR
RODRIGO ISMAEL GAJARDO TORO

Santiago, tres de marzo de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 21 de enero Juan Jara Müller ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, en relación con el proceso RUC 0800726858-1, RIT 114-2009 del Tribunal de Juicio Oral de Temuco;

2°. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal: *“Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”*

A su turno, el inciso decimoprimer del mismo precepto señala: *“En el caso del Nº 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;*

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que: *“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.*

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B del mismo cuerpo legal establecen:

“Artículo 47 A. *En el caso del número 6 del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B. *El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;*

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó con fecha 21 de enero del presente año que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que la forma en que la disposición legal que se objeta contraviene la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto debe ser expuesta circunstanciadamente. La explicación de la manera en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción interpuesta;

6°. Que, a fojas 2 y explicitando la gestión invocada, el requirente señala haber interpuesto un recurso de nulidad en contra de la sentencia condenatoria dictada en el segundo juicio oral realizado en su contra, leída y notificada con fecha 5 de enero de 2010, explicando a fojas 3 que en ella “se cometen yerros sustanciales”, que contiene “evidentes vicios de nulidad”, lo que constituye una impugnación que se refiere más bien a la actuación del Tribunal de juicio oral y no directamente a los preceptos cuya aplicación se reprocha de inconstitucionalidad, de lo cual deriva que no se contiene en el requerimiento una exposición clara, precisa y completa de cómo el precepto legal que se impugna violaría la normativa, en términos de configurar en forma adecuada y suficiente los vicios de inconstitucionalidad que se invocan;

7°. Que, por otra parte, el certificado acompañado a fojas 35, señala que con fecha 15 de enero el requirente interpuso un recurso de nulidad

que “fue resuelto con fecha 18/01/2010”, frente a lo cual esta Sala resolvió, a fojas 37, que se acreditara por el requirente cuál era la gestión invocada y su estado a la fecha, lo que fue cumplido a fojas 39, con fecha 3 de febrero. Consta de dichos antecedentes que el recurso de nulidad invocado fue declarado inadmisibles tres días antes de la fecha de presentación del requerimiento y que la recurrente interpuso un recurso de reposición en contra de dicha resolución, el cual fue rechazado el 1 de febrero;

8°. Que, en la medida que el requerimiento no es preciso en la especificación de la gestión pendiente y su estado, además de aludir a impugnaciones de la actuación de los Magistrados que indica y no directamente a los preceptos cuya aplicación se reprocha de inconstitucional, no es posible considerar que se encuentre expuesta de manera circunstanciada, lógica, adecuada y precisa la forma en que la disposición legal que se objeta contravendría la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto;

9°. Que, en mérito de lo expuesto, no se cumple en la especie con las exigencias contempladas en los artículos 47 A y 47 B de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 47 D del mismo cuerpo legal, para que pueda ser admitido a tramitación.

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 los artículos 47 A, 47 B y 47 D de la Ley N° 17.997,

SE DECLARA:

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

A los otrosíes primero y segundo, estése a lo resuelto.

Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese la presente resolución por carta certificada al requirente.

Rol N° 1.605-2010

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Jaime Silva Mac-Iver.

ROL N^º 1.606-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 38,
38 TER DE LA LEY N^º 18.933, 2^º DE LA LEY N^º 20.015 Y 199 DEL
D.F.L. N^º 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO
POR MIGUEL FRANCISCO NIETO EAREY

Santiago, catorce de abril de dos mil diez.

Proveyendo el escrito del abogado Ricardo González Benavides, por el requirente, de 9 de abril del año en curso –fojas 48–: téngase por evacuado el traslado conferido en autos.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, por resolución de 3 de febrero de 2010 –fojas 20 a 25–, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que ha deducido el señor Miguel Francisco Nieto Earey, por sí, respecto de los artículos 38 de la Ley N^º 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N^º 20.015 (en la parte que alude a la tabla de factor étareo), 38 ter de la misma Ley N^º 18.933 antes citada, incorporado por el artículo 1^º, N^º 15, de la Ley N^º 20.015, 2^º de la Ley N^º 20.015 y 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en la causa sobre reclamo deducido en contra de la Isapre Consalud S.A. ante el tribunal arbitral de la Superintendencia de Salud, Rol de ingreso N^º 25.697-2009.

En la misma oportunidad se dispuso, entre otras medidas, la suspensión del aludido proceso arbitral y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado, por cinco días, a la aludida Isapre, en su condición de parte en la gestión individualizada;

2^º. Que, como consta a fojas 29, al evacuar el traslado, mediante presentación de 9 de febrero de 2010, la mencionada Institución de Salud Previsional solicitó que el requerimiento de inaplicabilidad deducido por el señor Nieto Earey fuera declarado inadmisibile en atención a que no se verificarían *“los requisitos establecidos por la Constitución Política para declararlo admisible, toda vez que no existe una gestión pendiente ante el tribunal arbitral y la aplicación del precepto legal impugnado no puede resultar decisivo en la resolución del asunto, ya que éste se encuentra terminado y archivado”*;

3^º. Que, como antecedentes que le sirven para acreditar tal afirmación, la Isapre ha acompañado copia de la sentencia dictada en el proceso arbitral en que incide la acción de inaplicabilidad materia de estos autos, de fecha 27 de enero del año en curso –anterior a la fecha en que se admi-

tió a tramitación la acción constitucional interpuesta ante esta Magistratura Constitucional–, en la que se dispuso el archivo de los antecedentes del respectivo reclamo, en razón de que *“no existe una controversia sobre la que deba pronunciarse”* el tribunal, atendido el allanamiento a la demanda formulado por la aludida entidad. La misma sentencia dispuso que la Isapre informara al tribunal arbitral, en el plazo que indica, el cumplimiento de ésta, acompañando los antecedentes de respaldo;

4°. Que obra acompañada a este proceso, además, copia de la resolución de 4 de febrero del año en curso, en la cual el tribunal arbitral de la Superintendencia de Salud tuvo por cumplido el aludido fallo y ordenó el archivo de los antecedentes;

5°. Que, mediante resolución de 31 de marzo de 2010, este Tribunal confirió traslado al requirente de la referida presentación de la Isapre Consalud S.A., por cinco días;

6°. Que al evacuar el traslado conferido –escrito de fojas 48–, el abogado Ricardo González Benavides, por el requirente, no controvertió los hechos expuestos en autos por la Isapre Consalud y pidió considerar que a la fecha de interponerse el requerimiento de inaplicabilidad ante esta Magistratura –hecho acaecido el 22 de enero de 2010– sí existía gestión pendiente en la que podían tener aplicación los preceptos legales impugnados enfatizando, en seguida, que esa parte *“actúa y ha actuado siempre de buena fe y por lo mismo el hecho de que Isapre Consalud se haya allanado a nuestra demanda no viene sino a confirmar la legalidad y legitimidad del actuar de mi representado y de que efectivamente la Isapre recurrida ha cometido respecto de él ilegalidades y arbitrariedades que ha subsanado”*;

7°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Ley Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”*

A su turno, el inciso 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.”*;

8°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 47 F establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;

3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya pues- to término a ella por sentencia ejecutoriada;

4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pen- diente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.”;

9°. Que los antecedentes tenidos a la vista llevan a concluir que al momento de dictarse la presente resolución no se verifica la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual pudieran recibir aplicación los preceptos legales impugnados en el requere- miento materia de estos autos;

10°. Que el incumplimiento del presupuesto referido precedentemen- te es suficiente fundamento para declarar la inadmisibilidad de la acción deducida.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, 47 A al 47 N y demás nor- mas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribu- nal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en au- tos en el numeral 1) de la resolución de fojas 20. Oficiese al efecto al tribunal arbitral de la Superintendencia de Salud.

Notifíquese por carta certificada al requirente y a la Isapre Consalud S.A. y comuníquese por oficio al tribunal arbitral de la Superintendencia de Salud.

Archívese.

Rol N° 1.606-2010

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

ROL N° 1.607-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 213 DEL CÓDIGO
ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR
MARÍA CRISTINA BOGADO HERNÁNDEZ**

Santiago, tres de febrero de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 21 de enero de 2010, la señora María Cristina Bogado Hernández, en representación de “Bogado Ingenieros Consultores S.A.”, ha interpuesto requerimiento solicitando se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 213 del Código Orgánico de Tribunales en los autos sobre demanda incidental de inoponibilidad interpuesta en la fase de ejecución del fallo dictado en el juicio laboral ordinario, caratulado “Infante Lozano, Claudio con Víctor Bogado Ingenieros Consultores Ltda.-, Rol N° 4600-2007, seguida ante el Juzgado de Letras de Castro, y actualmente pendiente, bajo el Rol IC N° 347-2009, ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt;

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;*

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

3.º. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N.º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, modificada por la Ley N.º 20.381, publicada en el Diario Oficial de 28 de octubre de 2009, de cuyas disposiciones se desprende que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta índole exige, previamente, resolver sobre su admisión a trámite. En este sentido, el inciso primero del artículo 47 D del aludido texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.*

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B establecen:

“Artículo 47 A. En el caso del número 6.º del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface las exigencias del artículo 47, arriba reproducido, para que pueda ser acogida a tramitación, desde que a lo largo de su presentación la requirente alude a lo menos seis veces –como precepto legal cuya inaplicabilidad solicita– al artículo 231 del Código Orgánico de Tribunales e incluso hace referencia al artículo 231 del “Código Orgánico del Trabajo”, en circunstancias que en otras partes de su requerimiento se refiere al artículo 213 del Código Orgánico de Tribunales, como la norma impugnada. De este modo, difícilmente se podría estimar que se cumple con la exigencia legal de contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya, lo que es suficiente para no admitir a trámite el requerimiento deducido.

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales; al primer otrosí, ténganse por acompañados; al segundo y tercer otrosí, estése al mérito de autos, y al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol Nº 1.607-2010

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

ROL N^º 1.608-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 287
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO
POR ROBERTO ÁVILA TOLEDO

Santiago, veintiocho de enero de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 22 de enero Roberto Ávila Toledo, en representación de Julián Febrero Moscoso, ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 287 del Código Procesal Penal, en relación con el recurso de queja Rol N^º 305-2009, del pleno de la Corte de Apelaciones Arica, en actual tramitación ante la Corte Suprema bajo el rol 69-2009;

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

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que: *“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.*

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B del mismo cuerpo legal establecen:

“Artículo 47 A. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso’.

“Artículo 47 B. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó con fecha 22 de enero del presente año que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que se desprende de la presentación que los actores plantean que la disposición cuya inaplicabilidad solicitan es contraria a los artículos 1° y 19, N° 3°, de la Constitución Política;

6°. Que, sin embargo, en el cuerpo del requerimiento no se contiene una exposición clara, precisa y completa de como el precepto legal que se impugna viola la norma constitucional antes mencionada en términos de configurar en forma adecuada y suficiente los vicios de inconstitucionalidad que se invocan, ya que se refiere más bien a la actuación de los Magistrados que indica y no directamente a los preceptos cuya aplicación se reprocha de inconstitucional;

7°. Que la forma en que la disposición legal que se objeta contraviene la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto debe ser expuesta circunstanciadamente. La explicación de la manera en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción interpuesta;

8°. Que, por otra parte, el certificado exigido por el artículo 47 A de la Ley N° 17.997 acompañado a los autos no cumple con lo dispuesto en

dicho precepto legal, en la medida que emana de la Corte de Apelaciones de Anca, aún cuando la gestión invocada se encontraría en tramitación ante la Corte Suprema;

9°. Que de lo que se termina de exponer se concluye que el requerimiento deducido no cumple con las exigencias contempladas en los artículos 47 A y 47 B de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 47 D del mismo cuerpo legal, para que pueda ser admitido a tramitación.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículo 6°, 7° y 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República, y en los artículos 47 A, 47 B y 47 D de la Ley N^º 17.997,

SE DECLARA:

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

A los otrosíes primero y segundo, estése a lo resuelto.

Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese la presente resolución por carta certificada.

Rol N^º 1.608-2010

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 1.609-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
Nº 18.933, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. Nº 1
DEL AÑO 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR
ÁLVARO PAVEZ JORQUERA

Santiago, dos de diciembre de dos mil diez.

VISTOS:

Que, con fecha 25 de enero, Álvaro Pavez Jorquera ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933, contenido en el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1 del año 2005, del Ministerio de Salud, en el marco del proceso de protección Rol Nº 656-2009, seguido en contra de ISAPRE MASVIDA S.A., en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el cual solicita dejar sin efecto el alza de plan por factor de edad. Señala la parte requirente que el alza del precio es de 4,2 a 4,35 unidades de fomento, según se señala a fojas 40.

Señala el requirente que la ISAPRE requerida procedió a aumentar el precio de su plan base de salud, suscrito en el año 2008, por cambio de tramo de edad, amparándose en la preceptiva impugnada, motivo por el cual recurrió de protección. Afirma que la recurrida contestó señalando que la preceptiva impugnada amparaba el alza, según la tabla de edad y sexo, norma que vulnera la Carta Fundamental, según lo ha señalado esta magistratura en sus sentencias roles Nºs 1.218 y 976.

El requirente considera que se ha vulnerado la garantía constitucional de la libre elección del sistema de salud, contenida en el no. 9º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en la medida que la aplicación de la preceptiva impugnada lo obliga a emigrar hacia el sistema público, como consecuencia de las constantes alzas que hacen insostenible en el tiempo el pago y la mantención de las prestaciones contratadas, lo que considera injusto, ya que en sus años de juventud habrá enriquecido a las ISAPRE y cuando comience su vejez el sistema público, es decir, todas las personas, deberán soportar el costo de sus necesidades.

Por otra parte, considera el requirente que se vulnera la garantía constitucional del derecho de propiedad, establecida en el no. 24º del artículo 19 de la Carta fundamental, al enriquecerse las ISAPRES a costa de su patrimonio, rompiéndose el equilibrio de las prestaciones y la conmutatividad del contrato de salud mediante el aumento del precio y la mantención de las prestaciones.

Acogido a tramitación el requerimiento, a fojas 30, se decretó la suspensión del procedimiento en la gestión en que el mismo incide, se confirió traslado a la requerida para resolver acerca de la admisibilidad y se le ordenó acompañar el contrato de salud respectivo, con sus posteriores modificaciones.

A fojas 98, la requerida ISAPRE MASVIDA S.A. evacua el traslado de admisibilidad, señalando que el precepto impugnado no resultaría de aplicación decisiva, ya que su parte alegó que la acción de protección sería extemporánea al haber sido interpuesta fuera de plazo. Agrega que la inaplicabilidad no es la vía idónea para impugnar el alza del plan, que emana de una tabla convenida por las partes en el contrato y no directamente de la ley. A mayor abundamiento, señala que si la requirente no está de acuerdo con las instrucciones de la Superintendencia de Salud acerca de la tabla de edad, debe impugnarlas en la sede contencioso administrativa que corresponda.

Argumenta que el precepto impugnado se ajusta a la Constitución, que no prohíbe al legislador establecer alzas unilaterales reguladas en el precio de bienes y servicios derivados de contratos, sobre todo si son servicios básicos prestados en el marco del principio de subsidiariedad. Por otro lado, los factores edad y sexo son relevantes para determinar los riesgos en el contrato de seguro de salud y que la Constitución no asegura el derecho a mantener un plan de salud por un precio fijo de manera indefinida en el tiempo, así como tampoco asegura el acceso igualitario a un seguro de salud con independencia de la capacidad de pago, motivos por los cuales no se violan las garantías constitucionales invocadas por el actor.

Se acompañó por la requerida el primitivo contrato de salud celebrado con el requirente, de fecha 27 de julio de 2007, con un cambio de plan de fecha 29 de septiembre de 2008.

Declarado admisible el requerimiento a fojas 130, el mismo fue comunicado a los órganos colegisladores y se confirió traslado a la ISAPRE requerida, acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado, el cual no fue evacuado.

A fojas 139 se ordenó traer los autos en relación y con fecha 16 de noviembre de 2010 se realizó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, conforme con el artículo 93, incisos primero, N^º 6^º, y decimoprimer de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita inaplicar –en lo pertinente– el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, sobre Instituciones de Salud Previsional, porque su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria a los reseñados derechos reconocidos por la Constitución;

SEGUNDO. Que, por sentencia de 6 de agosto de 2010 (STC Rol N° 1.710), expedida con arreglo al artículo 93, incisos primero, N° 7°, y decimosegundo, de la Constitución, este Tribunal ya se pronunció sobre la materia, declarando inconstitucionales los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del referido precepto legal, precisamente por contravenir la Carta Fundamental;

TERCERO. Que, por ende, a partir de la publicación del aludido fallo en el Diario Oficial, ocurrida el 9 de agosto de 2010, las reglas sobre alzas que preveían los N°s 1 al 4 del inciso tercero del cuestionado artículo 38 ter, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, perdieron validez general, de modo que no pueden seguir aplicándose, tal como razonó esta Magistratura en ese mismo veredicto (c. centesimosexagesimonoveno al centesimoseptuagesimoprimer) y en su posterior sentencia recaída en los autos Rol N° 1.552;

CUARTO. Que, así las cosas, en procura de hacer eficaz lo resuelto en la mencionada sentencia de inconstitucionalidad y a fin de evitar cualquier posibilidad de que la norma legal objetada pueda, eventualmente, aplicarse por los tribunales que conocen de la gestión pendiente y que, al hacerlo, se vulnere la Constitución, el presente recurso de inaplicabilidad será acogido;

QUINTO. Que, siguiendo lo razonado en el considerando decimoquinto de las sentencias de estas Magistratura, roles N°s 1.148, 1.175, 1.176, 1.177, 1.178, 1.179, 1.180 y 1.181, entre otras, y sin que con ello se lastime ningún principio fundamental de nuestro sistema jurídico, motivos de racionalidad procesal y oportunidad de la decisión hacen aconsejable que, tratándose de la resolución de un asunto controvertido que, por sus antecedentes fácticos, por la calidad de las partes involucradas, por las disposiciones constitucionales en juego y, en fin, por la médula de las pretensiones encontradas que configuran el conflicto constitucional, es, en sustancia, el mismo que se ha resuelto en procesos anteriores y recientes, se omita la reiteración, en cada caso, de extensos y complejos razonamientos que, en definitiva, no serán sustancialmente distintos a los anteriormente invocados, en circunstancias que, por la amplia publicidad de las sentencias y la estabilidad de la jurisprudencia, es posible remitirse a ella sin que se justifique reproducir, en cada caso, toda la argumentación.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo prescrito en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, así como 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 UNO. Se deja sin efecto la suspensión del proce-

dimiento decretada a fojas 31. Oficiese al efecto a la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán no comparte los considerandos tercero y cuarto y tiene adicionalmente presente las siguientes motivaciones:

1°. Que con fecha 6 de agosto de 2010 esta Magistratura señaló, en los autos de inconstitucionalidad Rol N^º 1.710, que **“los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.993, son inconstitucionales”**. Como se sabe, dicho precepto decía relación con la circunstancia de que cada rango de edad que fijare la Superintendencia en sus instrucciones se debía sujetar a las siguientes reglas *“1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad; 2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años; 3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan; 4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo.”*;

2°. Que en dicha sentencia se sostuvo que *“como corolario del análisis efectuado, este Tribunal ha logrado convicción en cuanto a que los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 no cumplen los supuestos descritos en el considerando precedente y, por consiguiente, son incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, y lesionan, asimismo, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, en el sentido que todos ellos se encuentran reconocidos y asegurados en nuestra Carta Fundamental”* (c. centesimocuatrecientoscuarenta). Por lo mismo se dejó constancia de que *“esta Magistratura estima necesario, además, hacer presente que la determinación de la estructura de las tablas de factores y la fijación de los factores de cada una de ellas deberán ajustarse a lo que establezcan, en uso de sus facultades, los órganos colegisladores para dar cabal cumplimiento a lo resuelto en este fallo”* (c. centesimosexagesimotercero). Se trata de un llamado al legislador futuro;

3°. Que en más de un centenar de pronunciamientos (STC roles N^{OS} 742, 757, 761, 837, 845, 847 a 874, 876, 878, 879, 880, 882 a 942, 949 a 962, 971, 973, 974, 975 y 978, entre otros) esta Magistratura sostuvo la improcedencia de las acciones de inaplicabilidad presentadas respecto de un precepto declarado íntegramente inconstitucional. Fundó lo anterior en atención a que *“no le corresponde pronunciarse sobre un requerimiento recaído sobre preceptos legales que no tienen carácter de tales por encontrarse derogados a la fecha en que éste fue presentado”*. Se hizo presente los efectos derogatorios de la declaración, entendiéndose que por lo mismo la sentencia sólo produce consecuencias a futuro, entendiéndose por tales *“a las situaciones que ocurran con posterioridad a su publicación en el Diario Oficial”*. De forma

tal que carecería 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*”. Sin embargo, este previniente concurrió a dicha decisión en el entendido que el conflicto constitucional no resultaba factible al haber dejado de existir el precepto legal en cuestión, presupuesto básico de la inaplicabilidad, razón por la cual el precepto legal no podía aplicarse a partir de dicha decisión;

4°. Que en estos autos se ha acogido la acción de inaplicabilidad, remitiéndose en el considerando tercero a lo resuelto en los autos Rol N° 1.552. En esta última decisión esta Magistratura hizo presente que la sentencia de inconstitucionalidad “*ha venido a afectar la totalidad de los contratos de salud en curso al 9 de agosto, donde fueron incorporadas las reglas sobre alzas que preveían los N°s 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, puesto que –a contar de esa data– tales reglas perdieron validez general y, por tanto, no pueden seguir aplicándose*”. De modo tal que no resulta posible “*que un precepto invalidado por esta Magistratura (...) pueda seguir rigiendo hacia el futuro bajo la premisa de haberse encontrado vigente al momento de perfeccionarse la antedicha relación contractual*”; concluyéndose que los contratos de salud a partir de la fecha de la sentencia no pueden estar afectos a lo dispuesto en el precepto legal declarado inconstitucional y por lo mismo “*no tiene dicho precepto efecto ultractivo por el hecho de que hallara vigente al momento de perfeccionarse las mencionadas convenciones*”;

5°. Que, como lo señaló este previniente en todas las causas a que alude el considerando tercero de este voto, 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 los números 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, “*se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo*”;

6°. Que en cuanto a los antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, es del caso reiterar la discusión suscitada en torno a la controversia, a objeto de precisar el propósito del constituyente;

7°. 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*”;

8°. 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”;

9°. 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 el veto que el Presidente de la República podía formular;

10°. 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 Guzmán y Bustos la relevancia de la acción de inconstitucionalidad;

11°. Que sobre el punto la doctrina especializada ha señalado que la decisión del constituyente en cuanto al efecto derogatorio y no retroacti-

vo, ex nunc, “es compleja y no exenta de críticas”, habida consideración de 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 periodo 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 Bernal, 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 tunc 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);

12°. Que de lo dicho se desprende que el propósito del constituyente fue evitar que la decisión de inconstitucionalidad pudiera tener efectos retroactivos, de forma tal de no alterar situaciones jurídicas consolidadas o amparadas por sentencia o resolución que produzca efectos de cosa juzgada. Como señaló esta misma Magistratura, en los autos de inconstitucionalidad: “*de lo expresado anteriormente, debe concluirse que el artículo 94 de la Constitución, al referirse a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, y señalar que la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada, alude a una especie de derogación sui generis, que debe distinguirse de la derogación efectuada por el legislador, toda vez que no responde a razones de mérito sino a la verificación de un vicio constitucional de orden público; por lo mismo, un efecto ultractivo de las normas derogadas es limitado y sólo opera para el futuro*” (c. vigesimoséptimo). De este modo, “*la sentencia que dicte el Tribunal Constitucional no puede afectar situaciones consolidadas, esto es, nacidas y concluidas bajo el imperio de la o las normas declaradas inconstitucionales*” (c. centesimosexagesimooctavo). En otras palabras, el hecho de que su sentencia carezca de efectos retroactivos significa que “*no afecta situaciones acaecidas ni actos realizados con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial*” (STC Rol N° 597, c. quinto);

13°. Que así las cosas, teniendo presente la circunstancia de que los numerales 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 han sido derogados 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*, tal como se señaló en los autos Rol N^º 685;

14°. Que, por último, a este Tribunal, como también lo ha señalado esta Magistratura, no le corresponde pronunciarse sobre la validez de los pactos contractuales suscritos con anterioridad a la publicación en el Diario Oficial de la sentencia de inconstitucionalidad, lo que es de resorte y competencia exclusiva del juez de la instancia (STC Rol N^º 685, c. decimotercero). 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 puede, ni pueden producir, ningún efecto respecto de la facultad privativa que tiene vuestra Excelencia para resolver, en ejercicio de su competencia, la causa sub lite”*. De igual forma como también le corresponderá a la judicatura ordinaria determinar si el precepto legal no resulta aplicable a la litis en atención a la fecha de suscripción de los contratos respectivos de salud, tal como lo ha señalado este Tribunal (STC roles N^{os} 1.544, 1.644 y 1.646) y la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema (Rol N^º 7779-2008).

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.609-2010

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 1.610-2010

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO QUE ESTABLECE UN RECLAMO JUDICIAL EN CONTRA DE LAS SANCIONES APLICADAS POR PERCEPCIÓN INDEBIDA DEL SUBSIDIO NACIONAL PARA EL TRANSPORTE PÚBLICO REMUNERADO DE PASAJEROS

Ley Nº 20.432, del 11 de mayo de 2010

Santiago, veintitrés de marzo de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio Nº 8.556 de 22 de enero de 2010, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto, aprobado por el Congreso Nacional, que establece un reclamo judicial en contra de las sanciones aplicadas por percepción indebida del subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo único del mismo;

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

TERCERO. Que el artículo 77 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.

La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”;

CUARTO. Que el artículo único del proyecto remitido sometido a control de constitucionalidad establece:

“Artículo único. Modifícase el artículo 11 de la ley N^º 20.378, que crea un subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros, de la siguiente forma:

1. *Intercálase entre los actuales incisos segundo y tercero, el siguiente inciso tercero, nuevo:*

“Con todo, la resolución que resuelva la reposición o el recurso jerárquico, en su caso, pronunciándose sobre la aplicación de las sanciones indicadas en las letras b), c) y d) del inciso primero del artículo 8^º o de la multa señalada en el inciso tercero del mismo artículo, será apelable ante la Corte de Apelaciones de Santiago. La apelación deberá interponerse dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la notificación de la resolución. La apelación deberá ser fundada y para su agregación a la tabla, vista y fallo, se regirá por las reglas aplicables al recurso de protección. El Ministro de Transportes y Telecomunicaciones deberá elevar los autos a la Corte dentro de quinto día de interpuesto el recurso. La resolución de la Corte de Apelaciones no será susceptible de recurso alguno.”

2. *Suprímese del actual inciso tercero que pasó a ser cuarto, la frase situada a continuación del punto seguido (.) que pasa a ser punto final (.): “Lo anterior, es sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondan.”;*

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 el nuevo inciso tercero, que el N^º 1^º del artículo único del proyecto remitido introduce al artículo 11 de la Ley N^º 20.378, es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política, sólo en cuanto concede una nueva competencia a la Corte de Apelaciones de Santiago;

SÉPTIMO. Que el nuevo inciso tercero, que el N^º 1^º del artículo único del proyecto remitido incorpora al artículo 11 de la Ley N^º 20.378, en la medida en que contempla otras materias distintas a aquella que se ha señalado en el considerando precedente, no es propio de la ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales, motivo por el cual no le corresponde a esta Magistratura pronunciarse al respecto;

OCTAVO. Que, de igual forma, la modificación que el N° 2° del artículo único del proyecto en análisis introduce al actual inciso tercero, que pasa a ser cuarto, del artículo 11 de la Ley N° 20.378, no regula una materia que forme parte de la ley orgánica constitucional a que se ha hecho referencia en el considerando precedente, razón por la cual tampoco le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ella;

NOVENO. Que consta de autos que el precepto indicado en el considerando sexto de esta sentencia ha sido aprobado 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 el mismo no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

DÉCIMO. Que, igualmente, consta de los antecedentes que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

DECIMOPRIMERO. Que la disposición a que se ha hecho referencia en el considerando sexto no es contraria a la Constitución Política.

y, VISTO lo dispuesto en los artículos 6°, 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 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 19 de mayo de 1981, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE DECLARA:

1°. Que el nuevo inciso tercero, que el N° 1° del artículo único del proyecto remitido introduce al artículo 11 de la Ley N° 20.378, en cuanto concede una nueva competencia a la Corte de Apelaciones de Santiago, es constitucional.

2°. Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el nuevo inciso tercero, que el N° 1° del artículo único del proyecto remitido incorpora al artículo 11 de la Ley N° 20.378, en cuanto regula otras materias distintas a aquella a que se ha hecho referencia en el N° 1°, por no ser propio de ley orgánica constitucional.

3°. Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la modificación que el N° 2° del artículo único del proyecto remitido hace al actual inciso tercero, que pasa a ser cuarto, del artículo 11 de la Ley N° 20.378, por no ser propia de ley orgánica constitucional.

Acordada la sentencia luego de desecharse la indicación de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Mario Fernández Baeza en orden a que el Tribunal entrara a conocer de la oración “*La resolución de la Corte de Apelaciones no será susceptible de recurso alguno*”, contenida en el nuevo inciso tercero que el artículo único, N° 1°, del proyecto en estudio,

incorpora al artículo 11 de la Ley N^º 20.378 y del N^º 2^º del artículo único de la iniciativa, por considerar que son propias de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Carta Fundamental, en atención a que tratan una materia que afecta *“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”*.

Se previene que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán concurren a las decisiones contenidas en la sentencia de autos, pero que fueron de la tesis de declarar que la norma contenida en la primera parte del nuevo inciso tercero que se agrega al artículo 11 de la Ley N^º 20.378 por el numeral 1 del artículo único del proyecto de ley en examen –en cuanto confiere la posibilidad de deducir recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago– es constitucional en el entendido que no priva a quienes hayan sido objeto de la aplicación de las sanciones que esa norma indica de su derecho a ejercer, asimismo, las acciones y vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental. Tienen presente, en ese sentido, la jurisprudencia emanada de este Tribunal, entre otros, en los roles N^{OS} 420 (c. decimoséptimo) y 1.209 (c. decimoprimerero).

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

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N^º 1.610-2010

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

ROL Nº 1.611-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO
CIVIL Y ARTÍCULO 5º TRANSITORIO, INCISOS CUARTO Y
FINAL, DE LA LEY Nº 19.585, DEDUCIDO POR EL JUEZ DEL
JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL

Santiago, nueve de marzo de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, por Oficio Nº 213-2010, de 20 de enero de 2010, ingresado a esta Magistratura el día 26 del mismo mes y año, la señora Nel Greeven Bobadilla, Juez Titular del Juzgado de Familia de Pudahuel, ha solicitado a este Tribunal Constitucional que *“se pronuncie acerca de la inaplicabilidad de los artículos 206 del Código Civil y 5º transitorio, incisos cuarto y final, de la Ley 19.585, por ser contrario (sic) a la Constitución, resolviendo entre tanto, si lo tiene a bien, la suspensión del proceso”*.

Dicho requerimiento se formula en relación con la causa RIT C-3479-2009, RUC: 09-2-0335964-8, seguida ante ese tribunal por “Investigación/Reclamación Paternidad”, caratulada NN.NN.;

2º. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal: *“Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”*;

A su turno, el inciso decimoprimer del mismo precepto señala: *“En el caso del Nº 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*;

3º. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que: *“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias*

señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B de la legislación aludida establecen:

“Artículo 47 A. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta por la señora Juez de Familia de Pudahuel, que incide en la causa judicial pendiente invocada en el respectivo oficio, permite concluir que aquélla no cumple las exigencias para que pueda ser admitida a tramitación y así será declarado;

6°. Que, en efecto, conforme a lo dispuesto en la normativa constitucional y legal transcrita en esta resolución, para que esta Magistratura Constitucional pueda ejercer su competencia en la materia, resulta imperativo el análisis de los principales antecedentes que forman parte del proceso en el que incidirá eventualmente su decisión, los cuales incluyen las principales presentaciones de las partes del mismo –demanda, contestación, réplica, dúplica, interposición de recursos, entre otras, y según corresponda legalmente–, como también las resoluciones más importantes que emita el tribunal que conozca de la misma gestión;

7°. Que, en el caso de la acción deducida en estos autos, la señora juez requirente sólo ha remitido copia de la reclamación de paternidad, deducida el 22 de octubre de 2009, y de la resolución de 21 de diciembre del mismo año, en la que, fundadamente, dispuso requerir a esta Magistratura. Si bien dichos antecedentes constituyen piezas principales del proceso, no se estiman, por sí solas o aisladamente, como suficientes para entender cumplida la pertinente exigencia para acoger a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad de autos;

8°. Que si bien la observación precedente, por tratarse de un defecto de forma, pudiera corregirse en los términos establecidos en el inciso segundo del artículo 47 D de la Ley N° 17.997, el requerimiento merece, además, un reparo de fondo, que no admite la aplicación de tal disposición legal;

9°. Que, como se expresó en el considerando primero de esta resolución, en el respectivo oficio la juez requirente señala que serían dos las normas legales impugnadas: los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos cuarto y final, de la Ley N° 19.585. A su turno, si se revisa la resolución adjunta al libelo, de 21 de diciembre de 2009, que contiene los fundamentos del requerimiento de inaplicabilidad deducido, se puede constatar que en su texto no se hace siquiera mención a la referida disposición transitoria, circunstancia que, necesariamente, lleva a concluir que, en este caso, tampoco el requerimiento cumple la exigencia de contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional que se denuncia;

SE RESUELVE:

Que no se admite a tramitación el requerimiento deducido, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales.

Notifíquese a la juez requirente.

Rol N° 1.611-2010

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

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

ROL N^º 1.612-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE
LA LEY N^º 18.933, 2^º DE LA LEY N^º 20.015 Y 199 DEL D.F.L. N^º 1,
DEL MINISTERIO DE SALUD, DE 2005, DEDUCIDO POR
WALTER GUILLERMO JADUE JADUE

Santiago, tres de febrero de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 28 de enero de 2010, el señor Walter Jadue Jadue, ha interpuesto requerimiento solicitando se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 38 (en la parte en que alude a la tabla de factor etéreo), de la Ley N^º 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N^º 20.015; del artículo 38 de la misma ley antes citada, incorporado por el artículo 1^º, N^º 15^º, de la Ley N^º 20.015, y del artículo 2^º de esta última, y del artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1^º, del Ministerio de Salud, de 2006, en la gestión judicial pendiente que individualiza como “una solicitud de dejar sin efecto alza de precio por aplicación por aplicación de tabla de factores de edad y sexo ante la Superintendencia de Salud, en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., ingreso N^º 33-2010, de la Secretaría Criminal”;

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

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

3^º. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, modificada por la Ley N^º 20.381, publicada en el Diario Oficial de 28 de octubre de 2009, de cuyas disposiciones se des-

prende que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta índole exige, previamente, resolver sobre su admisión a trámite. En este sentido, el inciso primero del artículo 47 D del aludido texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”*.

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B establecen:

“Artículo 47 A. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface las exigencias del artículo 47 B, arriba reproducido, para que pueda ser acogida a tramitación, desde que, en su presentación el requirente no individualiza claramente la gestión pendiente en la cual pretende se inapliquen las normas que impugna. En efecto, en el cuerpo de su presentación, el requirente alude en cuatro oportunidades a una supuesta solicitud presentada ante la Superintendencia de Salud –a veces mencionando su tribunal arbitral– y concluye solicitando a esta Magistratura, en lo principal, que se declare que las normas impugnadas y la tabla de factores etéreos de que ellas dan cuenta,

“resulta inconstitucional en su aplicación concreta para resolver el reclamo interpuesto ante la Superintendencia de Salud (Tribunal Arbitral), en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., causa ingreso N^º 33-2010”. Luego, al individualizar los documentos que acompaña a primer otrosí, se refiere a una solicitud, con el mismo rol aludido, pero presentada ante la Corte de Apelaciones de Santiago. En fin, del examen del certificado que acompaña en el mismo otrosí, se desprende que se trataría de un recurso de protección deducido ante dicha Corte de Apelaciones;

6°. Que, conforme a lo, expresado, la presentación del requirente no especifica claramente cuál es la gestión judicial precisa en que incide su requerimiento de inaplicabilidad, de modo que difícilmente se podría estimar que se cumple con la exigencia legal de contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya, lo que es suficiente para no admitir a trámite el requerimiento deducido.

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales; al primer otrosí; ténganse por acompañados; al segundo otrosí, estése al mérito de autos, y al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N^º 1.612-2010

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

ROL N° 1.613-2010

**CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL TRIBUNAL
DE FAMILIA DE SAN FELIPE Y MINISTERIO PÚBLICO**

Santiago, cuatro de agosto de dos mil diez.

Proveyendo a fojas 73, téngase por evacuado El traslado conferido.

Atendido lo informado por el Ministerio Público a fojas 68, lo expuesto por el juez requirente a fojas 73 y visto lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, devuélvanse los antecedentes al Tribunal de Familia de San Felipe. Hecho lo anterior, archívese el siguiente proceso.

Rol N° 1.613-2010

Proveído por el Presidente del Tribunal Constitucional

ROL N° 1.614-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD “DEL ARTÍCULO 39 TER
DE LA LEY N° 18.933, DE ISAPRE”, DEDUCIDO POR
CECILIA KADIZ HAIQUEL**

Santiago, tres de febrero de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 29 de enero de 2010, el señor Eric Capetillo Méndez, en representación de la señora Cecilia Kadis Haiquel, ha interpuesto requerimiento solicitando se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de “la tabla de factores indicada en el Artículo 39 ter de la de la Ley N° 18.933, de Isapres” (sic), en el expediente Rol N° 26.778-2009, del que conoce la Superintendencia de Salud;

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”;

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

3^º. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, modificada por la Ley N^º 20.381, publicada en el Diario Oficial de 28 de octubre de 2009, de cuyas disposiciones se desprende que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta índole exige, previamente, resolver sobre su admisión a trámite. En este sentido, el inciso primero del artículo 47 D del aludido texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.*

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B establecen:

“Artículo 47 A. En el caso del número 6^º del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una

exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface las exigencias del artículo 47 B, arriba reproducido, para que pueda ser acogida a tramitación, desde que en su presentación –tanto al inicio como en el petitorio principal– el requirente solicita la inaplicabilidad de la tabla de factores indicada en el artículo 39 ter de la Ley N° 18.933, en circunstancias que dicho precepto legal no existe. De este modo, difícilmente se podría estimar que se cumple con la exigencia legal de contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya, lo que es suficiente para no admitir a trámite el requerimiento deducido.

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales; al primer y tercer otrosíes, ténganse por acompañados; al segundo otrosí, estése al mérito de autos, y al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N° 1.614-2010

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

ROL N^o 1.615-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 35 DE LA LEY
N^o 18.962 Y DECRETO LEY N^o 479, DE 1974, DEDUCIDO
POR JULIO MIRANDA LILLO

Santiago, veinte de enero de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 1^o de febrero de 2010, el Presidente subrogante de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso remitió a esta Magistratura el oficio N^o 112-2010, mediante el cual adjuntó copia del recurso de protección Rol N^o 2-2010, interpuesto por don Cristián Mazuela Brito, a cuyo respecto formuló requerimiento en orden a que se establezca la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 35 de la Ley N^o 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, por considerar que su aplicación viola las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19, números 2^o, 3^o y 24^o de la Constitución Política de la República.

El referido recurso de protección, presentado en contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, el juez presidente del Juzgado de Garantía de San Felipe y el Administrador de ese tribunal, se fundamenta en que mediante Resolución N^o 1140-09, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de la que tomó conocimiento el afectado el 3 de diciembre de 2009, se privó a don Cristián Mazuela Brito (funcionario designado en el cargo de Informático-Administrativo 2^o Titular del Juzgado de Garantía de San Felipe, con fecha 16 de noviembre de 2005) de la asignación profesional que le fuere concedida mediante Resolución Exenta N^o 22 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 25 de enero de 2006.

La resolución descrita, a juicio del recurrente, de manera arbitraria e ilegítima priva de asignación profesional a todos aquellos funcionarios judiciales que posean sólo títulos técnicos (en la especie, el señor Mazuela tiene el título de Técnico Universitario con mención en Programación de Computadores de la Universidad Técnica Federico Santa María).

Señala el interesado en el recurso descrito que la asignación profesional *“es del todo procedente, por cuanto su otorgamiento no fue producto de un error administrativo ni menos de una incorrecta interpretación o aplicación de la ley vigente a la fecha de su contratación por el Poder Judicial o la Corporación Administrativa del Poder Judicial, sino que obedeció al imperio de la ley y al claro tenor de la misma, que llevó a una razonada y ponderada interpretación de la Excelentísima Corte Suprema en este tema y que mantuvo hasta hace poco tiempo atrás”*.

Para el recurrente de protección, *“el tema en conflicto dice relación con que no se reconoce derecho a asignación profesional a funcionarios que posean títulos de nivel técnico, aun cuando éstos cumplan con un programa de estudios de un mínimo de 6 semestres académicos y 3.200 horas de clase. Fundando dicha decisión en lo dispuesto en el acuerdo de Pleno de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 16 de julio de 2001 y en el artículo 35 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza”*.

Precisa que, en este caso, se ha transgredido el principio de la autonomía académica y la potestad universitaria al calificar *per se* los títulos universitarios otorgados por universidades o institutos, preceptuando, de manera ilegal, que el título del recurrente, pese a haber sido otorgado por una universidad, corresponder a una carrera de 6 semestres de duración y 3.200 horas de clase, no debe considerarse universitario, y al ser estimado técnico no gozaría de un derecho, que en la especie le pertenece al afectado.

Concluye señalando que las garantías conculcadas son las que encontramos en el artículo 19, números 2°, 3° y 24°, de la Constitución Política de la República de Chile.

Con motivo de la tramitación de dicho recurso, la Administradora Zonal de la Corporación Administrativa del Poder Judicial informó a la Ilustrísima Corte que *“a través de Circular N° 6 RH 172 de 23 de octubre de 2009 y conforme al acuerdo del H. Consejo Superior de la Corporación Administrativa de 14 de octubre de 2009, se dispuso dejar sin efecto todo reconocimiento de asignación profesional que no se ajuste a los preceptos legales que exigen la concurrencia de requisitos copulativos para aquel reconocimiento, a saber: estar en posesión de un título profesional conferido por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocido por éste y que la carrera conste de a lo menos 6 semestres y 3.200 horas”*.

Sostiene dicha entidad que se destacó, en su oportunidad, la improcedencia del reconocimiento de asignación profesional a quienes sólo tuvieran un título técnico, refrendado aquello con lo establecido en el artículo 3° del Decreto Ley N° 479, de 1974, modificado por la Ley N° 19.699, y en el artículo 35 de la Ley N° 18.962. A mayor abundamiento y en apoyo de lo anterior, cita diversos dictámenes de la Contraloría General de la República.

Con fecha 3 de febrero de 2010 se dio cuenta del requerimiento y con fecha 7 de abril del mismo año se admitió a tramitación por la Primera Sala de esta Magistratura.

El 21 de abril de 2010 la Corporación Administrativa del Poder Judicial respondió al traslado conferido con fecha 7 del mismo mes, reproduciendo los términos del informe evacuado anteriormente con ocasión de la tramitación de la protección ya referida. En dicho documento asevera que la materia en cuestión es de exclusivo conocimiento del Tribunal de

Alzada que conoce del recurso de protección, por aplicación del artículo 20 de la Carta Fundamental.

A fojas 78 y con fecha 12 de mayo de 2010, se declaró admisible el requerimiento deducido.

El 8 de junio de 2010 la parte de la Corporación Administrativa del Poder Judicial evacuó el traslado conferido a fojas 85 para pronunciarse acerca del fondo, insistiendo en lo señalado precedentemente y argumentando, asimismo, que esta Magistratura ya realizó el examen preventivo de la norma impugnada, pues el artículo 35 de la Ley N^º 18.962 fue declarado constitucional el 27 de febrero de 1990 en el Rol N^º 102 de ese año. Y, con posterioridad, la nueva Ley de Enseñanza Superior N^º 20.370, sometida a examen previo de constitucionalidad, fue declarada constitucional en sentencia del Rol N^º 1.363-09, de fecha 28 de julio de 2009, ley que, por aplicación de su artículo 70, hizo subsistir el precepto en comento.

Por lo anterior solicitó el rechazo del requerimiento.

Con fecha 15 de julio de 2010, el presente requerimiento fue declarado en relación, procediéndose a la vista de la causa el 18 de noviembre de 2010.

A fojas 113, la Corporación Administrativa del Poder Judicial hace presente a esta Magistratura que, con fecha 27 de julio de 2010, en el recurso de protección Rol N^º 105-2010, seguido ante la Corte de Apelaciones de Talca, se reclamó una asignación profesional análoga a la de autos y que dicho tribunal rechazó los argumentos esgrimidos, por considerar, en el caso del N^º 2^º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que no existe tal vulneración cuando los efectos del acto recurrido sólo rigen para el futuro. Además sostuvo, a propósito del N^º 3^º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que tampoco se ha vulnerado dicha garantía *“toda vez que la Corporación se ha limitado a aplicar la normativa general en el ámbito y ejercicio de sus atribuciones, y de ninguna manera puede estimarse que esto signifique arrogarse competencias de carácter jurisdiccional”*.

CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO. Que en estos antecedentes la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso ha requerido la inaplicabilidad del artículo 35 de la Ley Orgá-

nica Constitucional de Enseñanza, cuya aplicación materializada en una circular de la Corporación Administrativa del Poder Judicial violentaría las garantías constitucionales contempladas en los números 2º, 3º y 24º del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

TERCERO. Que la aludida circular, de 23 de octubre de 2009, instruye a las oficinas de personal de las Cortes de Apelaciones para dejar sin efecto cualquier reconocimiento de asignación profesional que se encuentre vigente y no se ajuste a lo establecido en el artículo 35 (antes 31) de la Ley Nº 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, en virtud de que el derecho a percibir asignación profesional requiere copulativamente del título profesional y la conclusión de una carrera de al menos 6 semestres y 3.200 horas de educación, caracterizando a la primera condición –título profesional– no sólo su extensión sino que el contenido del plan de estudios, destinado a entregar una formación académica general orientada a permitir el desarrollo de una profesión autónomamente. Como efecto de lo anterior, la Corporación estima que no dan derecho a asignación profesional títulos tales como Técnico, Técnico de Nivel Superior, Orientador Familiar y otros similares, aun cuando sean otorgados por Universidades o Institutos Profesionales y cumplan con los requisitos de duración en horas y semestres;

CUARTO. Que, para el mejor acierto de lo que se resolverá, se transcribirán las disposiciones legales que aparecen regulando la relación jurídica *sub lite*, en la sucesión temporal pertinente.

a) Primero se publica, con fecha 10 de marzo de 1990, la Ley Nº 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, cuyo artículo 31 dispone lo siguiente:

“Los establecimientos de educación superior reconocidos oficialmente otorgarán títulos técnicos de nivel superior, títulos profesionales y grados académicos, según corresponda.

Los centros de formación técnica sólo podrán otorgar el título de técnico de nivel superior.

Los institutos profesionales sólo podrán otorgar títulos profesionales de aquellos que no requieran licenciatura, y títulos técnicos de nivel superior en las áreas en que otorgan los anteriores.

Las universidades podrán otorgar títulos profesionales y toda clase de grados académicos, en especial de licenciado, magister y doctor.

Corresponderá exclusivamente a las universidades otorgar títulos profesionales respecto de los cuales la ley requiere haber obtenido previamente el grado de licenciado en las carreras que imparten.

No obstante, el otorgamiento del título profesional de abogado corresponde a la Corte Suprema de Justicia en conformidad a la ley.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo se entiende que:

El título de técnico de nivel superior es el que se otorga a un egresado de un centro de formación técnica o de un instituto profesional que ha apro-

bado un programa de estudios de una duración mínima de mil seiscientas clases, que le confiere la capacidad y conocimientos necesarios para desempeñarse en una especialidad de apoyo al nivel profesional.

El título profesional es el que se otorga a un egresado de un instituto profesional o de una universidad que ha aprobado un programa de estudios cuyo nivel y contenido le confieren una formación general y científica necesaria para un adecuado desempeño profesional.

El grado de licenciado es el que se otorga al alumno de una universidad que ha aprobado un programa de estudios que comprenda todos los aspectos esenciales de un área del conocimiento o de una disciplina determinada.

El grado de magister es el que se otorga al alumno de una universidad que ha aprobado un programa de estudios de profundización en una o más de las disciplinas de que se trate. Para optar al grado de magister se requiere tener grado de licenciado o un título profesional cuyo nivel y contenido de estudios sean equivalentes a los necesarios para obtener el grado de licenciado.

El grado de doctor es el máximo que puede otorgar una universidad. Se confiere al alumno que ha obtenido un grado de licenciado o magister en la respectiva disciplina y que haya aprobado un programa superior de estudios y de investigación, y acredita que quien lo posee tiene capacidad y conocimientos necesarios para efectuar investigaciones originales. En todo caso, además de la aprobación de cursos u otras actividades similares, un programa de doctorado deberá contemplar necesariamente la elaboración, defensa y aprobación de una tesis, consistente en una investigación original, desarrollada en forma autónoma y que signifique una contribución a la disciplina de que se trate”.

b) Posteriormente, se publica el 16 de noviembre de 2000 la Ley N^º 19.699, cuyo artículo 8^º prescribe:

“Artículo 8^º.- Agrégase el siguiente inciso segundo al artículo 3^º del decreto ley N^º 479, de 1974, pasando los actuales incisos segundo y tercero a ser tercero y cuarto, respectivamente:

“Para el exclusivo efecto del pago de esta asignación, serán títulos profesionales habilitantes aquellos otorgados por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocido por éste, con un programa de estudios de un mínimo de seis semestres académicos y 3.200 horas de clases. El Ministerio de Educación refrendará, en los casos en que proceda, la vigencia del programa y título profesional respectivo, al momento de su otorgamiento.”

c) Finalmente, se publica el **21 de febrero de 2006** el D.F.L. N^º 1, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N^º 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, cuyo **artículo 35** es del mismo tenor que el anterior artículo 31 ya transcrito, verificándose un simple cambio de numeración;

QUINTO. Que la Corporación Administrativa del Poder Judicial renovó, al evacuar el traslado que se le confiriera del requerimiento, dos cuestiones previas a la decisión del asunto, una relativa a la competencia exclusiva para el conocimiento de la acción cautelar de protección, y la

otra, asociada a los efectos del control preventivo de constitucionalidad de la norma impugnada.

Asimismo, durante el debate surgió la eventual comisión de otra infracción constitucional, vinculada al ejercicio de la jurisdicción y a la supremacía constitucional.

De todas ellas esta sentencia se hará cargo en seguida;

SEXTO. Que la mencionada corporación ha sostenido *“que la interpretación y aplicación a los casos concretos de los números 2º, 3º y 24º del artículo 19 de la Constitución Política de la República es una materia que el artículo 20 de la carta constitucional entrega expresamente a la Corte de Apelaciones respectiva, quien debe conocer los recursos de protección, como es el caso que ha dado origen a esta acción de inaplicabilidad. Por lo anterior, la Corte de Apelaciones de Valparaíso no puede someter la interpretación de estas normas al Tribunal Constitucional por la vía de un requerimiento de inaplicabilidad”*;

SÉPTIMO. Que el artículo 93, N° 6º, asigna como atribución al 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. Y el artículo 3º de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, establece que *“reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva el asunto sometido a su jurisdicción”*.

No existe contradicción alguna entre el citado precepto constitucional y la disposición del artículo 20 de nuestro código político, referido a la acción cautelar concedida por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales.

Ambas normas regulan situaciones jurídicas distintas y se expresan en el ejercicio de jurisdicciones muy diversas: una es la constitucional, referida a la supremacía de la Constitución, consagrada en su artículo 6º; la otra, vinculada a la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, entregada exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, que deriva del artículo 76 del mismo texto. La conexión entre las dos jurisdicciones se manifiesta sólo en los siguientes aspectos: la legitimación del juez del asunto para plantear una cuestión de inaplicabilidad, la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial donde la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva y, por último, los efectos en dicha gestión de la sentencia de inaplicabilidad.

Como es sabido, la reforma constitucional de 2005 consagró los principios de supremacía de la Constitución, unidad de la jurisdicción constitucional y control concentrado de su ejercicio, previo y correctivo. Esta Magistratura ha declarado, por eso, que la atribución conferida para declarar la inconstitucionalidad de un precepto jurídico *“tiene directa relación con los principios de supremacía de la Constitución, de concentración de la justicia*

constitucional y de igualdad ante la ley” (STC Rol N^º 681, de 26 de marzo de 2007) y que “*la acción cautelar de derechos fundamentales que contempla el artículo 20 y la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 93, inciso primero N^º 6^º, de la Ley Fundamental constituyen y dan origen a dos procesos completamente autónomos que deben iniciarse, sustanciarse y resolverse en la forma que indican la Constitución y sus leyes complementarias, destacándose, entre estas últimas, la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura*” (STC Rol N^º 1.324). En consecuencia, se descartará la alegación formulada;

OCTAVO. Que se plantea, también, la improcedencia del requerimiento por cuanto el precepto impugnado, artículo 35 de la Ley N^º 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, fue sometido a examen preventivo de constitucionalidad, en sentencia dictada en los autos Rol N^º 102, con fecha 27 de febrero de 1990.

Tal alegación debe desestimarse en virtud de lo previsto en el N^º 2^º del artículo 84 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, puesto que la declaración de conformidad constitucional invocada lo ha sido en términos generales, sin referirse a algún vicio de constitucionalidad específico;

NOVENO. Que en la deliberación se ha suscitado cuestión de constitucionalidad, fundada en la invocación en el requerimiento, a fojas 37, de la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales, respecto de la vulneración –en ese punto– de la garantía sobre igualdad ante la justicia reconocida en el N^º 3^º del artículo 19 de la Constitución Política.

Se ha fundamentado dicha cuestión, en el debate, en la ausencia de facultades de la Corporación Administrativa del Poder Judicial para decidir sobre la procedencia de un derecho económico del personal, pues no se la conceden las disposiciones pertinentes del Título XIV del Código Orgánico de Tribunales, artículos 506 y 509, que sólo le atribuyen la administración de los recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales destinados al funcionamiento de los tribunales y los poderes de administración y disposición necesarios para el cumplimiento de sus fines. La privación de una remuneración que está disfrutando un funcionario importa una extralimitación de atribuciones, que transgrede los artículos 7^º y 76 de la Constitución Política y representa un atropello a la facultad privativa de los tribunales para conocer y resolver las causas civiles y criminales, constituyendo al órgano infractor en una comisión especial que vulnera la prescripción del N^º 3^º del artículo 19 de la Constitución.

El Tribunal desestimaré la cuestión suscitada porque el requerimiento, en lo que a ella se refiere, no contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya ni del vicio de inconstitucionalidad producido, de manera que no se dan los presupuestos para que, como lo precisa el artículo 88 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional

del Tribunal Constitucional, “excepcionalmente y por razones fundadas”, pueda declararse la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, basada en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que fueron invocados por las partes en la litis. Además, el juzgamiento por una comisión especial que se alega no se ha hecho derivar de la aplicación decisiva de un determinado precepto legal en la gestión judicial pertinente;

DÉCIMO. Que, según se ha citado, el “*título profesional es el que se otorga a un egresado de un Instituto Profesional o de una Universidad que ha aprobado un programa de estudios cuyo nivel de contenido le confieren una formación general y científica necesaria para un adecuado desempeño profesional*”.

Como resulta obvio, y por el ejercicio del atributo de la autonomía de los establecimientos de educación superior –concebida como el derecho a regirse por sí mismo en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades– es cada establecimiento quien determina el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley para otorgar un título profesional.

En este caso, al requirente le otorgó la Universidad Técnica Federico Santa María, con fecha 30 de octubre de 1995, el título de “Técnico Universitario con mención en Programación de Computadores”. Se trata, pues, de un título profesional concedido por una Universidad, único que puede otorgar un establecimiento universitario;

DECIMOPRIMERO. Que, en el sentido expuesto, el artículo 79 de la Ley N° 18.962 entiende por autonomía el derecho de cada establecimiento de educación superior a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos, en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades, y comprende la autonomía académica, económica y administrativa.

La autonomía académica incluye la potestad de las entidades de educación superior para decidir por sí mismas la forma cómo se cumplen sus funciones de docencia, investigación y extensión y la fijación de sus planes y programas de estudio.

La autonomía administrativa faculta a cada establecimiento de educación superior para organizar su funcionamiento de la manera que estime más adecuada de conformidad con sus estatutos y las leyes;

DECIMOSEGUNDO. Que el requirente, antes de ser privado de la asignación profesional en cuestión, gozaba de la misma por aplicación del precepto contenido en el inciso segundo del artículo 3° del Decreto Ley N° 479, de 1974, agregado por el artículo 8° de la Ley N° 19.699, publicada el 16 de noviembre de 2000, cuyo texto se ha transcrito anteriormente.

Dicha disposición define como título profesional habilitante para el exclusivo efecto del pago de esta asignación el que describe, sin formular otra exigencia que el título sea otorgado por una Universidad o un Instituto Profesional, referido a un programa de estudios de un mínimo de semestres académicos y horas de clases.

Por ende, el precepto anotado confirió al interesado el derecho irrecusable a percibir asignación de título;

DECIMOTERCERO. Que, sin embargo, invocando la aplicación del artículo 35 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, se ha privado del derecho que le asistía al afectado, bajo el supuesto implícito de su especialidad normativa.

Tal cuestión compele a esta Magistratura a destacar, primero, que la situación jurídica está regulada exclusivamente por el inciso segundo del artículo 3^º del D.L. N^º 479 –y no por el artículo 35, antes 31, de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza– y, luego, que tampoco el último precepto puede ser interpretado en el sentido de facultar a órganos extraños a la enseñanza superior para decidir qué es un título universitario;

DECIMOCUARTO. Que de la secuencia normativa indicada en el considerando cuarto se concluye que el precepto legal más antiguo que regula esta materia es el artículo 31 de la Ley N^º 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza (publicada el 10 de marzo de 1990), y que la disposición posterior y especial es la agregada al artículo 3^º del Decreto Ley N^º 479 (publicada el 16 de noviembre de 2000). No debe olvidarse que ella establece explícitamente que “*para el exclusivo efecto del pago de esta asignación, serán títulos profesionales habilitantes*” los que refiere.

Bajo el imperio de esta norma, el interesado recibe su título universitario y, en posesión del mismo, comienza a desempeñar sus funciones en el Tribunal de Garantía de San Felipe.

El artículo 35 del D.F.L. N^º 1, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, no modifica, deroga ni alcanza al precepto ya citado del Decreto Ley N^º 479, pues, según lo previsto en el artículo 64 de la Constitución Política, sólo puede introducir cambios de forma que sean indispensables y “*sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance*”;

DECIMOQUINTO. Que, aun en el evento de entenderse aplicable la última norma, tampoco su recta aplicación excluye la procedencia de la asignación de título en el caso *sub lite*, por cuanto es la propia institución universitaria la que ha calificado como profesional el título que ha expedido al interesado, no resultando adecuado que un órgano sin atributos jurisdiccionales determine su suficiencia, cuestión que envuelve un atropello a la autonomía universitaria ya definida.

No está de más señalar que de la simple lectura del precepto comentado se infiere, sin duda alguna, que las universidades sólo pueden conferir títulos universitarios, en tanto que el otorgamiento de títulos como técnicos de nivel superior está confiado exclusivamente a los centros de formación técnica y a los institutos profesionales;

DECIMOSEXTO. Que si bien –en teoría– la correcta interpretación de las normas en juego basta para establecer la procedencia del pago

de la asignación profesional en este caso, lo concreto y real es que una decisión administrativa, que invoca el precitado artículo 35 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, ha privado del beneficio a su titular, de suerte tal que esta Magistratura no puede ignorar que a dicha norma –fundándose en una cierta interpretación– se le ha dado aplicación para resolver la relación jurídica que sirve de base a este proceso.

No existe una antinomia absoluta entre conflictos legales y constitucionales, en términos que unos y otros se excluyan siempre, porque la rica variedad del derecho admite –como en este caso– que la eventual preferencia de un precepto legal sobre otro involucre, en la regulación de una determinada situación jurídica, la privación de un derecho constitucional;

DECIMOSÉPTIMO. Que los efectos provocados por la aplicación del precepto legal referido en el asunto que sustenta el requerimiento, transgreden los números 2° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política, según se verá;

DECIMOCTAVO. Que, en efecto, excluir al interesado del beneficio de la asignación de título al restarle jerarquía a éste por corresponder supuestamente a estudios de menor valor, supone discriminarlo en cuanto al disfrute de ese beneficio respecto de los titulares de otros diplomas a los que, por la naturaleza de los estudios que constatan, sí se les reconoce el derecho. Dicha diferencia es arbitraria, carece de razonabilidad e importa una infracción al principio de igualdad ante la ley consagrado en el número 2° del artículo 19 de la Constitución Política;

DECIMONOVENO. Que, según lo reconoce el número 23° del citado artículo 19, la Constitución “*asegura la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes*”, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda.

Al contrario de lo sostenido por alguna doctrina, no hay impedimento alguno para que las personas, en nuestro país, tengan derechos subjetivos respecto de la Administración o asociados a su pertenencia estatutaria. La Constitución es meridianamente clara y explícita; asegura la libertad para **adquirir toda clase de bienes**, corporales e incorporales, de fuente legal o contractual. No hay razones para restringir el mandato constitucional;

VIGÉSIMO. Que, según lo escrito anteriormente, la asignación de título de que era titular el interesado y que le había sido reconocida expresamente por el mismo órgano que posteriormente se la quita, después de disfrutarla por varios años, es un bien incorporal en la modalidad de un derecho personal, sobre la que el número 24° del artículo 19 de la Constitución reconoce el derecho de propiedad. Es pertinente, asimismo, recordar que, según los artículos 52 y 53 de la Ley N° 19.880 –de serle aplicable a la Corporación Administrativa del Poder Judicial–, “*los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuen-*

cias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros”, y que la “*autoridad administrativa podrá invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto*” (desde la resolución que reconoce el derecho –25 de enero de 2006– hasta la que lo revoca –3 de diciembre de 2009– transcurrieron más de tres años).

Se ha infringido, pues, el mandato constitucional de que “*nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre el que recae o de alguno de los atributos esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador*”. En la especie, el titular ha sido privado del dominio sobre su derecho a continuar percibiendo la asignación de título de que gozaba;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en virtud de las motivaciones precedentes, se hará lugar al requerimiento de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, estimándose que la aplicación en el caso de la norma impugnada contraría los números 2^º y 24^º del artículo 19 de la Constitución Política, y, por ello, se declarará inaplicable en el asunto *sub lite* el artículo 35 (antes 31) de la Ley N^º 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 6^º, 7^º, 19, números 2^º y 24^º y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

Que se hace lugar al requerimiento interpuesto.

Se previene que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre al acuerdo adoptado, pero no comparte la fundamentación contenida en los considerandos decimonoveno, vigésimo y vigesimoprimero. En lugar de tales consideraciones, tiene presente lo siguiente:

1^º. Que, con todo, no cabe admitir el razonamiento de la parte recurrente en el recurso de protección que constituye la gestión pendiente, en cuanto a que poseería un “derecho adquirido” sobre la asignación profesional que le fuera otorgada mediante Resolución Exenta N^º 122, de fecha 25 de Enero de 2006;

2^º. Que ello, en primer lugar, se debe a que el precepto que se declara inaplicable en autos no le ha privado de dicha asignación sino que únicamente su aplicación resulta inconstitucional por establecer una situación discriminatoria respecto de la recurrente en la gestión *sub lite*. Todo ello, habida consideración del carácter especial y posterior del artículo 3^º del

D.L. N° 479, de 16 de noviembre de 2000, por sobre el artículo 35, antiguo 31, de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza;

3°. Que, en segundo lugar, sostener la existencia de un derecho adquirido sobre el régimen previsto en el artículo 3° del D.L. N° 479, de 16 de noviembre de 2000, implicaría reconocer un derecho de propiedad sobre una norma estatutaria, cuestión que no se encuentra comprendida en el contenido del derecho de propiedad tutelado por la Constitución.

Sostener lo contrario, implicaría afirmar que se incorpora al patrimonio de cualquier persona o entidad la totalidad de la normativa vigente al momento de iniciar una actividad económica, la que se petrificaría y sólo podría modificarse previa expropiación, argumentación que no admite en principio justificación constitucional alguna (STC Rol N° 467, c. trigésimoséptimo).

Adoptada con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, quien estuvo por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que el artículo 35 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, dispone que *“título profesional es el que se otorga a un egresado de un instituto profesional o de una universidad que ha aprobado un programa de estudios cuyo nivel y contenido le confieren una formación general y científica necesaria para un adecuado desempeño profesional”*;

2°. Que la norma citada, de rango orgánico constitucional pues regula una materia atingente al reconocimiento oficial de los establecimientos de educación superior, lo que hace es conceptualizar lo que ha de entenderse por “título profesional”, correspondiéndole a cada universidad en ejercicio de su autonomía determinar qué programas de estudio conducen a la obtención de un título profesional, entre las cuales están aquellas carreras que requieren haber obtenido previamente el grado de licenciado según lo fija la misma ley, u otras para las que no es necesario obtener previamente el grado de licenciado en una disciplina determinada;

3°. Que, por su parte, el inciso segundo del artículo 3° del Decreto Ley N° 479, de 1974, agregado por la Ley N° 19.699 de 16 de noviembre de 2000, que no tiene rango de ley orgánica constitucional, dispuso que para los efectos del pago de la respectiva asignación profesional *“serán títulos profesionales habilitantes aquellos otorgados por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocido por éste, con un programa de estudios de un mínimo de seis semestres académicos y 3.200 horas de clases”*;

4°. Que, como puede apreciarse de la sola lectura de una y otra norma legal, ellas difieren por su rango, contenido y objeto, pues mientras la primera, orgánica constitucional, define lo que ha de entenderse por

título profesional para los efectos de la actividad y reconocimiento oficial de las universidades e institutos profesionales, como asimismo para la obtención del requisito habilitante para ejercer una profesión, la segunda, ley común, para el solo efecto del otorgamiento de una asignación profesional, esto es un beneficio económico, establece qué títulos profesionales dan derecho a ella;

5°. Que, por consiguiente, la aplicación en un caso concreto de las normas legales que conceden la asignación profesional a que se refiere el artículo 3° del Decreto Ley N° 479, es una materia que corresponde resolver a los órganos administrativos competentes y revisar, en su caso, al tribunal habilitado para actuar, que en la especie es la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso ante la que se ha acudido de protección. Este tribunal es el que ha de decidir si existió una actuación ilegal o arbitraria que haya agraviado un derecho tutelado constitucionalmente en el artículo 20 de la Carta Fundamental;

6°. Que resulta, en consecuencia, ajena a la labor que corresponde a esta Magistratura Constitucional cuando conoce de un requerimiento de inaplicabilidad de un precepto legal, examinar si se ha aplicado correcta o equivocadamente la legislación pertinente y menos resolver si procede o no revocar el otorgamiento de una asignación profesional, razones todas por las que a juicio de este Ministro debe rechazarse el requerimiento deducido por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por desechar la acción de inconstitucionalidad, teniendo presente las siguientes consideraciones:

I

EL ARTICULO 35 (ACTUAL 54 DEL D.F.L. 2/2010), OBJETO DEL REQUERIMIENTO, FUE REVISADO PREVENTIVAMENTE POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DECLARÁNDOSE SU CARÁCTER ORGÁNICO Y CONSTITUCIONAL

1°. Que la presente litis constitucional quedó circunscrita a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del antiguo artículo 35 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, actual artículo 54 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, publicado en el Diario Oficial de fecha 2 de julio de 2010. Así lo indica expresamente la Corte de Apelaciones requirente al precisar que la acción se dirige exclusivamente en contra de lo dispuesto en el *“artículo 35 de la Ley Orgánica de Enseñanza, en relación al Acuerdo de Pleno de la Excma. Corte Suprema de 16 de julio de 2001, referido al no reconocimiento de asignación profesional a funcionarios que poseyendo títulos de nivel*

técnico, han cumplido en sus establecimientos educacionales que los otorgaron los respectivos títulos, con un mínimo de seis semestres académicos y 3.200 horas de clases". Esta Magistratura, por lo mismo, así lo indicó expresamente en la resolución de admisibilidad de fecha 12 de mayo de 2010, según puede leerse a fojas 78;

2º. Que la aludida disposición señala textualmente en la actualidad lo siguiente:

"Los establecimientos de educación superior reconocidos oficialmente otorgarán títulos técnicos de nivel superior; títulos profesionales y grados académicos, según corresponda.

Los centros de formación técnica sólo podrán otorgar el título de técnico de nivel superior.

Los institutos profesionales sólo podrán otorgar títulos profesionales de aquéllos que no requieran licenciatura, y títulos técnicos de nivel superior en las áreas en que otorgan los anteriores.

Las universidades podrán otorgar títulos profesionales y toda clase de grados académicos, en especial de licenciado, magister y doctor.

Corresponderá exclusivamente a las universidades otorgar títulos profesionales respecto de los cuales la ley requiere haber obtenido previamente el grado de licenciado en las carreras que imparten.

No obstante, el otorgamiento del título profesional de abogado corresponde a la Corte Suprema de Justicia en conformidad a la ley.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo se entiende que:

a) *El título de técnico de nivel superior es el que se otorga a un egresado de un centro de formación técnica o de un instituto profesional que ha aprobado un programa de estudios de una duración mínima de mil seiscientos clases, que le confiere la capacidad y conocimientos necesarios para desempeñarse en una especialidad de apoyo al nivel profesional.*

b) El título profesional es el que se otorga a un egresado de un instituto profesional o de una universidad que ha aprobado un programa de estudios cuyo nivel y contenido le confieren una formación general y científica necesaria para un adecuado desempeño profesional.

c) *El grado de licenciado es el que se otorga al alumno de una universidad que ha aprobado un programa de estudios que comprenda todos los aspectos esenciales de un área del conocimiento o de una disciplina determinada.*

d) *El grado de magister es el que se otorga al alumno de una universidad que ha aprobado un programa de estudios de profundización en una o más de las disciplinas de que se trate. Para optar al grado de magister se requiere tener grado de licenciado o un título profesional cuyo nivel y contenido de estudios sean equivalentes a los necesarios para obtener el grado de licenciado.*

e) *El grado de doctor es el máximo que puede otorgar una universidad. Se confiere al alumno que ha obtenido un grado de licenciado o magister en la respectiva disciplina y que haya aprobado un programa superior de estudios y de inves-*

tigación, y acredita que quien lo posee tiene capacidad y conocimientos necesarios para efectuar investigaciones originales. En todo caso, además de la aprobación de cursos u otras actividades similares, un programa de doctorado deberá contemplar necesariamente la elaboración, defensa y aprobación de una tesis, consistente en una investigación original, desarrollada en forma autónoma y que signifique una contribución a la disciplina de que se trate.”;

3°. Que, como se indica en la sentencia, la referida disposición se contenía en el artículo 35 de la Ley 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, publicada en el Diario Oficial de 10 de marzo de 1990, la que esta Magistratura estimó expresamente como orgánica y constitucional, según consta en los autos Rol N^º 102, de fecha 27 de febrero de 1990. En la referida sentencia se señaló que *“la ley orgánica constitucional de enseñanza debe contener los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media; las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento; los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel, como también aquellas normas o materias que constituyen elementos complementarios indispensables de los anteriores, como lo ha señalado en diversas oportunidades este Tribunal”* (c. tercero). Del mismo modo, se consignó que *“el contexto general del proyecto de ley en examen, que corresponde a lo preceptuado en el inciso quinto del N^º 11^º del artículo 19 de la Constitución Política, condiciona la obtención de títulos y grados a un conjunto armónico de requisitos y exigencias relacionados tanto con los establecimientos educacionales como con el otorgamiento de grados y títulos, de los cuales se derivan naturalmente las actividades profesionales que en virtud de ellos pueden llevarse a cabo”* (c. decimosexto). Cabe tener presente que la Ley N^º 20.370, publicada con fecha 12 de septiembre de 2009, derogó, según se indica en su artículo 70, la legislación anterior, excluyéndose entre otros el Título III de la aludida ley orgánica, dentro del cual se encuentra la disposición que se impugna. El Tribunal Constitucional revisó también la constitucionalidad de la nueva normativa general, en sentencia Rol N^º 1.363, de fecha 28 de julio de 2009. El texto refundido y sistematizado de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza se encuentra en la actualidad fijado en el Decreto con Fuerza de Ley N^º 2, de 2 de julio de 2010, siendo su actual artículo 54 del mismo tenor que el primitivo artículo 35 que se impugna en estos autos;

4°. Que la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura señala, en su artículo 84, que no resulta procedente la acción de inaplicabilidad *“cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva”*. Por lo mismo, el artículo 90 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala que *“resuelta la cuestión de inaplicabilidad por el Tribunal Constitucional, no podrá ser intentada nueva-*

mente, por el mismo vicio, en las sucesivas instancias o grados de la gestión en que se hubiere promovido”;

5°. Que, de este modo, corresponde desechar la presentación, en primer lugar, por dirigirse respecto de un precepto legal determinado que fue revisado preventivamente por esta Magistratura, habiéndose ya declarado su carácter de norma orgánica y constitucional y no divisándose razón alguna para modificar lo ya sentenciado por este mismo Tribunal en sede de control abstracto;

II

LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD NO TIENE EL CARÁCTER DE AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES, LO QUE ES DE COMPETENCIA DE LAS CORTES DE APELACIONES Y, EN DEFINITIVA, DE LA CORTE SUPREMA

6°. Que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes, prevista en el artículo 93, N° 6°, de la Constitución Política de la República, supone esencialmente un control preciso de contradicción entre dos normas, debiendo primar la Ley Fundamental. En otras palabras, el conflicto sometido a su decisión siempre debe centrarse en la contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución;

7°. Que, en efecto, como ha señalado esta misma Magistratura, *“debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a una contradicción directa, clara y precisa, entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución, pues el juez constitucional no puede interpretar o corregir la ley ordinaria si no es con relación a su constitucionalidad”*. Lo anterior, en atención a que *“la tarea de interpretar la ley le corresponde a los tribunales de justicia, sean ordinarios o especiales, y, en nuestro sistema judicial, el órgano llamado a unificar su interpretación es la Corte Suprema”* (STC Rol N° 810, c. noveno);

8°. Que el sistema chileno de control de constitucionalidad de las normas es de carácter concentrado y compartido. Así, la protección de las garantías constitucionales respecto de actos u omisiones ilegales o arbitrarios corresponde a la Corte de Apelaciones respectiva y a la Corte Suprema, en tanto el control de constitucionalidad de la ley, al Tribunal Constitucional. En efecto, la Constitución Política, en su artículo 20, establece el proceso de protección, cuyo tribunal competente es, según lo dispone la misma norma, la Corte de Apelaciones respectiva, en primera instancia, y la Corte Suprema, en segunda instancia. Por su parte, el artículo 93 constitucional, en su numeral 6°, otorga competencia privativa a este Tribunal Constitucional para resolver acerca de la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. En

consecuencia, *“la acción cautelar de derechos fundamentales que contempla el artículo 20 y la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Ley Fundamental, constituyen y dan origen a dos procesos completamente autónomos que deben iniciarse, sustanciarse y resolverse en la forma que indican la Constitución y sus leyes complementarias, destacándose, entre estas últimas, la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura”* (STC Rol N^º 1.324);

9^º. Que, de esta forma, este Tribunal Constitucional no está autorizado para emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de las gestiones respectivas que motivan las acciones de inaplicabilidad, en atención a que la ponderación de los mismos corresponde a los jueces del fondo, por ser también un tema de legalidad ordinario y estar dentro de su competencia relativa a la gestión, tal como lo ha sentenciado esta Magistratura de manera reiterada (STC roles N^{OS} 1.130, 1.210, 1.266 y 1.324). En este caso preciso, según se indica en el propio oficio complementario de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 18 de marzo de 2010, se cuestiona que *“la aplicación de esta normativa, materializada en la circular 6 RH N^º 172 de 23 de octubre de 2009, de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, produciría al recurrente de protección, conculcación de las garantías constitucionales contempladas en los números 2, 3 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, sin perjuicio de que también se vulneraría lo establecido en los artículos 3^º y 18^º del Decreto Ley N^º 479 de 1974”*. Del mismo modo, se indica por el órgano requirente que *“la aplicación de la referida Circular también podría importar una infracción al artículo 52 de la Ley N^º 19.880, sobre Bases de Procedimientos Administrativos, al darle un efecto retroactivo a una Resolución, afectando sus derechos ya adquiridos”*;

10^º. Que, así las cosas, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad impetrada en estos autos a través de requerimiento judicial más bien se dirige respecto de la actuación ilegal emanada de un ente administrativo, como es la Corporación Administrativa del Poder Judicial, al supuestamente haber emitido un acto con infracción a diversos preceptos legales (como serían los artículos 3^º del Decreto Ley N^º 479 y, en su caso, 52 de la Ley N^º 19.880), lo que no es propio de la esfera de esta acción de rango constitucional, para lo cual el ordenamiento jurídico prevé diversas acciones específicas, entre otras la de protección –como es precisamente la que actualmente conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso– o la de nulidad de derecho público, en su caso;

11^º. Que, en efecto, como lo ha señalado este Tribunal, *“el conflicto de que conoce esta Magistratura debe producirse entre la Constitución y un precepto de rango o fuerza de ley; pero no entre una decisión de una autoridad y la ley. De este último conflicto conocen otras instancias jurisdiccionales”* (STC Rol N^º 1.385);

III
SE TRATA EN DEFINITIVA MÁS BIEN DE UN CONFLICTO DE
LEYES, LO QUE DEBE SER RESUELTO SOBERANAMENTE POR
EL PROPIO JUEZ DE LA INSTANCIA

12°. Que, por otra parte, los cuestionamientos también parecen dirigidos a una equivocada interpretación administrativa que habría realizado la Corporación Administrativa del Poder Judicial, al no dar preeminencia a una disposición legal específica y posterior (como sería el artículo 3° del Decreto Ley N° 479, de 1974, modificado por la Ley N° 19.699, de 16 de noviembre de 2000) respecto de otra de carácter general (el actual artículo 54 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 2 de julio de 2010), materia que este disidente estima corresponde sea determinada soberanamente por el juez de la instancia y no en esta sede de inaplicabilidad;

13°. Que, precisamente por lo mismo, se ha sentenciado que no corresponde que a través de esta vía se determine *“cuál de las dos normas legales en juego debe prevalecer”*, puesto que *“su dilucidación no incumbe a esta Magistratura sino a los jueces del fondo”* (STC Rol 1.034, c. decimoquinto). No le incumbe por tanto a este Tribunal determinar si debe o no aplicarse un determinado precepto legal, *“ya que no se plantea propiamente un conflicto de constitucionalidad sino uno de mera legalidad”* (STC Rol N° 1.513, c. octavo);

14°. Que, en suma, este disidente estima que corresponde al juez de la instancia –en este caso a la Corte de Apelaciones de Valparaíso en sede de protección– determinar qué normas corresponde aplicar en el asunto concreto, como igualmente si la actuación administrativa se ajustó o no a la normativa legal que la regula, no siendo por tanto la acción de inaplicabilidad la vía adecuada para resolver el presente conflicto.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes, quien sin perjuicio de compartir el criterio sustentado en los considerandos decimotercero y decimocuarto del fallo para dilucidar la contradicción entre los preceptos legales potencialmente aplicables al caso, estima que el conflicto sometido a esta Magistratura por la Corte de Apelaciones de Valparaíso es uno de mera legalidad cuya resolución compete precisamente al propio tribunal promovente, en sede de protección, por lo cual escapa a la competencia de esta Magistratura Constitucional, habiendo debido originar el rechazo del requerimiento deducido.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, la prevención su autor y las disidencias su autor, el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y su autor, respectivamente.

Notifíquese por carta certificada, regístrese y archívese.

Rol N° 1.615-2010

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

ROL N^º 1.616-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY N^º 18.933, 2^º DE LA LEY N^º 20.015 Y 199 DEL D.F.L. N^º 1, DEL AÑO 2005 DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JAZMÍN DEL PILAR QUINTANA VERA

Santiago, siete de enero de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 4 de febrero de 2010, doña Jazmín del Pilar Quintana Vera ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las siguientes normas: artículo 38 de la Ley N^º 18.933 (en la parte en que alude a la tabla del factor etéreo), vigente con anterioridad a la Ley N^º 20.015; artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 –incorporado por el artículo 1^º, N^º 15, de la Ley N^º 20.015 en julio de 2005–; artículo 2^º de la misma Ley N^º 20.015; y artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud.

La gestión judicial en que incide la presente acción de inaplicabilidad está constituida por un reclamo por alza de precio del plan de salud deducido en contra de la Isapre Banmédica S.A. con fecha 22 de diciembre de 2009 y que actualmente se encuentra pendiente ante el Tribunal Arbitral de la Superintendencia de Salud, bajo el Rol N^º 26.341-2009.

Consta en los antecedentes acompañados al expediente que el contrato de salud celebrado entre la requirente y la Isapre Banmédica S.A. fue suscrito el 11 de enero de 2007.

En su requerimiento, la actora sostiene que el precio del plan de salud ha aumentado, por incremento de factor etéreo, de 2,85 a 3,528 unidades de fomento mensuales. No obstante ello, en la carta de adecuación correspondiente, de fecha 19 de octubre de 2009, acompañada a fojas 24, consta que el precio varió desde 1,52 a 2,198 unidades de fomento, por un cambio de factor de riesgo de 2,10 a 2,60.

Sostiene la actora que los preceptos legales impugnados, al autorizar el aumento del precio del plan por el solo hecho de envejecer el afiliado, resultan, en su aplicación al caso concreto, contrarios a las garantías establecidas en los N^{os} 2°, 9°, 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política.

Estima que la aplicación de la preceptiva legal cuestionada –que habilita y regula el alza unilateral de los planes de salud por edad y sexo– infringe la garantía constitucional de la igualdad ante la ley contenida en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, al introducir diferencias arbitrarias entre las personas. En ese sentido señala que a pesar de que el contrato de salud es una modalidad de contrato de seguro, las alzas que establece la ley son el resultado de hechos involuntarios como la edad y el sexo. Con ello se introduce una diferencia arbitraria –que atentaría en contra de la igualdad y de la justicia– entre hombres y mujeres y entre viejos y jóvenes. Por otra parte, sostiene, pese a tener la naturaleza de un contrato de seguro, para efectos de establecer su precio se prescinde totalmente de exposiciones voluntarias al riesgo como fumar, beber y conducir de manera temeraria, entre otros.

Considera infringido, además, el derecho a la protección de la salud, asegurado por el artículo 19 de la Constitución en su numeral 9°, en la medida que su existencia es una concreción de la igualdad ante la ley, más aún teniendo en cuenta que su consagración en la norma fundamental tiene como ejes la libertad y la igualdad de acceso al sistema.

Señala que este derecho sólo será efectivo si las personas tienen la facultad de optar y de permanecer a lo largo del tiempo en el sistema que eligieron cuando eran jóvenes, sin que el paso de los años las obligue a salir del mismo por causa del aumento de los precios, que además se manifiestan en la época de cese de la vida laboral, cuando más necesaria es la protección, motivo por el cual la cantidad de personas mayores que se encuentran en el sistema privado de salud es cada vez más baja.

Señala que la única forma para permanecer hoy en el sistema es aceptar los planes alternativos ofrecidos año a año en la carta de adecuación, renunciando a gran parte de los beneficios a cambio de un alza más moderada, lo que demuestra la perversión intrínseca del sistema.

Hace presente que, no obstante ser conocida la tabla de factores al momento de celebrarse el contrato, éste es sólo uno de los componentes del precio del plan y que el alza del mismo en los últimos años ha sido superior al 100%.

Señala que todo lo expuesto constituye una grave cortapisa al derecho a elegir un sistema de salud y permanecer en él, vulnerándose la garantía del libre e igualitario acceso a la protección de la salud establecida por la normativa constitucional.

Por otra parte, invoca como vulnerado el derecho de propiedad contenido en el numeral 24^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, en la medida que se paga un mayor precio por el plan de salud sin una contraprestación equivalente real y efectiva. En ese sentido señala que de manera indirecta se le priva del “derecho a hacer uso del sistema privado de salud”, que considera un bien incorporeal, conjuntamente con los beneficios concretos del plan, todo lo cual se encuentra incorporado a su patrimonio.

Indica que el alza en una proporción superior a la depreciación de la moneda, con el objetivo de mantener las prestaciones, es una privación de parte del patrimonio y un verdadero castigo por envejecer.

Finalmente, señala como infringida la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales ya invocados, dado que se imponen condiciones inabordables para mantener sus prestaciones de salud.

Con fecha 24 de febrero de 2010, la Primera Sala admitió a trámite el requerimiento y suspendió el procedimiento de la gestión pendiente. Posteriormente, la requerida acompañó el contrato de salud respectivo, de fecha 11 de enero de 2007 y con fecha 2 de junio de 2010, la acción fue declarada admisible, notificándose a los órganos colegisladores y confirándose traslado a la Isapre requerida. Con fecha 22 del mismo mes de junio, la Isapre evacuó el traslado solicitando el rechazo del requerimiento.

La Isapre requerida argumenta que la “tabla de factores” no es arbitraria ni inconstitucional. Al respecto señala que el valor del plan complementario se obtiene en base a una ecuación, multiplicando su precio base por el factor correspondiente según la “tabla de ponderación” aplicable, que mide la incidencia de la condición específica del afiliado en el precio final, sea por edad, sexo o condición de carga.

Agrega que el legislador ha reconocido que el precio del plan de salud puede experimentar variaciones en el tiempo debido a elementos distintos del costo de la vida, entre los cuales se consagran expresamente la edad y el sexo. Lo anterior, señala, se justifica por el carácter indefinido del contrato de salud, ya que la variación del valor permite lograr un equilibrio dentro del mismo. Por otra parte, indica, de acuerdo al artículo 170, letra n), del D.F.L. N^º 1 de 2005, del Ministerio de Salud, la tabla en cuestión no puede sufrir alteraciones a lo largo de la vigencia del plan. Añade que la tabla de factores constituye una protección para los afiliados, ya que es una fórmula basada en datos objetivos (como son el sexo y la edad), determinada y conocida con antelación por los contratantes.

Argumenta que no hay discriminación arbitraria, pues quienes se encuentran en la misma situación son tratados de igual forma, en un marco de certeza justificado técnicamente.

Por otra parte, argumenta que el acceso a las prestaciones de salud y la libertad de elección no implican gratuidad o que el propio afiliado determine los costos. Alega, en ese sentido, que no se produce el efecto de dejar sin coberturas a los requirentes ni tampoco se les expulsa del sistema privado de salud. Reitera que sólo hay un ajuste de los riesgos en función de los precios cobrados y que si una persona no puede pagar su permanencia en el sistema privado, para eso existe la cobertura de FONASA.

En cuanto a la supuesta vulneración del derecho de propiedad, señala que hay que recalcar que se está en presencia de un contrato de seguros y del pago de una prima por transferir el riesgo, mas no de una cuenta de capitalización individual que permita ahorrar y recuperar recursos, que además fueron usados por la ISAPRE en otros usuarios, en función de una administración compensada del riesgo respecto del conjunto de afiliados, a quienes también se debe responder. Por otra parte, señala, el alza del precio del plan no tiene relación con las normas impugnadas sino con lo pactado por las partes en el contrato que fue conocido y aceptado por la afiliada. Agrega que el contrato está protegido constitucionalmente a favor de su representada y que se le quiere negar su fuerza obligatoria.

Finalmente y reiterando lo ya expuesto, señala que no se vulnera la esencia de los derechos de la parte requirente, pues los mismos no son de carácter ilimitado.

Por todo lo anterior solicita que se rechace el requerimiento interpuesto.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de fecha 9 de noviembre de 2010 se procedió a la vista de la causa en forma conjunta con las causas roles N° 1.617 y 1.689.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, conforme con el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimeros de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita inaplicar –en lo pertinente– los artículos 38 de la Ley N° 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N° 20.015; 38 ter de la Ley N° 18.933; 2° de la Ley N° 20.015 y 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Salud, del año 2005, porque su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria a los reseñados derechos reconocidos por la Constitución;

SEGUNDO. Que, de acuerdo con la fecha en que se celebró el contrato de salud previsional entre la requirente y la antes individualizada Isapre –enero de 2007–, cabe descartar la aplicación del artículo 38 de la

Ley N^º 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N^º 20.015 (es decir, antes de julio de 2005), de modo que se rechazará la presente impugnación en la parte que cuestiona tal precepto.

Igualmente, procede desestimar la acción en la parte que impugna el artículo 2^º de la Ley N^º 20.015, ya que dicho precepto legal se limita a regular la transitoriedad de las situaciones contractuales anteriores y posteriores al año 2005. Esa norma no establece regulación sustantiva alguna sobre los contratos de salud, sino que sólo determina los efectos en el tiempo de la Ley N^º 20.015, ya que precisa cómo deben adaptarse a sus disposiciones los contratos vigentes a julio de 2005;

TERCERO. Que, siéndole aplicables al caso de autos las reglas sobre alzas establecidas en los N^{os} 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, que corresponde también al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, se acogerá el requerimiento formulado a este respecto, justamente porque su aplicación al caso específico de que se trata contraviene la Constitución.

Lo anterior, en consideración a lo ya expresado por esta Magistratura en su sentencia de 6 de agosto de 2010 (STC Rol N^º 1.710), donde se declararon inconstitucionales los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del referido precepto legal, y a lo reflexionado extensamente en su jurisprudencia posterior, especialmente en su sentencia de 28 de octubre de 2010 (STC Rol N^º 1.552), cuyos criterios se dan por reproducidos y no pueden sino reiterarse en esta oportunidad;

CUARTO. Que, así las cosas, en procura de hacer eficaz lo resuelto en la mencionada sentencia de inconstitucionalidad y a fin de evitar cualquier posibilidad de que la norma legal objetada pueda, eventualmente, aplicarse por los tribunales que conocen de la gestión pendiente y que, al hacerlo, se vulnere la Constitución, el presente recurso de inaplicabilidad será acogido;

QUINTO. Que, sin que se lastime ningún principio fundamental de nuestro sistema jurídico, motivos de racionalidad procesal y oportunidad de decisión hacen aconsejable que, tratándose de la resolución de un asunto controvertido que, por sus antecedentes fácticos, por la calidad de las partes involucradas, por las disposiciones constitucionales en juego y, en fin, por la médula de las pretensiones encontradas que configuran el conflicto constitucional, es, en sustancia, el mismo que se ha resuelto en procesos anteriores y recientes, se omita la reiteración, en cada caso, de extensos y complejos razonamientos que, en definitiva, no serán sustancialmente distintos a los anteriormente invocados, en circunstancias que, por la amplia publicidad de las sentencias y la estabilidad de la jurisprudencia, es posible remitirse a ella sin que se justifique reproducir, en cada caso, toda la argumentación.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo prescrito en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, así como 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 UNO, sólo en cuanto se declara la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 28. Oficiese al respecto a la Superintendencia de Salud.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán no comparte los considerandos tercero y cuarto y tiene adicionalmente presentes las siguientes motivaciones:

1°. Que, con fecha 6 de agosto de 2010, esta Magistratura señaló, en los autos de inconstitucionalidad Rol N° 1.710, que **“los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 son inconstitucionales”**. Como se sabe, dicho precepto decía relación con la circunstancia de que cada rango de edad que fijare la Superintendencia en sus instrucciones se debía sujetar a las siguientes reglas *“1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad; 2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años; 3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan; 4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo.”*;

2°. Que en dicha sentencia se sostuvo que *“como corolario del análisis efectuado, este Tribunal ha logrado convicción en cuanto a que los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 no cumplen los supuestos descritos en el considerando precedente y, por consiguiente, son incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, y lesionan, asimismo, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, en el sentido que todos ellos se encuentran reconocidos y asegurados en nuestra Carta Fundamental”* (c. centesimocuatrecientoscuarenta y cuatro). Por lo mismo se dejó constancia de que *“esta Magistratura estima necesario, además, hacer presente que la determinación de la estructura de las tablas de factores y la fijación de los factores de cada una de ellas deberán ajustarse a lo que establezcan, en uso de sus facultades, los órganos colegisladores para dar cabal cumplimiento a lo resuelto en este fallo”* (c. centesimosexagesimotercero). Se trata de un llamado al legislador futuro;

3°. Que en más de un centenar de pronunciamientos (STC roles N^{OS} 742, 757, 761, 837, 845, 847 a 874, 876, 878, 879, 880, 882 a 942, 949 a 962, 971, 973, 974, 975 y 978, entre otros) esta Magistratura sostuvo la improcedencia de las acciones de inaplicabilidad presentadas respecto de un precepto declarado íntegramente inconstitucional. Fundó lo anterior en atención a que *“no le corresponde pronunciarse sobre un requerimiento recaído sobre preceptos legales que no tienen carácter de tales por encontrarse derogados a la fecha en que éste fue presentado”*. Se hicieron presente los efectos derogatorios de la declaración, entendiéndose que por lo mismo la sentencia sólo produce consecuencias a futuro, entendiéndose por tales *“a las situaciones que ocurran con posterioridad a su publicación en el Diario Oficial”*. De forma tal que carecería 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”*. Sin embargo, este previniente concurrió a dicha decisión en el entendido que el conflicto constitucional no resultaba factible al haber dejado de existir el precepto legal en cuestión, presupuesto básico de la inaplicabilidad, razón por la cual el precepto legal no podía aplicarse a partir de dicha decisión;

4°. Que en estos autos se ha acogido la acción de inaplicabilidad, remitiéndose en el considerando tercero a lo resuelto en los autos Rol N^º 1.552. En esta última decisión esta Magistratura hizo presente que la sentencia de inconstitucionalidad *“ha venido a afectar la totalidad de los contratos de salud en curso al 9 de agosto, donde fueron incorporadas las reglas sobre alzas que prevenían los N^{OS} 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, puesto que –a contar de esa data– tales reglas perdieron validez general y, por tanto, no pueden seguir aplicándose”*. De modo tal que no resulta posible *“que un precepto invalidado por esta Magistratura (...) pueda seguir rigiendo hacia el futuro bajo la premisa de haberse encontrado vigente al momento de perfeccionarse la antedicha relación contractual”*; concluyéndose que los contratos de salud a partir de la fecha de la sentencia no pueden estar afectos a lo dispuesto en el precepto legal declarado inconstitucional y por lo mismo *“no tiene dicho precepto efecto ultractivo por el hecho de que se hallara vigente al momento de perfeccionarse las mencionadas convenciones”*;

5°. Que, como lo señaló este previniente en todas las causas a que alude el considerando tercero de este voto, 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 los números 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, *“se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”*;

6°. Que en cuanto a los antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, es del caso reiterar la discusión suscitada

en torno a la controversia, a objeto de precisar el propósito del constituyente;

7°. Que, en primer trámite constitucional, en el Senado, se consagra 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*”;

8°. 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*”;

9°. Que, con posterioridad, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se hicieron presentes 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 el veto que el Presidente de la República podía formular;

10°. 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*”;

lidad **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 Guzmán y Bustos la relevancia de la acción de inconstitucionalidad;

11°. 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 de 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 tunc 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 justifican 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);

12°. Que de lo dicho se desprende que el propósito del constituyente fue evitar que la decisión de inconstitucionalidad pudiera tener efectos retroactivos, de forma tal de no alterar situaciones jurídicas consolidadas o amparadas por sentencia o resolución que produzca efectos de cosa juzgada. Como señaló esta misma Magistratura, en los autos de inconstitucionalidad: "*de lo expresado anteriormente, debe concluirse que el artículo 94 de la Constitución, al referirse a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad,*

y señalar que la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada, alude a una **especie de derogación sui generis**, que debe distinguirse de la derogación efectuada por el legislador, toda vez que no responde a razones de mérito sino a la verificación de un vicio constitucional de orden público; por lo mismo, un efecto ultractivo de las normas derogadas es limitado y sólo opera para el futuro” (c. vigesimoséptimo). De este modo, “la sentencia que dicte el Tribunal Constitucional no puede afectar situaciones consolidadas, esto es, nacidas y concluidas bajo el imperio de la o las normas declaradas inconstitucionales” (c. centesimosexagesimoctavo). En otras palabras, el hecho de que su sentencia carezca de efectos retroactivos significa que “**no afecta situaciones acaecidas ni actos realizados con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial**” (STC Rol N° 597, c. quinto);

13°. Que así las cosas, teniendo presente la circunstancia de que los numerales 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 han sido derogados 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*, tal como se señaló en los autos Rol N° 685;

14°. Que, por último, a este Tribunal, como también lo ha señalado esta Magistratura, no le corresponde pronunciarse sobre la validez de los pactos contractuales suscritos con anterioridad a la publicación en el Diario Oficial de la sentencia de inconstitucionalidad, lo que es de resorte y competencia exclusiva del juez de la instancia (STC Rol N° 685, c. decimotercero). 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 puede, ni pueden producir, ningún efecto respecto de la **facultad privativa que tiene vuestra Excelencia para resolver, en ejercicio de su competencia, la causa sub lite**”. De igual forma como también le corresponderá a la judicatura ordinaria determinar si el precepto legal no resulta aplicable a la litis en atención a la fecha de suscripción de los contratos respectivos de salud, tal como lo han señalado este Tribunal (STC roles N°s 1.544, 1.644 y 1.646) y la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema (Rol N° 7779-2008).

El Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre al fallo con la siguiente prevención:

1°. Que, dado el carácter de legislador negativo del Tribunal Constitucional, las sentencias que establecen la inconstitucionalidad de un precepto legal sólo producen efectos constitutivos *erga omnes* y *ex nunc* o *pro futuro* a partir de su publicación en el Diario Oficial, sin afectar situaciones consolidadas mediante contratos celebrados al amparo de la norma cuya inconstitucionalidad se declara;

2°. Que el tema de los efectos de tales sentencias en el tiempo fue ampliamente debatido durante la reforma a la Constitución efectuada el año 2005, cuando se introdujo la facultad contenida en el actual artículo 93, N^º 7, de la Constitución. En dicha ocasión, a sugerencia del Ministro Eugenio Valenzuela, se alcanzó consenso respecto a la necesidad de evitar incertidumbres del todo inconvenientes para el ordenamiento jurídico, especialmente en materia civil. Como consta en la historia fidedigna de dicha reforma, se estimó conveniente dejar 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, tienen efecto retroactivo (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletines N^{OS} 2.526-07 y 2.534-07, p. 278);

3°. Que, lo anterior fue reforzado por el veto enviado por el Ejecutivo, el cual estableció que *“no obstante, 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”*, no dejando lugar a dudas sobre los alcances exclusivamente prospectivos de tales sentencias;

4°. Que, al efecto, se tuvo en consideración el ejemplo de otros países, como Italia, donde impera el principio de irretroactividad de las sentencias de inconstitucionalidad, sin que se vea lesionada o menoscabada la supremacía constitucional;

5°. Que, en consecuencia, una declaración de inconstitucionalidad por parte de esta Magistratura no puede afectar los derechos legalmente constituidos ni las situaciones consolidadas mediante contratos celebrados con anterioridad, tal como lo sostiene la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes;

6°. Que, por tanto, los procesos judiciales que se suscitaron antes de la sentencia de este Tribunal que declaró inconstitucional parte del artículo 38 ter de la Ley 18.933, sobre la aplicación de los contratos de salud válidamente celebrados con antelación a esa fecha, deben ser resueltos conforme a las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la sentencia de inconstitucionalidad de esta Magistratura;

7°. Que, por ende, corresponde acoger el presente recurso de inaplicabilidad por las razones de fondo que esta Magistratura ha señalado en numerosas oportunidades, pues, efectivamente, la posible aplicación del artículo 38 ter de la Ley 18.933, actual artículo 199 del D.F.L. N^º 1, del Ministerio de Salud, de 2005, en el caso en cuestión provocaría efectos contrarios a la Constitución.

Acordada, en lo que se refiere al razonamiento contenido en el considerando tercero de la sentencia, con el voto en contra de la Ministra

señora Marisol Peña Torres, quien estuvo por rechazar el requerimiento de autos, en cuanto impugna el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, que corresponde al artículo 199 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, por las siguientes razones:

1°. Que, tal como se indica en la parte expositiva, la requirente, doña Jazmín del Pilar Quintana Vera, suscribió un contrato de salud con la Isapre Banmédica S.A., en enero de 2007. Mediante carta de 19 de octubre de 2009, ésta le comunicó el cambio en su tramo de edad y la consiguiente variación de su factor de riesgo aumentando consecuentemente su plan de salud de 1,52 a 2,198 unidades de fomento mensuales;

2°. Que la sentencia de este Tribunal que pronunció la inconstitucionalidad de cuatro numerales del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 fue dictada el 6 de agosto de 2010, entendiéndose derogada aquella parte del precepto legal indicado desde la publicación de dicha sentencia en el Diario Oficial, lo que ocurrió el 9 de agosto de ese mismo año, por aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 94 de la Carta Fundamental;

3°. Que la disposición constitucional recién mencionada señala expresamente: “(...) *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.*” (El subrayado es nuestro). Cabe entender, entonces que, por expresa disposición constitucional, la sentencia que pronuncia la inconstitucionalidad de un precepto legal no puede hacerse extensiva a situaciones acaecidas con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial, pues ello implicaría violentar la voluntad del Constituyente que optó por otorgarle efectos *ex nunc* a dicha sentencia y no efectos *ex tunc* como ocurre con otros ordenamientos normativos en el Derecho Comparado;

4°. Que el problema a determinar, en relación con el caso concreto que en esta oportunidad se decide, es si el efecto no retroactivo de las sentencias de inconstitucionalidad es de carácter absoluto o puede matizarse en algunos casos sin violentar la voluntad del Constituyente;

5°. Que, sobre este punto, conviene recordar que el propio creador de la jurisdicción constitucional concentrada, el jurista Hans Kelsen, sostenía que “*sería conveniente en interés de la propia seguridad jurídica, no atribuir, en principio, ningún efecto retroactivo a la anulación de normas generales. Al menos dejar subsistir todos los actos jurídicos anteriormente realizados con base a la norma en cuestión. Pero ese interés no existe cuando los hechos anteriores a la anulación no han sido todavía objeto –al momento en que la anulación se produce– de ninguna decisión de autoridad pública, los cuales si se evitara todo efecto retroactivo a la resolución de anulación, deberían ser juzgados en virtud de que la norma general es anulada pro futuro, esto es, para los hechos posteriores*”

a su anulación— de acuerdo con la norma anulada (...).” (“La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”. Traducción de Rolando Tamayo Salmorán revisada por Domingo García Belaúnde. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N^º 10, julio-diciembre 2008, p. 25);

6°. Que si bien el Constituyente del año 2005 optó por conferir un efecto “derogatorio” y no “anulatorio” a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal —lo que naturalmente no tiene el mismo alcance—, la doctrina especializada ha estimado que la regla constitucional que contempla el efecto no retroactivo de la aludida declaración parece excesivamente rígida, ya que en algunos casos excepcionales se puede requerir que la sentencia pueda generar efectos *ex tunc* (Nogueira Alcalá, Humberto. “El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma constitucional 2005 de las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias.” En: Francisco Zúñiga (Coord.). Reforma constitucional. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 615);

7°. Que, en ese sentido, durante la discusión de la reforma constitucional del año 2005, el senador Alberto Espina promovió una indicación tendiente a agregar al entonces inciso tercero del artículo 83 (hoy 94) de la Constitución, la siguiente oración: “*La declaración de inconstitucionalidad no operará con efecto retroactivo respecto de todas aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada.*” (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 8 de marzo de 2003);

8°. Que, por su parte, el Subsecretario del Interior, Jorge Correa Sutil, acotaba, respecto de este punto que: “*la indicación 269 (del Ejecutivo), 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.*” (El subrayado es nuestro).

Por su parte, en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se estimó conveniente dejar expresa constancia de que los fallos del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucional un precepto legal producen efectos desde su publicación en el Diario Oficial y “*en ningún caso en forma retroactiva*”. (El subrayado es nuestro). (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 8 de marzo de 2003).

De esta forma, al rechazarse las indicaciones que tendían a matizar el efecto no retroactivo de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de un precepto legal, sólo cabe concluir que el Tribunal Constitucional no puede, en ningún caso, atribuirles dicho efecto;

9°. Que, así, y en lo que a la resolución de este conflicto de constitucionalidad atañe, no cabe, a juicio de esta disidente extender los efectos de la sentencia recaída en el Rol N° 1.710 a un contrato celebrado con anterioridad a su dictación, con mayor razón cuando el conflicto se ha originado, por un alza en el precio del plan de salud, derivada de ese contrato, que se ha reclamado, también, con anterioridad a la fecha de publicación de dicha sentencia en el Diario Oficial;

10°. Que distinta es la necesidad que asiste a este Tribunal de examinar si el precepto legal contenido en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, a que se refiere el considerando tercero de esta sentencia, puede recibir aplicación en el reclamo por alza de precio del plan de salud de que conoce el Tribunal Arbitral de la Superintendencia de Salud, bajo el Rol N° 26.341-2009, teniendo presente que, al momento de su interposición, dicho precepto legal no se encontraba derogado y que, además, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2° de la Ley N° 20.015, “*los contratos de salud previsional que se celebren con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley deberán ajustarse a ella.*”;

11°. Que, en esa línea de razonamiento debe recordarse la jurisprudencia de esta Magistratura en el sentido que basta que el precepto legal impugnado tenga la posibilidad de aplicarse en la gestión pendiente de que se trata –y, eventualmente, de forma inconstitucional– para que este Tribunal deba entrar a pronunciarse sobre su inaplicabilidad.

Se ha sostenido, en efecto, que “*(...) para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado a un caso, para quedar obligado a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable (roles 501, 505, 790, y 943, entre otros).*” (STC Rol N° 1.295, c. cuadragésimosegundo);

12°. Que, desde este punto de vista, la requirente sostiene que “*el objeto de dicho recurso [se refiere a la acción deducida ante la Superintendencia de Salud] es reclamar en contra del acto ilegal y arbitrario cometido por la Isapre Banmédica S.A. al subir injustificada y unilateralmente el precio de mi plan de salud (...) aduciendo la variación que, en mi caso particular, se produjo durante la última anualidad en mi edad, la cual es uno de los factores de riesgo de contempla la denominada tabla de factores(...). Este mecanismo de reajuste anual de precios está regulado en términos generales en la Ley 18.933, en los artículos 38 y siguientes, con las modificaciones antes expresadas...*” (Página 2 del requerimiento).

Por su parte, en el referido reclamo señala: “*La carta que me envió la Isapre plantea lo siguiente: ‘... me dirijo a usted para informarle que se ha producido un variación en los tramos de edad suyo y/o de sus beneficiarios definidos en*

su plan de salud, lo (sic) cuales deben ajustarse en esta oportunidad...’ Factor que cambia de 2,10 a 2,60”

La aludida carta de adecuación, que rola a fs. 24 de estos autos, de 19 de octubre de 2009, indica, por su parte, que “*se ha producido una variación en los tramos de edad suyo y/o de sus beneficiarios definidos en su plan de salud, los cuales deben ajustarse en esta oportunidad*”. Continúa precisando que: “*En su caso la(s) persona(s) que tiene(n) variación en el rango de edad es (son) las(s) siguiente(s): JAZMIN DEL PILAR QUINTANA VERA, cambió del factor 2.10 al factor 2.60.*”;

13°. Que, así, la acción de inaplicabilidad deducida en esta oportunidad se funda en el hecho de que de aplicarse por el Tribunal Arbitral de la Superintendencia de Salud el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 o Ley de Isapres, para resolver el reclamo que le ha sido deducido por la Sra. Jazmín del Pilar Quintana, se producirá una vulneración de los derechos asegurados en los numerales 2^º (igualdad ante la ley); 9^º (derecho a la protección de la salud); 24^º (derecho de propiedad) y 26^º (esencialidad de los derechos) del artículo 19 de la Constitución Política.

Entonces, la sola posibilidad de que dicha aplicación produzca un resultado contrario a la Constitución es suficiente para que, conforme a su jurisprudencia reiterada, este Tribunal deba decidir su inaplicabilidad a la luz de las circunstancias propias del control concreto que ella supone;

14°. Que, en ese contexto, el texto inequívoco del artículo 93, inciso primero, N^º 6, de la Carta Fundamental, establece que el Tribunal Constitucional debe decidir la inaplicabilidad de un precepto legal “*cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*” (El subrayado es nuestro). De ello se deduce que lo que puede resultar contrario a la Carta Fundamental es la aplicación que un determinado precepto legal recibirá en una gestión judicial concreta, a la luz de las particulares circunstancias que la rodean. Sólo así puede comprenderse por qué, en la jurisprudencia de esta Magistratura un mismo precepto legal, en algunos casos, ha sido declarado inaplicable y en otros, no (artículo 299, N^º 3^º, del Código de Justicia Militar);

15°. Que, sobre la base explicada, y para decidir el presente conflicto de constitucionalidad, debe considerarse que esta Magistratura ha acogido, en reiteradas oportunidades, acciones de inaplicabilidad referidas al artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, que es la misma norma impugnada en esta ocasión. De hecho, y antes de pronunciarse la inconstitucionalidad de dicha norma, con efectos *erga omnes*, decidió la inaplicabilidad de dicho precepto legal en los roles N^{os} 976, 1.218, 1.287 y 1.273;

16°. Que, como esta Ministra disidente señaló en su voto particular recaído en la sentencia Rol N^º 1.710, tales acciones de inaplicabilidad se dedujeron teniendo como gestión pendiente, sendos recursos de protección deducidos ante diversas Cortes de Apelaciones, reclamando de la

ilegalidad y arbitrariedad en que había incurrido la Isapre respectiva, al subir, unilateralmente, el precio del plan de salud por aplicación de la tabla de factores contenida en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 introducido por la Ley N° 20.015. Ello coincide con la gestión pendiente en este requerimiento de inaplicabilidad.

Pero, además, esta misma disidente precisó, en aquel voto particular, que *“las referidas acciones de inaplicabilidad fueron deducidas por personas afiliadas a diversas Instituciones de Salud Previsional (Isapres), quienes fueron notificadas, mediante la respectiva carta de adecuación de una alza en el precio de su plan de salud como consecuencia de la modificación experimentada en el valor de éste, no en su precio base, sino que en la aplicación de la tabla de factores a que alude el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, en base a los factores de edad y sexo, respectivamente.”* Se indicó, también, que *“los diversos requirentes de inaplicabilidad, en cada uno de esos procesos, fueron personas de 60 años de edad o más.”*;

17°. Que las declaraciones previas de inaplicabilidad recaídas en los roles N°s 976, 1.218, 1.287 y 1.273 identifican la postura de esta Ministra disidente sobre la base que la vulneración, en cada una de las gestiones judiciales pendientes, de los derechos constitucionales mencionados se producía porque el alza en el precio del respectivo plan de salud, como consecuencia de la aplicación de la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, se debía a la variación del factor edad a que ella alude, de forma que personas que objetivamente se encontraban en condiciones de particular vulnerabilidad, no sólo por su edad, sino por su condición de “cotizantes cautivos”, eran discriminadas y desprotegidas desde el punto de vista de la seguridad social, haciendo además ilusorio su derecho a elegir el sistema de salud al que habían decidido estar adscritas;

18°. Que un razonamiento congruente con tal juicio y que además resulte acorde a la naturaleza propia de un control concreto que importa la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad exige examinar si, en la especie, se dan condiciones similares a las que motivaron la decisión de esta magistrada en las sentencias previas de inaplicabilidad a que se ha hecho referencia;

19°. Que, en tal sentido, del contrato de salud acompañado a estos autos por la Isapre Banmédica, de 11 de enero de 2007, puede desprenderse que la cotizante y requirente de inaplicabilidad, señora Quintana Vera, tiene 31 años de edad y que, según la tabla de factores, incorporada a dicho contrato referido al plan de salud CORDILLERA GOLD 0/06, la adecuación en el precio de su plan, comunicada por carta de 19 de octubre de 2009, se debe, precisamente a que ella cambió de tramo de edad. En efecto, en el tramo que va desde los 25 a los 30 años de edad, el factor que debía aplicarse al precio base, en su condición de cotizante, era de 2,10. En cambio, al cumplir 31 años, cambia al tramo que va desde los 30 a menos de 35 años, donde el factor corresponde a 2,60;

20°. Que, por tanto, a la luz de los hechos que se han reseñado, no se aprecia cómo, en este caso concreto, la aplicación del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 puede producir un resultado contrario a la igualdad ante la ley, pues no existe una desigualdad esencial que grave a la requirente en forma distinta y discriminatoria respecto de otros cotizantes que se encuentran en una situación similar. Lo anterior, entendiendo, como lo ha hecho este Tribunal, que la discriminación que vulnera la igualdad ante la ley es aquella carente de razonabilidad, que no respeta la igualdad de trato que la Constitución ha querido cautelar entre aquellos que se encuentran en una misma situación. Resulta evidente, por otra parte, que una persona joven, como la requirente, no está afectada por la condición de vulnerabilidad propia de los mayores de 60 años de edad, afectados por dolencias físicas inherentes a la edad y que, en muchos casos, sólo perciben ingresos provenientes de sus pensiones de jubilación;

21°. Que, en idéntico sentido, esta Ministra disidente estima que no existe afectación del derecho a la protección de la salud, particularmente en lo que se refiere a la libre elección del sistema de salud, pues, a diferencia de lo que sostiene la requirente en su reclamo, no estamos frente al caso de una persona afectada por un aumento desmesurado del precio de su plan de salud que *“coincide con la etapa de la vida en que la persona cesa en su vida laboral activa, hecho que, por regla general, trae aparejado una reducción considerable de sus ingresos”* (Página 12 del requerimiento).

Así, no se ha acreditado en autos que estemos frente a un “cotizante cautivo” (definido en la letra i) del artículo 170 del D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud) que se encuentre impedido de emigrar hacia otra institución de salud previsional que le resulte más adecuada a la realidad de sus ingresos o, incluso, al sistema público representado por el Fondo Nacional de Salud (FONASA);

22°. Que, en cuanto a la infracción del derecho de propiedad de la requirente, la mayor o menor arbitrariedad en el alza operada en el precio de su plan de salud, producto del cambio del factor etéreo de la propia actora, y que va desde 1,52 UF a 2,198 UF, es un aspecto que deberá ser analizado por el juez del fondo, atendidas sus particulares condiciones de ingresos, empleo y situación familiar, que no constan en este proceso constitucional, y que llevarían este pronunciamiento más allá de sus límites propios;

23°. Que, finalmente, por las mismas razones ya señaladas, no puede estimarse que exista una infracción a la garantía de protección de la esencia de los derechos consagrada en el artículo 19, N^º 26°, de la Constitución Política.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.616-2010

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

ROL N° 1.617-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38, 38 TER
DE LA LEY N° 18.933, 2° DE LA LEY N° 20.015 Y 199 DEL D.F.L. N°
1 DEL MINISTERIO DE SALUD, DEL AÑO 2005,
DEDUCIDO PATRICK ELÍAS RAMÍREZ RUBIO**

**SENTENCIA DE 13 DE ENERO DE 2011, EN EL MISMO SENTIDO
DE LA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.616.**

ROL N^º 1.618-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER
DE LA LEY N^º 18.933, 2^º DE LA LEY N^º 20.015 Y 199 DEL D.F.L.
N^º 1 DEL MINISTERIO DE SALUD, DEL AÑO 2005,
DEDUCIDO POR ORLANDO MONJE CORRIAL
Y CARMEN HINOSTROZA RIVERA**

Santiago, a seis de abril de dos mil diez.

Proveyendo al escrito de fojas 42, a lo principal, atendido lo dispuesto en el artículo 33 A de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, téngase por retirado y no presentado para todos los efectos legales el requerimiento de fojas 1; al otrosí, estése al merito de lo resuelto precedentemente. Archívese la carátula conjuntamente con la presente resolución.

Proveyendo al oficio de fojas 44, a sus antecedentes.

Comuníquese la presente resolución al Tribunal Arbitral de la Superintendencia de Salud, adjuntándose copia del escrito de fojas 42

Rol N^º 1.618-2010

Proveído por el señor Presidente del Tribunal Constitucional.

ROL Nº 1.619-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO
DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO
POR VICTORIA SILVA ARÁNGUIZ

Santiago, veinticuatro de febrero de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 10 de febrero de 2010, Victoria Silva Aránguiz, por sí, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933, en los autos sobre recurso de protección Rol Nº 336-2010, deducido en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, según consta en el certifiicado acompañado;

2°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*.

A su turno, 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 /e corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que: *“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”*.

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B de la legislación aludida establecen:

“Artículo 47 A. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la gestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de pesta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface las exigencias previstas en los artículos 47 A y 47 B, transcritos precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación.

En efecto, sin perjuicio de que el certificado expedido por el tribunal de la causa *sub lite*, que fue acompañado por el requirente, no contiene todas las menciones que exige el citado artículo 47 A, tampoco el libelo es claro y preciso en cuanto a la exposición de los argumentos que sustentan la cuestión de inconstitucionalidad que se denuncia, toda vez que se refiere reiteradamente al artículo 38 de la Ley N^º 18.933, introducido por la Ley N^º 20.015, que no se refiere a la materia del requerimiento, sino que modifica la Ley N^º 19.419, en materias relativas a la publicidad y el consumo del tabaco y además se refiere a un plan de salud distinto del que se especifica en la carta de adecuación que se acompaña.

SE RESUELVE:

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

legales; al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos que indica; al segundo otrosí, atendido lo resuelto a lo principal, no ha lugar; al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N° 1.619-2010

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palcios, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schanke y Mario Fernandez Baeza. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Jaime Silva Mac Iver.

ROL N° 1.620-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N° 18.933, DEDUCIDO POR DOMINIQUE VERHASSELT**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 24 DE FEBRERO DE 2010, QUE NO
ACOGE A TRAMITACIÓN EL REQUERIMIENTO, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN ROL N° 1.619**

ROL N^º 1.621-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, DEDUCIDO POR ROBERTO TORREALBA GÁRATE**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 24 DE FEBRERO DE 2010, QUE NO
ACOGE A TRAMITACIÓN EL REQUERIMIENTO, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN ROL N^º 1.619**

ROL N^º 1.622-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, DEDUCIDO POR HUGO VILLANUEVA CRUZ**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 24 DE FEBRERO DE 2010, QUE NO
ACOGE A TRAMITACIÓN EL REQUERIMIENTO, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN ROL N^º 1.619**

ROL N^º 1.623-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, DEDUCIDO POR VICTORIA ZAPATA FERNÁNDEZ**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 24 DE FEBRERO DE 2010, QUE NO
ACOGE A TRAMITACIÓN EL REQUERIMIENTO, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN ROL N^º 1.619**

ROL Nº 1.624-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 213 DEL CÓDIGO
ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR BOGADO
INGENIEROS CONSULTORES S.A.

Santiago, veinticuatro de marzo de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de esta misma fecha, se acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por doña María Cristina Bogado Hernández, en representación de “Bogado Ingenieros Consultores S.A.”, respecto del artículo 213 del Código Orgánico de Tribunales;

2°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*.

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

3°. Que la normativa constitucional referida precedentemente se complementa por la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que dispone en su artículo 47 E que *“dentro del plazo de cinco días, contado desde que se acoja el requerimiento a tramitación o desde que concluya la vista del incidente, en su caso, la sala que corresponda examinará la admisibilidad de la cuestión de inaplicabilidad”*.

A su vez, el artículo 47 F de la misma ley orgánica constitucional prescribe que *“procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

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

2° *Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control*

preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;

3^º *Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;*

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

5^º *Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y*

6^º *Cuando carezca de fundamento plausible.*

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno”.

4^º. Que respecto de la causal de inadmisibilidad contemplada en el N^º 6^º del inciso primero del artículo 47 F de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, esta Magistratura resolvió en la sentencia Rol N^º 1.288 –sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley que modificaba la antedicha ley orgánica constitucional, que luego se promulgó como Ley N^º 20.381 (D.O. 28.10.2009)– que “*el N^º 6^º del inciso primero del artículo 47 G [actual 47 F de la Ley N^º 17.997] que el artículo único, N^º 57, del proyecto remitido incorpora a la Ley N^º 17.997 es constitucional en el entendido que la expresión ‘fundamento plausible’ que en él se contiene corresponde a la exigencia contemplada en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, de que la acción interpuesta esté fundada razonablemente’.*” (Punto resolutivo N^º 11);

5^º. Que esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar la admisibilidad, supone una “*condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetos para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.*” (STC roles N^{os} 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494, entre otras);

6^º. Que la requirente solicita la inaplicación del artículo 213 del Código Orgánico de Tribunales en la causa sobre demanda incidental de inoponibilidad interpuesta en la fase de ejecución del fallo dictado en su contra en los autos sobre juicio laboral ordinario que individualiza, aduciendo, entre otros argumentos, que –por aplicación de dicho precepto legal– se dictaron resoluciones por abogados subrogantes, quienes carecerían de jurisdicción. De lo anterior desprende la actora que tanto

el proceso (ordinario laboral en que es perdidosa) como el fallo e incluso el procedimiento incidental (de ejecución) le serían inoponibles y, en consecuencia, se debería dejar sin efecto cualquier ejecución en su contra, cuestión que es precisamente la que solicita en el incidente que constituye la gestión *sub lite* que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

Asimismo, indica que de aplicarse el artículo 213, impugnado, se dejaría sin sanción de índole procesal una clara y explícita infracción de preceptos constitucionales y legales;

7°. Que, como se puede observar, de lo recién indicado así como del análisis de los demás argumentos contenidos en su presentación, las alegaciones de la actora no constituyen propiamente problemas de constitucionalidad que sean de competencia de esta Magistratura, sino que se trata más bien de cuestiones que son de competencia de los jueces de la instancia ante los cuales se encuentra pendiente la gestión *sub lite*.

A lo anterior se debe agregar que el requerimiento de inaplicabilidad no constituye una vía para recurrir ni en contra de resoluciones judiciales ni en contra de vicios de procedimiento, pues para ello existen las vías legales respectivas;

8°. Que, conforme a lo señalado en los considerandos precedentes, en la especie no concurre el presupuesto de encontrarse la impugnación fundada razonablemente, de modo que no se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución Política, en relación con el N° 6° del inciso primero del artículo 47 F de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, la presentación de fojas 1 debe ser declarada inadmisibles;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución y en los artículos 47 E, 47 F y demás disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento deducido en estos autos.

Téngase por no presentado, para todos los efectos legales.

Comuníquese por oficio a la Corte de Apelaciones de Puerto Montt y déjese sin efecto lo ordenado a su respecto en la resolución de esta misma fecha, que acogió a tramitación el requerimiento.

Notifíquese por carta certificada a la requirente y al señor Claudio Infante Lozano.

Archívese.

Rol N° 1.624-2010

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

ROL N^º 1.625-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450 BIS DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR EDWIN SÁNCHEZ MUÑOZ

Santiago, a seis de abril de dos mil diez.

Proveyendo al oficio de la Corte de Apelaciones de San Miguel, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 23 de febrero de 2010, Edwin Sánchez Muñoz, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, según indica expresamente, respecto del artículo 450 bis del Código Penal, en el marco del proceso penal sobre delito de robo con violencia o intimidación, RIT 9-2009, RUC 0900333421-7, seguidos en su contra ante el Tribunal de Juicio Oral de Puente Alto según consta en certificado que se ha tenido a la vista –fojas 13–, emitido por la Jefatura de Administración de causas del aludido tribunal;

2°. Que, también con fecha 23 de febrero de 2010, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento en la Segunda Sala de esta Magistratura, la que con fecha 23 de marzo de 2010, lo admitió a trámite, solicitando a la Corte de Apelaciones de San Miguel el envío de las piezas principales de los autos, que fueron remitidas con fecha 29 de marzo, quedando la presente causa en estado de resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento;

3°. Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 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”;

4°. Que el inciso decimoprimero del aludido artículo 93 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”. A su vez, el artículo 47 F de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala que: “Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado; 2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva; 3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada; 4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal; 5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y 6° Cuando carezca de fundamento plausible”;

5°. Que, según consta de los antecedentes del proceso, la gestión pendiente en la que incide el requerimiento es actualmente un recurso de nulidad, fundado en una errónea calificación jurídica del hecho típico, solicitándose la declaración de nulidad de la sentencia y la dictación de una sentencia de reemplazo;

6°. Que, por otra parte, del análisis de la audiencia preparatoria del juicio oral, de la sentencia definitiva y del recurso de nulidad consta que no se alegó la atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo número 7° del artículo 11 del Código Penal, a la cual se refiere el precepto impugnado;

7°. Que, de lo razonado precedentemente se concluye que el precepto impugnado no resulta de aplicación decisiva en la resolución de la gestión pendiente, en los términos exigidos por el artículo 93, inciso decimoprimero, de la Carta Fundamental, concurriendo además la causal de inadmisibilidad del número 5° del artículo 47 F de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta magistratura, por lo cual el requerimiento debe ser declarado inadmisibile.

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

establecido en el artículo 47 F de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Proveyendo a la solicitud de suspensión del procedimiento y a lo principal y al otrosí del escrito de 31 de marzo, estése al mérito de lo resuelto precedentemente.

Notifíquese.

Rol N^º 1.625-2010

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

ROL N^º 1.626-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N^º 18.933, DEDUCIDO POR SAMUEL EDUARDO LAMBRECHT CORTÉS

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil diez.

VISTOS:

Doña Flor Sofía Gómez Lobos, en representación de don Samuel Lambrecht Cortés, ha deducido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, que corresponde también al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en la causa sobre recurso de protección interpuesto en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., que se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol de ingreso N^º 413-2010.

El caso es que el requirente suscribió con la mencionada Isapre un plan de salud en marzo del año 2008 y, mediante carta de diciembre de 2009, ésta le comunicó –junto con la variación del precio base– el cambio del tramo de edad de su cónyuge, que es una de sus cargas, variando así el factor de riesgo y aumentando el precio de su plan de 6,24 a 7,07 Unidades de Fomento mensuales.

Señala que el artículo 38 ter, en su aplicación al caso concreto, al autorizar el aumento del precio por el envejecimiento del afiliado, es contrario a las garantías establecidas en los N^{os} 9^o, 18^o y 24^o del artículo 19 de la Constitución. En este sentido estima infringido el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Chile, en que los Estados partes reconocen “*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*” y se obligan a adoptar las medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho que, conforme a la Observación General N^o 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se relaciona con la dignidad humana y el derecho a la vida, la no discriminación y la igualdad y, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5^o de la Carta Fundamental, formaría parte de la Constitución material, afectando a todo el ordenamiento e incluyendo las relaciones de derecho privado.

Estima el actor vulnerado, además, su derecho a la protección de la salud y su libertad de afiliación, ya que al subir la Isapre unilateralmente el costo del plan podría terminar obligándolo a abandonar el sistema privado de salud. Considera que también se afecta su derecho a la seguridad social y al goce de prestaciones básicas uniformes, dada la naturaleza de institución de seguridad social y no de contrato de seguro privado que reviste el contrato de salud previsional, y que se conculca su derecho de propiedad, pues al aumentarse el costo del contrato en forma tal que el cotizante sólo puede allanarse a aceptar otro plan con menor cobertura o poner fin al contrato, se amenaza con privarlo de su derecho a hacer uso del sistema de salud privado y de los beneficios que ya se incorporaron a su patrimonio.

Por resolución de 16 de marzo de 2010, la Primera Sala de este Tribunal admitió a trámite el requerimiento entablado, ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión en que incide y, por resolución de 21 de abril del mismo año, lo declaró admisible. Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Isapre Cruz Blanca S.A., sin que se formularan observaciones dentro de plazo.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de fecha 12 de octubre de 2010 se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con las causas roles N^o 1.677 y N^o 1.657, oyéndose la relación y los alegatos de la abogada doña Flor Sofía Gómez Lobos, por el requirente, y don José Miguel Poblete East, por la Isapre Cruz Blanca S.A., y

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, conforme con el artículo 93, incisos primero, N^º 6^º, y decimoprimeros de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita inaplicar –en lo pertinente– el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, sobre Instituciones de Salud Previsional, porque su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria a los reseñados derechos reconocidos por la Constitución;

SEGUNDO. Que, por sentencia de 6 de agosto de 2010 (Rol N^º 1.710), expedida con arreglo al artículo 93, incisos primero, N^º 7^º, y decimosegundo, de la Constitución, este Tribunal ya se pronunció sobre la materia, declarando inconstitucionales los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del referido precepto legal, precisamente por contravenir la Carta Fundamental;

TERCERO. Que, por ende, a partir de la publicación del aludido fallo en el Diario Oficial, ocurrida el 9 de agosto de 2010, las reglas sobre alzas que preveían los N^{OS} 1 al 4 del inciso tercero del cuestionado artículo 38 ter, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, perdieron validez general, de modo que no pueden seguir aplicándose, tal como razonó esta Magistratura en ese mismo veredicto (cc. centesimosexagesimonoveno al centesimoseptuagesimoprimeros) y en su posterior sentencia recaída en los autos Rol N^º 1.552;

CUARTO. Que, así las cosas, en procura de hacer eficaz lo resuelto en la mencionada sentencia de inconstitucionalidad y a fin de evitar cualquier posibilidad de que la norma legal objetada pueda, eventualmente, aplicarse por los tribunales que conocen de la gestión pendiente y que, al hacerlo, se vulnera la Constitución, el presente recurso de inaplicabilidad será acogido.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo prescrito en los artículos 6^º y 7^º de la Carta Fundamental, así como las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 79. Oficiase al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión de acoger el requerimiento, pero en base a las siguientes consideraciones:

1°. Que, tal como se indica en la parte expositiva, el requirente, señor Samuel Eduardo Lambrecht Cortés, suscribió un contrato de salud con la Isapre Cruz Blanca S.A., en marzo del año 2008. Mediante carta de 31 de diciembre de 2009, ésta le informó al cotizante que correspondía actualizar el factor etéreo de su contrato de salud vigente, reajustándose por este concepto el precio del mismo. Concretamente, la tabla de factores incorporada al contrato de salud del señor Lambrecht contempla un factor mínimo de 0,6 y uno máximo de 5,5. En este contexto, al cumplir éste los 45 años de edad, se aumenta a su respecto el factor que le ha venido siendo aplicado, elevándose de 1,30 a 1,45. En el caso de su cónyuge, al cumplir los 50 años de edad, este índice cambia de 1,60 a 1,90, todo lo cual incide en que el costo del plan del afiliado aumenta desde 6,24 a 7,07 unidades de fomento mensuales.

Éstas son las razones fundamentales que motivaron la interposición del respectivo recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el 29 de enero del presente año, constituyendo la gestión pendiente en la que se solicita inaplicar el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, que corresponde al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud;

2°. Que la sentencia de este Tribunal que pronunció la inconstitucionalidad de cuatro numerales del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 fue dictada el 6 de agosto de 2010, entendiéndose derogada aquella parte del precepto legal indicado desde la publicación de dicha sentencia en el Diario Oficial, lo que ocurrió el 9 de agosto de ese mismo año por aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 94 de la Carta Fundamental;

3°. Que la disposición constitucional recién mencionada señala expresamente: “(...) *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.*” (El subrayado es nuestro). Cabe entender, entonces que, por expresa disposición constitucional, la sentencia que pronuncia la inconstitucionalidad de un precepto legal no puede hacerse extensiva a situaciones que tienen su origen en situaciones anteriores a su publicación en el Diario Oficial, pues ello implicaría violentar la voluntad del Constituyente que optó por otorgarle efectos *ex nunc* a dicha sentencia y no efectos *ex tunc* como ocurre con otros ordenamientos normativos en el Derecho Comparado;

4°. Que el problema a determinar, en relación con el caso concreto que en esta oportunidad se decide, es si el efecto no retroactivo de las sentencias de inconstitucionalidad –a que alude el inciso tercero del artículo 94 de la Carta Fundamental– es de carácter absoluto o puede matizarse en algunos casos sin violentar la voluntad del Constituyente;

5°. Que, sobre este punto, conviene recordar que el propio creador de la jurisdicción constitucional concentrada, el jurista Hans Kelsen sostenía que “*sería conveniente en interés de la propia seguridad jurídica, no atribuir, en principio, ningún efecto retroactivo a la anulación de normas generales. Al menos dejar subsistir todos los actos jurídicos anteriormente realizados con base a la norma en cuestión. Pero ese interés no existe cuando los hechos anteriores a la anulación no han sido todavía objeto –al momento en que la anulación se produce– de ninguna decisión de autoridad pública, los cuales si se evitara todo efecto retroactivo a la resolución de anulación, deberían ser juzgados en virtud de que la norma general es anulada pro futuro, esto es, para los hechos posteriores a su anulación– de acuerdo con la norma anulada (...).*” (“La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”. Traducción de Rolando Tamayo Salmorán revisada por Domingo García Belaúnde. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N^º 10, julio-diciembre 2008, p. 25);

6°. Que si bien el Constituyente del año 2005 optó por conferir un efecto “derogatorio” y no “anulatorio” a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal –lo que naturalmente no tiene el mismo alcance–, la doctrina especializada ha estimado que la regla constitucional que contempla el efecto no retroactivo de la aludida declaración parece excesivamente rígida, ya que en algunos casos excepcionales se puede requerir que la sentencia pueda generar efectos *ex tunc* (Nogueira Alcalá, Humberto. “El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma constitucional 2005 de las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias.” En: Francisco Zúñiga (Coord.). Reforma constitucional. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 615);

7°. Que, en ese sentido, durante la discusión de la reforma constitucional del año 2005, el senador Alberto Espina promovió una indicación tendiente a agregar al entonces inciso tercero del artículo 83 (hoy 94) de la Constitución, la siguiente oración: “*La declaración de inconstitucionalidad no operará con efecto retroactivo respecto de todas aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada.*” (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 8 de marzo de 2003);

8°. Que, por su parte, el Subsecretario del Interior, Jorge Correa Sutil, acotaba, respecto de este punto que: “*la indicación 269 (del Ejecutivo), 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.*” (El subrayado es nuestro).

Por su parte, en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se estimó conveniente de-

jar expresa constancia de que los fallos del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucional un precepto legal producen efectos desde su publicación en el Diario Oficial y “*en ningún caso en forma retroactiva*”. (El subrayado es nuestro). (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 8 de marzo de 2003).

De esta forma, al rechazarse las indicaciones que tendían a matizar el efecto no retroactivo de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de un precepto legal, sólo cabe concluir que el Tribunal Constitucional no está autorizado por la Ley Suprema para atribuirles dicho efecto;

9°. Que, así, y en lo que a la resolución de este conflicto de constitucionalidad atañe, no cabe, a juicio de esta previniente, retrotraer los efectos de la sentencia recaída en el Rol N° 1.710 a un contrato celebrado con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial, con mayor razón cuando el conflicto sometido a esta Magistratura se ha originado en un alza en el precio del plan de salud basado en la aplicación de la tabla de factores incorporada a ese contrato, que se ha reclamado, también, con anterioridad a la fecha de publicación de dicha sentencia en el Diario Oficial;

10°. Que, con todo, distinta es la necesidad que asiste a este Tribunal de examinar si el precepto legal impugnado en estos autos –el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933– puede recibir aplicación en el recurso de protección que sustancia la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol de ingreso N° 413-2010 teniendo presente que, al momento de su interposición, dicho precepto legal no se encontraba derogado y que, además, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2° de la Ley N° 20.015, “*los contratos de salud previsional que se celebren con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley deberán ajustarse a ella.*”;

11°. Que, en esa línea de razonamiento debe recordarse la jurisprudencia de esta Magistratura, en el sentido que basta que el precepto legal impugnado tenga la posibilidad de aplicarse en la gestión pendiente de que se trata –y, eventualmente, de forma inconstitucional– para que este Tribunal deba entrar a pronunciarse sobre su inaplicabilidad.

Se ha sostenido, en efecto, que “*(...) para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado a un caso, para quedar obligado a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable (roles 501, 505, 790, y 943, entre otros).*” (STC Rol N° 1.295, c. cuadragésimosegundo);

12°. Que, desde este punto de vista, el requirente sostiene, en su libelo, que: “*El plan de salud del señor Samuel Lambrecht, “TERRA UNIVERSAL*

6400” cuyo código es “2TU6400108” fue celebrado con Isapre Cruz Blanca S.A. en el mes de marzo de 2008, de esta forma el plan de salud “TERRA UNIVERSAL 6400” es posterior a la entrada en vigencia de la Ley 20.015, de modo que le es plenamente aplicable el artículo 38 ter de la Ley 18.933.” (Página 5 del requerimiento).

Agrega, más adelante, que “siendo la razón que motivó la interposición del recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago la arbitrariedad que supone el excesivo aumento del costo del plan de salud del afiliado, esto como resultado del cambio de factor etéreo asociado a su cónyuge y beneficiaria de su plan de salud, es indiscutible que la aplicación de la norma impugnada determina la resolución de la cuestión debatida en dicha gestión pendiente.” (Página 7 del requerimiento).

Por su parte, la carta de adecuación dirigida por la Isapre Cruz Blanca S.A., al requirente, de fecha 31 de diciembre de 2009, y que rola a fojas 39 de estos autos, precisa que: “En conformidad con lo convenido en su contrato de salud, para el período anual del mismo que se cumple en el mes de marzo, se registra(n) variación(es) en la(s) edad(es) del(de los) beneficiario(s) que implican un cambio en los tramos previstos. Por lo anterior, corresponde actualizar el factor por sexo y edad de su contrato a 4,45 lo que significará una variación en el precio de su Plan de Salud Complementario.” (El subrayado es nuestro);

13°. Que, así, la acción de inaplicabilidad deducida en esta oportunidad se funda en el hecho de que, de aplicarse por la Corte de Apelaciones de Santiago, el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 o Ley de Isapres, para fallar el recurso de protección deducido por don Waldo Albornoz Argandoña a favor del señor Samuel Eduardo Lambrecht Cortés, se producirá una vulneración de los derechos asegurados en los numerales 9° (derecho a la protección de la salud); 18° (derecho a la seguridad social) y 24° (derecho de propiedad) del artículo 19 de la Constitución Política. Entonces, la sola posibilidad de que dicha aplicación produzca un resultado contrario a la Constitución es suficiente para que, conforme a su jurisprudencia reiterada, este Tribunal deba decidir su inaplicabilidad a la luz de las circunstancias propias del control concreto que ella supone;

14°. Que de conformidad a lo previsto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, de la Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional debe decidir la inaplicabilidad de un precepto legal “cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.” (El subrayado es nuestro). De ello se deduce que lo que puede resultar contrario a la Carta Fundamental es la aplicación que un determinado precepto legal recibirá en una gestión judicial concreta, a la luz de las particulares circunstancias que la rodean. Sólo así puede comprenderse por qué, en la jurisprudencia de esta Magistratura un mismo precepto legal, en algunos casos, ha sido declarado inaplicable y en otros, no (artículo 299, N^º 3°, del Código de Justicia Militar);

15°. Que, sobre la base explicada, y para decidir el conflicto de constitucionalidad que ha de resolverse en esta oportunidad debe considerarse que esta Magistratura ha acogido, en reiteradas oportunidades, acciones de inaplicabilidad referidas al artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, que es la misma norma impugnada en esta ocasión. De hecho, y antes de pronunciarse la inconstitucionalidad de dicha norma, con efectos *erga omnes*, decidió la inaplicabilidad de dicho precepto legal en los Roles N°s 976, 1.218, 1.287 y 1.273;

16°. Que, como esta Ministra previniente señaló en su voto particular recaído en la sentencia Rol N° 1.710, tales acciones de inaplicabilidad se dedujeron teniendo como gestión pendiente, sendos recursos de protección deducidos ante Cortes de Apelaciones, reclamando de la ilegalidad y arbitrariedad en que había incurrido la Isapre respectiva, al subir, unilateralmente, el precio del plan de salud por aplicación de la tabla de factores contenida en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 introducido por la Ley N° 20.015. Ello coincide con el fundamento del recurso de protección que constituye la gestión pendiente en el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Pero, además, en aquel voto particular, se precisó que *“las referidas acciones de inaplicabilidad fueron deducidas por personas afiliadas a diversas Instituciones de Salud Previsional (Isapres), quienes fueron notificadas, mediante la respectiva carta de adecuación de un alza en el precio de su plan de salud como consecuencia de la modificación experimentada en el valor de éste, no en su precio base, sino que en la aplicación de la tabla de factores a que alude el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, en base a los factores de edad y sexo, respectivamente.”* Se indicó, también, que *“los diversos requirentes de inaplicabilidad, en cada uno de esos procesos, fueron personas de 60 años de edad o más.”* (c. decimosexto).

Finalmente, se sostuvo, siguiendo la jurisprudencia previa del Tribunal, que *“la introducción de factores como el sexo y la edad, así como la diferencia de tramos en aplicación de esos criterios, en cuanto modalidades de estructuración de una tabla de factores (...) no son, en sí mismas, arbitrarias o carentes de razonabilidad, en la medida que se basan en la consideración de factores objetivos y fácilmente comprobables, como la mayor demanda de prestaciones de salud por parte de la mujer en edad fértil o de las personas mayores de 60 años de edad.”*

“Distinto es lo relativo a la forma cómo se aplica la tabla de factores, sin considerar la vulnerabilidad que, en determinadas etapas de la vida, afecta a ciertas personas. Un aumento indiscriminado de los precios de los planes de salud respecto de ellas, ciertamente, podría lesionar los derechos a la protección de la salud y a la seguridad social cuando no se consideran mecanismos de solidaridad que permitan soportar dichas alzas sin discontinuar el acceso a las prestaciones de salud.” (c. trigésimoquinto);

17°. Que las declaraciones previas de inaplicabilidad recaídas en los roles N°s 976, 1.218, 1.287 y 1.273 contaron con el voto de esta Ministra

previniente sobre la base de constatarse que la vulneración, en cada una de las gestiones judiciales pendientes, de los derechos constitucionales mencionados se producía porque el alza en el precio del respectivo plan de salud, como consecuencia de la aplicación de la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933, se producía considerando los factores edad y sexo a que ella alude, de forma que personas que objetivamente se encontraban en condiciones de particular vulnerabilidad, no sólo por su edad, sino por su condición de “cotizantes cautivos”, eran discriminadas y desprotegidas desde el punto de vista de la seguridad social, haciendo además ilusorio su derecho a elegir el sistema de salud al que habían decidido estar adscritas;

18°. Que un razonamiento congruente con tal juicio y que además resulte acorde a la naturaleza propia de un control concreto como el que importa la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad exige examinar si, en la especie, se dan condiciones similares a las que motivaron la decisión de esta magistrada en las sentencias previas de inaplicabilidad a que se ha hecho referencia;

19°. Que, en tal sentido, de los antecedentes acompañados a este proceso constitucional y, especialmente, de la carta de adecuación remitida por Isapre Cruz Blanca S.A. al requirente, el pasado mes de diciembre, se desprende que el alza en el precio del plan de salud del señor Lambrecht se produjo por el cambio del factor etéreo de él mismo, desde el factor 1,30 a 1,45. Asimismo, dicha alza estuvo motivada por el cambio del factor etéreo de su cónyuge y carga, doña Patricia Estela Arancibia Cuéllar, desde el factor 1,60 a 1,90. En el caso del señor Lambrecht, por ingresar al tramo que va desde los 45 a los 50 años de edad y, en el caso de su cónyuge, por acceder al tramo que va desde los 50 a los 55 años de edad;

20°. Que, además, el requirente ha sostenido, en estos autos, que uno de sus hijos, que también tiene la calidad de carga para efectos del contrato de salud, Stefan Eduardo Lambrecht, presenta una enfermedad renal crónica, la que, de conformidad con el documento “Listado de patologías causales de cautividad absoluta y relativa”, emanado del Departamento de Estudios y Desarrollo de la Superintendencia de Salud, forma parte de las patologías causales de “cautividad absoluta”. Esta circunstancia no ha sido desvirtuada por Isapre Cruz Blanca S. A.;

21°. Que, tal y como se razonó en la sentencia recaída en Rol N^o 1.273, la aplicación del artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933 producirá un resultado contrario a la Constitución, en la especie, por las siguientes razones:

1. Porque la evolución del factor edad consultado en la respectiva tabla de factores, incorporada al contrato de salud suscrito entre don Eduardo Lambrecht Cortés e Isapre Cruz Blanca S.A., como consecuencia de haber cambiado de tramo, implica que no se ha respetado la proporcionalidad de las prestaciones derivadas de un contrato que, por exigencias

de orden público, debe tender a maximizar el goce de las prestaciones de salud, impidiendo a los respectivos cotizantes mantener el régimen privado de atención al que habían deseado acogerse. Esta situación reviste particular preocupación cuando se trata de una mujer, que tiene la condición de carga en el contrato, cuyo factor de la tabla se va incrementando significativamente desde los 50 años de edad cuando, precisamente se encamina a una situación de mayor vulnerabilidad, desde el punto de vista de la salud. Si el respectivo afiliado no puede seguir pagando el nuevo costo del plan, quedaría obligado a abandonar –junto a su grupo familiar– el sistema privado de salud para incorporarse, obligadamente, al equivalente público vulnerándose su derecho a elegir el sistema de salud al que desea acogerse, de acuerdo con lo que le asegura el numeral 9° del artículo 19 de la Constitución (cc. sexagesimosexto y sexagesimoséptimo);

2. Porque la existencia de reajustes periódicos del precio del plan de salud previsional sólo por el aumento de edad, independientemente de la iniquidad de su cuantía, por estar expresada en múltiplos del precio base, resulta inconciliable con el derecho a la seguridad social, garantizado en el numeral 18° del artículo 19 de la Ley Suprema, puesto que resulta incompatible con los propósitos que persiguen las instituciones de seguridad social –entre las que se encontraría el contrato de salud previsional– en el sentido de impedir que la desprotección frente a los estados de necesidad aumente en la misma medida en que aumentan los años de vida (cc. septuagesimooctavo y octagésimo).

En este sentido, no debe olvidarse que la sentencia recaída en el Rol N° 976 afirmó:

“Que el deber de los particulares y de las instituciones privadas de respetar y promover el ejercicio de los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana en cuanto a su existencia y exigibilidad, se torna patente respecto de aquellos sujetos a los cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que infunde eficacia a los derechos que ella garantiza. Tal es exactamente lo que sucede con las Instituciones de Salud Previsional, en relación con el derecho de sus afiliados a gozar de las acciones destinadas a la protección de la salud, consagrado en el artículo 19, N° 9, de la Constitución.” (c. trigesimosexto).

“Que, sin duda, las instituciones aludidas tienen también asegurados sus derechos en la Carta Política, pero, con idéntica certeza, ha de afirmarse que ellos se encuentran sometidos a los deberes correlativos, de los cuales resulta menester realzar aquí su contribución al bien común, haciendo cuanto esté a su alcance, dentro del ordenamiento jurídico, por materializar el goce del derecho a la protección de la salud (...).” (c. trigesimoséptimo);

22°. Que, asimismo, debe considerarse que, en la especie, otro de los beneficiarios del plan derivado del contrato de salud de que se trata es un

menor de dieciséis años de edad que padece de una enfermedad crónica que, en concepto de la propia Superintendencia de Salud, le otorga la calidad de “cautividad” a que alude el artículo 170, letra i), del D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, esto es, cuando se trata de *“aquel cotizante cuya voluntad se ve seriamente afectada, por razones de edad, sexo o por la ocurrencia de antecedentes de salud, sea de él o de alguno de sus beneficiarios, y que le impida o restrinja, significativa o definitivamente, su posibilidad de contratar con otra Institución de Salud Previsional.”*;

23°. Que la circunstancia anotada demuestra que, en este caso, el cotizante no goza de la libertad indispensable para trasladarse, junto a su familia, a otra institución de salud previsional, que le permita mantener el nivel de salud que su hijo enfermo requiere y a un menor costo que el que hoy le impone su Isapre;

24°. Que los razonamientos consignados precedentemente son suficientes, a juicio de esta juez previniente, para acoger el requerimiento de inaplicabilidad deducido por don Samuel Eduardo Lambrecht Cortés, en forma congruente con la jurisprudencia previa del Tribunal Constitucional y sin brindarle efecto retroactivo a la sentencia recaída en el Rol N^º 1.710, por prohibirlo expresamente la Carta Fundamental.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán no comparte los considerandos tercero y cuarto y tiene adicionalmente presente las siguientes motivaciones:

1°. Que con fecha 6 de agosto de 2010 esta Magistratura señaló, en los autos de inconstitucionalidad Rol N^º 1.710, que *“los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.993, son inconstitucionales”*. Como se sabe, dicho precepto decía relación con la circunstancia de que cada rango de edad que fijare la Superintendencia en sus instrucciones se debía sujetar a las siguientes reglas *“1. El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad; 2. Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años; 3. La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan; 4. La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo.”*;

2°. Que en dicha sentencia se sostuvo que *“como corolario del análisis efectuado, este Tribunal ha logrado convicción en cuanto a que los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 no cumplen los supuestos descritos en el considerando precedente y, por consiguiente, son incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, y lesionan, asimismo, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, en el sentido que todos ellos se encuentran reconocidos y asegurados en nuestra Carta Fundamental”* (c. centesimocuadragesimocuarto).

Por lo mismo se dejó constancia de que *“esta Magistratura estima necesario, además, hacer presente que la determinación de la estructura de las tablas de factores y la fijación de los factores de cada una de ellas **deberán ajustarse** a lo que establezcan, en uso de sus facultades, los órganos colegisladores para dar cabal cumplimiento a lo resuelto en este fallo”* (c. centesimosexagesimotercero). Se trata de un llamado al legislador futuro;

3°. Que en más de un centenar de pronunciamientos (STC roles N^{os} 742, 757, 761, 837, 845, 847 a 874, 876, 878, 879, 880, 882 a 942, 949 a 962, 971, 973, 974, 975 y 978, entre otros) esta Magistratura sostuvo la improcedencia de las acciones de inaplicabilidad presentadas respecto de un precepto declarado íntegramente inconstitucional. Fundó lo anterior en atención a que *“no le corresponde pronunciarse sobre un requerimiento recaído sobre preceptos legales que no tienen carácter de tales por encontrarse derogados a la fecha en que éste fue presentado”*. Se hizo presente los efectos derogatorios de la declaración, entendiéndose que por lo mismo la sentencia sólo produce consecuencias a futuro, entendiéndose por tales *“a las situaciones que ocurran con posterioridad a su publicación en el Diario Oficial”*. De forma tal que carecería 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”*. Sin embargo, este previniente concurrió a dicha decisión en el entendido que el conflicto constitucional no resultaba factible al haber dejado de existir el precepto legal en cuestión, presupuesto básico de la inaplicabilidad, razón por la cual el precepto legal no podía aplicarse a partir de dicha decisión;

4°. Que en estos autos se ha acogido la acción de inaplicabilidad, reñitiéndose en el considerando tercero a lo resuelto en los autos Rol N^o 1.552. En esta última decisión esta Magistratura hizo presente que la sentencia de inconstitucionalidad *“ha venido a afectar la totalidad de los contratos de salud en curso al 9 de agosto, donde fueron incorporadas las reglas sobre alzas que preveían los N^{os} 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933, puesto que –a contar de esa data– tales reglas perdieron validez general y, por tanto, no pueden seguir aplicándose”*. De modo tal que no resulta posible *“que un precepto invalidado por esta Magistratura (...) pueda seguir rigiendo hacia el futuro bajo la premisa de haberse encontrado vigente al momento de perfeccionarse la antedicha relación contractual”*; concluyéndose que los contratos de salud a partir de la fecha de la sentencia no pueden estar afectos a lo dispuesto en el precepto legal declarado inconstitucional y por lo mismo *“no tiene dicho precepto efecto ultractivo por el hecho de que hallara vigente al momento de perfeccionarse las mencionadas convenciones”*;

5°. Que, como lo señaló este previniente en todas las causas a que alude el considerando tercero de este voto, 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 los números 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, “*se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo*”;

6°. Que en cuanto a los antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, es del caso reiterar la discusión suscitada en torno a la controversia, a objeto de precisar el propósito del constituyente;

7°. 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***”;

8°. 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*”;

9°. 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 el veto que el Presidente de la República podía formular;

10°. 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 Guzmán y Bustos la relevancia de la acción de inconstitucionalidad;

11°. 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 de 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 periodo 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 Bernal, 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 tunc* 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);

12°. Que de lo dicho se desprende que el propósito del constituyente fue evitar que la decisión de inconstitucionalidad pudiera tener efectos retroactivos, de forma tal de no alterar situaciones jurídicas consolidadas o amparadas por sentencia o resolución que produzca efectos de cosa juzgada. Como señaló esta misma Magistratura, en los autos de inconstitucionalidad: *“de lo expresado anteriormente, debe concluirse que el artículo 94 de la Constitución, al referirse a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, y señalar que la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada, alude a una especie de derogación sui generis, que debe distinguirse de la derogación efectuada por el legislador; toda vez que no responde a razones de mérito sino a la verificación de un vicio constitucional de orden público; por lo mismo, un efecto ultractivo de las normas derogadas es limitado y sólo opera para el futuro”* (c. vigesimoséptimo). De este modo, *“la sentencia que dicte el Tribunal Constitucional no puede afectar situaciones consolidadas, esto es, nacidas y concluidas bajo el imperio de la o las normas declaradas inconstitucionales”* (c. centesimosexagesimooctavo). En otras palabras, el hecho de que su sentencia carezca de efectos retroactivos significa que *“no afecta situaciones acaecidas ni actos realizados con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial”* (STC Rol N^º 597, c. quinto);

13°. Que así las cosas, teniendo presente la circunstancia de que los numerales 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 han sido derogados 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*, tal como se señaló en los autos Rol N^º 685;

14°. Que, por último, a este Tribunal, como también lo ha señalado esta Magistratura, no le corresponde pronunciarse sobre la validez de los pactos contractuales suscritos con anterioridad a la publicación en el Diario Oficial de la sentencia de inconstitucionalidad, lo que es de resorte y competencia exclusiva del juez de la instancia (STC Rol N^º 685, c. decimotercero). 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 puede, ni pueden producir, ningún efecto respecto de la facultad privativa que tiene vuestra Excelencia para resolver, en ejercicio de su competencia, la causa sub lite”*. De igual forma como también le corresponderá a la judicatura ordinaria determinar si el precepto legal no resulta aplicable a la litis en atención a la fecha de suscripción de los contratos respectivos de salud, tal como lo ha señalado este Tribunal (STC roles N^{os} 1.544, 1.644 y 1.646) y la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema (Rol N^º 7779-2008).

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y, las prevenciones, sus respectivos autores

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.626-2010

Se certifica que los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Mario Fernández Baeza concurrieron al acuerdo y al fallo, pero no firman por encontrarse en comisión de servicio en el exterior, el primero, y haciendo uso de su feriado legal, el segundo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 1.627-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N° 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L.
N° 1 DEL MINISTERIO DE SALUD, DEL AÑO 2005, DEDUCIDO
POR JUAN MARCOS RIFFO ORMEÑO**

**DESISTIMIENTO ACEPTADO CON FECHA 18 DE MAYO DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N° 1.545.**

ROL N^º 1.628-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L.
N^º 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR
MANUEL CARLOS RUZ MILLÁN

Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 25 de febrero de 2010, la abogado Flor Gómez Lobos, en representación de don Manuel Carlos Ruz Millán, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, que corresponde al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, del Ministerio de Salud, del año 2005, en los autos sobre recurso de protección interpuesto en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., con el objeto de que se deje sin efecto el alza del precio del plan de salud por cambio del factor de riesgo del afiliado. Dicho recurso se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 411-2010.

Conforme consta de los documentos que obran en el proceso y no han sido controvertidos por las partes, el requirente y la Isapre suscribieron un contrato de salud previsional con fecha 30 de marzo de 2007 y aquélla, mediante carta de adecuación de diciembre de 2009, le comunicó al actor –junto con la variación del precio base– el cambio de tramo de edad y la variación del factor de riesgo, por lo que aumentó el precio de su plan de 4,13 a 4,97 Unidades de Fomento mensuales.

Sostiene el actor que el artículo 38 ter, al autorizar el aumento del precio del plan de salud por el solo hecho del envejecimiento del afiliado, resulta, en su aplicación al caso concreto, contrario a las garantías establecidas en el inciso segundo del artículo 5^º de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en los N^{os} 9^º, 18^º y 24^º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Por resolución de 16 de marzo de 2010, la Primera Sala de este Tribunal admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide. Posteriormente, por resolución de 21 de abril del mismo año, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, esta acción constitucional fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Isapre Cruz Blanca S.A., sin que aquéllos ni ésta hicieran uso de su derecho a formular observaciones dentro del plazo legal.

Se ordenó traer los autos en relación y, en audiencia de fecha 30 de noviembre de 2010, se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con la vista de las causas roles N^{os} 1.783, 1.585 y 1.776, oyéndose la relación y sin que se anunciaran abogados para alegar, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, conforme con el artículo 93, incisos primero, N^o 6^o, y undécimo, de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita inaplicar –en lo pertinente– el artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933, sobre Instituciones de Salud Previsional, porque su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria a los reseñados derechos reconocidos por la Constitución;

SEGUNDO. Que, por sentencia de 6 de agosto de 2010 (STC Rol N^o 1.710), expedida con arreglo al artículo 93, incisos primero, N^o 7^o, y decimosegundo, de la Constitución, este Tribunal ya se pronunció sobre la materia, declarando inconstitucionales los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del referido precepto legal, precisamente por contravenir la Carta Fundamental;

TERCERO. Que, por ende, a partir de la publicación del aludido fallo en el Diario Oficial, ocurrida el 9 de agosto de 2010, las reglas sobre alzas que prevenían los N^{os} 1 al 4 del inciso tercero del cuestionado artículo 38 ter, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^o 1, de 2005, del Ministerio de Salud, perdieron validez general, de modo que no pueden seguir aplicándose, tal como razonó esta Magistratura en ese mismo veredicto (cc. centesimosexagesimonoveno al centesimoseptuagesimoprimer) y en su posterior sentencia recaída en los autos Rol N^o 1.552;

CUARTO. Que, así las cosas, en procura de hacer eficaz lo resuelto en la mencionada sentencia de inconstitucionalidad y a fin de evitar cualquier posibilidad de que la norma legal objetada pueda, eventualmente, aplicarse por los tribunales que conocen de la gestión pendiente y que, al hacerlo, se vulnere la Constitución, el presente recurso de inaplicabilidad será acogido;

QUINTO. Que, sin que se lastime ningún principio fundamental de nuestro sistema jurídico, motivos de racionalidad procesal y oportunidad de la decisión hacen aconsejable que, tratándose de la resolución de un asunto controvertido que, por sus antecedentes fácticos, por la calidad de las partes involucradas, por las disposiciones constitucionales en juego y, en fin, por la médula de las pretensiones encontradas que configuran el conflicto constitucional, es, en sustancia, el mismo que se ha resuelto en procesos anteriores y recientes, se omita la reiteración, en cada caso, de extensos y complejos razonamientos que, en definitiva, no serán sustancialmente distintos a los anteriormente invocados, en circunstancias que,

por la amplia publicidad de las sentencias y la estabilidad de la jurisprudencia, es posible remitirse a ella sin que se justifique reproducir, en cada caso, toda la argumentación.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo prescrito en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, así como las disposiciones pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 66. Oficiese al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión de acoger el requerimiento, pero en base a las siguientes consideraciones:

1°. Que, tal como se indica en la parte expositiva, el requirente, señor Manuel Carlos Ruz Millán, suscribió un contrato de salud con la Isapre Cruz Blanca S.A., en marzo del año 2007. Mediante carta de 31 de diciembre de 2009, ésta le informó al cotizante que correspondía actualizar el factor etéreo de su contrato de salud vigente, reajustándose por este concepto el precio del mismo. Fue la variación del rango de edad del cotizante lo que motivó el cambio del valor del índice o factor de riesgo del grupo familiar beneficiario del plan. Al cumplir los 60 años de edad, el factor respectivo se eleva desde 2,40 a 3,10 y la suma de factores del grupo familiar, de 4,30 a 5,00. Así, el costo del plan del afiliado cambia de 4,13 a 4,97 unidades de fomento mensuales.

Éstas son las razones fundamentales que motivaron la interposición del respectivo recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el 29 de enero del presente año, constituyendo la gestión pendiente en la que se solicita inaplicar el artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933, que corresponde al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^o 1, de 2005, del Ministerio de Salud;

2°. Que la sentencia de este Tribunal que pronunció la inconstitucionalidad de cuatro numerales del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933 fue dictada el 6 de agosto de 2010, entendiéndose derogada aquella parte del precepto legal indicado desde la publicación de dicha sentencia en el Diario Oficial, lo que ocurrió el 9 de agosto de ese mismo año por aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 94 de la Carta Fundamental;

3°. Que la disposición constitucional recién mencionada señala expresamente: “(...) *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.” (El subrayado es nuestro). Cabe entender, entonces que, por expresa disposición constitucional, la sentencia que pronuncia la inconstitucionalidad de un precepto legal no puede hacerse extensiva a situaciones que tienen su origen en situaciones anteriores a su publicación en el Diario Oficial, pues ello implicaría violentar la voluntad del Constituyente que optó por otorgarle efectos *ex nunc* a dicha sentencia y no efectos *ex tunc* como ocurre con otros ordenamientos normativos en el Derecho Comparado;

4°. Que el problema a determinar, en relación con el caso concreto que en esta oportunidad se decide, es si el efecto no retroactivo de las sentencias de inconstitucionalidad –a que alude el inciso tercero del artículo 94 de la Carta Fundamental– es de carácter absoluto o puede matizarse en algunos casos sin violentar la voluntad del Constituyente;

5°. Que, sobre este punto, conviene recordar que el propio creador de la jurisdicción constitucional concentrada, el jurista Hans Kelsen sostenía que “*sería conveniente en interés de la propia seguridad jurídica, no atribuir, en principio, ningún efecto retroactivo a la anulación de normas generales. Al menos dejar subsistir todos los actos jurídicos anteriormente realizados con base a la norma en cuestión. Pero ese interés no existe cuando los hechos anteriores a la anulación no han sido todavía objeto –al momento en que la anulación se produce– de ninguna decisión de autoridad pública, los cuales si se evitara todo efecto retroactivo a la resolución de anulación, deberían ser juzgados en virtud de que la norma general es anulada pro futuro, esto es, para los hechos posteriores a su anulación– de acuerdo con la norma anulada (...).*” (“La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”. Traducción de Rolando Tamayo Salmorán revisada por Domingo García Belaúnde. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N° 10, julio-diciembre 2008, p. 25);

6°. Que si bien el Constituyente del año 2005 optó por conferir un efecto “derogatorio” y no “anulatorio” a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal –lo que naturalmente no tiene el mismo alcance–, la doctrina especializada ha estimado que la regla constitucional que contempla el efecto no retroactivo de la aludida declaración parece excesivamente rígida, ya que en algunos casos excepcionales se puede requerir que la sentencia pueda generar efectos *ex tunc* (Nogueira Alcalá, Humberto. “El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma constitucional 2005 de las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias.” En: Francisco Zúñiga (Coord.). Reforma constitucional. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 615);

7°. Que, en ese sentido, durante la discusión de la reforma constitucional del año 2005, el senador Alberto Espina promovió una indicación

tendiente a agregar al entonces inciso tercero del artículo 83 (hoy 94) de la Constitución, la siguiente oración: “*La declaración de inconstitucionalidad no operará con efecto retroactivo respecto de todas aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada.*” (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 8 de marzo de 2003);

8°. Que, por su parte, el Subsecretario del Interior, Jorge Correa Sutil, acotaba, respecto de este punto que: “*la indicación 269 (del Ejecutivo), 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.*” (El subrayado es nuestro).

Por su parte, en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se estimó conveniente dejar expresa constancia de que los fallos del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucional un precepto legal producen efectos desde su publicación en el Diario Oficial y “*en ningún caso en forma retroactiva*”. (El subrayado es nuestro). (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 8 de marzo de 2003).

De esta forma, al rechazarse las indicaciones que tendían a matizar el efecto no retroactivo de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de un precepto legal, sólo cabe concluir que el Tribunal Constitucional no está autorizado por la Ley Suprema para atribuirles dicho efecto;

9°. Que, así, y en lo que a la resolución de este conflicto de constitucionalidad atañe, no cabe, a juicio de esta previniente, retrotraer los efectos de la sentencia recaída en el Rol N^º 1.710 a un contrato celebrado con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial, con mayor razón cuando el conflicto sometido a esta Magistratura se ha originado en un alza en el precio del plan de salud basado en la aplicación de la tabla de factores incorporada a ese contrato, que se ha reclamado, también, con anterioridad a la fecha de publicación de dicha sentencia en el Diario Oficial;

10°. Que, con todo, distinta es la necesidad que asiste a este Tribunal de examinar si el precepto legal impugnado en estos autos –el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933– puede recibir aplicación en el recurso de protección que sustancia la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol de ingreso N^º 411-2010 teniendo presente que, al momento de su interposición, dicho precepto legal no se encontraba derogado y que, además, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2° de la Ley N^º 20.015, “*los contratos de salud previsional que se celebren con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley deberán ajustarse a ella.*”;

11°. Que, en esa línea de razonamiento debe recordarse la jurisprudencia de esta Magistratura, en el sentido que basta que el precepto legal

impugnado tenga la posibilidad de aplicarse en la gestión pendiente de que se trata –y, eventualmente, de forma inconstitucional– para que este Tribunal deba entrar a pronunciarse sobre su inaplicabilidad.

Se ha sostenido, en efecto, que “(...) *para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado a un caso, para quedar obligado a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable (roles 501, 505, 790, y 943, entre otros).*” (STC Rol N° 1.295, c. cuadragésimosegundo);

12°. Que, desde este punto de vista, el requirente sostiene, en su libelo, que: “*El contrato de salud previsional del señor Ruz fue celebrado con Isapre Cruz Blanca S.A. en el mes de marzo del 2007, por lo que le es plenamente aplicable el artículo 38 ter de la Ley 18.933.*” (Página 5 del requerimiento).

Agrega, más adelante, que “*siendo la razón que motivó la interposición del recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago la arbitrariedad que supone el excesivo aumento del costo del plan de salud del afiliado, esto como resultado, por una parte, del cambio del factor etéreo asociado a su persona, es indiscutible que la aplicación de la norma impugnada determina la resolución de la cuestión debatida en dicha gestión pendiente.*” (Página 7 del requerimiento).

Por su parte, la carta de adecuación dirigida por la Isapre Cruz Blanca S.A., al requirente, de fecha 31 de diciembre de 2010, y que rola a fojas 48 de estos autos, precisa que: “*En conformidad con lo convenido en su contrato de salud, para el período anual del mismo que se cumple en el mes de marzo, se registra(n) variación(es) en la(s) edad(es) del(de los) beneficiario(s) que implican un cambio en los tramos previstos. Por lo anterior, corresponde actualizar el factor por sexo y edad de su contrato a 5.00 lo que significará una variación en el precio de su Plan de Salud Complementario.*” (El subrayado es nuestro);

13°. Que, así, la acción de inaplicabilidad deducida en esta oportunidad se funda en el hecho de que, de aplicarse por la Corte de Apelaciones de Santiago, el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 o Ley de Isapres, para fallar el recurso de protección deducido por don Waldo Albornoz Argandoña a favor del señor Manuel Carlos Ruz Millán, se producirá una vulneración de los derechos asegurados en los numerales 9° (derecho a la protección de la salud); 18° (derecho a la seguridad social) y 24° (derecho de propiedad) del artículo 19 de la Constitución Política. Entonces, la sola posibilidad de que dicha aplicación produzca un resultado contrario a la Constitución es suficiente para que, conforme a su jurisprudencia reiterada, este Tribunal deba decidir su inaplicabilidad a la luz de las circunstancias propias del control concreto que ella supone;

14°. Que de conformidad a lo previsto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6° de la Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional debe decidir la inaplicabilidad de un precepto legal “*cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*” (El subrayado es nuestro). De ello se deduce que lo que puede resultar contrario a la Carta Fundamental es la aplicación que un determinado precepto legal recibirá en una gestión judicial concreta, a la luz de las particulares circunstancias que la rodean. Sólo así puede comprenderse por qué, en la jurisprudencia de esta Magistratura un mismo precepto legal, en algunos casos, ha sido declarado inaplicable y en otros, no (artículo 299 N^º 3° del Código de Justicia Militar);

15°. Que, sobre la base explicada, y para decidir el conflicto de constitucionalidad que ha de resolverse en esta oportunidad debe considerarse que esta Magistratura ha acogido, en reiteradas oportunidades, acciones de inaplicabilidad referidas al artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, que es la misma norma impugnada en esta ocasión. De hecho, y antes de pronunciarse la inconstitucionalidad de dicha norma, con efectos *erga omnes*, decidió la inaplicabilidad de dicho precepto legal en los roles N^{OS} 976, 1.218, 1.287 y 1.273;

16°. Que, como esta Ministra previniente señaló en su voto particular recaído en la sentencia Rol N^º 1.710, tales acciones de inaplicabilidad se dedujeron teniendo como gestión pendiente, sendos recursos de protección deducidos ante Cortes de Apelaciones, reclamando de la ilegalidad y arbitrariedad en que había incurrido la Isapre respectiva, al subir, unilateralmente, el precio del plan de salud por aplicación de la tabla de factores contenida en el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 introducido por la Ley N^º 20.015. Ello coincide con el fundamento del recurso de protección que constituye la gestión pendiente en el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Pero, además, en aquel voto particular, se precisó que “*las referidas acciones de inaplicabilidad fueron deducidas por personas afiliadas a diversas Instituciones de Salud Previsional (Isapres), quienes fueron notificadas, mediante la respectiva carta de adecuación de un alza en el precio de su plan de salud como consecuencia de la modificación experimentada en el valor de éste, no en su precio base, sino que en la aplicación de la tabla de factores a que alude el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, en base a los factores de edad y sexo, respectivamente.*” Se indicó, también, que “*los diversos requirentes de inaplicabilidad, en cada uno de esos procesos, fueron personas de 60 años de edad o más.*” (c. decimosexto).

Finalmente, se sostuvo, siguiendo la jurisprudencia previa del Tribunal, que “*la introducción de factores como el sexo y la edad, así como la diferencia de tramos en aplicación de esos criterios, en cuanto modalidades de estructuración de una tabla de factores (...) no son, en sí mismas, arbitrarias o carentes de razonabilidad, en la medida que se basan en la consideración de factores objetivos*

y fácilmente comprobables, como la mayor demanda de prestaciones de salud por parte de la mujer en edad fértil o de las personas mayores de 60 años de edad.”

“Distinto es lo relativo a la forma cómo se aplica la tabla de factores, sin considerar la vulnerabilidad que, en determinadas etapas de la vida, afecta a ciertas personas. Un aumento indiscriminado de los precios de los planes de salud respecto de ellas, ciertamente, podría lesionar los derechos a la protección de la salud y a la seguridad social cuando no se consideran mecanismos de solidaridad que permitan soportar dichas alzas sin discontinuar el acceso a las prestaciones de salud.” (c. trigésimoquinto);

17°. Que las declaraciones previas de inaplicabilidad recaídas en los roles N^{os} 976, 1.218, 1.287 y 1.273 contaron con el voto de esta Ministra previniente sobre la base de constatarse que la vulneración, en cada una de las gestiones judiciales pendientes, de los derechos constitucionales mencionados se producía porque el alza en el precio del respectivo plan de salud, como consecuencia de la aplicación de la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933, se producía considerando los factores edad y sexo a que ella alude, de forma que personas que objetivamente se encontraban en condiciones de particular vulnerabilidad, no sólo por su edad, sino por su condición de “cotizantes cautivos”, eran discriminadas y desprotegidas desde el punto de vista de la seguridad social, haciendo además ilusorio su derecho a elegir el sistema de salud al que habían decidido estar adscritas;

18°. Que un razonamiento congruente con tal juicio y que además resulte acorde a la naturaleza propia de un control concreto como el que importa la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad exige examinar si, en la especie, se dan condiciones similares a las que motivaron la decisión de esta magistrada en las sentencias previas de inaplicabilidad a que se ha hecho referencia;

19°. Que, en tal sentido, de los antecedentes acompañados a este proceso constitucional y, especialmente, de la carta de adecuación remitida por Isapre Cruz Blanca S.A. al requirente, en diciembre del año pasado, se desprende que el alza en el precio del plan de salud del señor Manuel Carlos Ruz Millán se produjo por el cambio de su factor etéreo, desde el factor 2,40 a 3,10, por ingresar al tramo que va desde los 60 a los 65 años de edad;

20°. Que, tal y como se razonó en la sentencia recaída en Rol N^o 1.273, la aplicación del artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933 producirá un resultado contrario a la Constitución, en la especie, por las siguientes razones:

1. Porque la evolución del factor edad consultado en la respectiva tabla de factores, incorporada al contrato de salud suscrito entre don Manuel Carlos Ruz Millán e Isapre Cruz Blanca S.A., como consecuencia de haber cambiado de tramo, implica que no se ha respetado la proporcionalidad de las prestaciones derivadas de un contrato que, por exigencias

de orden público, debe tender a maximizar el goce de las prestaciones de salud, impidiendo a los respectivos cotizantes mantener el régimen privado de atención al que habían deseado acogerse. Esta situación reviste particular preocupación cuando se trata de un afiliado a quien se eleva significativamente el precio de su plan de salud, al alcanzar la edad de 60 años, esto es, precisamente cuando accede a una situación de mayor vulnerabilidad, desde el punto de vista de la salud. Si el respectivo afiliado no puede seguir pagando el nuevo costo del plan, quedaría obligado a abandonar –junto a su grupo familiar– el sistema privado de salud para incorporarse, obligadamente, al equivalente público vulnerándose su derecho a elegir el sistema de salud al que desea acogerse, de acuerdo con lo que le asegura el numeral 9^º del artículo 19 de la Constitución (cc. sexagesimosexto y sexagesimoséptimo);

2. Porque la existencia de reajustes periódicos del precio del plan de salud previsional sólo por el aumento de edad, independientemente de la iniquidad de su cuantía, por estar expresada en múltiplos del precio base, resulta inconciliable con el derecho a la seguridad social, garantizado en el numeral 18^º del artículo 19 de la Ley Suprema, puesto que resulta incompatible con los propósitos que persiguen las instituciones de seguridad social –entre las que se encontraría el contrato de salud previsional– en el sentido de impedir que la desprotección frente a los estados de necesidad aumente en la misma medida en que aumentan los años de vida (cc. septuagesimooctavo y octagésimo).

En este sentido, no debe olvidarse que la sentencia recaída en el Rol N^º 976 afirmó:

“Que el deber de los particulares y de las instituciones privadas de respetar y promover el ejercicio de los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana en cuanto a su existencia y exigibilidad, se torna patente respecto de aquellos sujetos a los cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que infunde eficacia a los derechos que ella garantiza. Tal es exactamente lo que sucede con las Instituciones de Salud Previsional, en relación con el derecho de sus afiliados a gozar de las acciones destinadas a la protección de la salud, consagrado en el artículo 19, N^º 9, de la Constitución.” (c. trigesimosexto).

“Que, sin duda, las instituciones aludidas tienen también asegurados sus derechos en la Carta Política, pero, con idéntica certeza, ha de afirmarse que ellos se encuentran sometidos a los deberes correlativos, de los cuales resulta menester realzar aquí su contribución al bien común, haciendo cuanto esté a su alcance, dentro del ordenamiento jurídico, por materializar el goce del derecho a la protección de la salud (...).” (c. trigesimoséptimo);

21^º. Que las circunstancias particulares que rodean la situación de don Manuel Carlos Ruz Millán y de su grupo familiar demuestran que el cotizante no goza de la libertad indispensable para trasladarse a otra

institución de salud previsional. Con mayor razón, cuando, en razón de su edad, es posible sostener que se trata de un cotizante “cautivo”, en los términos definidos por el artículo 170, letra i) del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, esto es, de *“aquel cotizante cuya voluntad se ve seriamente afectada, por razones de edad, sexo o por la ocurrencia de antecedentes de salud, sea de él o de algunos de sus beneficiarios, y que le impida o restrinja, significativa o definitivamente, su posibilidad de contratar con otra Institución de Salud Previsional.”*;

22°. Que los razonamientos consignados precedentemente son suficientes, a juicio de esta juez previniente, para acoger el requerimiento de inaplicabilidad deducido por don Manuel Carlos Ruz Millán, en forma congruente con la jurisprudencia previa del Tribunal Constitucional y sin brindarle efecto retroactivo a la sentencia recaída en el Rol N° 1.710, por prohibirlo expresamente la Carta Fundamental.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán no comparte los considerandos tercero y cuarto y tiene adicionalmente presentes las siguientes motivaciones:

1°. Que con fecha 6 de agosto de 2010 esta Magistratura señaló, en los autos de inconstitucionalidad Rol N° 1.710, que *“los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.993, son inconstitucionales”*. Como se sabe, dicho precepto decía relación con la circunstancia de que cada rango de edad que fijare la Superintendencia en sus instrucciones se debía sujetar a las siguientes reglas *“1. El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad; 2. Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años; 3. La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan; 4. La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo.”*;

2°. Que en dicha sentencia se sostuvo que *“como corolario del análisis efectuado, este Tribunal ha logrado convicción en cuanto a que los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 no cumplen los supuestos descritos en el considerando precedente y, por consiguiente, son incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, y lesionan, asimismo, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, en el sentido que todos ellos se encuentran reconocidos y asegurados en nuestra Carta Fundamental”* (c. centesimocuatrecientoscuarto). Por lo mismo se dejó constancia de que *“esta Magistratura estima necesario, además, hacer presente que la determinación de la estructura de las tablas de factores y la fijación de los factores de cada una de ellas deberán ajustarse a lo que establezcan, en uso de sus facultades, los órganos colegisladores para dar cabal*

cumplimiento a lo resuelto en este fallo” (c. centesimosexagesimotercero). Se trata de un llamado al legislador futuro;

3°. Que en más de un centenar de pronunciamientos (roles N^{os} 742, 757, 761, 837, 845, 847 a 874, 876, 878, 879, 880, 882 a 942, 949 a 962, 971, 973, 974, 975 y 978, entre otros) esta Magistratura sostuvo la improcedencia de las acciones de inaplicabilidad presentadas respecto de un precepto declarado íntegramente inconstitucional. Fundó lo anterior en atención a que *“no le corresponde pronunciarse sobre un requerimiento recaído sobre preceptos legales que no tienen carácter de tales por encontrarse derogados a la fecha en que éste fue presentado”*. Se hizo presente los efectos derogatorios de la declaración, entendiéndose que por lo mismo la sentencia sólo produce consecuencias a futuro, entendiéndose por tales *“a las situaciones que ocurran con posterioridad a su publicación en el Diario Oficial”*. De forma tal que carecería 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”*. Sin embargo, este previniente concurrió a dicha decisión en el entendido de que el conflicto constitucional no resultaba factible al haber dejado de existir el precepto legal en cuestión, presupuesto básico de la inaplicabilidad, razón por la cual el precepto legal no podía aplicarse a partir de dicha decisión;

4°. Que en estos autos se ha acogido la acción de inaplicabilidad, remitiéndose en el considerando tercero a lo resuelto en los autos Rol N^o 1.552. En esta última decisión esta Magistratura hizo presente que la sentencia de inconstitucionalidad *“ha venido a afectar la totalidad de los contratos de salud en curso al 9 de agosto, donde fueron incorporadas las reglas sobre alzas que preveían los N^{os} 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933, puesto que –a contar de esa data– tales reglas perdieron validez general y, por tanto, no pueden seguir aplicándose”*. De modo tal que no resulta posible *“que un precepto invalidado por esta Magistratura (...) pueda seguir rigiendo hacia el futuro bajo la premisa de haberse encontrado vigente al momento de perfeccionarse la antedicha relación contractual”*; concluyéndose que los contratos de salud a partir de la fecha de la sentencia no pueden estar afectos a lo dispuesto en el precepto legal declarado inconstitucional y por lo mismo *“no tiene dicho precepto efecto ultractivo por el hecho de que se hallara vigente al momento de perfeccionarse las mencionadas convenciones”*;

5°. Que, como lo señaló este previniente en todas las causas a que alude el considerando tercero de este voto, 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 los números 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, *“se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”*;

6°. Que en cuanto a los antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, es del caso reiterar la discusión suscitada en torno a la controversia, a objeto de precisar el propósito del constituyente;

7°. 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*”;

8°. 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*”;

9°. Que, con posterioridad, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se hicieron presentes 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 de que las resoluciones que el Tribunal Constitucional adopte en estos casos produzcan efectos retroactivos*”, solicitando al Ejecutivo recoger estas observaciones en el veto que el Presidente de la República podía formular;

10°. 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 la aprobó, destacándose por los diputados Guzmán y Bustos la relevancia de la acción de inconstitucionalidad;

11°. 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 de 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 Bernal, 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 tunc* 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 justifican 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);

12°. Que de lo dicho se desprende que el propósito del constituyente fue evitar que la decisión de inconstitucionalidad pudiera tener efectos retroactivos, de forma tal de no alterar situaciones jurídicas consolidadas o amparadas por sentencia o resolución que produzca efectos de cosa juzgada. Como señaló esta misma Magistratura, en los autos de inconstitucionalidad: “de lo expresado anteriormente, debe concluirse que el artículo 94 de

la Constitución, al referirse a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, y señalar que la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada, alude a una **especie de derogación sui generis**, que debe distinguirse de la derogación efectuada por el legislador, toda vez que no responde a razones de mérito sino a la verificación de un vicio constitucional de orden público; por lo mismo, un efecto ultractivo de las normas derogadas es limitado y sólo opera para el futuro” (c. vigesimoséptimo). De este modo, “la sentencia que dicte el Tribunal Constitucional no puede afectar situaciones consolidadas, esto es, nacidas y concluidas bajo el imperio de la o las normas declaradas inconstitucionales” (c. centesimosexagesimoctavo). En otras palabras, el hecho de que su sentencia carezca de efectos retroactivos significa que “**no afecta situaciones acaecidas ni actos realizados con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial**” (STC Rol N° 597, c. quinto);

13°. Que así las cosas, teniendo presente la circunstancia de que los numerales 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 han sido derogados 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*, tal como se señaló en los autos Rol N° 685;

14°. Que, por último, a este Tribunal, como también lo ha señalado esta Magistratura, no le corresponde pronunciarse sobre la validez de los pactos contractuales suscritos con anterioridad a la publicación en el Diario Oficial de la sentencia de inconstitucionalidad, lo que es de resorte y competencia exclusiva del juez de la instancia (STC Rol N° 685, c. decimotercero). 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 puede, ni pueden producir, ningún efecto respecto de la **facultad privativa que tiene vuestra Excelencia para resolver, en ejercicio de su competencia, la causa sub lite**”. De igual forma como también le corresponderá a la judicatura ordinaria determinar si el precepto legal no resulta aplicable a la litis en atención a la fecha de suscripción de los contratos respectivos de salud, tal como lo ha señalado este Tribunal (STC roles N°s 1.544, 1.644 y 1.646) y la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema (Rol N° 7779-2008).

El Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre al fallo con la siguiente prevención:

1°. Que, dado el carácter de legislador negativo del Tribunal Constitucional, las sentencias que establecen la inconstitucionalidad de un precepto legal sólo producen efectos constitutivos *erga omnes* y *ex nunc* o *pro futuro* a partir de su publicación en el Diario Oficial, sin afectar situaciones

consolidadas mediante contratos celebrados al amparo de la norma cuya inconstitucionalidad se declara;

2°. Que el tema de los efectos de tales sentencias en el tiempo fue ampliamente debatido durante la reforma a la Constitución efectuada el año 2005, cuando se introdujo la facultad contenida en el actual artículo 93, N^º 7, de la Constitución. En dicha ocasión, a sugerencia del Ministro Eugenio Valenzuela, se alcanzó consenso respecto a la necesidad de evitar incertidumbres del todo inconvenientes para el ordenamiento jurídico, especialmente en materia civil. Como consta en la historia fidedigna de dicha reforma, se estimó conveniente dejar 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, tienen efecto retroactivo (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletines N^{OS} 2.526-07 y 2.534-07, p. 278);

3°. Que lo anterior fue reforzado por el veto enviado por el Ejecutivo, el cual estableció que *“no obstante, 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”*, no dejando lugar a dudas sobre los alcances exclusivamente prospectivos de tales sentencias;

4°. Que, al efecto, se tuvo en consideración el ejemplo de otros países, como Italia, donde impera el principio de irretroactividad de las sentencias de inconstitucionalidad, sin que se vea lesionada o menoscabada la supremacía constitucional;

5°. Que, en consecuencia, una declaración de inconstitucionalidad por parte de esta Magistratura no puede afectar los derechos legalmente constituidos ni las situaciones consolidadas mediante contratos celebrados con anterioridad, tal como lo sostiene la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes;

6°. Que, por tanto, los procesos judiciales que se suscitaron antes de la sentencia de este Tribunal que declaró inconstitucional parte del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, sobre la aplicación de los contratos de salud válidamente celebrados con antelación a esa fecha, deben ser resueltos conforme a las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la sentencia de inconstitucionalidad de esta Magistratura;

7°. Que, por ende, corresponde acoger el presente recurso de inaplicabilidad por las razones de fondo que esta Magistratura ha señalado en numerosas oportunidades, pues, efectivamente, la posible aplicación del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, actual artículo 199 del D.F.L. N^º 1, del Ministerio de Salud, de 2005, en el caso en cuestión provocaría efectos contrarios a la Constitución.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.628-2010

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado concurrieron al acuerdo y fallo pero no firman, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal, los dos primeros, y enfermo, el tercero.

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

ROL N° 1.629-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE
LA LEY N° 18.933, 2° DE LA LEY N° 20.015 Y ARTÍCULO 199 DEL
D.F.L. N° 1, de 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO
POR WALTER GUILLERMO JADUE JADUE**

**SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 2010, EN EL MISMO
SENTIDO DE LA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.598**

ROL N^º 1.630-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 248, LETRA A),
Y 250, LETRA A), DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO
POR HUGO ABDÓN ACUÑA RODRÍGUEZ

Santiago, dieciséis de marzo de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 26 de febrero de 2010, el abogado señor Hugo Díaz Uribe, en representación de don Hugo Acuña Rodríguez, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 248 a) y 250 a) del Código Procesal Penal, en la causa sobre querrela deducida en contra de doña Hortensia Muñoz Reyes por el delito de estafa, seguida ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano bajo el RUC 0810023906-0 y el RIT 511-2009, actualmente sobreseída y con apelación ante la Corte de Apelaciones de Concepción, sin que dicho tribunal –según se afirma en el requerimiento– hubiere visto la causa;

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

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

3^º. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, de cuyas disposiciones se desprende que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta índole exige, previamente, resolver sobre su admisión a trámite. En este sentido, el inciso primero del artículo 47 D del aludido texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada*

que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B establecen:

“Artículo 47 A. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

“Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

“Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

“El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que, mediante resolución de 26 de febrero de 2010, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface la exigencia prevista en el inciso segundo del artículo 47 A, transcrito precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación. En efecto, si bien el requirente acompañó –a fojas 13– un certificado expedido por la Jefa de la Unidad de Administración de Causas (S) del Juzgado de Garantía de Talcahuano, dicha certificación no cumple con señalar el nombre del apoderado de la querellada ni los domicilios de las partes y de sus apoderados. A lo –anterior se suma la circunstancia de que del certificado acompañado sólo se puede colegir que la causa se elevó en apelación para ante la Corte de Apelaciones de Concepción, pero no si se encuentra actualmente pendiente pues, en estricto rigor, es dicho tribunal superior aquel ante el cual se está conociendo de la gestión judicial y quien debe certificar su estado, todo lo cual es suficiente para no admitir a trámite el requerimiento interpuesto.

6°. Que, sin perjuicio de lo señalado en el considerando precedente, la acción interpuesta tampoco satisface la exigencia prevista en el artículo 47 B, arriba reproducido, para poder ser acogida a tramitación, toda vez que el requirente no indica claramente los hechos que constituyen la gestión pendiente ni fundamenta debidamente cómo la aplicación de las normas que impugna produciría una infracción de preceptos constitucionales precisos, sin que resulten claros el o los vicios de inconstitucionalidad que aduce.

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales; al primer, segundo y cuarto otrosíes, estése a lo resuelto en lo principal; al tercer otrosí, téngase presente, y al quinto otrosí, ténganse por acompañados.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N^º 1.630-2010

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 1.631-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 169 DEL CÓDIGO
SANITARIO, DEDUCIDO POR VASILE BUZARA

Santiago, cinco de julio de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 1° de marzo de 2010, el abogado Juan Miguel Ramírez Ortubia, en representación de Vasile Buzura, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 169 del Código Sanitario, en la causa sobre recurso de amparo de que conoce la Corte de Apelaciones de Rancagua bajo el Rol de Ingreso Nº 24-2010;

2°. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal: *“Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

Por su parte, el inciso decimoprimer del mismo precepto constitucional señala: *“En el caso del Nº 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*;

3°. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, de cuyas disposiciones se desprende que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta índole exige, previamente, resolver sobre su admisión a trámite. En este sentido, el inciso primero del artículo 47 D del aludido texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”*.

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B establecen:

“Artículo 47 A. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que

deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B.- El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que, con fecha 3 de marzo de 2010 –a fojas 30–, esta Sala decretó: *“A fojas 1, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 30 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, previo a resolver acompáñese por el requirente un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión pendiente que de cumplimiento a las exigencias contenidas en el inciso segundo del artículo 47 A de la antedicha ley orgánica constitucional”, y*

5°. Que han transcurrido alrededor de cuatro meses desde la aludida resolución sin que el requirente dé cumplimiento en forma a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 47 A, por lo que el presente requerimiento no cumple con las mínimas exigencias necesarias para poder ser admitido a trámite.

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales. Al primer y segundo otrosíes, ténganse por acompañados los documentos; al tercer y cuarto otrosíes, estése a lo resuelto en lo principal, y al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N^º 1.631-2010

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió al acuerdo pero no firma por haber cesado en su cargo.

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

ROL Nº 1.632-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5, LETRA C) Y 12 DEL D.F.L. Nº 1, DEL 2006, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, DEDUCIDO POR ENERGÍA DEL LIMARÍ S.A.

Santiago diecinueve de marzo de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO.

1°. Que por resolución de 10 de marzo del presente año, no se admitió a tramitación el requerimiento interpuesto por haberse omitido antecedentes que debieron adjuntarse en relación con el certificado a que se refiere el artículo 47 A, inciso segundo, de la Ley Nº 17.997, acompañado a los autos;

2°. Que en el nuevo certificado adjuntado por el requirente en su presentación de fojas 42, no se subsanan en la forma debida los defectos indicados en la resolución antes mencionada, puesto que no se indican los domicilios “de las partes” en la gestión en que incide la acción deducida ante este Tribunal;

3°. Que de acuerdo con lo que dispone el artículo 47 D, inciso segundo, de la Ley Nº 17.997, en una situación de esta naturaleza el requerimiento “se tendrá por no presentado para todos los efectos legales”.

SE DECLARA:

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

Notifíquese la presente resolución por carta certificada.

Rol N^º 1.632-2010

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

ROL N^º 1.633-2010**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL DEL ARTÍCULO 2^º
TRANSITORIO, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N^º 19.947,
DEDUCIDO POR EL JUEZ DE TRIBUNAL DE
FAMILIA DE CONCEPCIÓN**

Santiago, dieciséis de marzo de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, por Oficio N^º 2.439, de 4 de febrero de 2010, ingresado a esta Magistratura el día 3 de marzo del mismo año, la señora Paula Cruces López, Juez Suplente del Juzgado de Familia de Concepción, conforme a lo resuelto con esa misma fecha en la causa RIT C-2651-2009, RUC N^º 09-2-0349220-8, sobre divorcio, caratulada “Sanhueza/Silva”, ha remitido algunos antecedentes de dicha gestión a fin de que, en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Carta Fundamental, este Tribunal Constitucional resuelva, en términos utilizados por la peticionaria: *“la inaplicabilidad en la situación sub judice del inciso primero del artículo 2^º transitorio de la Ley 19.947”* y, a su vez, disponga la suspensión del mismo proceso;

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

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

3°. Que la normativa misma sala le corresponderá procedimiento en que se ha de inaplicabilidad por aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que: *“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”*.

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B de la legislación aludida establecen:

“Artículo 47 A. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta en estos autos permite concluir que aquélla no cumple las exigencias para que pueda ser admitida a tramitación y así será declarado;

6°. Que, por una parte, el oficio que contiene el requerimiento deducido ante este Tribunal no contiene todas las menciones exigidas por el artículo 47 A de la Ley N^º 17.997 antes transcrito;

7°. Que si bien la observación precedente, por tratarse de un defecto de forma, pudiera corregirse en los términos establecidos en el inciso segundo del artículo 47 D de la Ley N^º 17.997, el requerimiento merece, además, un reparo de fondo;

8°. Que, en efecto, en su oficio la juez requirente no menciona de la manera que exigen las normas constitucionales y legales transcritas en esta sentencia, los razonamientos constitucionales en los cuales fundamenta su acción de inaplicabilidad y, en su lugar, se limita a transcribir una resolución dictada en el proceso de divorcio de que conoce, en la cual, en su considerando 2°, se indica que una de las partes de la misma gestión le ha solicitado “*oficiar al Tribunal Constitucional a fin de que se declare la inaplicabilidad del inciso primero del artículo 2° transitorio de la Ley 19.947*”, atendido que su aplicación en este caso podría vulnerar la garantía asegurada en el inciso cuarto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución;

9°. Que, como lo ha señalado esta Magistratura en su sentencia Rol N^º 1.324, de 12 de febrero de 2009, “*tratándose del ejercicio de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la Constitución considera como sujetos legitimados a las partes de una gestión judicial pendiente y al juez que está conociendo de la misma, los que podrán requerir directamente y de propia iniciativa a esta Magistratura, previo a la resolución de la respectiva gestión pendiente.*

Ahora bien, si son las partes del proceso las que deciden requerir de inaplicabilidad de una determinada norma de jerarquía legal que pueda ser derecho aplicable para la resolución de un asunto, deberán hacerlo directamente ante esta Magistratura, especificando la gestión pendiente en la que incide, individualizando el tribunal ante el cual se sustancia y cumpliendo con todos los presupuestos procesales establecidos por la Carta Fundamental y en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional.

Si es el juez el que se encuentra enfrentado a una duda de constitucionalidad acerca de un precepto legal que pueda aplicar como norma decisoria litis en el proceso que sustancia, es él quien debe directamente requerir ante este Tribunal Constitucional manifestando en forma expresa su voluntad de obtener una sentencia que se pronuncie sobre la materia, constituyéndose, de esta forma, en sujeto activo de la acción de inaplicabilidad. Asimismo, tal decisión debe traducirse en un

requerimiento formal de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que cumpla con los requisitos exigidos por las normas constitucionales y legales pertinentes”;

10°. Que, en el mismo orden de consideraciones, es preciso agregar que si el juez de la causa decide interponer el respectivo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante esta Magistratura, tal decisión es del todo ajena a los pronunciamientos que éste deba emitir para resolver las peticiones que le formulen las partes del mismo proceso en sus escritos, a las que, por cierto, y como ya se expresó en el considerando precedente, le asiste el derecho para accionar de inaplicabilidad directamente ante este Tribunal Constitucional;

11°. Que, conforme a lo razonado, el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface las exigencias previstas en los artículos 47 A y 47 B, ya transcritos, circunstancia que impide que pueda ser acogida a tramitación.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimeros de la Constitución Política de la República, y 47 A, 47 B y 47 D de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que no se admite a tramitación el requerimiento deducido en autos, teniéndose por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese a la juez requirente.

Rol N° 1.633-2010

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

ROL N^º 1.634-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 125, N^º 1,
INCISOS PRIMERO Y FINAL, DE LA LEY GENERAL DE PESCA,
DEDUCIDO POR LOTA PROTEIN S.A.

Santiago, diecinueve de marzo de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 4 de marzo de 2010, la abogada Riola Solano Guzmán, en representación de LOTA PROTEIN S.A., ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 125, N^º 1^º, inciso primero e inciso final, del Decreto Supremo N^º 430, de 1992, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N^º 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura, en relación con la causa sobre infracción a la Ley de Pesca caratulada “SERNAP con PESQUERA ECLIPSE LIMITADA y otra”, de la cual conoce la Corte de Apelaciones de Concepción bajo el Rol N^º 112-2010;

2°. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal: “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.” A su turno, el inciso decimoprimer del mismo precepto señala: “En el caso del N^º 6^º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que: “Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir

con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B del mismo cuerpo legal establecen:

“Artículo 47 A. *En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso’.

“Artículo 47 B. *El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;*

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó con fecha 4 de marzo del presente año que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que, la acción interpuesta se dirige a poner de manifiesto que las personas contratadas a honorarios por el SERNAP no son “funcionarios del Servicio” para efectos de lo dispuesto en el artículo 125, N° 1°, inciso primero, de la Ley General de Pesca y Acuicultura, y, en consecuencia, los preceptos impugnados no son aplicables en este caso;

6°. Que dicho asunto, tanto en su comprobación fáctica como en su calificación jurídica, debe ser resuelto por el juez de la instancia y no le incumbe su decisión a esta Magistratura, ya que no se plantea propiamente un conflicto de constitucionalidad sino uno de mera legalidad;

7°. Que, por otra parte, la forma en que las disposiciones legales que se objetan contravienen la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto debe ser expuesta circunstanciadamente. La explicación de la manera en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada

adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción interpuesta;

8°. Que en el requerimiento deducido no se plantea con precisión e inteligibilidad suficientes como las normas que se impugnan violan la Carta Fundamental, omitiéndose fundar razonablemente cada uno de los capítulos que sustentan el libelo;

9°. Que de lo que se termina de exponer se concluye que el requerimiento deducido no cumple con las exigencias contempladas en el artículo 47 B de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 47 D del mismo cuerpo legal, para que pueda ser admitido a tramitación.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 67 y 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimeros de la Constitución Política de la República, y en los artículos 47 al 47 B y 47 D de la Ley N^º 17.997,

SE DECLARA:

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

Al primero otrosí, por acompañados bajo apercibimiento legal.

Al segundo, tercero, cuarto y quinto otrosíes, estése a lo resuelto.

Al sexto, téngase presente.

Notifíquese la presente resolución por carta certificada.

Rol N^º 1.634-2010

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

ROL Nº 1.635-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 212 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR ALBERTO MICHEL HADDAD VALECH

Santiago, dieciocho de marzo de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 5 de marzo de 2010, el abogado Cristián Ramírez Tagle, en representación de don Alberto Michel Haddad Valech, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 212 del Código Civil, en relación con los autos Rol Nº 2.642-2009, caratulados “Haddad con Robin”, sobre impugnación de paternidad, de la Corte de Apelaciones de Santiago;

2º. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”.

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

3º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta índole establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que: “*Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales*”.

Y su inciso segundo señala: “No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B de la legislación aludida establecen:

“Artículo 47 A. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba Aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó, por resolución de 5 de marzo de 2010, que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que el certificado a que se refiere el artículo 47 A de la Ley N^º 17.997, acompañado a los autos, no cumple con lo dispuesto en dicho precepto legal, puesto que no se contiene en él la individualización del apoderado de la parte demandada ni los domicilios de las partes y sus representantes;

6°. Que la observación descrita precedentemente constituye la omisión de antecedentes que debieron adjuntarse. Por consiguiente, según lo previsto en el inciso segundo del artículo 47 D de la citada ley orgánica constitucional de esta Magistratura, corresponde no acoger a tramitación la acción interpuesta y otorgar al requirente “un plazo de tres días” para que subsane el defecto antes indicado, bajo el apercibimiento de que si así no lo hace, “el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

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, y en los artículos 47 A y 47 D de la Ley N° 17.997,

SE DECLARA:

Que no se admite a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, sin perjuicio de lo que dispone el inciso segundo del artículo 47 D de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal. Al primero y segundo otrosíes, estése a lo resuelto. Al tercero y cuarto otrosíes, por acompañados bajo apercibimiento legal. Al quinto otrosí, téngase presente. A la presentación de la parte requirente de ocho de marzo del presente año, estése a lo resuelto. A las presentaciones del abogado Efrén Hernández Oyarzún, en representación de doña Rossana Robin Ramírez, de quince y dieciséis de marzo del presente año, estése a lo resuelto.

Notifíquese la presente resolución por carta certificada.

Rol N° 1.635-2010

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

ROL N^º 1.636-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER
DE LA LEY N^º 18.933, DEDUCIDO POR
MÓNICA ALEJANDRA BASCUÑÁN CABEZAS

Santiago, catorce de abril de dos mil once.

VISTOS:

El abogado Ricardo González Benavides, en representación de la señora Mónica Alejandra Bascuñán Cabezas, ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 38 de la Ley N^º 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N^º 20.015, en la parte que alude a la tabla de factor etario; 38 ter de la misma ley antes citada, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud; y del artículo 2^º de la Ley N^º 20.015, en la causa sobre recurso de protección interpuesto por su parte en contra de Isapre Cruz Blanca S.A. y que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso N^º 242-2010.

De los documentos acompañados por las partes se desprende que la requirente suscribió un contrato de salud con la Isapre requerida el 12 de marzo de 2002 (fojas 71) y mediante carta fechada el 31 de diciembre de 2009 (fojas 31) la mencionada Isapre le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 9,31 a 12,97 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto de la variación del precio base del plan y cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar por la edad de la cotizante (48 años de edad) y de su carga (18 años de edad).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, la actora sostiene que los preceptos legales impugnados, al autorizar el aumento del precio de su plan de salud por el simple hecho de envejecer, resultan contrarios a las garantías establecidas en los N^{os} 2^º, 9^º, 24^º y 26^º del artículo 19 de la Constitución Política.

Como fundamento de lo expresado, la requirente argumenta que al autorizarse a las Isapres para ajustar los precios de los contratos de salud en relación con la edad y el sexo de los beneficiarios, las normas impugnadas establecen una diferencia entre los distintos grupos etáreos y entre los hombres y las mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, algunos deban pagar más que otros. Esta diferencia, señala la requirente, sería arbitraria, porque la edad y el sexo constituyen hechos involunta-

rios, a diferencia de otros que involucran una exposición voluntaria al riesgo, como son los hábitos de fumar o beber en exceso. Además, hace hincapié en que sería erróneo pensar que el aumento en la edad de la persona está necesariamente vinculado a una mayor ocurrencia de enfermedades. En este punto, la requirente también plantea que las normas legales impugnadas serían arbitrarias en un sentido ético, por atentar contra la justicia.

Agrega, en seguida, que los preceptos cuestionados suponen una fuerte cortapisa a la libertad de las personas para elegir y permanecer en el plan de salud por el que optaron al celebrar el contrato de salud con la respectiva institución, siendo el fuerte y creciente aumento del precio una forma indirecta de obligarlas a salir del sistema privado de salud, vulnerando así la garantía del libre e igualitario acceso a la protección de la salud y el derecho a elegir el sistema al que la persona desee acogerse, sea estatal o privado.

Denuncia que también en su caso concreto se infringe su derecho de propiedad, pues al serle exigido el pago de una mayor cotización para mantener los mismos beneficios que se convinieron en su oportunidad –junto con impedirle su derecho a hacer uso del sistema privado de salud que constituye un bien que ya se encuentra incorporado a su patrimonio, en tanto es cotizante cautiva–, se le estaría privando injustamente de parte de su patrimonio al no contemplarse una contraprestación que resulte equivalente al aumento del precio del respectivo plan de salud.

Observa, finalmente, que las tablas de factores que contemplan los preceptos legales impugnados imponen como condición, requisito o tributo el aumento de la cotización mensual para permanecer en el sistema privado de salud y en el plan elegido por el respectivo cotizante, afectando así la esencia de las garantías constitucionales a que se ha aludido.

Consta en autos que mediante resolución de 31 de marzo de 2010, la Segunda Sala del Tribunal admitió a tramitación el requerimiento deducido, ordenando la suspensión del procedimiento que constituye la gestión pendiente en esta causa (fojas 35). Posteriormente, mediante resolución del 15 de julio de 2010, la misma Sala declaró la admisibilidad del presente requerimiento de inaplicabilidad (fojas 84).

Pasados los autos al Pleno, el Tribunal ordenó practicar las comunicaciones y notificación previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura (fojas 90).

La Isapre requerida, representada por el abogado José Miguel Poblete East, mediante presentación de fecha 5 de octubre de 2010 (fojas 98), formuló observaciones al requerimiento deducido, solicitando al Tribunal rechazarlo en todas sus partes.

La mencionada institución ha indicado, en primer lugar, que la configuración legal del contrato de salud previsional y de la tabla de factores

que las Isapres deben aplicar para calcular el monto de la cotización que debe pagar el respectivo afiliado, en conformidad a los preceptos legales cuestionados en este proceso, no coloca a nuestro país en condiciones de incumplimiento de convenciones internacionales y, en específico, del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

En relación al derecho a la protección de la salud y su exigibilidad como derecho social, la Isapre indica que para que existiera vulneración del derecho a elegir libremente el sistema de salud se requeriría que la actora acreditara en estos autos que la aplicación de los preceptos impugnados en la gestión pendiente la deja en imposibilidad absoluta de optar por el sistema privado de salud, lo que no ha ocurrido en la especie. Esta consideración la hace extensiva a la igualdad, señalando que las normas legales impugnadas en esta sede de inaplicabilidad establecen diferencias que estima como razonables y que obedecerían a criterios objetivos.

Sostiene, por último, que no se vulneraría el derecho de propiedad de la actora, ya que la aplicación de los preceptos impugnados no le impediría continuar gozando de los beneficios del sistema de salud privado. Agrega que la alteración del precio del plan de salud por efecto del cambio del respectivo factor etéreo se ha producido por aplicación del contrato que libre y voluntariamente ha sido pactado por las partes.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 31 de marzo de dos mil once se procedió a la vista de la causa en forma conjunta con la vista de las causas roles N^{os} 1.703, 1.808, 1.809, 1.785, 1.786 y 1.777, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso se presentó a alegar en la respectiva audiencia.

CONSIDERANDO:

I LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que la requirente sostiene que la Isapre Cruz Blanca S.A., con quien suscribió un contrato de salud el 12 de marzo de 2002, le ha comunicado que el factor aplicable para el cálculo del precio total de su plan de salud ha pasado de 0,60 a 0,70 y de 1,89 a 2,70, en virtud de los cambios de su tramo de edad y de aquél de su hijo y beneficiario, don Ignacio Soto Bascuñán, respectivamente, de acuerdo a la tabla de riesgo consignada en el mencionado contrato, aumentando considerablemente el precio de éste. Contra esa decisión, en lo que constituye la gestión pendiente de estos autos, la requirente, con fecha 26 de enero del año 2010, presentó recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

SEGUNDO. Que, en el marco de dicha gestión, la requirente ha impugnado ante esta Magistratura el artículo 38 de la Ley N^o 18.933, en lo que se refiere a la tabla de factor etario; el artículo 38 ter de la misma

ley antes citada, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; y el artículo 2° de la Ley N° 20.015. A su juicio, dichas normas adolecen de una serie de vicios de constitucionalidad.

En primer lugar, sostiene, ellas contemplan una discriminación arbitraria, contraviniendo la Carta Fundamental (artículo 19, N° 2°). La ley en cuestión –de acuerdo a la requirente– permite el aumento del precio del plan de salud a medida que aumenta el riesgo del afiliado, considerando como factores incidentes en tal riesgo exclusivamente la edad y el sexo de los beneficiarios. Estos factores serían arbitrarios, pues se basan en hechos involuntarios. En cambio, la ley prescinde de factores que podrían imputarse legítimamente a las personas, como, por ejemplo, el hábito de fumar. Además, afirma que la vejez por sí sola no necesariamente implica un aumento del riesgo de enfermar. Por otro lado, señala que es injusto que una persona pague más cuando envejece, considerando que durante toda su vida ha cotizado regularmente.

En segundo lugar, la requirente sostiene que las normas impugnadas afectan la libertad de elegir el sistema de salud al que ha decidido afiliarse, infringiendo de esa manera el artículo 19, N° 9, de la Constitución. Afirma que mediante el reiterado aumento del precio del plan, en los hechos se la obliga indirectamente a salir del sistema privado de salud.

En tercer lugar, la requirente hace ver que tanto el derecho a permanecer en el sistema privado de salud como el derecho a gozar de los beneficios concretos del plan original se han incorporado a su patrimonio. Como consecuencia, el aumento del precio del plan vulneraría su derecho de propiedad (artículo 19, N° 24, de la Constitución). Adicionalmente, señala que las normas impugnadas permiten que se mantengan las mismas prestaciones por un monto de dinero considerablemente mayor, afectando de esa manera el patrimonio del afiliado.

Como conclusión, señala que las normas impugnadas le imponen, como “condición” o “requisito” para mantenerse en el sistema privado de salud, un aumento de la cotización que vulnera la esencia de los derechos de propiedad, igualdad y salud y, consecuentemente, el artículo 19, N° 26, de la Constitución;

II CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Asuntos sobre los cuales el tribunal no emitirá pronunciamiento.

TERCERO. Que, dado el carácter concreto de la inaplicabilidad, este Tribunal debe examinar las circunstancias del caso para adoptar su decisión;

CUARTO. Que, como ya se indicó, consta en autos que el contrato de salud que vincula a la requirente con la Isapre Cruz Blanca S.A. fue suscrito en el año 2002;

QUINTO. Que la doctrina actual de este Tribunal exige tener en consideración el artículo 2° de la Ley N^º 20.015 al momento de determinar los asuntos sobre los que emitirá pronunciamiento (STC roles N^{OS} 1.544, 1.644 y 1.572; reiterada en STC roles N^{OS} 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806 y 1.807). Antes de esta doctrina, se consideraba un asunto de mera legalidad el impacto de este precepto (STC roles N^{OS} 976 y 1.348).

En efecto, de acuerdo a esta nueva doctrina, hay que distinguir la fecha del contrato para que sea admisible que el Tribunal conozca de un requerimiento de esta naturaleza. Dicho pronunciamiento lo debe hacer para el solo efecto de definir sobre qué normas ejercerá sus atribuciones.

Si el contrato se celebró antes de julio del año 2005 –fecha en que entró en vigencia la Ley N^º 20.015–, éste se rige no por el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 ó 199 del D.F.L. N^º 1, de Salud, del año 2005, sino por las reglas fijadas en dicho contrato, de acuerdo a la normativa vigente a la fecha de su suscripción, conforme lo dispone el artículo 2° de dicha ley. Son el contrato y la ley vigente en aquella ocasión, y no la legislación señalada, los aplicables al contrato de salud.

Si, en cambio, el contrato se celebró con fecha posterior a julio del 2005, por aplicación del mismo artículo 2°, se rige plenamente por el D.F.L. N^º 1, ya citado.

De esta manera, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que si la fecha del contrato es anterior a julio del año 2005, respecto de la tabla de factores, el artículo 38 ter (actual artículo 199) no tendrá aplicación;

SEXTO. Que, por otro lado, lo mismo sucede con el artículo 2° de la Ley N^º 20.015, recién mencionado, pues él simplemente establece la transitoriedad de las situaciones contractuales anteriores y posteriores al año 2005. Esa norma no establece regulación sustantiva alguna sobre los contratos de salud, sino que sólo determina los efectos en el tiempo de la Ley N^º 20.015, ya que precisa cómo deben adaptarse los contratos vigentes a julio de 2005 a sus disposiciones;

SEPTIMO. Que, entonces, para los efectos de la presente sentencia, este Tribunal sólo tendrá presente como norma impugnada el artículo 38 de la Ley N^º 18.933 (vigente con anterioridad a la Ley N^º 20.015), en la parte que se refiere a la operación de la tabla de factores. Se excluirá, por tanto, del presente pronunciamiento el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 ó 199 del D.F.L. N^º 1, de Salud, del año 2005, pues, en el caso concreto, el contrato fue suscrito el año 2002. De la misma forma, se excluirá del análisis el artículo 2° de la Ley N^º 20.015, ya que establece reglas de adaptabilidad de los contratos celebrados antes de su entrada en vigencia;

OCTAVO. Que la parte impugnada del artículo 38 de la Ley N^º 18.933 corresponde a su inciso quinto, que indica:

“No obstante la libertad de las Isapres para adecuar el precio y su obligación de no discriminar en los términos señalados en el inciso tercero, el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigentes en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre.”

Este inciso fue incorporado por la Ley N° 19.381, publicada en el Diario Oficial en mayo de 1995;

2. El tribunal es competente para conocer de una inaplicabilidad contra un precepto derogado.

NOVENO. Que la norma recién señalada fue reemplazada, el año 2005, por el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 –hoy artículo 199 del D.F.L. N° 1, de Salud, del año 2005–, introducido por la Ley N° 20.015.

Por tanto, la norma en cuestión se encuentra derogada;

DÉCIMO. Que, al respecto, cabe señalar que hasta las recientes sentencias Rol N° 1.452, roles N°s 1.399 y 1.469, acumulados, y Rol N° 1.572 –reiterada en STC roles N°s 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806 y 1.807–, la mayoría del Tribunal, efectivamente, consideraba que una norma derogada no era precepto legal en los términos que exige el artículo 93, N° 6, de la Constitución (STC roles N°s 978, 1.186, 1.230, 1.231 y 1.232); por lo mismo, no cabía a su respecto la inaplicabilidad, pues implicaba dar una eficacia ultraactiva al precepto respectivo, cualidad que exigiría hallarse prevista expresamente (STC roles N°s 1.230, 1.231 y 1.232);

DECIMOPRIMERO. Que tal situación se traducía en dos causales de inadmisibilidad. De un lado, que no resultaba decisiva en la resolución del asunto controvertido (STC roles N°s 760, 843 y 978); y, del otro, carecía de fundamento plausible (STC roles N°s 1.230, 1.231 y 1.232).

Dicha declaración la hicieron tanto el Pleno del Tribunal (STC Rol N° 843) como sus Salas (STC roles N°s 838 y 760);

DECIMOSEGUNDO. Que, sin embargo, el Tribunal cambió de criterio en las sentencias señaladas. Eso es lícito en la medida que lo advierta y fundamente claramente su decisión (STC Rol N° 171);

DECIMOTERCERO. Que la actual doctrina del Tribunal se expresa en los cc. noveno, décimo y decimoprimero de los citados roles N°s 1.399 y 1.469, acumulados, invocados por las sentencias roles N°s 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806 y 1.807, plenamente aplicables a la presente situación y que sostienen lo siguiente:

“NOVENO: Que, en opinión de estos sentenciadores, resulta perfectamente posible pronunciar un veredicto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de un precepto legal que, a la fecha de la sentencia respectiva, se encuentre derogado por el legislador, siempre y cuando, como sucede en la especie, dicha

norma hubiere estado en vigor en el momento en que se suscitó la situación jurídica regida por ella y deba ser aplicada por el juez de la gestión pendiente al momento de resolver el asunto;

*DÉCIMO: Que, en efecto, lo que la Constitución ha exigido en esta materia es que el precepto impugnado resulte aplicable al caso de que se trate, toda vez que en su artículo 93, N^º 6^º, prescribe que es atribución del Tribunal Constitucional el declarar 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”, no exigiendo que el mismo se encuentre actualmente vigente. Con ello, el constituyente previó acertadamente la hipótesis de la ultraactividad de una disposición derogada, es decir, de aquellas normas que si bien no rigen respecto de situaciones fácticas que acontezcan en la actualidad, sí regían en el momento en que ocurrieron los hechos que se juzgan. Así, por lo demás, lo ha estimado esta propia Magistratura en sentencia Rol N^º 728-2007;*

UNDÉCIMO: Que de lo dicho se desprende que la disposición legal que se impugna en la presente acción de inaplicabilidad tiene el carácter de precepto legal cuya aplicación resulta decisiva para la resolución de los asuntos que se encuentran pendientes ante los tribunales de justicia, razón por la cual 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;”;

DECIMOCUARTO. Que a lo anterior cabe agregar que la norma impugnada, si bien se encuentra derogada, tiene cierta ultraactividad, en la medida que el artículo 2^º de la Ley N^º 20.015 establece que las tablas de factores vigentes a la fecha de celebración del contrato, siguen en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo o contrate un plan de salud distinto. En todo lo demás, el contrato antiguo debe sujetarse a la nueva normativa.

Por lo tanto, este Tribunal emitirá pronunciamiento sobre la norma ya señalada, a pesar de que se encuentra derogada;

3. Pronunciamientos previos de este tribunal.

DECIMOQUINTO. Que, por otra parte, este Tribunal ha emitido pronunciamiento expreso de constitucionalidad sobre la norma impugnada en sentencia Rol N^º 1.572; reiterada en STC roles N^{OS} 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806 y 1.807. En esas sentencias esta Magistratura se hace cargo de su doctrina constitucional en materia de tabla de factores, previa al 2005, que es el asunto que regula el precepto legal cuestionado. Esta fue delineada en cuatro recursos de inaplicabilidad (STC roles N^{OS} 976, 1.208, 1.287, 1.348) y una sentencia de inconstitucionalidad (STC Rol N^º 1.710).

Por lo mismo, este Tribunal recurrirá a ella al momento de examinar el reproche formulado al inciso quinto del artículo 38 de la Ley N^º

18.933, pues ésta ha definido los estándares con que debe juzgarse la norma en la actualidad.

En nada obsta que dicha doctrina haya sido elaborada con posterioridad a la vigencia de la norma impugnada. Desde luego, porque es ahora, hoy día, cuando este Tribunal debe emitir su pronunciamiento. Enseguida, porque toda norma que regula la misma materia debe cumplir dichos estándares, independientemente de cuándo se elaboraron éstos;

III LA NORMA IMPUGNADA

DECIMOSEXTO. Que, como ya se indicó, la norma impugnada se incorporó el año 1995 en nuestro ordenamiento, mediante la Ley N° 19.381.

Esta formaba parte del proyecto original con que el Ejecutivo remitió, como Mensaje, al H. Congreso el proyecto de ley que se transformó en la Ley N° 19.381. La norma se fundaba en el propósito de proteger a la tercera edad. Explicando el precepto, se indicaba que éste *“si bien no soluciona el problema integral de la tercera edad, sin lugar a dudas constituye un avance importante en ese sentido”*.

La norma que se convirtió en ley es la que había propuesto en su momento la Cámara de Diputados y que el Senado modificó. En la Comisión Mixta se aceptó la fórmula propuesta por la Cámara de Diputados;

DECIMOSÉPTIMO. Que la norma se inserta dentro del período de duración del contrato, que regula el artículo 38 de la Ley N° 18.933, incorporado por la Ley N° 19.381. Esta disposición establece que el contrato de salud debe ser pactado por tiempo indefinido. Sin embargo, se establecen dos excepciones. Por una parte, se faculta al cotizante para que, transcurrido un año, pueda desahuciar el contrato. Por la otra, la Isapre puede revisar los contratos, facultándola para adecuar precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios.

Dicha facultad de revisión tiene tres limitaciones. En primer lugar, la revisión no puede implicar discriminación a los afiliados de un mismo plan. En segundo lugar, no puede tener en consideración el estado de salud del afiliado y del beneficiario. Y, en tercer lugar, debe respetar la tabla de factores, que es la norma impugnada;

DECIMOCTAVO. Que la limitación a la facultad de las Isapres para modificar las condiciones del contrato en su renovación anual de la tabla de factores, consiste en que el nuevo valor que cobre debe mantener *“la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigentes en la institución para el plan en que actualmente se encuentre.”*

De este modo, en primer lugar, se introduce una cláusula de reajustabilidad determinada en base a dos elementos: el sexo y la edad. A estos

dos factores se les asigna un valor y se les proyecta en el tiempo, por tramos de edad, a partir de la fecha en que se celebra el contrato. Dichos factores son multiplicados por el precio que la Isapre tenga para sus distintos planes.

Tanto el valor de los factores como los tramos de edad, así como el precio del respectivo plan, son determinados unilateralmente por la Isapre.

En segundo lugar, el legislador considera que el empleo de la edad y del sexo en estas tablas no constituye discriminación. La norma parte diciendo que “*no obstante... su obligación de no discriminar...*”;

IV

PRIMERA RAZÓN PARA LA INAPLICABILIDAD: SE INFRINGE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD SI SE DESLEGALIZA LA REGULACIÓN

DECIMONOVENO. Que, luego de analizados los aspectos anteriores, estamos en condiciones de entrar al fondo de la cuestión debatida.

Esta Magistratura tiene como primera objeción medular a la norma impugnada, tal como lo hizo en la sentencia Rol N^º 1.572, el que deslegalice un asunto que debió abordar, valga la redundancia, el legislador, infringiendo con ello el deber preferente del Estado de proteger la salud de la población;

1. El deber preferente del estado en materia de salud.

VIGÉSIMO. Que, en efecto, el artículo 19, N^º 9^º, inciso cuarto, de la Constitución establece que “*es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud*”. Este Tribunal ya ha analizado esta fórmula constitucional (STC Rol N^º 1.710, cc. centesimovigésimo a centesimovigesimosegundo). En su análisis se han destacado los elementos que la constituyen.

Así, en primer lugar, ha dicho que se trata de un “deber del Estado” y, por lo tanto, la conducta estatal respectiva es descrita de modo abstracto y genérico; es impuesta en interés general o de la colectividad; y no tiene correlato en derechos subjetivos (STC Rol N^º 1.710, c. centesimovigésimo).

En segundo lugar, se señaló que se trata de un deber “*preferente*” del Estado, lo que significa que el rol del Estado en esta materia es principal, en tanto que el de los privados es subsidiario (STC Rol N^º 1.710, c. centesimovigesimoprimer).

En tercer lugar, se destacó que la Constitución utiliza la expresión “*garantizar*”, lo que quiere decir que la Constitución busca dar certeza al titular del derecho de que las prestaciones efectivamente se llevarán a la práctica (STC Rol N^º 1.710, c. centesimovigesimosegundo).

Finalmente, se indicó que este deber preferente del Estado implicaba que éste se materializaba “en la forma y condiciones que determine la ley”;

VIGESIMOPRIMERO. Que resulta relevante para este análisis determinar si efectivamente la norma impugnada ha establecido en la ley la “forma” y “condiciones” en que el Estado debe cumplir su deber preferente de garantizar la ejecución de las acciones de salud;

2. La evolución de la regulación de la tabla de factores.

VIGESIMOSEGUNDO. Que, para ello, es necesario examinar la evolución de la regulación de la tabla de factores de riesgo;

VIGESIMOTERCERO. Que la norma impugnada tiene otras que la precedieron. Dicha evolución ha sido resumida en la sentencia de esta Magistratura, Rol N° 1.348, así como en STC roles N°s 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806 y 1.807.

La primera norma es la contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 1981, del Ministerio de Salud (publicado en el Diario Oficial de 19 de mayo de 1981). Dicho precepto estableció, en su artículo 14, en lo que aquí interesa, que los trabajadores debían suscribir “un contrato” con una Isapre que elijan, en el que las “*partes podrán convenir libremente el otorgamiento, forma, modalidad y condiciones de las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud*”.

La segunda norma se incorporó por la Ley N° 18.933. En efecto, esta ley contiene un artículo 38, que en su inciso tercero regula, entre otros aspectos, la revisión de los contratos de salud transcurrido un año de vigencia del contrato, en los términos siguientes: “*las Isapres podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación al plan, las que no podrán tener en consideración la edad del afiliado*”.

La tercera norma fue la modificación que introdujo la Ley N° 18.959, publicada en el Diario Oficial el 24 de febrero de 1990, esto es, con anterioridad a la fecha de publicación de la normativa que dispuso modificar, y que sustituyó la expresión “*las que no podrán tener en consideración la edad del afiliado*” por la oración “*las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado*” como condición para la adecuación anual de los precios de los contratos de salud. “*De esta manera, esta nueva legislación reemplazó la edad por el estado de salud del afiliado como condición o factor excluido de la revisión del precio de los contratos de salud previsional, formulación que se repetirá en la nueva modificación de la legislación que comentamos, aprobada por la Ley N° 18.964, publicada*

en el Diario Oficial unos días más tarde (10 de marzo del año 1990)". (STC Rol N^o 1.348).

La cuarta modificación fue en el año 1995 y la introdujo la Ley N^o 19.381. Este precepto legal incorporó a la Ley N^o 18.933 dos tipos de modificaciones. De un lado, cambios relativos a las Isapres (exigencia de capital mínimo, de garantía, regulación de los excedentes de la cotización legal, tipificación de conductas infraccionales) y a la Superintendencia (se le reconoce como institución fiscalizadora, se regula su organización interna, etc.). Del otro, introduce reglas destinadas a perfeccionar el contrato de salud. Así, se regulan de mejor forma el contenido mínimo y obligatorio de los contratos; las exclusiones, la obligación de las Isapres de proporcionar información suficiente y oportuna a los afiliados respecto del contrato; y la posibilidad de variar los precios en base a la tabla de factores, que es la normativa que se impugna en estos autos;

VIGESIMOCUARTO. Que, asimismo, la normativa recién reseñada tiene un precepto legal que la sucedió, incorporado por la Ley N^o 20.015, de 2005, como sustitutorio de su texto. Este precepto es el artículo 38 ter o 199 del D.F.L. N^o 1, de Salud, de 2005.

Parte de este nuevo texto fue derogada por la sentencia Rol N^o 1.710, de esta Magistratura, pronunciada el 6 de agosto del presente año;

VIGESIMOQUINTO. Que, como se observa, el régimen regulatorio fue progresivamente evolucionando para limitar la libertad contractual. En efecto, en el primer texto, no hay condición alguna que limite dicha libertad. En el segundo precepto, aparecen la no discriminación y la no consideración de la edad del afiliado. En el tercero, se reemplaza la no consideración de la edad por la no consideración del estado de salud del afiliado. En la cuarta norma –la impugnada–, aparece la denominada tabla de factores pactada. Y, finalmente, en la norma que la sucedió, surge la tabla de factores cuya estructura es establecida por la autoridad administrativa, pero estableciéndose que las Isapres son libres para determinar los factores que la componen. Recordemos que esta última tabla de factores, en algunos de sus elementos, fue la que este Tribunal, luego de tres inaplicabilidades previas, declaró contraria a la Constitución, en la sentencia Rol N^o 1.710;

3. Los vacíos e insuficiencias del precepto impugnado fueron oportunamente detectados.

VIGESIMOSEXTO. Que la norma impugnada fue objeto de considerables reproches, que se tradujeron en una reforma legal el año 2005.

Esta reforma estableció que la tabla de factores fuera definida por el legislador (artículo 170, letra n), del D.F.L. N^o 1, de Salud, publicado en 2006); se le fijaran límites (no podía sufrir variaciones en tanto la persona

permaneciera adscrita a un mismo plan –artículo 170, letra n), recién citado–; cada plan de salud sólo podría tener incorporada una tabla de factores –artículo 199, inciso quinto, del mismo cuerpo legal–; y las Isapres no podrían establecer más de dos tablas de factores para la totalidad de los planes que comercialicen –artículo 199, inciso sexto–; dicha tabla influía decisivamente en el precio final del plan, pues, de un lado, éste se obtenía multiplicando el precio base (que las Isapres tienen libertad para definir, con ciertas restricciones –artículos 170, letra m), y 198–) por el respectivo factor que corresponda al afiliado o beneficiario, de acuerdo a la tabla de factores aplicable (artículos 170, letra m), y 199, inciso primero) y, del otro, porque la Isapre está obligada a aplicar, de acuerdo con la tabla, el aumento o la reducción del factor que corresponda al beneficiario (artículo 199, inciso final). Con ello, se producía un doble ajuste al precio: el que provenía de la modificación del precio base (artículo 198) y el que provenía de la aplicación de la tabla de factores (artículo 199);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que las críticas al régimen de la tabla de factores, previo a 2005, han sido recordadas recientemente en el escrito del señor Presidente de la República en que formuló observaciones durante el procedimiento abierto por este Tribunal para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 199 del D.F.L. Nº 1, ya citado (STC Rol Nº 1.710). Estos antecedentes son públicos. Dicho órgano constitucional, como colegislador, es un experto en la materia porque con él colabora, en su tarea de gobierno y administración, el Ministerio de Salud.

Entre las características del sistema vigente antes de la reforma legal del año 2005, es decir, el que regulaba la norma impugnada, el señor Presidente destacó tres.

En primer lugar, señaló que *“las Isapres tenían la facultad para revisar anualmente los contratos de salud y casi total libertad para adecuar sus precios, las prestaciones convenidas y la naturaleza y monto de sus beneficios, siempre que no importaran una discriminación entre personas afiliadas a un mismo plan. En otras palabras, no se consideraban prestaciones básicas uniformes para toda la población.”* (Pág. 28).

En segundo lugar, *“la ley otorgaba a las Isapres amplias facultades, que generaban la posibilidad que en cada proceso de adecuación podían modificar el precio base del plan, sus beneficios y la tabla de precios y factores, dando origen en la práctica a una discriminación entre personas afiliadas a un mismo tipo de plan”.* (Ibídem).

En tercer lugar, señaló que *“esta amplia discriminación de precios no obedecía a criterios conocidos por la población en general, ni existían, a su respecto, posibilidades reales ni de control ni de sanción. Todo lo anterior desembocó en la existencia de miles de planes de salud que coexistían creando, nuevamente en la práctica, real discriminación entre personas supuestamente afiliadas a un mismo tipo de plan.”* (Ibídem). Se concluye afirmando que *“todas estas situaciones*

no hacían más que favorecer la discriminación y la desigualdad entre los mismos cotizantes del sistema privado”. (Ibidem);

VIGESIMOCTAVO. Que las mismas constataciones realizó la Isapre recurrida en el procedimiento de inconstitucionalidad recién señalado. A fojas 115 y siguientes del respectivo expediente, rola el escrito presentado por las Isapres Banmédica y Vida Tres. En ella, se sostiene lo siguiente:

“Antes de la entrada en vigencia del artículo 38 ter, el mercado adolecía de graves imperfecciones, que evidentemente perjudicaban a todos los agentes que intervenían y participaban del mismo. A esa época, y dada la normativa que regía, proliferaba la oferta de una infinidad de planes y tablas, que cada una de las Isapres elaborada por sí, prácticamente sin limitaciones... El artículo 38 ter fue justamente propuesto como una solución a ese problema, ya se insertó dentro de un proyecto de ley – más amplio – que perseguía, entre otros, el objetivo de ‘limitar alzas de precios’, de uniformar la oferta y de transparentar el sistema... Es decir, la situación existente antes de la entrada en vigencia de la Ley N^º 20.015, era claramente más perjudicial que la existente hoy en día, tanto para Isapres como para afiliados.” (fojas 134-136);

VIGESIMONOVENO. Que, en el mismo sentido, se expresó el ex Presidente de la República Ricardo Lagos, cuando envió al H. Congreso Nacional el mensaje de lo que se convertiría en la Ley N^º 20.015. En aquella oportunidad sostuvo que las Isapres:

“...están facultadas para revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios. Esto genera incluso planes que exigen de los afiliados un pago adicional, planes cuyos precios reconocen actualmente el gasto esperado por cada beneficiario, dando origen a la discriminación.

Esta discriminación de precios, que se manifiesta, además, en la generación de planes de salud de baja cobertura –problema abordado en el proyecto de ley que sancionará al Régimen de Garantías de Salud–, no obedece a criterios conocidos por la población, ni existen, a su respecto, posibilidades de control ni sanción.

Todo lo anterior ha permitido la creación de los miles de planes de salud vigentes. A diciembre de 2001, las Isapres informaron más de 30.000 planes a la Superintendencia del ramo; en ellos al menos existe un afiliado. Además, se comercializan anualmente unos 10 mil nuevos planes...

La normativa legal vigente contempla la libertad de las instituciones para configurar y valorizar sus aranceles, es decir, los listados de prestaciones que se utilizan para determinar el financiamiento de las atenciones de salud, con la única limitación de que éstos contengan, a lo menos, las mismas prestaciones contempladas en el Arancel del Fondo Nacional de Salud, en su modalidad de libre elección.

Dicha libertad se traduce en una gran diversidad en la forma, contenido, valores y reajustabilidad de los aranceles de las distintas instituciones. Incluso, muchas de ellas han generado aranceles diferenciados para distintos planes de salud, habiéndose convertido, en la práctica, en un reflejo de políticas comerciales y de

compensación de las instituciones, más que en listados de prestaciones con precios de referencia de mercado.

La multiplicidad de aranceles no sólo dificulta considerablemente su conocimiento y comprensión por parte de los usuarios sino, además, el ejercicio de las funciones de supervigilancia y control de la Superintendencia”;

TRIGÉSIMO. Que, como se observa, las críticas al precepto impugnado tenían que ver con discriminación, desigualdad, exceso de libertad para imponer condiciones, confusión en los afiliados por la multiplicidad de planes, aranceles y reajustabilidad.

Dichas críticas desembocaron en el cambio legislativo del año 2005. Este, entre otras cosas, avanzó en la regulación de la tabla de factores. Pero no fue suficiente desde el punto de vista constitucional. Ello se expresa en las inaplicabilidades que esta Magistratura acogió durante los años 2008, 2009 y 2010 y en la declaración de inconstitucionalidad de cuatro numerales del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud.

Esta Magistratura, por lo demás, ha reconocido que el cambio de la legislación que regula una materia determinada, puede agudizar las contradicciones con la Constitución de una normativa (STC roles N°s 1.399 y 1.469, acumulados);

4. Los estándares fijados en la sentencia de inconstitucionalidad, Rol N° 1.710.

TRIGESIMOPRIMERO. Que en la sentencia de inconstitucionalidad recién aludida, este Tribunal estableció una serie de elementos necesarios de considerar al momento de resolver la presente inaplicabilidad;

a) La tabla de factores.

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, en primer lugar, esta Magistratura, en todas las sentencias previas en que se ha pronunciado sobre la tabla de factores, ha definido una doctrina en la materia (STC roles N°s 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784 1.806 y 1.807). Esta consiste en una serie de restricciones que dicho mecanismo de incremento debe respetar;

TRIGESIMOTERCERO. Que, en efecto, en primer lugar, este Tribunal ha dicho que la tabla de factores debe guardar proporcionalidad en relación a las rentas (STC Rol 1.710, cc. sexagesimoquinto, centesimocuatragésimoquinto y centesimocuatragésimosexto); por lo mismo, no puede generar un desequilibrio entre el cobro de la cotización y la protección del derecho a la salud (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinquagesimosexto); no puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las ren-

tas del afiliado (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquincuagesimoquinto); no puede generar la imposibilidad de que el afiliado costee el aumento del precio que su aplicación conlleva (STC Rol N^º 1.710, c. centesimosexagesimo); ni dar lugar a alzas que obliguen a los beneficiarios a emigrar del sistema (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquincuagesimoséptimo).

En segundo lugar, la relación que dicha tabla establezca entre los distintos factores que la componen, debe tener una fundamentación razonable (STC Rol N^º 1.710, cc. centesimocuatragésimoquinto y centesimocuatragésimosexto); no puede haber discrecionalidad de la Isapre para determinar los factores de cada tabla (STC Rol N^º 1.710, cc. sexagesimoquinto y centesimocuatragésimoquinto); tienen que existir límites idóneos, necesarios y proporcionales y, por ende, razonables (STC Rol N^º 1.710, c. centesimocuatragésimoquinto).

En tercer lugar, en el mecanismo, si bien puede ser complejo, al intervenir distintos actores, el papel del afiliado debe ser esencial, sin que pueda limitarse a aceptar o rechazar lo que la entidad previsional ofrezca (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquincuagesimotercero; Rol N^º 976, cc. decimocuarto y decimoquinto); no puede haber dispersión en la determinación del precio entre los diferentes intervinientes (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquincuagesimotercero).

Finalmente, no puede generar tratos desiguales (STC Rol N^º 1.710, cc. centèsimocuatragésimoctavo y centesimoquincuagesimoquinto) ni considerar factores inherentes a la condición humana (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquincuagesimoquinto);

b) La naturaleza de los contratos de salud.

TRIGESIMOCUARTO. Que, en segundo lugar, este Tribunal ha caracterizado al contrato de salud previsional en las ya referidas decisiones previas. Estas reiteran o subrayan algunos elementos del contrato ya definidos en la ley. En ella, el contrato es caracterizado como un contrato forzoso (artículo 184), de plazo indefinido (artículos 189 y 197), que no puede dejarse sin efecto durante su vigencia, salvo por incumplimiento de sus obligaciones o de mutuo acuerdo (artículo 197), de contenido mínimo (artículo 189) e indisponible (artículo 189).

El involucramiento de esta Magistratura en la ponderación de un contrato obedece a que el contrato de salud previsional contiene elementos regulados en la Constitución, como no sucede con otros contratos. El constituyente quiso consagrar ciertos elementos de dicho acuerdo de voluntades, dado el impacto que éste tiene en la vida de las personas. Esos elementos tienen que ver con la posibilidad de las Isapres de prestar acciones de salud (artículo 19, N^º 9^º), con la opción del cotizante para elegir entre el sistema estatal o privado (artículo 19, N^º 9^º), con la cotiza-

ción obligatoria (artículo 19, N° 9°) y con el control por el Estado de las acciones relacionadas con la salud (artículo 19, N° 9°);

TRIGESIMOQUINTO. Que, consecuente con lo anterior, primeramente, este Tribunal ha caracterizado al contrato de salud en base a tres factores. Desde luego, ha señalado que el contrato de salud es un contrato de tracto sucesivo. En efecto, este Tribunal ha establecido que *“el contrato de salud origina una relación de permanencia entre la Isapre y el cotizante”* (STC Rol 1710, c. centesimoseptuagesimoséptimo). De hecho, de acuerdo al Tribunal, *“ésta es la razón por la cual se permiten revisiones en las condiciones del contrato”* (ídem);

TRIGESIMOSEXTO. Que, enseguida, el contrato de salud es un contrato sujeto a un régimen de orden público (STC roles N°s 976, 1.218, 1.287 y 1.710). Al respecto este Tribunal ha esclarecido la cuestión señalando que esto se justifica, *“pues opera en relación con un derecho garantizado constitucionalmente a las personas en el marco de la seguridad social y en que la entidad privada que otorga el seguro tiene asegurada, por ley, una cotización, o sea, un ingreso garantizado”* (STC Rol N° 1.710, cc. centesimoquinquagesimocuarta). Asimismo, ha indicado que *“el artículo 19, N° 9°, de la Carta Fundamental es la base constitucional y de orden público de todo contrato de salud”* (STC Rol N° 1.287, c. cuadragésimocuarta), agregando que este contrato *“se erige y desenvuelve sobre una base cierta de jerarquía constitucional y de orden público”* (ídem, c. cuadragésimoquinto) y concluyendo que esta base constitucional de orden público *“resulta irrenunciable y ha de ser incorporada a todo contrato de salud”* (ídem, c. cuadragésimosexto; STC Rol N° 976, c. cuadragésimoquinto);

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, a continuación, este Tribunal ha establecido que el contrato de salud no es un contrato como cualquier otro propio del derecho común. En efecto, ha indicado al respecto que esta relación contractual *“no equivale a un mero seguro individual de salud, regido por el principio de autonomía de la voluntad”* (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinquagesimocuarta). En el mismo sentido, el Tribunal ha indicado que el contrato de salud posee la naturaleza de *“institución de seguridad social, y no de contrato de seguro privado”* (STC Rol N° 1.287, c. sexagesimoséptimo; STC Rol N° 1.218, c. sexagesimosegundo);

TRIGESIMOCTAVO. Que, en consecuencia, debe tenerse presente que el contrato de salud, desde el punto de vista de este Tribunal, es un contrato de tracto sucesivo, de orden público y distinto a un contrato de seguro propio del derecho privado. Esta conceptualización, como se verá, es esencial en las razones del Tribunal para acoger el presente requerimiento;

TRIGESIMONOVENO. Que, vinculado con lo anterior, cabe considerar que esta Magistratura ha señalado que la existencia de un contrato no es impedimento para que se respeten y promuevan los derechos de

las personas. Sostener lo contrario implicaría –ha dicho– la posibilidad de que invocando la autonomía de la voluntad dichos derechos pudieran ser menoscabados o lesionados en su esencia (STC Rol N^º 976, cc. cuadragésimo, cuadragésimoprimer y cuadragésimotercero; Rol N^º 1.218, cc. cuadragésimoprimer y quincuagesimotercero; Rol N^º 1.287, cc. trigesimoquinto, cuadragésimoprimer y sexagésimo);

CUADRAGÉSIMO. Que, finalmente, este Tribunal ha señalado que las Isapres tienen un deber privilegiado en cuanto a respetar y promover el ejercicio de los derechos constitucionales vinculados a su ámbito de acción, pues se les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que infunde eficacia al derecho a la salud y a la seguridad social (STC Rol 976, cc. trigesimosexto, trigesimoséptimo y trigesimotavo; Rol N^º 1.218, cc. trigesimonoveno y quincuagesimotercero; Rol N^º 1.287, cc. trigesimoquinto, trigesimoséptimo, quincuagesimosegundo y quincuagesimoquinto);

c) El tipo de reserva de la regulación del derecho a la salud.

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que el tercer estándar que fijó la sentencia Rol N^º 1.710, es que si bien no estamos frente a un caso de reserva absoluta, pues sólo las materias básicas relativas al régimen previsional y de seguridad social (artículo 63, N^º 4^º) pertenecen al dominio legal del derecho a la protección de la salud, el Estado no puede renunciar a que se fijen en la normativa legal la forma y condiciones en que la ley determine el deber preferente del Estado para garantizar la ejecución de las acciones de salud (artículo 19, N^º 9^º);

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, por ello, este Tribunal estableció que el derecho a la protección de la salud (artículo 19, N^º 9^º, de la Constitución) no es una materia que pueda ser regulada indistintamente por la ley y por normas administrativas. En ese sentido, ha indicado que *“no le corresponde al legislador legalizar o deslegalizar estas materias, pues eso lo define el constituyente”* (STC Rol N^º 1.710, c. centesimocuatragésimonoveno);

CUADRAGESIMOTERCERO. Que a lo anterior el Tribunal ha añadido que *“si el legislador, en el año 2005, fijó en el artículo segundo transitorio de la Ley N^º 20.015 la determinación de la relación máxima entre el factor de edad más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo, en el entendido de que éstos se hallan dentro de las ‘materias básicas’ de la seguridad social (artículo 63, N^º 4^º), él mismo vulneró la Constitución al entregarle a un organismo regulador, esto es, a la Superintendencia del ramo, la determinación permanente –específicamente en el numeral 4 del inciso tercero del artículo 38 ter”*. (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquincuagesimoprimer);

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, como se dijo en el considerando anterior, no es posible que la determinación de esos rangos sea al mismo

tiempo materia de reserva legal y una materia que pueda ser regulada, con la misma densidad, por la autoridad administrativa;

5. El reproche de constitucionalidad.

CUADRAGESIMOQUINTO. Que, analizado todo lo anterior, estamos en condiciones de responder si efectivamente el legislador determinó la “forma” y “condiciones” para que el Estado cumpla su deber de garantizar la ejecución de acciones de salud, en la norma impugnada;

CUADRAGESIMOSEXTO. Que, en primer lugar, en la sentencia Rol N° 1.710 se cuestionó una regulación legal del mecanismo de reajustabilidad del precio, pues la ley no fijaba directamente “las condiciones” que la Constitución manda establecer para garantizar el acceso a la prestación (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquincuagesimotercero). En consecuencia, con mucha mayor razón resulta inconstitucional una regulación que permite al solo consentimiento de las partes establecer las condiciones de reajustabilidad del contrato. Lo anterior es más grave aún considerando las características del contrato de salud, enunciadas previamente, especialmente su carácter de contrato de orden público, que obliga a cierta densidad regulatoria por parte del legislador;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, en efecto, resulta que si la regulación posterior a la Ley N° 20.015 es contraria a la Constitución, con mayor razón lo es la regulación previa –que en esta sentencia se enjuicia–, pues ésta apenas fija los contornos de la “libertad” de la Isapre para determinar el precio del plan y su reajustabilidad vía tabla de factores. Recordemos que ahí se centraba la crítica de las autoridades al sistema diseñado por la norma que se impugna. Esta escasez regulatoria ha permitido que las tablas de factores que contempla el presente contrato permitan que, al alcanzar determinadas edades, una persona deba aumentar de forma irrazonable el valor de sus cotizaciones para mantenerse suscrita al mismo plan, tal como se verá en un instante;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, a mayor abundamiento, cabe recordar que este Tribunal ya ha consignado que *“toda facultad que por ley se otorgue a las Isapres de fijar, libre o discrecionalmente, un factor para incorporarlo a dichas contrataciones, debe suponerse siempre limitada por los valores, principios y disposiciones constitucionales”* (STC Rol N° 1.287, c. sexagesimosegundo; en el mismo sentido, STC Rol N° 976, c. quincuagesimoséptimo). En ese contexto, queda en evidencia que si resultaba desproporcionada y carente de razonabilidad la norma que entregaba amplia libertad de actuación a un organismo de la Administración, ya que esa clase de disposiciones se aparta del raciocinio que debe presidir la regulación de los derechos fundamentales, como ya constató esta Magistratura (STC Rol N° 1.710, cc. sexagesimoprimeros, sexagesimosegundo y centesimocuatrecientosquince).

to), peor aún resulta entregar la regulación de esta materia a la libertad contractual o, como lo dice la norma, a la libertad de la Isapre, por el desequilibrio de facultades que tiene en su favor (STC roles N^{OS} 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806 y 1.807);

CUADRAGESIMONOVENO. Que, en el presente caso, el deber del Estado que se viene analizando se incumple palmariamente, pues se entrega a la voluntad de las partes determinar un elemento esencial de un contrato de orden público, como lo es la reajustabilidad del precio del plan. El hecho de que exista un deber preferente del Estado en esta materia, exige una regulación legal al menos de los elementos básicos del contrato de salud. Ni siquiera este estándar mínimo es cumplido por la norma impugnada. Ya hemos visto cómo, en la presente causa, esta falta de regulación legal permite un aumento de alrededor del 40% del precio total del contrato;

QUINCAGESIMOPRIMERO. Que, en segundo lugar, este Tribunal también ha señalado que, en el inciso cuarto del numeral 9^º de su artículo 19, la Constitución faculta a la ley para establecer “cotizaciones obligatorias”, las que son administradas por “instituciones públicas o privadas”. De esta forma, se les asegura a las Isapres un ingreso constante. Frente a esa regla, el legislador se encuentra obligado a ponderar la obligación del trabajador (afiliado-cotizante) de pagar tales cotizaciones obligatorias y, al mismo tiempo, propender al cumplimiento del deber de asegurar la “protección de la salud”, previsto en el inciso primero de la misma disposición constitucional, que se traduce en que el derecho sea posible y efectivo de uso y goce. No obstante, este Tribunal ha estimado que el mecanismo de reajustabilidad definido por el legislador en el artículo 199 introducido por la Ley N^º 20.015 generaba un desequilibrio entre el cobro de las cotizaciones y la protección del derecho a la salud, que deja a este último sin la tutela que la Constitución exige (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquinquagesimosexto). Este desequilibrio es aún mayor si se deja a la autonomía privada –no a la ley y ni siquiera a la Administración– la fijación del mecanismo de reajustabilidad del contrato (STC roles N^{OS} 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806 y 1.807);

QUINCAGESIMOSEGUNDO. Que, así las cosas, la norma en cuestión no cumple el cometido que la Constitución le impone. Por un lado, porque le entrega la regulación de una materia a la iniciativa de las partes, esto es, a la autonomía privada, infringiendo el deber del legislador de regular las “materias básicas” del asunto. Y, por otro lado, la desregulación del mecanismo de ajuste del precio del plan en definitiva deja sin tutela efectiva los derechos de los cotizantes;

52º. Que, por tanto, la norma impugnada no cumple la obligación constitucional de que el legislador establezca “la forma y condiciones” para garantizar la ejecución de las acciones en salud (artículo 19, N^º 9^º, inciso cuarto);

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que, en consecuencia, el requerimiento interpuesto debe acogerse, toda vez que la aplicación del inciso quinto del artículo 38 de la Ley N° 18.933, impugnado, vulnera el derecho a la protección de la salud (artículo 19, N° 9°), por tanto, resulta contrario a la Constitución.

Habiéndose acogido el requerimiento por los argumentos señalados, y como es doctrina de esta Magistratura, no se emitirá pronunciamiento respecto de la supuesta infracción de las demás disposiciones constitucionales alegadas (artículo 19, N° 2°, N° 24° y N° 26°).

Y **TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 19, número 9°, 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1, SÓLO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE EL INCISO QUINTO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY N° 18.933 EN LA CAUSA *SUB LITE*. EN LO DEMÁS, SE RECHAZA, SIN COSTAS, EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto previene que concurre a lo resuelto en la sentencia, pero lo hace basado únicamente en la consideración de que el precepto legal declarado inaplicable por inconstitucional contiene una regulación incompleta e imprecisa de las reglas a utilizar en la configuración de la estructura de las tablas de factores que se utilizan para reajustar el precio de los planes de salud, lo que ha permitido: a) el establecimiento de diferencias arbitrarias entre los diferentes grupos de beneficiarios, y b) un incumplimiento del deber preferente del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley, mandato que ésta no ha cumplido a cabalidad.

La Ministra señora Marisol Peña Torres previene que concurre a lo resuelto con exclusión de lo afirmado en el párrafo segundo del considerando quincuagesimosegundo, por las siguientes razones:

1°. Que, a diferencia de lo que se afirma en el párrafo mencionado, y como ya tuviera oportunidad de manifestar en idéntica prevención recaída en las sentencias roles 747 y 774 (acumulados) y 808, respectivamente,

esta previniente no concuerda en que la decisión sobre la inaplicabilidad de los preceptos legales cuestionados teniendo presente solamente algunos de los vicios de inconstitucionalidad invocados por la requirente hace innecesario emitir pronunciamiento respecto de las demás infracciones constitucionales alegadas;

2°. Que la afirmación precedente se basa 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^º 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 agote en el análisis de alguna o algunas de las infracciones constitucionales invocadas por la requirente, prescindiendo de las otras que la misma haya señalado y que el Tribunal está llamado también a examinar para decidir si transgreden igualmente la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto;

3°. Que, por su parte, es preciso considerar que el artículo 39 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, dispone, en su inciso primero, que: “*Las sentencias del Tribunal deberán cumplir, en lo pertinente, con los requisitos indicados en los números 1° al 6°, inclusive, del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil*”. A su turno, este precepto indica, en su N^º 6°, que las sentencias definitivas, como la de la especie, deben contener: “*6°. La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas*”, presupuesto este último que, a juicio de esta juez previniente, no concurre en el caso de autos;

4°. Que la presente prevención se fundamenta, asimismo, en lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, según el cual “*el requerimiento deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas*.”. En concepto de esta previniente, no tendría sentido que la 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 por él invocados sin pronunciarse respecto de los demás, ya sea para acogerlos o para rechazarlos.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a lo resuelto únicamente en atención a lo señalado en los considerandos decimonoveno, vigesimoprimer, cuadragésimoprimer y cuadragésimosegundo, habida cuenta de que el legislador no precisó suficientemente en el aludido artículo 38, inciso quinto, que se impugna, la forma de fijación de la tabla de factores, según criterios de edad y sexo, la que por sí misma no es contraria a la Carta Fundamental, como lo ha señalado esta misma Magistratura. De este modo, se incumple así el mandato delegado al legislador de establecer la forma y condiciones en que el Estado debe garantizar adecuadamente la ejecución de las acciones de salud, sea que éstas se presten a través de instituciones públicas o privadas, en el marco del principio de subsidiariedad. No corresponde, sin embargo, a través de esta vía procesal constitucional pronunciarse acerca de los aumentos en los valores de los planes de salud que ha sufrido la requirente, todo lo cual es materia propia de la acción de protección, tal como lo ha señalado reiteradamente este previniente (STC Rol N° 1.710), puesto que la ponderación de los hechos litigiosos de las gestiones respectivas corresponde a los jueces de fondo de la instancia (STC roles N°s 1.130, 1.210, 1.266 y 1.324). Finalmente, es del caso tener presente que las tablas de factores se incorporaron a los respectivos contratos, de suerte tal que las acciones de inaplicabilidad no resultan idóneas para declarar la inconstitucionalidad de los contratos suscritos, lo que deberá impugnarse a través de las vías ordinarias que prevé el ordenamiento jurídico.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene que concurre a la sentencia, en virtud única y exclusivamente de lo expresado en los considerandos vigésimo sexto, vigésimo séptimo y vigésimo noveno, en relación al artículo 19, N° 9°, inciso cuarto, de la Constitución. Tiene presente para ello que, en su oportunidad, la norma legal impugnada no hizo exigible la obligación del Estado de facilitar el acceso de los afiliados más riesgosos afectados por su aplicación, a las correspondientes acciones de salud que brindan las Isapres, de conformidad con el principio de subsidiariedad.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.636-2010

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, José

Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y el Suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.637-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER
DE LA LEY N^º 18.933, DEDUCIDO POR
ANDRÉS SCHUEFTAN SCHWED

Santiago, quince de julio de dos mil diez.

Atendido el mérito del proceso, archívese.

Rol N^º 1.637-2010

Proveido por el señor Presidente del Tribunal Constitucional

ROL Nº 1.638-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
Nº 18.933, DEDUCIDO POR HUGO VILLANUEVA CRUZ

Santiago, trece de enero de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 12 de marzo de 2010, el abogado Jaime Aburto Guevara, en representación de don Hugo Villanueva Cruz, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933 (conocida como Ley de Isapres), en la causa sobre recurso de protección interpuesto en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol de ingreso Nº 479-2010.

Como antecedentes de la gestión pendiente, indica que el señor Villanueva suscribió un plan de salud con dicha Isapre y que su factor de riesgo, en virtud de la carta de adecuación que ésta le envió, aumentó de 3.1 a 3.8, por cambio en el tramo de edad del afiliado.

Ante ello, el actor interpuso el recurso de protección en que incide el requerimiento deducido en autos, con el objeto de que se deje sin efecto el cambio de factor de riesgo, por estimar que la actuación de la Isapre, mediante la carta de adecuación, constituye un acto arbitrario e ilegal. Esta protección se funda en la arbitrariedad que supone el ostensible e inexorable aumento del precio de los planes de salud a medida que las personas envejecen, cuestión autorizada por el precepto impugnado, que resulta –según sostiene el requirente– directamente aplicable en la resolución de dicha gestión *sub lite*.

La individualizada Isapre acompañó copia autorizada del contrato de salud suscrito con el requirente, de fecha 16 de junio de 2005.

En cuanto a la forma en que la aplicación del precepto reclamado infringe la Constitución, sostiene el actor que el artículo 38 ter establece una discriminación infundada y carente de razonabilidad y, en esa medida, arbitraria, vulnerando el artículo 19, Nº 2, de la Constitución en este caso particular, agregando que además la norma es en abstracto discriminatoria, conforme se desprende de lo argumentado por esta Magistratura en sentencia Rol Nº 976.

Agrega que las normas de adecuación por edad y sexo han sido impuestas por la Isapre en el contexto de un contrato de adhesión y no por voluntad libre de las partes. Además, señala que existe una discriminación negativa al subir el valor a quien ha jubilado y por tanto tiene ingresos inferiores a los que tenía durante su vida laboral, lo que le obliga a

admitir planes de inferior calidad o a salir del sistema privado. Asimismo, anota que se vulnera su dignidad y su integridad física y psíquica, al subir el precio en estas circunstancias.

Estima que se vulnera también el artículo 19, N^º 9, de la Carta Fundamental, que establece el derecho a la protección de la salud, derecho social que, como ha señalado esta Magistratura, se encuentra ligado al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y a la seguridad social, siendo un deber de las Isapres respetarlo y promoverlo. El artículo 38 ter infringe el derecho al acceso a la salud y a la elección del sistema de salud, afectando especialmente a los cotizantes “*cautivos*”, quienes deben emigrar al sistema público porque no serán aceptados por otra Isapre. En abono de esta tesis transcribe parte de la sentencia rol N^º 976.

Añade que el precepto cuestionado contraría además el artículo 19, N^º 18, de la Carta, reproduciendo parte de la sentencia Rol N^º 1.287 de este Tribunal, donde se razona en el sentido de que el contrato de salud previsional tiene naturaleza de institución de seguridad social y no de contrato de seguro privado, lo que torna inaceptable el incremento de las cotizaciones por el solo hecho del envejecimiento natural del afiliado.

Considera, asimismo, conculcado el N^º 24^º del artículo 19 de la Constitución, ya que al subir la Isapre el valor del contrato de salud, afecta su patrimonio, pues debe pagar un mayor precio sin que haya una contraprestación real y efectiva. Concluye sosteniendo que el precepto impugnado vulnera también la reserva legal, al entregar a la Superintendencia de Salud la facultad de dictar instrucciones que afectan la determinación del factor de cálculo del precio del plan, a la que asimismo se estaría facultando para establecer una discriminación arbitraria.

Hace mención, por último, a los artículos 1^º, 5^º y 6^º de la Carta Fundamental, pero sin indicar la forma en que se produciría una infracción a su respecto.

Por resolución de 31 de marzo de 2010, la Segunda Sala de este Tribunal admitió a tramitación el requerimiento deducido y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide. Posteriormente, con fecha 13 de abril del mismo año, lo declaró admisible. Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., sin que se formularen observaciones dentro de plazo, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, conforme con el artículo 93, incisos primero, N^º 6, y decimoprimer, de la Constitución Política de la República, por las razones que se señalan en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita inaplicar el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, incorporado a ésta por el artículo 1^º, N^º 15, de la Ley N^º 20.015;

SEGUNDO. Que el precepto impugnado, con arreglo a lo prevenido en el inciso primero del artículo 2° de la citada Ley N° 20.015, entró en vigencia a partir del mismo momento en que comenzó a regir el Reglamento a que alude dicho artículo 2°, esto es en el mes de julio del año 2005, según se desprende del artículo 16 del D.S. N° 170, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 28 de enero de 2005;

TERCERO. Que, por consiguiente, siendo el 16 de junio del año 2005 la fecha en que se celebró el contrato de salud previsional entre el requirente y la antes individualizada Isapre, cabe descartar –a su respecto– la incorporación del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, por lo que resulta improcedente e inoficioso declarar su inaplicabilidad.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 24. Oficiése al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.
Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.638-2010

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por encontrarse con permiso el primero y con feriado el segundo.

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

ROL N^º 1.639-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, DEDUCIDO POR JUANITA SALAS QUIJADA

Santiago, seis de agosto de dos mil diez.

Proveyendo a lo principal de fojas 31: por evacuado el traslado.
Proveyendo a fojas 39: por acompañado el documento que indica.
Proveyendo a fojas 44: téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que por resolución de 8 de abril de 2010, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por el abogado Jaime Aburto Guevara, en representación de Juanita Salas Quijada, respecto del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, en relación con el recurso de protección Rol N^º 315-2010, interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la Isapre Banmédica S.A.

En la misma oportunidad se dispuso, entre otras medidas, la suspensión del aludido proceso judicial y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por cinco días a la Isapre Banmédica S.A., en su condición de parte en la misma gestión y se requirió el envío de copia autorizada del contrato de salud suscrito con la requirente y de sus modificaciones, si las hubiere;

2°. Que la Isapre aludida evacuó el traslado conferido en tiempo y forma y acompañó copia del contrato de salud suscrito con la actora, el cual es de fecha 31 de marzo de 2005.

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

El inciso decimoprimerero del mismo precepto de la Carta Fundamental señala que “*en el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos*

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

4°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 47 F establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;

3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;

4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.”;

5°. Que, examinado el requerimiento, a efectos de pronunciarse sobre su admisibilidad, y atendido el mérito del proceso, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con las exigencias constitucionales y legales transcritas, toda vez “que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto” en que ésta incide;

6°. Que, en efecto, la requirente impugna el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, disposición que fue incorporada a la referida legislación por el artículo 1°, N° 15, de la Ley N° 20.015, y que, en su texto refundido, coordinado y sistematizado, aprobado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, corresponde al artículo 199.

En relación a esta norma objetada, debe tenerse en consideración que, por disposición expresa del inciso primero del artículo 2° de la Ley N° 20.015, ella entró en vigencia en el mes de julio del año 2005 –fecha que coincide con la entrada en vigencia del Reglamento a que alude el mismo artículo y que, como se señaló en el considerando segundo de esta sentencia, la requirente y la Isapre Banmédica S.A. suscribieron el contrato de

salud que las vincula con fecha 31 de marzo del año 2005, no existiendo constancia alguna de una modificación posterior del mismo.

En consecuencia, resulta evidente que el precepto legal impugnado no tendrá incidencia en la resolución del asunto *sub lite* pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, toda vez que no es legislación aplicable al contrato de salud que vincula actualmente a la actora y a la Isapre requerida;

7°. Que, habiéndose verificado que la acción interpuesta no satisface los requisitos referidos, este Tribunal deberá declararla inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, y en el artículo 47 F, inciso primero, N^º 5°, y demás pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

QUE SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngaselo por no presentado para todos los efectos legales.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 21.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente y a la Isapre Banmédica S.A.

Comuníquese por oficio a la Corte de Apelaciones de Santiago, que conoce de la gestión judicial pendiente.

Archívese.

Rol N^º 1.639-2010

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

ROL N° 1.640-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933, PRESENTADO POR RAÚL VILLARROEL ARAYA

Santiago, doce de julio de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 12 de marzo de 2010, don Raúl Villarroel Araya, ha deducido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, en la causa sobre recurso de protección interpuesto en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., que se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol de ingreso N° 506-2010.

El caso es que el requirente suscribió con la mencionada Isapre un plan de salud el 1° de julio de 2009 y, mediante carta de 31 de enero de 2010, ésta le comunicó el cambio en su tramo de edad y la consiguiente variación de su factor de riesgo, por lo que el precio del plan aumentó de 12,61 a 13,70 Unidades de Fomento mensuales.

Sostiene que el artículo 38 ter, en su aplicación al caso concreto, al autorizar el aumento del precio por el solo hecho del envejecimiento del afiliado, resulta contrario a las garantías establecidas en los artículos 1°, 5° y 6° y 19 N°s 2°, 9°, 18° y 24° de la Constitución.

Lo anterior, toda vez que se establece una discriminación infundada y carente de razonabilidad; se vulnera su derecho a la protección de la salud, derecho social que se encuentra ligado al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, siendo un deber de las Isapres respetarlo y promoverlo; además se infringiría su derecho de acceso a la salud y a la elección del sistema de salud, restringiendo la facultad del afiliado para mantenerse en el sistema privado.

Agrega que se afecta su patrimonio, al tener que pagar un precio mayor por el plan de salud sin que exista una contraprestación real y efectiva; se contraviene la reserva legal, al permitir el precepto impugnado que la Superintendencia de Salud establezca limitaciones a la propiedad a través de instrucciones, y se conculcaría su derecho a la seguridad social, en el entendido que el contrato de salud previsual tiene naturaleza de institución de seguridad social y no de contrato de seguro privado.

En abono de sus alegaciones, al actor transcribe parte de las sentencias de esta Magistratura recaídas en las causas roles N° 976 y N° 1.287.

Por resolución de 23 de marzo de 2010, la Segunda Sala de este Tribunal admitió a trámite el requerimiento entablado y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide y, por resolución de 27 de julio del

mismo año, lo declaró admisible. Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Isapre Cruz Blanca S.A.

Mediante presentación de 27 de septiembre de 2010, el abogado don José Miguel Poblete East, representando a la individualizada Isapre, solicita tener presente que del examen de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se desprende que la configuración legal del contrato de salud previsional y de la tabla de factores que la Isapre debe aplicar para calcular la cotización conforme al precepto cuestionado, no coloca a Chile en condiciones de incumplimiento de la aludida convención internacional, y agrega que el requirente no ha acompañado antecedentes ni ha alegado que la modificación de la cotización le sea inasequible o que los costos del plan le impidan continuar en él, de modo que no se aprecia cómo la aplicación del artículo 38 ter podría producir un efecto contrario al Pacto.

Sostiene que las normas impugnadas no atentan en contra del derecho de igualdad ante la ley, ya que éstas establecen diferencias razonables y en base a criterios objetivos.

En relación a el derecho a la protección de la salud y su exigibilidad como derecho social, indica que para que existiera vulneración del derecho a elegir libremente el sistema de salud, se requeriría que el actor probara que la aplicación del precepto impugnado a la gestión pendiente lo deja en imposibilidad de seguir optando por el sistema privado, lo que no ha ocurrido en la especie, consideración que hace extensible a las alegaciones hechas por el requirente en relación al derecho a la seguridad social y a la igualdad.

Sostiene, por último, que no se vulnera el derecho de propiedad, ya que la aplicación del artículo 38 ter no le impide al requirente seguir gozando de los beneficios del sistema de salud, y la alteración del precio por cambio de factor étéreo se ha producido en virtud de un acuerdo de las partes, que le permite a la Isapre exigir una contraprestación mayor por asumir un riesgo también mayor.

Se ordenó traer los autos en relación y, en audiencia de fecha 2 de diciembre de 2010, se procedió a la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, conforme con el artículo 93, incisos primero, N^º 6^º, y undécimo de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita inaplicar –en lo pertinente– el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, sobre Instituciones de Salud Previsional, porque su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria a los invocados derechos reconocidos por la Constitución;

SEGUNDO. Que, por sentencia de 6 de agosto de 2010 (STC Rol Nº 1.710), expedida con arreglo al artículo 93, incisos primero, Nº 7º, y duodécimo de la Constitución, este Tribunal ya se pronunció sobre la materia, declarando inconstitucionales los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del referido precepto legal, precisamente por contravenir la Carta Fundamental;

TERCERO. Que, por ende, a partir de la publicación del aludido fallo en el Diario Oficial, ocurrida el 9 de agosto de 2010, las reglas sobre alzas que preveían los N^{os} 1 al 4 del inciso tercero del cuestionado artículo 38 ter, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud, perdieron validez general, de modo que no pueden seguir aplicándose, tal como razonó esta Magistratura en ese mismo veredicto (cc. centesimosexagesimonoveno al centesimoseptuagesimoprimer) y en su posterior sentencia recaída en los autos Rol Nº 1.552;

CUARTO. Que, así las cosas, en procura de hacer eficaz lo resuelto en la mencionada sentencia de inconstitucionalidad y a fin de evitar cualquier posibilidad de que la norma legal objetada pueda, eventualmente, aplicarse por los tribunales que conocen de la gestión pendiente y que, al hacerlo, se vulnere la Constitución, el presente recurso de inaplicabilidad será acogido.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo prescrito en los artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental, así como las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento, oficiándose al efecto.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión de acoger el requerimiento, pero en base a las siguientes consideraciones:

1º. Que, tal como se indica en la parte expositiva, el requirente, señor Raúl Villarroel Araya, suscribió un contrato de salud con la Isapre Cruz Blanca S.A., en mayo de 2009. Mediante carta de 31 de enero de 2010, ésta le informó al cotizante que correspondía actualizar el factor de riesgo por sexo y edad de su contrato de salud vigente, reajustándose por este concepto el precio del mismo. Fue la variación del rango de edad del cotizante lo que motivó el cambio del valor del índice o factor de riesgo del grupo familiar beneficiario del plan. Al cumplir los 60 años de edad, el factor respectivo se eleva desde 2,40 a 3,10 y la suma de factores del

grupo familiar, de 7,0 a 8,50. Así, el costo del plan del afiliado cambia de 12,61 a 13,70 unidades de fomento mensuales.

Éstas son las razones fundamentales que motivaron la interposición del respectivo recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el 5 de febrero de 2010, constituyendo la gestión pendiente en la que se solicita inaplicar el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, que corresponde al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud;

2^º. Que la sentencia de este Tribunal que pronunció la inconstitucionalidad de cuatro numerales del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 –a que alude el considerando segundo de la sentencia de autos– fue dictada el 6 de agosto de 2010, entendiéndose derogada aquella parte del precepto legal indicado desde la publicación de dicha sentencia en el Diario Oficial, lo que ocurrió el 9 de agosto de ese mismo año por aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 94 de la Carta Fundamental;

3^º. Que la disposición constitucional recién mencionada señala expresamente: “(...) *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.*” (El subrayado es nuestro). Cabe entender, entonces que, por expresa disposición constitucional, la sentencia que pronuncia la inconstitucionalidad de un precepto legal no puede hacerse extensiva a situaciones que tienen su origen en situaciones anteriores a su publicación en el Diario Oficial, pues ello implicaría violentar la voluntad del Constituyente que optó por otorgarle efectos *ex nunc* a dicha sentencia y no efectos *ex tunc* como ocurre con otros ordenamientos normativos en el Derecho Comparado;

4^º. Que el problema a determinar, en relación con el caso concreto que en esta oportunidad se decide, es si el efecto no retroactivo de las sentencias de inconstitucionalidad –a que alude el inciso tercero del artículo 94 de la Carta Fundamental– es de carácter absoluto o puede matizarse en algunos casos sin violentar la voluntad del Constituyente;

5^º. Que, sobre este punto, conviene recordar que el propio creador de la jurisdicción constitucional concentrada, el jurista Hans Kelsen sostenía que “*sería conveniente en interés de la propia seguridad jurídica, no atribuir, en principio, ningún efecto retroactivo a la anulación de normas generales. Al menos dejar subsistir todos los actos jurídicos anteriormente realizados con base a la norma en cuestión. Pero ese interés no existe cuando los hechos anteriores a la anulación no han sido todavía objeto –al momento en que la anulación se produce– de ninguna decisión de autoridad pública, los cuales si se evitara todo efecto retroactivo a la resolución de anulación, deberían ser juzgados en virtud de que la norma general es anulada pro futuro, esto es, para los hechos posteriores*

a su anulación– de acuerdo con la norma anulada (...).” (“La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”. Traducción de Rolando Tamayo Salmorán revisada por Domingo García Belaúnde. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Nº 10, julio-diciembre 2008, p. 25);

6°. Que si bien el Constituyente del año 2005 optó por conferir un efecto “derogatorio” y no “anulatorio” a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal –lo que naturalmente no tiene el mismo alcance–, la doctrina especializada ha estimado que la regla constitucional que contempla el efecto no retroactivo de la aludida declaración parece excesivamente rígida, ya que en algunos casos excepcionales se puede requerir que la sentencia pueda generar efectos *ex tunc* (Nogueira Alcalá, Humberto. “El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma constitucional 2005 de las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias.” En: Francisco Zúñiga (Coord.). Reforma constitucional. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 615);

7°. Que, en ese sentido, durante la discusión de la reforma constitucional del año 2005, el senador Alberto Espina promovió una indicación tendiente a agregar al entonces inciso tercero del artículo 83 (hoy 94) de la Constitución, la siguiente oración: “*La declaración de inconstitucionalidad no operará con efecto retroactivo respecto de todas aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada.*” (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 8 de marzo de 2003);

8°. Que, por su parte, el Subsecretario del Interior, Jorge Correa Sutil, acotaba, respecto de este punto que: “*la indicación 269 (del Ejecutivo), 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.*” (El subrayado es nuestro).

Por su parte, en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se estimó conveniente dejar expresa constancia de que los fallos del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucional un precepto legal producen efectos desde su publicación en el Diario Oficial y “*en ningún caso en forma retroactiva*”. (El subrayado es nuestro). (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 8 de marzo de 2003).

De esta forma, al rechazarse las indicaciones que tendían a matizar el efecto no retroactivo de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de un precepto legal, sólo cabe concluir que el Tribunal Constitucional no está autorizado por la Ley Suprema para atribuirles dicho efecto;

9°. Que, así, y en lo que a la resolución de este conflicto de constitucionalidad atañe, no cabe, a juicio de esta previniente, retrotraer los efectos de la sentencia recaída en el Rol N^º 1.710 a un contrato celebrado con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial, con mayor razón cuando el conflicto sometido a esta Magistratura se ha originado en un alza en el precio del plan de salud basado en la aplicación de la tabla de factores incorporada a ese contrato, que se ha reclamado, también, con anterioridad a la fecha de publicación de dicha sentencia en el Diario Oficial;

10°. Que, con todo, distinta es la necesidad que asiste a este Tribunal de examinar si el precepto legal impugnado en estos autos –el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933– puede recibir aplicación en el recurso de protección que sustancia la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol de ingreso N^º 506-2010 teniendo presente que, al momento de su interposición, dicho precepto legal no se encontraba derogado y que, además, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2^º de la Ley N^º 20.015, “*los contratos de salud previsional que se celebren con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley deberán ajustarse a ella.*”;

11°. Que, en esa línea de razonamiento debe recordarse la jurisprudencia de esta Magistratura, en el sentido que basta que el precepto legal impugnado tenga la posibilidad de aplicarse en la gestión pendiente de que se trata –y, eventualmente, de forma inconstitucional– para que este Tribunal deba entrar a pronunciarse sobre su inaplicabilidad.

Se ha sostenido, en efecto, que “*(...) para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado a un caso, para quedar obligado a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable (roles 501, 505, 790, y 943, entre otros).*” (STC Rol N^º 1.295, c. cuadragesimosegundo);

12°. Que, desde este punto de vista, el requirente sostiene, en su libelo, que: “*se interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 05 de febrero de 2010, en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A. (...), con objeto que se dejara sin efecto el cambio de factor de riesgo (...). El mecanismo de ajuste del precio de los planes de salud complementarios está regulado en términos genéricos en la Ley 18.933, en el artículos (sic) 38 y siguientes (...).*” (Fojas 1 y 2).

Agrega, más adelante, que “*siendo una de las razones que motiva el recurso de protección interpuesto ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, precisamente la arbitrariedad que supone el ostensible e inexorable aumento de precio de los planes de salud a medida que las personas envejecen, de la*

simple lectura del texto transcrito se desprende que la norma impugnada resulta directamente aplicable para resolver la cuestión debatida en dicha gestión pendiente". (A fojas 3).

Por su parte, la carta de adecuación dirigida por la Isapre Vida Tres S.A., al requirente, de fecha 31 de enero de 2010, y que rola a fojas 11 de estos autos, precisa que: "*Nos dirigimos a usted para informarle que en el mes de Abril de 2010 se cumple la anualidad de su contrato de salud, ocasión en la cual corresponde actualizar el factor de riesgo por sexo y edad de su contrato, lo que significará una variación en el precio de su Plan de Salud Complementario, según se detalla a continuación: Ajustes de Factores de Riesgo del Grupo Familiar. Plan 2SM6200509. Factores Grupo Familiar Actual 7.80. Factores Grupo Familiar Actualizados 8.50.*" (El subrayado es nuestro);

13°. Que, así, la acción de inaplicabilidad deducida en esta oportunidad se funda en el hecho de que, de aplicarse por la Corte de Apelaciones de Santiago, el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 o Ley de Isapres, para fallar el recurso de protección deducido por don Jaime Aburto Guevara a favor del señor Raúl Villarroel Araya, se producirá una vulneración de los derechos asegurados en los numerales 2° (igualdad ante la ley); 9° (derecho a la protección de la salud); 18° (derecho a la seguridad social); y 24° (derecho de propiedad) del artículo 19 de la Constitución Política. Entonces, la sola posibilidad de que dicha aplicación produzca un resultado contrario a la Constitución es suficiente para que, conforme a su jurisprudencia reiterada, este Tribunal deba decidir su inaplicabilidad a la luz de las circunstancias propias del control concreto que ella supone;

14°. Que de conformidad a lo previsto en el artículo 93, inciso primero, N° 6° de la Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional debe decidir la inaplicabilidad de un precepto legal "*cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*" (El subrayado es nuestro). De ello se deduce que lo que puede resultar contrario a la Carta Fundamental es la aplicación que un determinado precepto legal recibirá en una gestión judicial concreta, a la luz de las particulares circunstancias que la rodean. Sólo así puede comprenderse por qué, en la jurisprudencia de esta Magistratura un mismo precepto legal, en algunos casos, ha sido declarado inaplicable y en otros, no (artículo 299, N° 3°, del Código de Justicia Militar);

15°. Que, sobre la base explicada, y para decidir el conflicto de constitucionalidad que ha de resolverse en esta oportunidad debe considerarse que esta Magistratura ha acogido, en reiteradas oportunidades, acciones de inaplicabilidad referidas al artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, que es la misma norma impugnada en esta ocasión. De hecho, y antes de pronunciarse la inconstitucionalidad de dicha norma, con efectos *erga omnes*, decidió la inaplicabilidad de dicho precepto legal en los roles N°s 976, 1.218, 1.287 y 1.273;

16°. Que, como esta Ministra previniente señaló en su voto particular recaído en la sentencia Rol N^º 1.710, tales acciones de inaplicabilidad se dedujeron teniendo como gestión pendiente, sendos recursos de protección deducidos ante Cortes de Apelaciones, reclamando de la ilegalidad y arbitrariedad en que había incurrido la Isapre respectiva, al subir, unilateralmente, el precio del plan de salud por aplicación de la tabla de factores contenida en el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 introducido por la Ley N^º 20.015. Ello coincide con el fundamento del recurso de protección que constituye la gestión pendiente en el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Pero, además, en aquel voto particular, se precisó que *“las referidas acciones de inaplicabilidad fueron deducidas por personas afiliadas a diversas Instituciones de Salud Previsional (Isapres), quienes fueron notificadas, mediante la respectiva carta de adecuación de un alza en el precio de su plan de salud como consecuencia de la modificación experimentada en el valor de éste, no en su precio base, sino que en la aplicación de la tabla de factores a que alude el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, en base a los factores de edad y sexo, respectivamente.”* Se indicó, también, que *“los diversos requirentes de inaplicabilidad, en cada uno de esos procesos, fueron personas de 60 años de edad o más.”* (c decimosexto).

Finalmente, se sostuvo, siguiendo la jurisprudencia previa del Tribunal, que *“la introducción de factores como el sexo y la edad, así como la diferencia de tramos en aplicación de esos criterios, en cuanto modalidades de estructuración de una tabla de factores (...) no son, en sí mismas, arbitrarias o carentes de razonabilidad, en la medida que se basan en la consideración de factores objetivos y fácilmente comprobables, como la mayor demanda de prestaciones de salud por parte de la mujer en edad fértil o de las personas mayores de 60 años de edad.”*

“Distinto es lo relativo a la forma cómo se aplica la tabla de factores, sin considerar la vulnerabilidad que, en determinadas etapas de la vida, afecta a ciertas personas. Un aumento indiscriminado de los precios de los planes de salud respecto de ellas, ciertamente, podría lesionar los derechos a la protección de la salud y a la seguridad social cuando no se consideran mecanismos de solidaridad que permitan soportar dichas alzas sin discontinuar el acceso a las prestaciones de salud.” (c. trigesimoquinto);

17°. Que las declaraciones previas de inaplicabilidad recaídas en los roles N^{OS} 976, 1.218, 1.287 y 1.273 identifican la postura de esta Ministra previniente sobre la base de constatarse que la vulneración, en cada una de las gestiones judiciales pendientes, de los derechos constitucionales mencionados se producía porque el alza en el precio del respectivo plan de salud, como consecuencia de la aplicación de la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, se producía considerando los factores edad y sexo a que ella alude, de forma que personas que objetivamente se encontraban en condiciones de particular vulnerabilidad, no sólo por su edad, sino por su condición de “cotizantes cau-

tivos”, eran discriminadas y desprotegidas desde el punto de vista de la seguridad social, haciendo además ilusorio su derecho a elegir el sistema de salud al que habían decidido estar adscritas;

18°. Que un razonamiento congruente con tal juicio y que además resulte acorde a la naturaleza propia de un control concreto como el que importa la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad exige examinar si, en la especie, se dan condiciones similares a las que motivaron la decisión de esta magistrada en las sentencias previas de inaplicabilidad a que se ha hecho referencia;

19°. Que, en tal sentido, de los antecedentes acompañados a este proceso constitucional y, especialmente, de la carta de adecuación remitida por Isapre Cruz Blanca S.A. al requirente, en enero del año 2010, se desprende que el alza en el precio del plan de salud del señor Raúl Villarroel Araya se produjo por el cambio de su factor etéreo, desde el factor 7.80 al factor 8.50, por ingresar al tramo que va desde los 60 a los 65 años de edad;

20°. Que, tal y como se razonó en la sentencia recaída en Rol N° 1.273, la aplicación del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 producirá un resultado contrario a la Constitución, en la especie, por las siguientes razones:

1. Porque la evolución del factor edad consultado en la respectiva tabla de factores, incorporada al contrato de salud suscrito entre don Raúl Villarroel Araya e Isapre Cruz Blanca S.A., como consecuencia de haber cambiado de tramo de edad, implica que no se ha respetado la proporcionalidad de las prestaciones derivadas de un contrato que, por exigencias de orden público, debe tender a maximizar el goce de las prestaciones de salud, impidiendo a los respectivos cotizantes mantener el régimen privado de atención al que habían deseado acogerse. Esta situación reviste particular preocupación cuando se trata de un afiliado a quien se eleva significativamente el precio de su plan de salud, al alcanzar la edad de 60 años, esto es, precisamente cuando accede a una situación de mayor vulnerabilidad, desde el punto de vista de la salud. Si el respectivo afiliado no puede seguir pagando el nuevo costo del plan, quedaría obligado a abandonar –junto a su grupo familiar– el sistema privado de salud para incorporarse, obligadamente, al equivalente público vulnerándose su derecho a elegir el sistema de salud al que desea acogerse, de acuerdo con lo que le asegura el numeral 9° del artículo 19 de la Constitución (cc. sexagesimosexto y sexagesimoséptimo);

2. Porque la existencia de reajustes periódicos del precio del plan de salud previsional sólo por el aumento de edad, independientemente de la iniquidad de su cuantía, por estar expresada en múltiplos del precio base, resulta inconciliable con el derecho a la seguridad social, garantizado en el numeral 18° del artículo 19 de la Ley Suprema, puesto que resulta incompatible con los propósitos que persiguen las instituciones de

seguridad social –entre las que se encontraría el contrato de salud previsional– en el sentido de impedir que la desprotección frente a los estados de necesidad aumente en la misma medida en que aumentan los años de vida (cc. septuagesimooctavo y octagésimo).

En este sentido, no debe olvidarse que la sentencia recaída en el Rol N^º 976 afirmó:

“Que el deber de los particulares y de las instituciones privadas de respetar y promover el ejercicio de los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana en cuanto a su existencia y exigibilidad, se torna patente respecto de aquellos sujetos a los cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que infunde eficacia a los derechos que ella garantiza. Tal es exactamente lo que sucede con las Instituciones de Salud Previsional, en relación con el derecho de sus afiliados a gozar de las acciones destinadas a la protección de la salud, consagrado en el artículo 19, N^º 9, de la Constitución.” (c. trigesimosexto).

“Que, sin duda, las instituciones aludidas tienen también asegurados sus derechos en la Carta Política, pero, con idéntica certeza, ha de afirmarse que ellos se encuentran sometidos a los deberes correlativos, de los cuales resulta menester realzar aquí su contribución al bien común, haciendo cuanto esté a su alcance, dentro del ordenamiento jurídico, por materializar el goce del derecho a la protección de la salud (...).” (c. trigesimoséptimo);

21º. Que las circunstancias particulares que rodean la situación de don Raúl Villarroel Araya, demuestran que el cotizante no goza de la libertad indispensable para trasladarse a otra institución de salud previsional. Con mayor razón, cuando, en razón de su edad, 60 años, es posible sostener que se trata de un cotizante “cautivo”, en los términos definidos por el artículo 170, letra i), del D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, esto es, de *“aquel cotizante cuya voluntad se ve seriamente afectada, por razones de edad, sexo o por la ocurrencia de antecedentes de salud, sea de él o de algunos de sus beneficiarios, y que le impida o restrinja, significativa o definitivamente, su posibilidad de contratar con otra Institución de Salud Previsional.”*;

22º. Que los razonamientos consignados precedentemente son suficientes, a juicio de esta juez previniente, para acoger el requerimiento de inaplicabilidad deducido por don Raúl Villarroel Araya, en forma congruente con la jurisprudencia previa del Tribunal Constitucional y sin brindarle efecto retroactivo a la sentencia recaída en el Rol N^º 1.710, por prohibirlo expresamente la Carta Fundamental.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a lo resuelto, teniendo presentes las consideraciones ya expuestas en las prevenciones incluidas en las sentencias roles N^{OS} 1.540, 1.786, 1.777, 1.703, 1.712, 1.746, 1.747 y 1.748, en relación a la referencia contenida en la parte considerativa de la sentencia respecto de la jurisprudencia

posterior a la inconstitucionalidad y, en particular, a la sentencia Rol N° 1.552.

El Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre al fallo con la siguiente prevención:

1°. Que, dado el carácter de legislador negativo del Tribunal Constitucional, las sentencias que establecen la inconstitucionalidad de un precepto legal sólo producen efectos constitutivos *erga omnes* y *ex nunc* o *pro futuro* a partir de su publicación en el Diario Oficial, sin afectar situaciones consolidadas mediante contratos celebrados al amparo de la norma cuya inconstitucionalidad se declara;

2°. Que el tema de los efectos de tales sentencias en el tiempo fue ampliamente debatido durante la reforma a la Constitución efectuada el año 2005, cuando se introdujo la facultad contenida en el actual artículo 93, N° 7°, de la Constitución. En dicha ocasión, a sugerencia del Ministro Eugenio Valenzuela, se alcanzó consenso respecto a la necesidad de evitar incertidumbres del todo inconvenientes para el ordenamiento jurídico, especialmente en materia civil. Como consta en la historia fidedigna de dicha reforma, se estimó conveniente dejar 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, tienen efecto retroactivo (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletines N°s 2.526-07 y 2.534-07, p. 278);

3°. Que lo anterior fue reforzado por el veto enviado por el Ejecutivo, el cual estableció que *“no obstante, 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”*, no dejando lugar a dudas sobre los alcances exclusivamente prospectivos de tales sentencias;

4°. Que, al efecto, se tuvo en consideración el ejemplo de otros países, como Italia, donde impera el principio de irretroactividad de las sentencias de inconstitucionalidad, sin que se vea lesionada o menoscabada la supremacía constitucional;

5°. Que, en consecuencia, una declaración de inconstitucionalidad por parte de esta Magistratura no puede afectar los derechos legalmente constituidos ni las situaciones consolidadas mediante contratos celebrados con anterioridad, tal como lo sostiene la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes;

6°. Que, por tanto, los procesos judiciales que se suscitaron antes de la sentencia de este Tribunal que declaró inconstitucional parte del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, sobre la aplicación de los contratos de salud válidamente celebrados con antelación a esa fecha, deben ser resueltos

conforme a las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la sentencia de inconstitucionalidad de esta Magistratura;

7°. Que, por ende, corresponde acoger el presente recurso de inaplicabilidad por las razones de fondo que esta Magistratura ha señalado en numerosas oportunidades, pues, efectivamente, la posible aplicación del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, actual artículo 199 del D.F.L. N^º 1, del Ministerio de Salud, de 2005, en el caso en cuestión provocaría efectos contrarios a la Constitución.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.640-2010

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

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

ROL Nº 1.641-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
Nº 18.933, DEDUCIDO POR FRANCISCO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ**

**SENTENCIA DE FECHA 28 DE ABRIL DE 2011,
EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN ROL Nº 1.638**

ROL Nº 1.642-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
Nº 18.933, PRESENTADO POR DOUGLAS ECCLEFIELD PHILLIPS**

**SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 2011, EN EL MISMO SENTIDO
DE LA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.640.**

ROL N^º 1.643-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER
DE LA LEY N^º 18.933, DEDUCIDO POR
MÁXIMO ALFREDO DÍAZ POZO

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil diez.

Proveyendo al escrito de fojas 52, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 23 de marzo de 2010, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que ha deducido Máximo Alfredo Díaz Pozo respecto del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 (conocida como Ley de Isapres), en el marco del proceso de protección interpuesto en contra de la Isapre Vida Tres S.A. ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de ingreso N^º 401-2010.

En la misma oportunidad se dispuso, entre otras medidas, la suspensión del aludido proceso judicial y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por cinco días a la requerida y se le requirió el envío de copia autorizada del contrato de salud suscrito con la requirente y de sus modificaciones, si las hubiere.

Por último, en la resolución indicada, también se solicitó a la requirente que acompañara copia de dicho contrato de salud y de sus modificaciones, en su caso;

2°. Que, a fojas 31, la aludida Institución de Salud Previsional evacuó el traslado conferido, solicitando que el requerimiento de inaplicabilidad deducido fuera declarado inadmisibile, por cuanto, a su juicio, no se cumpliría con los requisitos establecidos en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución Política, toda vez que el precepto legal impugnado no resultaría decisivo en la resolución del asunto.

En efecto, la Isapre sostiene que correspondería declarar inadmisibile la acción constitucional deducida, atendido –en síntesis– que el contrato de salud suscrito entre las partes es del mes de marzo de 2004, de modo tal que a la tabla de factores por edad y sexo que en él se contiene, no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, norma impugnada de inaplicabilidad. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 2° de la Ley N^º 20.015. Por consiguiente, en este caso, no se satisface una de las exigencias que tanto la Constitución como la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura prevén para declarar admisible un requerimiento de esta naturaleza;

3°. Que, a fojas 40, la Isapre aludida acompañó copia autorizada del contrato de salud suscrito con la requirente, denominado “Picasso Plus 1”, el cual se encuentra firmado por las partes con fecha 31 de marzo de 2004;

4°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*”.

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

5°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que en su artículo 84 establece que “*Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

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

2° *Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;*

3° *Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;*

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

5° *Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y*

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.”;

6°. Que, examinado el requerimiento, a efectos de pronunciarse sobre su admisibilidad, y atendido el mérito del proceso, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual “*la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto*” –reiterada como causal de inadmisibilidad en el N^o 5 del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura–, en relación con aquél del que actualmente conoce la Corte de Apelaciones de Santiago y que se ha individualizado en el considerando primero de esta sentencia;

7°. Que lo expresado se funda en el siguiente razonamiento: la norma legal impugnada en autos corresponde al artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933, disposición que fue incorporada a la referida legislación por el artículo 1°, N^o 15, de la Ley N^o 20.015, y que, en su texto refundido, coordinado y sistematizado, aprobado por el Decreto con Fuerza de Ley N^o 1, de 2005, del Ministerio de Salud, corresponde al artículo 199.

Ahora bien, por disposición expresa del inciso primero del artículo 2° de la Ley N^o 20.015, la norma cuestionada en estos autos entró en vigencia en el mes de julio del año 2005 –fecha que coincide con la entrada en vigencia del Reglamento a que alude el mismo artículo–. En consecuencia, resulta evidente que el precepto legal impugnado no tendrá incidencia en la resolución del asunto *sub lite* pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, ya que no es legislación aplicable al contrato de salud que vincula actualmente a la actora y a la Isapre Colmena Vida Tres S.A., el cual, como ya se indicó, data del mes de marzo del año 2004.

A mayor abundamiento, y en relación con lo dispuesto en el inciso final del mismo artículo 2° de la Ley N^o 20.015, de los antecedentes que obran en autos se colige que el requirente –en su condición de afiliado– no ha aceptado un plan alternativo ofrecido previamente por la Isapre ni ha contratado un nuevo plan de salud, distinto del que la ligaba con aquella a la fecha de entrada en vigor del artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933, por lo que sólo cabe concluir que éste es un precepto que no podrá aplicarse en la decisión que habrá de adoptar la Corte de Apelaciones de Santiago al resolver el recurso de protección en el que incide el requerimiento, concurriendo así la causal de inadmisibilidad ya señalada;

8°. Que, por otra parte, a fojas 52 la requirente da cuenta que el proceso de protección en el cual incide la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha concluido, por vía de desistimiento, de lo cual se verifica, además la concurrencia de la causal de inadmisibilidad del numeral 3° del ya citado artículo 84;

9°. Que, habiéndose verificado que la acción interpuesta no satisface los presupuestos de admisibilidad, este Tribunal deberá declararla inadmisibile.

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

SE RESUELVE:

QUE SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Notifíquese por carta certificada a la requirente y a la Isapre Colmena Vida Tres S.A.

Comuníquese por oficio a la Corte de Apelaciones de Santiago, que conoce de la gestión judicial pendiente.

Archívese.

Rol N° 1.643-2010

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

ROL N° 1.644-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N° 18.933, DEDUCIDO POR VICTORIA ZAPATA FERNÁNDEZ**

Santiago, veinte de mayo de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 31 de marzo de 2010 –fojas 21–, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que ha deducido la señora Victoria Zapata Fernández, respecto del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 (conocida como Ley de Isapres),

en la causa sobre recurso de protección interpuesto en contra de la Isapre Banmédica S.A. ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que se encuentra actualmente pendiente bajo el Rol de ingreso N^º 454-2010.

En la misma oportunidad, se dispuso, entre otras medidas, la suspensión del aludido proceso judicial y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado, por cinco días, a la Isapre Banmédica S.A., en su condición de parte en la misma gestión y se le requirió el envío de copia autorizada del contrato de salud suscrito con la requirente y de sus modificaciones, si las hubiere.

Por último, en la resolución indicada, también se solicitó a la requirente que acompañara copia de dicho contrato de salud y de sus modificaciones, en su caso;

2°. Que, como consta a fojas 30, la aludida Institución de Salud Previsional evacuó el respectivo traslado, solicitando que el requerimiento de inaplicabilidad deducido fuera declarado inadmisibile, por cuanto, a su juicio, el precepto legal impugnado no habría de tener aplicación o ésta no resultaría decisiva para la resolución del asunto *sub lite*, configurándose así la causal de inadmisibilidad contemplada en el N^º 5 del artículo 47 F de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

En efecto, la Isapre Banmédica S.A. sostiene que correspondería declarar inadmisibile la acción constitucional deducida por la señora Victoria Zapata Fernández, atendido –en síntesis– que el contrato de salud suscrito entre las partes es de fecha 30 de abril de 2003, de modo tal que a la tabla de factores por edad y sexo que en él se contiene, no le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, norma impugnada de inaplicabilidad. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 2° de la Ley N^º 20.015. Por consiguiente, en este caso, no se satisfaría una de las exigencias que tanto la Constitución como la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura prevén para declarar admisibile un requerimiento de esta naturaleza;

3°. Que, a fojas 36, se tuvo por cumplido lo ordenado y por acompañada por la Isapre copia autorizada del contrato de salud suscrito con la requirente, el cual se encuentra firmado por las partes con fecha 30 de abril de 2003 y se denomina “*Aconcagua 3410*”, siendo esta denominación la misma a la que se alude en el requerimiento y en la carta de adecuación acompañada al mismo;

4°. Que, por resolución de 29 de abril de 2010, esta Magistratura dio traslado a la requirente, por el plazo de cinco días, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento;

5°. Que la requirente no evacuó en tiempo y forma el traslado conferido. En consecuencia, no se ha controvertido en autos la fecha del contrato suscrito entre la actora y la Isapre requerida;

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

El inciso decimoprimerο 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.*”;

7°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 47 F establece que “*procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

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

2° *Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;*

3° *Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;*

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

5° *Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y*

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.”;

8°. Que, examinado el requerimiento, a efectos de pronunciarse sobre su admisibilidad, y atendido el mérito del proceso, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual “*la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto*” –en los términos repro-

ducidos por la citada ley orgánica constitucional– en relación con aquél del que actualmente conoce la Corte de Apelaciones de Santiago y que se ha individualizado en el considerando primero de esta sentencia;

9°. Que lo expresado se funda en el siguiente razonamiento: la norma legal impugnada en autos corresponde al artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, disposición que fue incorporada a la referida legislación por el artículo 1°, N^º 15, de la Ley N^º 20.015, y que, en su texto refundido, coordinado y sistematizado, aprobado por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, se refiere al artículo 199.

Ahora bien, por disposición expresa del inciso primero del artículo 2° de la Ley N^º 20.015, la norma cuestionada en estos autos entró en vigencia en el mes de julio del año 2005 –fecha que coincide con la entrada en vigencia del Reglamento a que alude el mismo artículo–. En consecuencia, resulta evidente que el precepto legal impugnado no tendrá incidencia en la resolución del asunto *sub lite* pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, ya que no es legislación aplicable al contrato de salud que vincula actualmente a la actora y a la Isapre Banmédica S.A., el cual, como ya se indicó, data del mes de abril del año 2003.

A mayor abundamiento, y en relación con lo dispuesto en el inciso final del mismo artículo 2° de la Ley N^º 20.015, de los antecedentes que obran en autos se colige que la señora Zapata Fernández –en su condición de afiliada– no ha aceptado un plan alternativo ofrecido previamente por la Isapre ni ha contratado un nuevo plan de salud, distinto del que la ligaba con aquélla a la fecha de entrada en vigor del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, por lo que sólo cabe concluir que éste es un precepto que no podrá aplicarse en la decisión que habrá de adoptar la Corte de Apelaciones de Santiago al resolver el recurso de protección Rol N^º 454-2010, y

10°. Que, habiéndose verificado que la acción interpuesta no satisface el requisito referido, este Tribunal deberá declararla inadmisibles,

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, y en el artículo 47 F y demás pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 21.

Notifíquese por carta certificada a la requirente y a la Isapre Banmédica S.A.

Comuníquese por oficio a la Corte de Apelaciones de Santiago, que conoce de la gestión judicial pendiente.

Archívese.

Rol N° 1.644-2010

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

ROL N° 1.645-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO ACORDADO
SOBRE PLAN DE CONTINGENCIA PARA LOS JUZGADOS CIVILES
DE SANTIAGO, DEDUCIDO
POR JORGE ENRIQUE OCHSENIUS VARGAS**

Santiago, trece de abril de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 12 de marzo de 2010, el abogado Jorge Enrique Ochsenius Vargas, por sí, ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad del *“Auto Acordado sobre plan de contingencia para recepción de escritos y demandas nuevas en los Juzgados Civiles de Santiago que funcionan en el Edificio Manuel Montt ubicado en Huérfanos 1409, con motivo de los efectos del sismo ocurrido en la capital y en la zona central del país durante la madrugada del sábado 27 de febrero de 2010”* en relación con la causa caratulada *“Ochsenius con Retamal”*, Rol N° 12.808- 2005 seguida ante el Vigésimosegundo Juzgado Civil de Santiago;

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

A su turno, el inciso decimoprimer del mismo precepto señala: *“En el caso del N° 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal*

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que: *“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.*

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B del mismo cuerpo legal establecen:

“Artículo 47 A. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión. Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó con fecha 12 de marzo del presente año que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que, como se ha indicado con anterioridad, a esta Magistratura le corresponde resolver la inaplicabilidad de un “*precepto legal*” cuya aplicación en una gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Carta Fundamental, de acuerdo a lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de dicho cuerpo normativo;

6°. Que, de conformidad con lo que establece el artículo 47 A de la Ley N° 17.997, la parte que promueva una acción de esta naturaleza debe acompañar un certificado expedido por el Tribunal que conoce de la gestión judicial que cumpla con lo señalado en el inciso segundo de dicho precepto, lo que en este caso no ocurre;

7°. Que, por otra parte, la presentación respectiva, según lo indica el artículo 47 B de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, ha de “*contener un exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional*”. De igual forma, es necesario que señale “*el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas*”, lo que tampoco se cumple debidamente en el requerimiento en análisis;

8°. Que, de lo que se termina de exponer, se desprende que la acción deducida no reúne las exigencias requeridas para que pueda ser admitida a tramitación.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículo 6°, 7° y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República, y en los artículos 47 A, 47 B y 47 D de la Ley N° 17.997,

SE DECLARA:

Que no se admite a tramitación el requerimiento deducido en el primer otrosí de la presentación de fojas uno, teniéndose así por no presentado, para todos los efectos legales.

A lo principal, téngase presente.

Al segundo otrosí, por acompañados bajo apercibimiento legal.

Al tercero otrosí, no ha lugar.

Notifíquese la presente resolución por carta certificada.

Rol N° 1.645-2010

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

ROL N^o 1.646-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^o 18.933, DEDUCIDO POR MARISA ANSALDO CAFERRATA

Santiago, siete de julio de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^o. Que, por resolución de 31 de marzo de 2010 –a fojas 67–, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que ha deducido el abogado Jaime Aburto Guevara, en representación de la señora Marisa Ansaldo Caferrata, respecto del artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933 (conocida como Ley de Isapres), en la causa sobre recurso de protección interpuesto en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A. ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que se encuentra actualmente pendiente bajo el Rol de ingreso N^o 505-2010.

En la misma oportunidad, se dispuso, entre otras medidas, la suspensión del aludido proceso judicial y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por cinco días a la Isapre Colmena Golden Cross S.A., en su condición de parte en la misma gestión y se le requirió el envío de copia autorizada del contrato de salud suscrito con la requirente y de sus modificaciones, si las hubiere.

Por último, en la resolución indicada, también se solicitó a la requirente que acompañara copia de dicho contrato de salud y de sus modificaciones, en su caso;

2^o. Que, a fojas 80, la aludida Institución de Salud Previsional evacuó en forma extemporánea el traslado conferido, solicitando que el requerimiento de inaplicabilidad deducido fuera declarado inadmisibile, por cuanto, a su juicio, no se cumpliría con los requisitos establecidos en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución Política, toda vez que el precepto legal impugnado no resultaría decisivo en la resolución del asunto.

En efecto, la Isapre sostiene que correspondería declarar inadmisibile la acción constitucional deducida por la señora Marisa Ansaldo Caferrata, atendido –en síntesis– que el contrato de salud suscrito entre las partes es de fecha 30 de marzo de 2004, de modo tal que a la tabla de factores por edad y sexo que en él se contiene, no le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933, norma impugnada de inaplicabilidad. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 2^o de la Ley N^o 20.015. Por consiguiente, en este caso, no se satisfaría una de las exigencias que tanto la Constitución como la Ley Orgánica Constitucional

de esta Magistratura prevén para declarar admisible un requerimiento de esta naturaleza;

3°. Que, a fojas 100, la Isapre aludida acompañó copia autorizada del contrato de salud suscrito con la requirente, denominado “*Line 803*”, el cual se encuentra firmado por las partes con fecha 30 de marzo de 2004 y que corresponde al mismo plan indicado en el certificado de afiliación que la actora acompañó a su requerimiento –a fojas 100–, certificado de fecha 5 de febrero de 2010, que señala que ella actualmente mantiene dicho plan;

Este documento se tuvo por acompañado bajo apercebimiento legal, sin que la actora lo objetara y, en general de los antecedentes que obran en autos, no aparece que se haya controvertido la fecha del contrato suscrito. De hecho, en su requerimiento, la actora se limita a indicar que se encuentra afiliada a la Isapre desde el 30 de marzo de 2004 y, a lo largo del proceso, no acompañó copia de su contrato de salud ni de modificaciones que hubiere sufrido;

4°. Que, a fojas 104, la Corte de Apelaciones de Santiago remitió a esta Magistratura copia de las piezas principales de la gestión *sub lite* y dentro de dichos antecedentes se contiene el mismo plan del año 2004 ya individualizado. Además, se encuentra un Formulario Único de Notificación, de fecha 30 de marzo de 2009, que indica una modificación de la cotización pactada por aumento de precio GES (Garantías Explícitas en Salud).

5°. Que, la aludida modificación del precio del plan por aumento del precio GES –sin perjuicio de que no forma parte de la cuestión de constitucionalidad debatida en estos autos ni en la gestión pendiente, en que se reclama por el alza de precio del plan por cambio de factor étareo– no puede ser considerada como un plan alternativo o un nuevo plan, en los términos del inciso final del artículo 2 de la Ley N° 20.015. Ello, desde luego, por cuanto el aumento del precio GES es impuesto por disposición expresa de la ley (Ley N° 19.966), sin que intervenga una manifestación de voluntad del afiliado ni de la Isapre.

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

El inciso decimoprimer del mismo precepto 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.”;

7°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 47 F establece que *“procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

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

2° *Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;*

3° *Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya pues- to término a ella por sentencia ejecutoriada;*

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

5° *Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y*

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.”;

8°. Que, examinado el requerimiento, a efectos de pronunciarse sobre su admisibilidad, y atendido el mérito del proceso, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual *“la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”* –reiterada como causal de inadmisibilidad en el N^º 5 del artículo 47 F de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura–, en relación con aquél del que actualmente conoce la Corte de Apelaciones de Santiago y que se ha individualizado en el considerando primero de esta sentencia;

9°. Que lo expresado se funda en el siguiente razonamiento: la norma legal impugnada en autos corresponde al artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, disposición que fue incorporada a la referida legislación por el artículo 1°, N^º 15, de la Ley N^º 20.015, y que, en su texto refundido, coordinado y sistematizado, aprobado por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, corresponde al artículo 199.

Ahora bien, por disposición expresa del inciso primero del artículo 2° de la Ley N^º 20.015, la norma cuestionada en estos autos entró en vigen-

cia en el mes de julio del año 2005 –fecha que coincide con la entrada en vigencia del Reglamento a que alude el mismo artículo–. En consecuencia, resulta evidente que el precepto legal impugnado no tendrá incidencia en la resolución del asunto *sub lite* pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, ya que no es legislación aplicable al contrato de salud que vincula actualmente a la actora y a la Isapre Colmena Golden Cross S.A., el cual, como ya se indicó, data del mes de marzo del año 2004.

A mayor abundamiento, y en relación con lo dispuesto en el inciso final del mismo artículo 2° de la Ley N° 20.015, de los antecedentes que obran en autos se colige que la señora Ansaldo Caferrata –en su condición de afiliada– no ha aceptado un plan alternativo ofrecido previamente por la Isapre ni ha contratado un nuevo plan de salud, distinto del que la ligaba con aquélla a la fecha de entrada en vigor del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, por lo que sólo cabe concluir que éste es un precepto que no podrá aplicarse en la decisión que habrá de adoptar la Corte de Apelaciones de Santiago al resolver el recurso de protección Rol N° 454-2010;

10°. Que, como ya se señaló, el cambio del precio GES no puede estimarse como la aceptación de un plan alternativo o la suscripción de un nuevo plan de salud. Además, en los antecedentes que obran en autos consta que la carta de adecuación del plan de salud que fue enviada por la Isapre a la requirente en diciembre de 2009, aumenta el valor de su plan “*de acuerdo a lo estipulado en su contrato de salud*”, en concreto, subiendo del factor 2,03 al factor 2,07, por cuanto la actora cumplió 51 años de edad, lo que produjo el cambio de tramo conforme a la tabla de factores –convenida entre las partes– incorporada en su contrato de salud con anterioridad a la vigencia del artículo 38 ter impugnado, y

11°. Que, habiéndose verificado que la acción interpuesta no satisface el requisito referido, este Tribunal deberá declararla inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, y en el artículo 47 F y demás pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

QUE SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 67.

El Ministro señor José Antonio Viera-Gallo concurre a la declaración de inadmisibilidad con la siguiente prevención:

1°. Que una correcta interpretación del artículo 2° de la Ley N° 20.015 supone que si un contrato de salud sufriera modificaciones sus-

tanciales después de la entrada en vigencia de dicha ley, aun cuando no se tratara de un plan alternativo o de un nuevo plan de salud, debería entenderse que aquél pasa a regirse íntegramente por las disposiciones de la mencionada ley. Así se desprende de la historia fidedigna del precepto que considera en sus diversos trámites que las “adecuaciones” de un contrato importan un cambio en la normativa que lo regiría;

2°. Que, sin embargo, la introducción de las Garantías Explícitas en Salud en los contratos, por mandato imperativo de la ley, no puede estimarse como un cambio suficiente para que se aplicara en plenitud la Ley 20.015, ya que su origen no es convencional, entre las partes del contrato, sino que emana directamente de una norma legal, si bien el precio correspondiente puede variar de un contrato de salud a otro;

3°. Que lo dicho en el considerando anterior es la única forma en que el mencionado artículo 2° de la Ley 20.015 tenga aplicación efectiva. Dicho precepto comienza diciendo: *“Esta ley entrará en vigencia en la misma fecha en que entre a regir el primer decreto que contenga las Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud”*. Por tanto, de la redacción del artículo se desprende que no considera que la introducción del GES sea un cambio sustancial a los contratos, que pudiera dar origen a que éstos pasaran a regirse íntegramente por la nueva ley, y

4°. Que, en la especie cabe, entonces, declarar inadmisibles el requerimiento porque tratándose de un contrato de salud previsional suscrito con anterioridad al 2005 y no constando a este Tribunal que haya sufrido otra modificación con posterioridad a esa fecha salvo el precio del GES, corresponde, como prescribe el propio artículo 2° en cuestión, que las tablas de factores que contenga se mantengan en vigor, sin que en este caso tenga incidencia el artículo 38 ter, nuevo artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Salud Pública, del año 2005.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Carlos Carmona Santander, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento deducido de conformidad a los siguientes argumentos:

1°. Que la mayoría ha considerado que el presente requerimiento es inadmisibles por dos razones. Por una parte, atendido que el contrato de la recurrentes fue suscrito el 30 de marzo de 2004, y toda vez que se impugna la tabla de factores, se aplica el artículo 2° de la Ley N° 20.015, que establece una ultra actividad de la legislación que rige a estas tablas para los contratos celebrados con anterioridad a julio de 2005, fecha de entrada en vigencia de dicha ley. Por la otra, la modificación que sufrió el contrato de la señora Ansaldo Caferrata en marzo del 2009, no debe ser considerada como una alteración de dicha ultra actividad, pues fue producto de la aplicación de las garantías explícitas en salud que dispone la Ley N° 19.966. Dicha norma, afirman, no es parte de la cuestión debatida. Además, el aumento de la cotización que sufrió la requirente es legal,

no convencional; y no es un plan alternativo o un nuevo plan, como exige el artículo 2° de la Ley N° 20.015, única manera de poner término a dicha ultra actividad normativa.

2°. Que mediante la decisión anterior, la mayoría pone en aplicación la doctrina que las Salas de este Tribunal comenzaron a aplicar a partir de la sentencia Rol N° 1.544, de 06.01.2010, de la Primera Sala, y Rol N° 1.644, de 20.05.2010, de la Segunda Sala, respecto de la admisibilidad de los requerimientos interpuestos contra la tabla de factores. Esta doctrina consiste en que hay que distinguir la fecha del contrato para declarar admisible un requerimiento de esta naturaleza. Si el contrato se celebró antes de julio del año 2005 –fecha en que entró en vigencia la Ley N° 20.015– éste se rige no por el artículo 38 ter de la ley N° 18.933 o 199 del D.F.L. N° 1, de Salud, del año 2006, sino por las reglas fijadas en dicho contrato, conforme lo dispone el artículo 2° de dicha ley. Se sostiene que sería el contrato y no la legislación señalada la aplicable al contrato de salud. Si, en cambio, el contrato se celebró con fecha posterior a julio del 2005, por aplicación del mismo artículo 2°, se rige plenamente por el D.F.L. N° 1, ya citado.

No obstante, si el contrato sufrió una modificación posterior a la fecha señalada, el contrato pasa a regirse por la nueva normativa. Un criterio indiciario para determinar lo anterior es si el beneficiario aceptó un plan alternativo por la Isapre o ha contratado un nuevo plan de salud, distinto al que le ligaba.

3°. Que dicho criterio sustentado por las Salas implicó un cambio de perspectiva respecto de lo que había sostenido el Pleno de este Tribunal en casos semejantes. Así, en la sentencia Rol N° 976, de 26.06.2008, y en la sentencia Rol N° 1.348, de 27 de abril de 2010, este Tribunal consideró que la incidencia del artículo 2° transitorio, era un asunto de mera legalidad, cuyo esclarecimiento no se encuentra dentro de la órbita de atribuciones de esta Magistratura.

4°. Que dicho nuevo criterio, coincide con el que la Corte Suprema, en un recurso de protección (rol N° 7779, de 26.10.2009) en que se interpuso un recurso inaplicabilidad, que esta Magistratura aceptó (STC Rol N° 1.287). Como principal argumento para rechazar el recurso, la Corte sostuvo la relevancia de la fecha del contrato. Para dicha Corte, el legislador expresamente exceptuó de la regulación contenida en el artículo 199, aquellos contratos anteriores que habían incorporado las tablas de factores de sexo y edad. Respecto de estos contratos, sostuvo, opera lo acordado al momento de su celebración, sin que forme parte del estatuto jurídico que rige dicha relación contractual, el mencionado precepto.

5°. Que para decidir, entonces, si la norma impugnada es o no decisiva, y por lo mismo, si es o no admisible el presente requerimiento, es imprescindible analizar lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.015.

6°. Que al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que la norma no estaba en el texto original del Ejecutivo, con el que el proyecto que dio origen a la Ley N^o 20.015, ingresó a la Cámara de Diputados. Este disponía (en su artículo 3°) que la ley iba a entrar a regir 120 días después de su publicación en el Diario Oficial; y que los contratos celebrados con anterioridad, se debían ajustar a sus disposiciones en sus respectivas anualidades, sin perjuicio que los contratos que se celebraren a futuro, debían someterse a sus disposiciones.

Fue en el Senado que se introdujo una indicación del Ejecutivo, que cambió dicho régimen. Por una parte, se estableció que la ley ya no iba a entrar a regir después de 120 días de publicada, sino que cuando entrara a regir el primer decreto que contuviera las garantías explícitas en salud. Por la otra, se mantuvo que los contratos celebrados con anterioridad debían ajustarse a sus disposiciones. Pero se estableció que a contar de la vigencia de la ley, las Isapres debían usar las nuevas tablas de factores en todos los contratos y en las adecuaciones que propusieran. Sin embargo, se agregó que respecto de los contratos en curso a la fecha de vigencia de la ley, las tablas de factores que éstos contenían, se mantendrían vigentes hasta que el afiliado opte por aceptar la adecuación propuesta o contrate un plan de salud distinto. En todo caso, la variación del precio debía sujetarse a las nuevas reglas.

Durante la discusión particular, en el segundo informe de la Comisión de Salud, se introdujeron enmiendas por los entonces H. Senadores Boeninger, Ruiz-Esquide y Viera-Gallo y la H. Senadora Matthei, a la indicación del Ejecutivo. Este texto es el que aprobó la Sala del Senado y, luego, la Cámara, convirtiéndose en ley, al no haber sido vetado por el Ejecutivo. La razón que se dio para estos cambios fue que los ajustes a los planes de salud se refieren a su precio base; y eso nada tenía que ver con las tablas de factores, que se fijan de una vez y para siempre en sus planes. Las adecuaciones, se afirmó, no pueden hacerse según las nuevas reglas, porque eso implicaba modificar la tabla.

7°. Que el artículo 2° de la Ley N^o 20.015, en lo que aquí interesa, distingue entre los contratos anteriores a su entrada en vigencia y los que se celebren con posterioridad. La vigencia de esta ley, por mandato del inciso primero, fue a contar de la fecha en que entró a regir el primer decreto que contenía las garantías explícitas en salud (D.S. N^o 170, de Salud, de 2005). Eso sucedió en julio del 2005.

Para los contratos celebrados con posterioridad a dicha fecha, éstos *“deberán ajustarse a ella”*. Por lo mismo, dichos contratos se rigen íntegramente por el marco jurídico que la Ley N^o 20.015 introdujo en la Ley N^o 18.933.

Para los contratos celebrados con anterioridad, este artículo 2° establece una regla general y una excepción. La regla general es que estos

contratos “se ajustarán a sus disposiciones en sus respectivas anualidades” (artículo 2º, inciso 2º). Por excepción, “las tablas de factores que ellos contengan se mantendrán en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo que se le ofrezca en alguna adecuación o hasta que se contrate un plan de salud distinto” (artículo 2º, inciso final). Para que no quedara dudas, reiteró en su inciso 3º, que en los nuevos contratos, las Isapres debían utilizar las nuevas tablas de factores.

8º. Que como se observa, la regla general sigue siendo que los contratos vigentes a julio del 2005, deben ajustarse a la normativa que introdujo la Ley Nº 20.015. Sólo quedan exceptuadas de esta regla, las tablas de factores.

Cabe destacar, sin embargo, cuatro aspectos en la excepción. En primer término, el hecho que la excepción no se refiere a un artículo determinado. No habla de que quede exceptuado el contrato antiguo del artículo 38 ter. La excepción es por materia: las tablas de factores. Ello implica que la excepción puede estar en distintas disposiciones.

En segundo lugar, la excepción no es del contrato. El contrato, por mandato del inciso segundo del artículo 2º de la Ley Nº 20.015, sea que se haya celebrado antes o después de julio del 2005, debe sujetarse a la nueva normativa. La excepción es únicamente respecto de la tabla de factores pactada.

En tercer lugar, como excepción, es de interpretación restrictiva. De ahí que en todos aquellos aspectos no comprendidos en la tabla de factores, rige la nueva ley. Por ejemplo, en materia de procedimiento para formular las adecuaciones u ofrecer nuevos planes. Lo mismo sucede con el concepto de “precio base”, definido en el artículo 170, letra m), y determinado por aplicación de los artículos 197 y 198.

Finalmente, no es toda la regulación de la tabla de factores que queda excluida de la aplicación de la modificación que introduce la Ley Nº 20.015 a la Ley Nº 18.933. Es sólo respecto de las tablas de factores que se hubiesen pactado, no de todo el régimen jurídico vinculado a ellas. Así de desprende, de un lado, de su texto. El inciso tercero del artículo 2º de la Ley Nº 20.015 habla de “utilizar las nuevas tablas de factores”; y de acuerdo a lo que dispone su inciso final, lo que se excluye de la obligación de adaptación al nuevo marco son “las tablas de factores que ellos (los contratos) contengan”. Es decir, se respeta la tabla pactada, no la definida por la Superintendencia, que es lo que ordena la nueva ley. Del otro, así de desprende de la regla general establecido en su inciso segundo, en el sentido que “los contratos celebrados con anterioridad, se ajustarán a sus disposiciones en sus respectivas anualidades”. Por lo mismo, otros aspectos vinculados a la tabla de factores, quedan sometidos a la nueva normativa.

9º. Que, por otra parte, es necesario señalar que el precepto impugnado no sólo regula la tabla de factores propiamente tal, fijada ahora en

su estructura por la Superintendencia del área, sino otros aspectos de la misma. Por de pronto, la manera en que incide en el precio final (inciso primero y final). También el régimen de la tabla de factores, regulado en los incisos 4^º, 5^º, 6^º y 7^º (la libertad de las Isapres para determinar los factores de cada tabla; el que cada plan de salud sólo podrá tener incorporada una tabla de factores; el que las Isapres no puedan establecer más de dos tablas de factores para los planes que comercialicen; el que estas tablas se establezcan cada cinco años). Y, además, la obligación de la Isapre de informar al cotizante el aumento o la reducción del factor que aplique en cada anualidad (inciso final).

10º. Que luego de examinados los puntos anteriores, estamos en condiciones de pronunciarnos sobre la admisibilidad del presente requerimiento. Sostenemos que éste es admisible, por las razones que explicaremos a continuación, discrepando de los argumentos esgrimidos por la mayoría.

11º. Que, en primer lugar, como más arriba se indicó, el precepto impugnado es de una gran complejidad, pues aborda desde distintas perspectivas la tabla de factores. La tesis de la mayoría considera como un todo el precepto impugnado, sin hacer los matices a que obliga la aplicación del artículo 2º de la Ley N^º 20.015. Este sólo excluye de la regla de orden público de ajustar todos los contratos a las tablas de factores pactadas; pero no a todo el régimen jurídico de las tablas de factores que diseña la nueva normativa. Varios de los elementos que componen dicho régimen jurídico, sin embargo, se encuentran en el artículo 199. La tesis de la mayoría excluye la aplicación a los antiguos contratos de todo el artículo 199, en circunstancias que es perfectamente separable en dicho precepto la tabla de factores pactada, el régimen jurídico de las tablas de factores y la aplicación de estas tablas, excluyéndose sólo el primer aspecto.

12º. Que, en este mismo sentido, para este disidente el artículo 2º de la Ley N^º 20.015, sólo contempla una ultra actividad para las tablas de factores. Pero en relación a la forma en que se pone término o modifica el contrato, mediante la aceptación de un plan alternativo o la suscripción de un plan de salud distinto, es una cuestión de procedimiento, que se rige por la nueva normativa. Es decir, por el artículo 197 y 198 del D.F.L. N^º 1. Y, también, por parte del artículo 199, esto es, por la norma impugnada.

13º. Que, en segundo lugar, el precio base no es un aspecto que quede postergado en su aplicación por mandato del artículo 2º de la Ley N^º 20.015. Este concepto entró a regir de inmediato.

Pues bien, este contrato tiene una modificación, el año 2009. La mayoría considera que dicha modificación no debe ser tenida en cuenta, porque no forma parte de la cuestión debatida, y no fue producto de un plan alternativo o de un plan de salud distinto. Discrepamos de lo anterior. Por de pronto, llama la atención a este disidente que si dicho aumento de

la cotización fue producto de las garantías explícitas en salud, este haya operado cuatro años después que estas se establecieron, es decir, recién en 2009, cuando estas comenzaron a operar en 2005.

Enseguida, esta modificación consistió en un aumento de la cotización. Al tener una modificación, y ser ésta una modificación esencial, impacta en la norma impugnada. En efecto, de conformidad al artículo 170, letra h), del D.F.L. N° 1, de Salud, de 2006, las cotizaciones de salud son aquellas destinadas a financiar las prestaciones a que da origen el contrato de salud. Estas pueden ser legales o una superior; en este último caso, debe ser libremente convenida (artículo 131). Dicha cotización está en estricta relación a que en el contrato de salud, las partes convienen libremente las prestaciones y beneficios, incluidos la forma, modalidad y condiciones de su otorgamiento (artículo 189). Es tan esencial el pago de la cotización, que no hacerlo permite que la Isapre pueda poner término al contrato por incumplimiento (artículo 201, N° 2).

Ahora bien, el artículo 199 de dicho D.F.L. –artículo 38 ter– en su inciso primero, parte por señalar que el afiliado debe pagar a la Isapre un precio determinado. Este tiene dos componentes. Por una parte, el precio base. Este es el precio asignado por cada Isapre a cada plan de salud. Por la otra, los factores que deben ser tomados en cuenta para cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores, para aplicar a dicho precio base. El precio final, entonces, es lo que resulta de multiplicar el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado de conformidad a la respectiva tabla de factores. Pero el precio final se expresa en una cotización, que es lo que el afiliado, mes a mes, entrega a la Isapre.

Como en el presente caso se aumentó la cotización, se ajustó el precio del contrato. Ya no estamos, en consecuencia, en el contrato original, pues ha tenido una modificación esencial en el precio, alterándose un componente de los que señala el inciso primero del artículo 199: el precio base.

14°. Que, en tercer lugar, la tesis de la mayoría afirma que la norma impugnada no tendrá aplicación en la gestión pendiente, “*ya que no es legislación aplicable al contrato de salud que vincula actualmente a la actora y a la Isapre*”; por lo mismo, no es decisiva. Sin embargo, si bien dicho juicio puede ser emitido al pronunciarse sobre la admisibilidad de un requerimiento, requiere mucha prudencia, pues puede invadir las atribuciones de los jueces de fondo. Además, una cosa es que no sea decisiva, es decir, que a juicio de este Tribunal no incidirá en la resolución que deba tomar el juez de fondo, no será tomada en cuenta por éste (STC Rol N° 472), y otra que “*no es legislación aplicable al contrato*”. Esto último es algo que, a juicio de este disidente, esta Magistratura no puede afirmar, por exceder sus atribuciones.

15°. Que, por ello, este disidente considera que el presente requerimiento es admisible, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva.

Notifíquese por carta certificada a la requirente y a la Isapre Colmena Golden Cross S.A.

Comuníquese por oficio a la Corte de Apelaciones de Santiago, que conoce de la gestión judicial pendiente.

Archívese.

Rol N° 1.646-2010

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió al acuerdo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

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

ROL N° 1.647-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933, DEDUCIDO POR EVELYN FIGUEROA OLGUÍN

Santiago, veintitrés de Julio de dos mil diez.

Atendido la inactividad de la parte requirente, el tiempo transcurrido desde las últimas presentaciones y el estado del proceso, archívese.

Rol N° 1.647-2010

Proveído por el señor Presidente del Tribunal Constitucional.

ROL Nº 1.648-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR VALESKA VEKOVSKI KEIM

Santiago, dos de diciembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 17 de marzo de 2010, Valeska Vekovski Keim, solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933 antes citada, incorporado por el artículo 1º, Nº 15, de la Ley 20.015, en el marco del proceso de protección rol Nº 394-2010, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de Isapre Banmédica S.A., en el cual solicita dejar sin efecto el alza de plan por factor de edad. Señala la parte requirente que el alza del precio es de 3,6 a 4,84 unidades de fomento.

Alega la requirente que las normas impugnadas habilitan y regulan el alza unilateral de planes por edad y sexo, además de establecer que los aumentos de precio de los contratos celebrados antes de la entrada en vigencia de la Ley Nº 20.015 se regirán por la normativa anterior a ella, hasta que el afiliado acepte un plan alternativo o hasta que celebre un contrato distinto.

Estima que la aplicación de la preceptiva legal impugnada infringe la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, contenida en el numeral 2º del artículo 19 de la Carta Fundamental, que asegura igual trato a aquellas personas que se encuentren en la misma situación, reconociendo que el legislador tiene un margen de discrecionalidad para configurarlo. Agrega que la preceptiva impugnada está complementada por la Circular Nº 6/05 de la Superintendencia de Salud, que detalla la forma de estructurar la tabla de factores de riesgo de los “planes complementarios de salud”.

Por otra parte, en la medida que el contrato de salud es una modalidad del contrato de seguro, señala que la ley permite alzas en función del aumento de riesgos, establecidos en este caso por edad y sexo, sin que sea relevante la exposición al riesgo mediante actividades como fumar, beber y conducir de manera temeraria, entre otros. En ese marco, los planes incrementan el precio por el sólo aumento de la edad, además de haber diferencias por género, de lo cual resulta que un plan de salud no vale lo mismo para todos sus contratantes y a las mujeres se les cobra un precio superior, diferencia que califica de arbitraria, ya que las mujeres obtienen menos rentas, necesitan más licencias y deben hacerse cargo de la maternidad.

Considera infringido, además, el derecho a la protección de la salud, asegurado por el artículo 19 de la Constitución en su numeral 9°, al vulnerarse el derecho de acceder al sistema privado, obligándola a emigrar hacia el sistema público a causa de lo antes expuesto.

Señala como infringido también el derecho de propiedad contenido en el numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en la medida que se paga un mayor precio sin contraprestación real y efectiva, en una limitación al derecho que no se ha realizado por medio de una ley.

Por otra parte, considera que la aplicación de la preceptiva impugnada vulnera también la garantía constitucional del derecho a la seguridad social, asegurado en el número 18° del artículo 19 de la Constitución Política.

Acogido a trámite el requerimiento y suspendido el procedimiento en la gestión en que incide, se confirió traslado acerca de la admisibilidad y se ordenó a la ISAPRE requerida acompañar el contrato respectivo y sus posteriores modificaciones.

La Isapre requerida, Banmédica S.A., no evacuó el traslado conferido, y a fojas 33 acompañó el contrato de salud, de fecha 18 de marzo de 2009.

Declarado admisible el requerimiento, el mismo fue comunicado a los órganos colegisladores y se confirió traslado a la ISAPRE requerida, el cual fue evacuado con fecha 10 de septiembre, solicitando el rechazo de los mismos en todas sus partes al no ser contrarias a la Constitución las normas impugnadas.

Argumenta que la “tabla de factores” no es arbitraria ni inconstitucional, está reconocida por la ley y es parte de los contratos; amparada por el antiguo art. 38 de la Ley N^º 18.933 y el art. 38 ter del mismo cuerpo legal, que pasó a regular la forma de su elaboración. Señala que el valor del plan complementario se obtiene en base a una ecuación, multiplicando su precio base por el factor correspondiente según la “tabla de ponderación” aplicable, que mide la incidencia de la condición específica del afiliado en el precio final, sea por edad, sexo o condición de carga.

Argumenta que los conceptos anteriores se encuentran definidos, reconocidos y regulados en los artículos 170, 189 y 199 del DFL 1/2005 del Ministerio de Salud, y que el legislador ha reconocido variaciones de precio en el tiempo, por factores distintos al IPC, –edad y sexo– lo que se justifica por la obligación legal de contratar por tiempo indefinido.

En la letra n) del art. 170 ya aludido se señala que la tabla es conocida y aceptada por el afiliado, y que no puede sufrir alteraciones a lo largo de la vigencia del plan. Señala que la tabla de edad es una protección para el propio afiliado, basada en datos objetivos y determinada con antelación, para evitar arbitrariedades o abusos, encontrándose regulados los factores máximo y mínimo y disponiéndose que cada plan sólo podrá tener una tabla, lo que, según la sentencia Rol N^º 976 de esta Magistratura, no es infundado ni arbitrario.

Así, sólo se reconoce una realidad y no hay discriminación arbitraria, pues quienes se encuentran en la misma situación son tratados de igual forma, en un marco de certeza justificado técnicamente. Por otra parte, el acceso a las prestaciones de salud y la libertad de elección no implican gratuidad o que el propio afiliado determine los costos.

En cuanto al argumento de haberse pagado cotizaciones durante toda la vida, hay que recalcar que se está en presencia de un contrato de seguros y del pago una prima por transferir el riesgo, mas no de una cuenta de capitalización individual que permita ahorrar y recuperar recursos, que además fueron usados en otros usuarios, por una administración compensada del riesgo respecto del conjunto de afiliados, a quienes también se debe responder.

La parte requirente sostiene erradamente que si las ISAPRES contribuyen a la generación de un derecho constitucionalmente garantizado, deben actuar buscando el mayor disfrute posible del mismo por el afiliado, sin otras consideraciones, cuestión que no es así, pues las acciones de salud deben ser producidas y para eso la ley convoca a las ISAPRES, con un legítimo fin de lucro, todo lo cual las obliga a ser prudentes y eficientes.

Por otro lado no se deja sin cobertura a la requirente ni tampoco se le expulsa del sistema, sólo hay un ajuste de los riesgos y los precios cobrados, por lo que si una persona no puede pagar su permanencia en el sistema privado, para eso existe FONASA. Agrega que no se vulnera el derecho a la seguridad social, referida a las pensiones y no a los seguros de salud. Señala que además la propia Constitución ha aceptado expresamente la concurrencia de privados al sistema, y no asegura la gratuidad ni la obligación del Estado de promoverla.

Señala que la aplicación de la preceptiva impugnada tampoco se vulnera el derecho de propiedad, y que el alza del plan no se ve afectada por las normas impugnadas, ya que emana de lo pactado por las partes en el contrato y no de lo establecido en la legislación impugnada, cuestión que la requirente sabe desde el día que lo suscribió. Agrega que el contrato está protegido constitucionalmente en favor de su representada y que los requirentes le quieren negar fuerza obligatoria.

Finalmente y reiterando lo ya expuesto, señala que no se vulnera tampoco la esencia de los derechos fundamentales de los requirentes.

Por todo lo anterior solicita que se rechace el requerimiento interpuesto.

Concluida la tramitación del presente proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se ordenó traer los autos en relación y con fecha 16 de noviembre se realizó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, conforme con el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimeros de la Constitución Política de la República, según se

señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita inaplicar –en lo pertinente– el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, sobre Instituciones de Salud Previsional, porque su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria a los reseñados derechos reconocidos por la Constitución;

SEGUNDO. Que, por sentencia de 6 de agosto de 2010 (Rol N^º 1.710), expedida con arreglo al artículo 93, incisos primero, N^º 7^º, y decimosegundo, de la Constitución, este Tribunal ya se pronunció sobre la materia, declarando inconstitucionales los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del referido precepto legal, precisamente por contravenir la Carta Fundamental;

TERCERO. Que, por ende, a partir de la publicación del aludido fallo en el Diario Oficial, ocurrida el 9 de agosto de 2010, las reglas sobre alzas que preveían los N^{OS} 1 al 4 del inciso tercero del cuestionado artículo 38 ter, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, perdieron validez general, de modo que no pueden seguir aplicándose, tal como razonó esta Magistratura en ese mismo veredicto (cc. centesimosexagesimonoveno al centesimoseptuagesimoprimer) y en sus posteriores sentencia recaídas en los autos roles N^{OS} 1.552 y 1.677;

CUARTO. Que, así las cosas, en procura de hacer eficaz lo resuelto en la mencionada sentencia de inconstitucionalidad y a fin de evitar cualquier posibilidad de que la norma legal objetada pueda, eventualmente, aplicarse por los tribunales que conocen de la gestión pendiente y que, al hacerlo, se vulnera la Constitución, el presente recurso de inaplicabilidad será acogido;

QUINTO: Que, siguiendo lo razonado en el considerando decimoquinto de las sentencias de estas Magistratura, roles N^{OS} 1.148, 1.175, 1.176, 1.177, 1.178, 1.179, 1.180 y 1.181, entre otras, y sin que con ello se lastime ningún principio fundamental de nuestro sistema jurídico, motivos de racionalidad procesal y oportunidad de la decisión hacen aconsejable que, tratándose de la resolución de un asunto controvertido que, por sus antecedentes fácticos, por la calidad de las partes involucradas, por las disposiciones constitucionales en juego y, en fin, por la médula de las pretensiones encontradas que configuran el conflicto constitucional, es, en sustancia, el mismo que se ha resuelto en procesos anteriores y recientes, se omita la reiteración, en cada caso, de extensos y complejos razonamientos que, en definitiva, no serán sustancialmente distintos a los anteriormente invocados, en circunstancias que, por la amplia publicidad de las sentencias y la estabilidad de la jurisprudencia, es posible remitirse a ella sin que se justifique reproducir, en cada caso, toda la argumentación.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo prescrito en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, así como 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 UNO. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 24. Oficiése al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán no compare los considerandos tercero y cuarto y tiene adicionalmente presente las siguientes motivaciones:

1°. Que con fecha 6 de agosto de 2010 esta Magistratura señaló, en los autos de inconstitucionalidad Rol N° 1.710, que *“los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.993, son inconstitucionales”*. Como se sabe, dicho precepto decía relación con la circunstancia de que cada rango de edad que fijare la Superintendencia en sus instrucciones se debía sujetar a las siguientes reglas *“1. El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad; 2. Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años; 3. La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan; 4 La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo.”*;

2°. Que en dicha sentencia se sostuvo que *“como corolario del análisis efectuado, este Tribunal ha logrado convicción en cuanto a que los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 no cumplen los supuestos descritos en el considerando precedente y, por consiguiente, son incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, y lesionan, asimismo, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, en el sentido que todos ellos se encuentran reconocidos y asegurados en nuestra Carta Fundamental”* (c. centesimocuatrecientoscuarto). Por lo mismo se dejó constancia de que *“esta Magistratura estima necesario, además, hacer presente que la determinación de la estructura de las tablas de factores y la fijación de los factores de cada una de ellas deberán ajustarse a lo que establezcan, en uso de sus facultades, los órganos colegisladores para dar cabal cumplimiento a lo resuelto en este fallo”* (c. centesimosexagesimotercero). Se trata de un llamado al legislador futuro;

3°. Que en más de un centenar de pronunciamientos (STC roles N°s 742, 757, 761, 837, 845, 847 a 874, 876, 878, 879, 880, 882 a 942, 949 a 962, 971, 973, 974, 975 y 978, entre otros) esta Magistratura sostuvo la

improcedencia de las acciones de inaplicabilidad presentadas respecto de un precepto declarado íntegramente inconstitucional. Fundó lo anterior en atención a que *“no le corresponde pronunciarse sobre un requerimiento recaído sobre preceptos legales que no tienen carácter de tales por encontrarse derogados a la fecha en que éste fue presentado”*. Se hizo presente los efectos derogatorios de la declaración, entendiéndose que por lo mismo la sentencia sólo produce consecuencias a futuro, entendiéndose por tales *“a las situaciones que ocurran con posterioridad a su publicación en el Diario Oficial”*. De forma tal que carecería 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”*. Sin embargo, este previniente concurrió a dicha decisión en el entendido que el conflicto constitucional no resultaba factible al haber dejado de existir el precepto legal en cuestión, presupuesto básico de la inaplicabilidad, razón por la cual el precepto legal no podía aplicarse a partir de dicha decisión;

4°. Que en estos autos se ha acogido la acción de inaplicabilidad, remitiéndose en el considerando tercero a lo resuelto en los autos Rol N^º 1.552. En esta última decisión esta Magistratura hizo presente que la sentencia de inconstitucionalidad *“ha venido a afectar la totalidad de los contratos de salud en curso al 9 de agosto, donde fueron incorporadas las reglas sobre alzas que prevenían los N^{os} 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, puesto que –a contar de esa data– tales reglas perdieron validez general y, por tanto, no pueden seguir aplicándose”*. De modo tal que no resulta posible *“que un precepto invalidado por esta Magistratura (...) pueda seguir rigiendo hacia el futuro bajo la premisa de haberse encontrado vigente al momento de perfeccionarse la antedicha relación contractual”*; concluyéndose que los contratos de salud a partir de la fecha de la sentencia no pueden estar afectos a lo dispuesto en el precepto legal declarado inconstitucional y por lo mismo *“no tiene dicho precepto efecto ultractivo por el hecho de que hallara vigente al momento de perfeccionarse las mencionadas convenciones”*;

5°. Que, como lo señaló este previniente en todas las causas a que alude el considerando tercero de este voto, 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 los números 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, *“se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”*;

6°. Que en cuanto a los antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, es del caso reiterar la discusión suscitada en torno a la controversia, a objeto de precisar el propósito del constituyente;

7°. 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"*;

8°. 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"*;

9°. 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 el veto que el Presidente de la República podía formular;

10°. 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 Guzmán y Bustos la relevancia de la acción de inconstitucionalidad;

11°. 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 de 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 tunc* 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);

12°. Que de lo dicho se desprende que el propósito del constituyente fue evitar que la decisión de inconstitucionalidad pudiera tener efectos retroactivos, de forma tal de no alterar situaciones jurídicas consolidadas o amparadas por sentencia o resolución que produzca efectos de cosa juzgada. Como señaló esta misma Magistratura, en los autos de inconstitucionalidad: “de lo expresado anteriormente, debe concluirse que el artículo 94 de la Constitución, al referirse a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, y señalar que la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada, alude a una **especie de derogación sui generis**, que debe distinguirse de la derogación efectuada por el legislador, toda vez que no responde a razones de mérito sino a la verificación de un vicio constitucional de orden público; por lo mismo, un efecto

ultractivo de las normas derogadas es limitado y sólo opera para el futuro” (c. vigesimoséptimo). De este modo, *“la sentencia que dicte el Tribunal Constitucional no puede afectar situaciones consolidadas, esto es, nacidas y concluidas bajo el imperio de la o las normas declaradas inconstitucionales”* (c. centesimosexagesimoctavo). En otras palabras, el hecho de que su sentencia carezca de efectos retroactivos significa que **“no afecta situaciones acaecidas ni actos realizados con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial”** (STC Rol N° 597, c. quinto);

13°. Que así las cosas, teniendo presente la circunstancia de que los numerales 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 han sido derogados 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*, tal como se señaló en los autos Rol N° 685;

14°. Que, por último, a este Tribunal, como también lo ha señalado esta Magistratura, no le corresponde pronunciarse sobre la validez de los pactos contractuales suscritos con anterioridad a la publicación en el Diario Oficial de la sentencia de inconstitucionalidad, lo que es de resorte y competencia exclusiva del juez de la instancia (STC Rol N° 685, c. decimotercero). 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 puede, ni pueden producir, ningún efecto respecto de la facultad privativa que tiene vuestra Excelencia para resolver, en ejercicio de su competencia, la causa sub lite”*. De igual forma como también le corresponderá a la judicatura ordinaria determinar si el precepto legal no resulta aplicable a la litis en atención a la fecha de suscripción de los contratos respectivos de salud, tal como lo ha señalado este Tribunal (STC roles N°s 1.544, 1.644 y 1.646) y la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema (Rol N° 7779-2008).

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.648-2010

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguin.

ROL N^º 1.649-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, DEDUCIDO POR DOMINIQUE VERHASSELT

Santiago, veintiuno de diciembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 17 de marzo de 2010, don Jaime Aburto Guevara, en representación del señor Dominique Verhasselt, ha deducido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, que corresponde también al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en la causa sobre recurso de protección interpuesto en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., que se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso N^º 452-2010.

Como antecedente del requerimiento, el señor Verhasselt señala que con fecha 31 de marzo del año 2006 suscribió un plan de salud con la Isapre Colmena Golden Cross y que posteriormente, en diciembre de 2009, la Isapre le comunicó mediante una carta de adecuación el cambio de su tramo de edad –60 años–, aumentando consecucionalmente el precio del plan de 12,95 a 14,42 Unidades de Fomento mensuales.

Indica el actor que el artículo 38 ter impugnado, al autorizar el aumento del precio por el solo hecho del envejecimiento del afiliado, constituye un atentado a la dignidad de las personas que afecta el derecho a la vida e integridad física, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la protección de la salud y la libertad de afiliación, el derecho a la seguridad social y el derecho de propiedad, todos ellos contemplados en los artículos 1^º, 5^º, 6^º y 19, N^{os} 2^º, 9^º, 18^º y 24^º, de la Constitución Política de la República.

Por resolución de 8 de abril de 2010, la Segunda Sala de este Tribunal admitió a trámite el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide. Posteriormente, por resolución de 3 de mayo del mismo año, lo declaró admisible. Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., sin que se formularan observaciones dentro de plazo.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de fecha 2 de diciembre de 2010 se procedió a la vista de la causa en forma conjunta con las causas roles N^{os} 1.641 y N^º 1.661, oyéndose la relación y sin que las partes presentaran alegatos.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, conforme con el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita inaplicar –en lo pertinente– el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, sobre Instituciones de Salud Previsional, porque su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria a los reseñados derechos reconocidos por la Constitución;

SEGUNDO. Que, por sentencia de 6 de agosto de 2010 (STC Rol N° 1.710), expedida con arreglo al artículo 93, incisos primero, N° 7°, y decimosegundo, de la Constitución, este Tribunal ya se pronunció sobre la materia, declarando inconstitucionales los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del referido precepto legal, precisamente por contravenir la Carta Fundamental;

TERCERO. Que, por ende, a partir de la publicación del aludido fallo en el Diario Oficial, ocurrida el 9 de agosto de 2010, las reglas sobre alzas que preveían los N°s 1 al 4 del inciso tercero del cuestionado artículo 38 ter, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, perdieron validez general, de modo que no pueden seguir aplicándose, tal como razonó esta Magistratura en ese mismo veredicto (cc. centesimosexagesimonoveno al centesimoseptuagesimoprimer) y en la sentencia Rol N° 1.552;

CUARTO. Que, así las cosas, en procura de hacer eficaz lo resuelto en la mencionada sentencia de inconstitucionalidad y a fin de evitar cualquier posibilidad de que la norma legal objetada pueda, eventualmente, aplicarse por los tribunales que conocen de la gestión pendiente y que, al hacerlo, se vulnera la Constitución, el presente recurso de inaplicabilidad será acogido.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo prescrito en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, así como 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 UNO. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 60. Oficiase al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión de acoger el requerimiento, pero en base a las siguientes consideraciones:

1°. Que, tal como se indica en la parte expositiva, el requirente, señor Dominique Verhasselt, suscribió un contrato de salud con la Isapre Colmena Golden Cross en marzo del año 2006. Mediante carta de diciembre de 2009, ésta le informó al cotizante que correspondía actualizar el factor etáreo de su contrato de salud vigente, reajustándose por este concepto el precio del mismo.

Fue la variación del rango de edad del cotizante –que había cumplido 60 años– lo que habría justificado el aumento del precio del plan, el que pasó de 12,95 a 14,42 Unidades de Fomento mensuales.

Ésta es la razón fundamental que motivó la interposición del respectivo recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el 2 de febrero del presente año, constituyendo la gestión pendiente en la que se solicita inaplicar el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, que corresponde al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud;

2°. Que la sentencia de este Tribunal que pronunció la inconstitucionalidad de cuatro numerales del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 fue dictada el 6 de agosto de 2010, entendiéndose derogada aquella parte del precepto legal indicado desde la publicación de dicha sentencia en el Diario Oficial, lo que ocurrió el 9 de agosto de ese mismo año, por aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 94 de la Carta Fundamental;

3°. Que la disposición constitucional recién mencionada señala expresamente: “(...) *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.*” (El subrayado es nuestro). Cabe entender entonces que, por expresa disposición constitucional, la sentencia que pronuncia la inconstitucionalidad de un precepto legal no puede hacerse extensiva a situaciones que tienen su origen en hechos anteriores a su publicación en el Diario Oficial, pues ello implicaría violentar la voluntad del Constituyente que optó por otorgarle efectos *ex nunc* a dicha sentencia y no efectos *ex tunc*, como ocurre con otros ordenamientos normativos en el Derecho Comparado;

4°. Que el problema a determinar, en relación con el caso concreto que en esta oportunidad se decide, es si el efecto no retroactivo de las sentencias de inconstitucionalidad – a que alude el inciso tercero del artículo 94 de la Carta Fundamental– es de carácter absoluto o puede matizarse en algunos casos sin violentar la voluntad del Constituyente;

5°. Que, sobre este punto, conviene recordar que el propio creador de la jurisdicción constitucional concentrada, el jurista Hans Kelsen, sostenía que “*sería conveniente en interés de la propia seguridad jurídica, no atribuir, en principio, ningún efecto retroactivo a la anulación de normas generales.*”

Al menos dejar subsistir todos los actos jurídicos anteriormente realizados con base a la norma en cuestión. Pero ese interés no existe cuando los hechos anteriores a la anulación no han sido todavía objeto –al momento en que la anulación se produce– de ninguna decisión de autoridad pública, los cuales si se evitara todo efecto retroactivo a la resolución de anulación, deberían ser juzgados en virtud de que la norma general es anulada pro futuro, esto es, para los hechos posteriores a su anulación, de acuerdo con la norma anulada (...).” (“La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”. Traducción de Rolando Tamayo Salmorán, revisada por Domingo García Belaúnde. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N° 10, julio-diciembre 2008, p. 25);

6°. Que si bien el Constituyente del año 2005 optó por conferir un efecto “derogatorio” y no “anulatorio” a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal –lo que naturalmente no tiene el mismo alcance–, la doctrina especializada ha estimado que la regla constitucional que contempla el efecto no retroactivo de la aludida declaración parece excesivamente rígida, ya que en algunos casos excepcionales se puede requerir que la sentencia pueda generar efectos *ex tunc* (Nogueira Alcalá, Humberto. “El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma constitucional 2005 de las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias.” En: Francisco Zúñiga (Coord.). Reforma constitucional. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 615);

7°. Que, en ese sentido, durante la discusión de la reforma constitucional del año 2005, el senador Alberto Espina promovió una indicación tendiente a agregar al entonces inciso tercero del artículo 83 (hoy 94) de la Constitución, la siguiente oración: “*La declaración de inconstitucionalidad no operará con efecto retroactivo respecto de todas aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada.*” (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 8 de marzo de 2003);

8°. Que, por su parte, el Subsecretario del Interior, Jorge Correa Sutil, acotaba, respecto de este punto que: “*la indicación 269 (del Ejecutivo), 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.*” (El subrayado es nuestro).

Por su parte, en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se estimó conveniente dejar expresa constancia de que los fallos del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucional un precepto legal producen efectos desde su publicación en el Diario Oficial y “*en ningún caso en forma retroactiva*”.

(El subrayado es nuestro). (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 8 de marzo de 2003).

De esta forma, al rechazarse las indicaciones que tendían a matizar el efecto no retroactivo de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de un precepto legal, sólo cabe concluir que el Tribunal Constitucional no está autorizado por la Ley Suprema para atribuirles dicho efecto;

9°. Que, así, y en lo que a la resolución de este conflicto de constitucionalidad atañe, no cabe, a juicio de esta previniente, retrotraer los efectos de la sentencia recaída en el Rol N^º 1.710 a un contrato celebrado con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial, con mayor razón cuando el conflicto sometido a esta Magistratura se ha originado en un alza en el precio del plan de salud basada en la aplicación de la tabla de factores incorporada a ese contrato, que se ha reclamado, también, con anterioridad a la fecha de publicación de dicha sentencia en el Diario Oficial;

10°. Que, con todo, distinta es la necesidad que asiste a este Tribunal de examinar si el precepto legal impugnado en estos autos –el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933– puede recibir aplicación en el recurso de protección que sustancia la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol de ingreso N^º 452-2010, teniendo presente que, al momento de su interposición, dicho precepto legal no se encontraba derogado y que, además, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2° de la Ley N^º 20.015, “*los contratos de salud previsional que se celebren con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley deberán ajustarse a ella.*”;

11°. Que, en esa línea de razonamiento, debe recordarse la jurisprudencia de esta Magistratura, en el sentido de que basta que el precepto legal impugnado tenga la posibilidad de aplicarse en la gestión pendiente de que se trata –y, eventualmente, de forma inconstitucional– para que este Tribunal deba entrar a pronunciarse sobre su inaplicabilidad.

Se ha sostenido, en efecto, que “*(...) para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado a un caso, para quedar obligado a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable (STC roles N^{os} 501, 505, 790 y 943, entre otros).*” (STC Rol N^º 1.295, c. cuadragésimosegundo);

12°. Que, desde este punto de vista, el requirente sostiene, en su libelo, que: “*Suscribí un Plan de salud denominado PREMIUM 5915 con la Isapre COLMENA GOLDEN CROSS S.A. Me encuentro afiliado a la Isapre desde el 31 de Marzo de 2006, por lo tanto bajo la vigencia de la Ley 20.015*”.

Agrega, más adelante, que: “*Se interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 02 de febrero de 2010, en contra de la*

Isapre Colmena Golden Cross, siendo declarado admisible, con objeto que se dejara sin efecto el cambio de factor de riesgo, ya que tal actuación de la Isapre, mediante la notificación de la carta de adecuación, constituye un acto arbitrario e ilegal, que infringe las garantías señaladas en los artículos 19, N° 2 y 9 de la Constitución Política de la República (adicionalmente se solicitó que se deje sin efecto el término del convenio)."

Por su parte, la carta de adecuación dirigida por la Isapre Colmena Golden Cross al requirente en diciembre de 2009, precisa que: *"No obstante lo anterior, su actual cotización pactada de 12,95 UF cambia a 14,42 UF, producto de una variación en la sumatoria de los factores relativos de su grupo familiar equivalente a 1,47 UF."*

13°. Que, así, la acción de inaplicabilidad deducida en esta oportunidad se funda en el hecho de que, de aplicarse por la Corte de Apelaciones de Santiago el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 o Ley de Isapres, para fallar el recurso de protección deducido por don Jaime Aburto Guevara a favor del señor Dominique Verhasselt, se producirá una vulneración de los derechos asegurados en los artículos 1°, 5°, 6° y en los numerales 2° (igualdad ante la ley); 9° (derecho a la protección de la salud); 18° (derecho a la seguridad social) y 24° (derecho de propiedad) del artículo 19 de la Constitución Política. Entonces, la sola posibilidad de que dicha aplicación produzca un resultado contrario a la Constitución es suficiente para que, conforme a su jurisprudencia reiterada, este Tribunal deba decidir su inaplicabilidad a la luz de las circunstancias propias del control concreto que ella supone;

14°. Que, de conformidad a lo previsto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional debe decidir la inaplicabilidad de un precepto legal *"cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución."* (El subrayado es nuestro). De ello se deduce que lo que puede resultar contrario a la Carta Fundamental es la aplicación que un determinado precepto legal recibirá en una gestión judicial concreta, a la luz de las particulares circunstancias que la rodean. Sólo así puede comprenderse por qué, en la jurisprudencia de esta Magistratura, un mismo precepto legal, en algunos casos, ha sido declarado inaplicable y en otros, no (v.gr., artículo 299, N° 3°, del Código de Justicia Militar);

15°. Que, sobre la base explicada y para decidir el conflicto de constitucionalidad que ha de resolverse en esta oportunidad, debe considerarse que esta Magistratura ha acogido, en reiteradas oportunidades, acciones de inaplicabilidad referidas al artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, que es la misma norma impugnada en esta ocasión. De hecho, y antes de pronunciarse la inconstitucionalidad de dicha norma, con efectos *erga omnes*, decidió la inaplicabilidad de dicho precepto legal en los roles N°s 976, 1.218, 1.287 y 1.273;

16°. Que, como esta Ministra previniente señaló en su voto particular recaído en la sentencia Rol N^º 1.710, tales acciones de inaplicabilidad se dedujeron teniendo como gestión pendiente sendos recursos de protección deducidos ante Cortes de Apelaciones, reclamando de la ilegalidad y arbitrariedad en que había incurrido la Isapre respectiva al subir, unilateralmente, el precio del plan de salud por aplicación de la tabla de factores contenida en el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, introducido por la Ley N^º 20.015. Ello coincide con el fundamento del recurso de protección que constituye la gestión pendiente en el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Pero, además, en aquel voto particular, se precisó que *“las referidas acciones de inaplicabilidad fueron deducidas por personas afiliadas a diversas Instituciones de Salud Previsional (Isapres), quienes fueron notificadas, mediante la respectiva carta de adecuación de un alza en el precio de su plan de salud como consecuencia de la modificación experimentada en el valor de éste, no en su precio base, sino que en la aplicación de la tabla de factores a que alude el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, en base a los factores de edad y sexo, respectivamente.”* Se indicó, también, que *“los diversos requirentes de inaplicabilidad, en cada uno de esos procesos, fueron personas de 60 años de edad o más.”* (c. decimosexto).

Finalmente, se sostuvo, siguiendo la jurisprudencia previa del Tribunal, que *“la introducción de factores como el sexo y la edad, así como la diferencia de tramos en aplicación de esos criterios, en cuanto modalidades de estructuración de una tabla de factores (...) no son, en sí mismas, arbitrarias o carentes de razonabilidad, en la medida que se basan en la consideración de factores objetivos y fácilmente comprobables, como la mayor demanda de prestaciones de salud por parte de la mujer en edad fértil o de las personas mayores de 60 años de edad.”*

“Distinto es lo relativo a la forma cómo se aplica la tabla de factores, sin considerar la vulnerabilidad que, en determinadas etapas de la vida, afecta a ciertas personas. Un aumento indiscriminado de los precios de los planes de salud respecto de ellas, ciertamente, podría lesionar los derechos a la protección de la salud y a la seguridad social cuando no se consideran mecanismos de solidaridad que permitan soportar dichas alzas sin discontinuar el acceso a las prestaciones de salud.” (c. trigesimoquinto);

17°. Que las declaraciones previas de inaplicabilidad recaídas en los roles N^{OS} 976, 1.218, 1.287 y 1.273 contaron con el voto de esta Ministra previniente sobre la base de constatarse que la vulneración, en cada una de las gestiones judiciales pendientes, de los derechos constitucionales mencionados se producía porque el alza en el precio del respectivo plan de salud, como consecuencia de la aplicación de la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, se producía considerando los factores edad y sexo a que ella alude, de forma que personas que objetivamente se encontraban en condiciones de particular vulnerabilidad, no sólo por su edad, sino por su condición de “cotizantes cau-

tivos”, eran discriminadas y desprotegidas desde el punto de vista de la seguridad social, haciendo además ilusorio su derecho a elegir el sistema de salud al que habían decidido estar adscritas;

18°. Que un razonamiento congruente con tal juicio y que además resulte acorde a la naturaleza propia de un control concreto como el que importa la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad exige examinar si, en la especie, se dan condiciones similares a las que motivaron la decisión de esta magistrada en las sentencias previas de inaplicabilidad a que se ha hecho referencia;

19°. Que, en tal sentido, de los antecedentes acompañados a este proceso constitucional y, especialmente, de la carta de adecuación remitida por Isapre Golden Cross al requirente, el pasado mes de diciembre, se desprende que el alza en el precio del plan de salud del señor Dominique Verhasselt se produjo por el cambio del factor etéreo de él mismo, desde el factor 2,1 al 2,6, causando el alza del precio de su plan de salud desde 12,95 a 14,42 unidades de fomento mensuales;

20°. Que, tal y como se razonó en la sentencia recaída en Rol N° 1.273, la aplicación del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 producirá un resultado contrario a la Constitución, en la especie, por las siguientes razones:

1. Porque la evolución del factor edad consultado en la respectiva tabla de factores, incorporada al contrato de salud suscrito entre don Dominique Verhasselt e Isapre Colmena Golden Cross, como consecuencia de haber cambiado de tramo, implica que no se ha respetado la proporcionalidad de las prestaciones derivadas de un contrato que, por exigencias de orden público, debe tender a maximizar el goce de las prestaciones de salud, impidiendo a los respectivos cotizantes mantener el régimen privado de atención al que habían deseado acogerse. Esta situación reviste particular preocupación cuando se trata de un afiliado a quien se eleva significativamente el precio de su plan de salud, al alcanzar la edad de 60 años, esto es, precisamente cuando accede a una situación de mayor vulnerabilidad, desde el punto de vista de la salud. Si el respectivo afiliado no puede seguir pagando el nuevo costo del plan, quedaría obligado a abandonar el sistema privado de salud para incorporarse, obligadamente, al equivalente público, vulnerándose su derecho a elegir el sistema de salud al que desea acogerse, de acuerdo con lo que le asegura el numeral 9° del artículo 19 de la Constitución (cc. sexagesimosexto y sexagesimoséptimo).

2. Porque la existencia de reajustes periódicos del precio del plan de salud previsional sólo por el aumento de edad, independientemente de la iniquidad de su cuantía, por estar expresada en múltiplos del precio base, resulta inconciliable con el derecho a la seguridad social, garantizado en el numeral 18° del artículo 19 de la Ley Suprema, puesto que resulta incompatible con los propósitos que persiguen las instituciones de

seguridad social –entre las que se encontraría el contrato de salud previsional– en el sentido de impedir que la desprotección frente a los estados de necesidad aumente en la misma medida en que aumentan los años de vida (cc. septuagesimoctavo y octagésimo).

En este sentido, no debe olvidarse que la sentencia recaída en el Rol N^º 976 afirmó:

“Que el deber de los particulares y de las instituciones privadas de respetar y promover el ejercicio de los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana en cuanto a su existencia y exigibilidad, se torna patente respecto de aquellos sujetos a los cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que infunde eficacia a los derechos que ella garantiza. Tal es exactamente lo que sucede con las Instituciones de Salud Previsional, en relación con el derecho de sus afiliados a gozar de las acciones destinadas a la protección de la salud, consagrado en el artículo 19, N^º 9, de la Constitución.” (c. trigésimosexto).

“Que, sin duda, las instituciones aludidas tienen también asegurados sus derechos en la Carta Política, pero, con idéntica certeza, ha de afirmarse que ellos se encuentran sometidos a los deberes correlativos, de los cuales resulta menester realzar aquí su contribución al bien común, haciendo cuanto esté a su alcance, dentro del ordenamiento jurídico, por materializar el goce del derecho a la protección de la salud (...).” (c. trigésimoséptimo);

21. Que las circunstancias particulares que rodean la situación de don Dominique Verhasselt demuestran que el cotizante no goza de la libertad indispensable para trasladarse a otra institución de salud previsional. Con mayor razón cuando, en razón de su edad, es posible sostener que se trata de un cotizante “cautivo”, en los términos definidos por el artículo 170, letra i), del D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, esto es, de *“aquella cotizante cuya voluntad se ve seriamente afectada, por razones de edad, sexo o por la ocurrencia de antecedentes de salud, sea de él o de alguno de sus beneficiarios, y que le impida o restrinja, significativa o definitivamente, su posibilidad de contratar con otra Institución de Salud Previsional.”*;

22º. Que los razonamientos consignados precedentemente son suficientes, a juicio de esta juez previniente, para acoger el requerimiento de inaplicabilidad deducido por don Dominique Verhasselt, en forma congruente con la jurisprudencia previa del Tribunal Constitucional y sin brindarle efecto retroactivo a la sentencia recaída en el Rol N^º 1.710, por prohibirlo expresamente la Carta Fundamental.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán no compare los considerandos tercero y cuarto y tiene adicionalmente presentes las siguientes motivaciones:

1º. Que con fecha 6 de agosto de 2010 esta Magistratura señaló, en los autos de inconstitucionalidad Rol N^º 1.710, que *“los numerales 1, 2, 3*

y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.993, son *inconstitucionales*”. Como se sabe, dicho precepto decía relación con la circunstancia de que cada rango de edad que fijare la Superintendencia en sus instrucciones se debía sujetar a las siguientes reglas “1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad; 2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años; 3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan; 4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo.”;

2°. Que en dicha sentencia se sostuvo que “como corolario del análisis efectuado, este Tribunal ha logrado convicción en cuanto a que los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 no cumplen los supuestos descritos en el considerando precedente y, por consiguiente, son incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, y lesionan, asimismo, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, en el sentido que todos ellos se encuentran reconocidos y asegurados en nuestra Carta Fundamental” (c. centésimocuatrecientoscuarenta y cuatro). Por lo mismo se dejó constancia de que “esta Magistratura estima necesario, además, hacer presente que la determinación de la estructura de las tablas de factores y la fijación de los factores de cada una de ellas **deberán ajustarse** a lo que establezcan, en uso de sus facultades, los órganos colegisladores para dar cabal cumplimiento a lo resuelto en este fallo” (c. centésimosexagesimotercero). Se trata de un llamado al legislador futuro;

3°. Que en más de un centenar de pronunciamientos (STC roles N°s 742, 757, 761, 837, 845, 847 a 874, 876, 878, 879, 880, 882 a 942, 949 a 962, 971, 973, 974, 975 y 978, entre otros) esta Magistratura sostuvo la improcedencia de las acciones de inaplicabilidad presentadas respecto de un precepto declarado íntegramente inconstitucional. Fundó lo anterior en atención a que “no le corresponde pronunciarse sobre un requerimiento recaído sobre preceptos legales que no tienen carácter de tales por encontrarse derogados a la fecha en que éste fue presentado”. Se hizo presente los efectos derogatorios de la declaración, entendiéndose que por lo mismo la sentencia sólo produce consecuencias a futuro, entendiéndose por tales “a las situaciones que ocurran con posterioridad a su publicación en el Diario Oficial”. De forma tal que carecería 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”. Sin embargo, este previniente concurrió a dicha decisión en el entendido de que el conflicto constitucional no resultaba factible al haber dejado de existir el precepto legal en cuestión, presupuesto básico de la inaplicabilidad, razón por la cual el precepto legal no podía aplicarse a partir de dicha decisión;

4°. Que en estos autos se ha acogido la acción de inaplicabilidad, remitiéndose en el considerando tercero a lo resuelto en los autos Rol N^º 1.552. En esta última decisión esta Magistratura hizo presente que la sentencia de inconstitucionalidad “*ha venido a afectar la totalidad de los contratos de salud en curso al 9 de agosto, donde fueron incorporadas las reglas sobre alzas que preveían los N^{os} 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, puesto que –a contar de esa data– tales reglas perdieron validez general y, por tanto, no pueden seguir aplicándose*”. De modo tal que no resulta posible “*que un precepto invalidado por esta Magistratura (...) pueda seguir rigiendo hacia el futuro bajo la premisa de haberse encontrado vigente al momento de perfeccionarse la antedicha relación contractual*”; concluyéndose que los contratos de salud a partir de la fecha de la sentencia no pueden estar afectos a lo dispuesto en el precepto legal declarado inconstitucional y por lo mismo “*no tiene dicho precepto efecto ultractivo por el hecho de que se hallara vigente al momento de perfeccionarse las mencionadas convenciones*”;

5°. Que, como lo señaló este previniente en todas las causas a que alude el considerando tercero de este voto, 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 los números 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, “*se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo*”;

6°. Que en cuanto a los antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, es del caso reiterar la discusión suscitada en torno a la controversia, a objeto de precisar el propósito del constituyente;

7°. 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 decla-*

ran inconstitucional un precepto legal producen efectos desde su publicación en el Diario Oficial y, **en caso alguno, en forma retroactiva**”;

8°. 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”;

9°. Que, con posterioridad, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se hicieron presentes 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 de que las resoluciones que el Tribunal Constitucional adopte en estos casos produzcan efectos retroactivos*”, solicitando al Ejecutivo recoger estas observaciones en el veto que el Presidente de la República podía formular;

10°. 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 la aprobó, destacándose por los diputados Guzmán y Bustos la relevancia de la acción de inconstitucionalidad;

11°. 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 de 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 Bernal, 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 tunc 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 justifican 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);

12°. Que de lo dicho se desprende que el propósito del constituyente fue evitar que la decisión de inconstitucionalidad pudiera tener efectos retroactivos, de forma tal de no alterar situaciones jurídicas consolidadas o amparadas por sentencia o resolución que produzca efectos de cosa juzgada. Como señaló esta misma Magistratura, en los autos de inconstitucionalidad: *“de lo expresado anteriormente, debe concluirse que el artículo 94 de la Constitución, al referirse a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, y señalar que la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada, alude a una especie de derogación sui generis, que debe distinguirse de la derogación efectuada por el legislador; toda vez que no responde a razones de mérito sino a la verificación de un vicio constitucional de orden público; por lo mismo, un efecto ultractivo de las normas derogadas es limitado y sólo opera para el futuro”* (c. vigesimoséptimo). De este modo, *“la sentencia que dicte el Tribunal Constitucional no puede afectar situaciones consolidadas, esto es, nacidas y concluidas bajo el imperio de la o las normas declaradas inconstitucionales”* (c. centesimosexagesimooctavo). En otras palabras, el hecho de que su sentencia carezca de efectos retroactivos significa que *“no afecta situaciones acaecidas ni actos realizados con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial”* (STC Rol N^º 597, c. quinto);

13°. Que así las cosas, teniendo presente la circunstancia de que los numerales 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 han sido derogados 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*, tal como se señaló en los autos Rol N^º 685;

14°. Que, por último, a este Tribunal, como también lo ha señalado esta Magistratura, no le corresponde pronunciarse sobre la validez de

los pactos contractuales suscritos con anterioridad a la publicación en el Diario Oficial de la sentencia de inconstitucionalidad, lo que es de resorte y competencia exclusiva del juez de la instancia (STC Rol N° 685, c. decimotercero). 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 puede, ni pueden producir, ningún efecto respecto de la facultad privativa que tiene vuestra Excelencia para resolver, en ejercicio de su competencia, la causa sub lite”*. De igual forma como también le corresponderá a la judicatura ordinaria determinar si el precepto legal no resulta aplicable a la *litis* en atención a la fecha de suscripción de los contratos respectivos de salud, tal como lo ha señalado este Tribunal (STC roles N°s 1.544, 1.644 y 1.646) y la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema (Rol N° 7779-2008).

El Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre al fallo con la siguiente prevención:

1°. Que, dado el carácter de legislador negativo del Tribunal Constitucional, las sentencias que establecen la inconstitucionalidad de un precepto legal sólo producen efectos constitutivos *erga omnes* y *ex nunc* o *pro futuro* a partir de su publicación en el Diario Oficial, sin afectar situaciones consolidadas mediante contratos celebrados al amparo de la norma cuya inconstitucionalidad se declara;

2°. Que el tema de los efectos de tales sentencias en el tiempo fue ampliamente debatido durante la reforma a la Constitución efectuada el año 2005, cuando se introdujo la facultad contenida en el actual artículo 93, N° 7, de la Constitución. En dicha ocasión, a sugerencia del Ministro Eugenio Valenzuela, se alcanzó consenso respecto a la necesidad de evitar incertidumbres del todo inconvenientes para el ordenamiento jurídico, especialmente en materia civil. Como consta en la historia fidedigna de dicha reforma, se estimó conveniente dejar 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, tienen efecto retroactivo (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletines N°s 2.526-07 y 2.534-07, p. 278);

3°. Que lo anterior fue reforzado por el veto enviado por el Ejecutivo, el cual estableció que *“no obstante, 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”*, no dejando lugar a dudas sobre los alcances exclusivamente prospectivos de tales sentencias;

4°. Que, al efecto, se tuvo en consideración el ejemplo de otros países, como Italia, donde impera el principio de irretroactividad de las sentencias de inconstitucionalidad, sin que se vea lesionada o menoscabada la supremacía constitucional;

5°. Que, en consecuencia, una declaración de inconstitucionalidad por parte de esta Magistratura no puede afectar los derechos legalmente constituidos ni las situaciones consolidadas mediante contratos celebrados con anterioridad, tal como lo sostiene la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes;

6°. Que, por tanto, los procesos judiciales que se suscitaron antes de la sentencia de este Tribunal que declaró inconstitucional parte del artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933, sobre la aplicación de los contratos de salud válidamente celebrados con antelación a esa fecha, deben ser resueltos conforme a las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la sentencia de inconstitucionalidad de esta Magistratura;

7°. Que, por ende, corresponde acoger el presente recurso de inaplicabilidad por las razones de fondo que esta Magistratura ha señalado en numerosas oportunidades, pues, efectivamente, la posible aplicación del artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933, actual artículo 199 del D.F.L. N^o 1, del Ministerio de Salud, de 2005, en el caso en cuestión provocaría efectos contrarios a la Constitución.

Redactaron la sentencia los ministros que la suscriben y las prevenciones, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^o 1.649-2010

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

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

ROL N° 1.650-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N° 18.933, PRESENTADO POR DAVID TRAJTMANN KRYSTAL**

**SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 2011, EN EL MISMO SENTIDO
DE LA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.640**

ÍNDICES

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL EXCMO.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR MATERIAS QUE INCIDEN
EN ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
ROLES N^{os} 1.539 A 1.650

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ROLES N^{os} 1.539 A 1.650

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN
ROLES N^{OS} 1.539 A 1.650

ARTÍCULO 1°

Dignidad humana.

1. ROL N° 1.540

Considerando 3°

El derecho a la seguridad social tiene su razón de ser en que los administrados están sujetos a contingencias sociales. La necesidad de proteger de estas contingencias al ser humano y a los que de él dependen emana de su derecho a la existencia; de la obligación de conservar su vida y hacerlo en un nivel digno y acorde con su condición de tal. Así, el derecho a la seguridad social constituye una directa y estrecha proyección de la dignidad humana a que alude el art. 1°, inciso primero, de la Constitución.

ROL N° 1.585

Considerando 5°

ROL N° 1.609

Considerando 5°

ROL N° 1.616

Considerando 5°

ROL N° 1.617

Considerando 5°

ROL N° 1.628

Considerando 5°

ROL N° 1.648

Considerando 5°

ARTÍCULO 18

Sistema electoral.

1. ROL N° 1.577

Considerando 9°

Es materia de la ley orgánica constitucional a que alude el inciso primero del artículo 18 de la Constitución la normativa en virtud de la cual se incorpora a la legislación vigente una disposición relativa a la forma en que ha de realizarse la propaganda electoral.

ARTÍCULO 19

Derechos fundamentales.

1. ROL Nº 1.572

Considerando 41°

Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en sentencias precedentes (roles N°s 976, 1.218 y 1.287) la existencia de un contrato no es impedimento para que se respeten y promuevan los derechos de las personas. Sostener lo contrario implicaría que invocando la autonomía de la voluntad los derechos pudieran ser menoscabados en su esencia.

ROL Nº 1.598

Considerando 39°

ROL Nº 1.629

Considerando 39°

ROL Nº 1.636

Considerando 39°

ARTÍCULO 19, Nº 2

Igualdad ante la ley.

1. ROL Nº 1.584

Considerando 19°

Como ya se ha establecido por el Tribunal Constitucional en casos previos, la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos, debiendo realizarse 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.

ROL Nº 1.584

Considerandos 22° y 23°

Establecer una mayor pena en caso de mayor gravedad en la conducta no implica una diferencia arbitraria, en atención a los bienes en juego, como la muerte o grave enfermedad generada por un comportamiento ilícito.

ROL Nº 1.615

Considerando 18°

Excluir a un interesado del beneficio de la asignación de título al restarle jerarquía a éste por corresponder supuestamente a estudios de menor valor, supone discriminación arbitraria, carente de razonabilidad e importa una infracción a la Constitución.

2. ROL Nº 1.564

Considerandos 52°, 54° y 55°

La normativa relacionada con la transferencia y el mérito ejecutivo de la cuarta copia de la factura, en virtud de la cual el juzgado de policía local puede aplicar una indemnización a favor del requirente por el monto equivalente a dos y hasta cinco veces el valor de la o las facturas objeto de la infracción, no establece una diferencia arbitraria, sino que al establecer dicho régimen el legislador tuvo una finalidad constitucionalmente legítima –garantizar la cadena de pagos–, para permitir la irradiación de las normas que garantizan el principio de la autonomía de la voluntad, la libertad de contratación y la libre competencia en una economía social de mercado, en que razones de orden público justifican la protección de la actividad mercantil, mayoritariamente realizada por pequeños y medianos empresarios que, en ausencia de dichas normas, se verían fácilmente expuestos a situaciones de abuso del derecho o de fraude a la ley.

3. ROL N° 1.563

Considerandos 15°, 18° y 20°

El artículo 206 del Código Civil introduce una diferencia entre una misma categoría de personas, siendo ésta, aquéllas que reclaman el reconocimiento de su filiación. En efecto, la norma legal reprochada permite accionar contra los herederos del supuesto padre o madre para obtener ese reconocimiento sólo en dos casos: a) si el hijo es póstumo o b) si el padre o madre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto. En cambio, quienes también reclaman el reconocimiento de su filiación, pero no se encuentran dentro de los supuestos previstos en la norma cuestionada, carecen de acción para obtenerlo. Luego, lejos de apreciarse un fundamento objetivo y razonable en la limitación que dicha norma establece para reclamar a los herederos del padre o madre fallecidos el reconocimiento de la filiación, se tuvo en cuenta la regulación contenida en una norma precedente que aludía a una distinción entre tipos o categorías de hijos que el proyecto del Ejecutivo quiso precisamente superar. Así, la diferencia de trato introducida por el artículo 206 del Código Civil importa que si una persona se entera de su verdadera filiación después de transcurridos 180 días de la muerte de su padre, frente a quien lo hace antes de transcurrido ese término, y como consecuencia de ello, se ve privada de poder accionar en pos del reconocimiento de la paternidad respectiva, ve afectado su derecho a la igualdad ante la ley.

4. ROL N° 1.578

Considerandos 9° y 12°

El deber que se impone a los propietarios de derechos de aprovechamientos de aguas, de inscribir dichos derechos, tiene justificación en exigencias de interés público, por lo que no merece el calificativo de arbitrario o caprichoso, y tampoco pone exigencias desmesuradas que pudieran entenderse como impeditivas a su libre ejercicio.

ARTÍCULO 19, N° 3

Igualdad en el ejercicio de los derechos.

1. ROL N° 1.580

Considerando 5°

En sentencias anteriores, el Tribunal Constitucional ha señalado que la figura del “*solve et repete*” constituye una barrera injustificada y carente de razonabilidad al derecho de acceso a la justicia, que forma parte de la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho a un procedimiento racional y justo.

Se hace referencia a sentencia Rol N° 1.345.

2. ROL N° 1.584

Considerando 6°

El Tribunal Constitucional ha señalado previamente que la Constitución no consagra explícitamente el principio de inocencia sino que 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 limiten dichas garantías constitucionales no pueden afectar la esencia de las mismas. Este principio sí está consagrado en diversos tratados internacionales ratificados por Chile. La llamada “presunción de inocencia” está compuesta de dos reglas complementarias. Por un lado, una regla de trato hacia el imputado, ya que toda persona debe ser tratada como inocente hasta que una sentencia de término no declare lo contrario. Y la segunda regla consiste en que el imputado no debe probar su inocencia, sino que la parte acusadora debe acreditar la existencia del hecho punible y la participación del imputado.

Se hace referencia a sentencia Rol N° 1.351.

3. ROL N° 1.602

Considerandos 21°, 22°, 23° y 24°

La normativa en virtud de la cual la Contraloría General de la República resolverá la aplicación de una sanción “*con el mérito de lo informado por el respectivo jefe o representante y de los antecedentes proporcionados o que estime necesario recabar*” vulnera la Constitución al no establecerse un procedimiento suficiente y adecuado que permita al afectado una debida defensa de sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de la sanción.

ARTÍCULO 19, N° 3, INCISO SEXTO

Debido proceso.

1. ROL N° 1.557

Considerandos 24° y 25°

El debido proceso cumple la función constitucional de resolver conflictos de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y la plena eficacia del Estado de Derecho.

Dado que la Constitución no precisó los elementos del debido proceso, la jurisprudencia ha jugado un rol clave en su determinación y el Tribunal Constitucional, en pronunciamientos previos, ha precisado que debe incluirse en el debido proceso el conocimiento oportuno de la acción, la

posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de pruebas, así como el derecho a impugnar lo resuelto a través de un tribunal.

Se hace referencia a sentencias roles Nº 478, 481 y 1.130.

ROL Nº 1.557

Considerandos 27º, 28º y 29º

La condenación en costas en el marco del recurso de protección cumple los estándares del debido proceso, ya que no está sujeta a una apreciación arbitraria por parte del tribunal, sino que su base se encuentra en las diversas actuaciones del procedimiento. Dichas costas no son sanciones propiamente tales, sino que consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de cargas procesales, siendo reembolsos de gastos originados en el proceso por la misma parte, y no una multa o sanción pecuniaria.

ARTÍCULO 19, Nº 9

Derecho a la salud.

1. ROL Nº 1.572

Considerando 22º

En materia de salud, el Estado tiene un deber preferente, lo que quiere decir –como se desarrolló en la sentencia Rol Nº 1.710–, en primer lugar, que se trata de un “deber del Estado” y, por lo tanto, la conducta estatal respectiva es descrita de modo abstracto y genérico; es impuesta en interés general o de la colectividad; y no tiene correlato en derechos subjetivos. En segundo lugar, se trata de un deber “preferente” del Estado, lo que significa que el rol del Estado en esta materia es principal, en tanto que el de los privados es subsidiario. En tercer lugar, la Constitución utiliza la expresión “garantizar”, lo que quiere decir que la Constitución busca dar certeza al titular del derecho de que las prestaciones efectivamente se llevarán a la práctica. Finalmente, este deber preferente del Estado se materializa en la forma y condiciones que determine la ley.

ROL Nº 1.598

Considerando 20º

ROL Nº 1.629

Considerando 20º

ROL Nº 1.636

Considerando 20º

ROL Nº 1.540

Considerando 3º

ROL Nº 1.585

Considerando 5º

ROL Nº 1.609

Considerando 5º

ROL Nº 1.616

Considerando 5º

ROL Nº 1.617

Considerando 5°

ROL Nº 1.628

Considerando 5°

ROL Nº 1.648

Considerando 5°

ROL Nº 1.572

Considerando 36°

El Tribunal Constitucional tiene competencia respecto a los contratos privados de salud en razón de que este tipo de contratos contienen elementos regulados por la Constitución, lo que no ocurre con otros. El constituyente consagró ciertos elementos de dicho acuerdo en razón del impacto que tiene en la vida de las personas.

ROL Nº 1.598

Considerando 34°

ROL Nº 1.629

Considerando 34°

ROL Nº 1.636

Considerando 34°

ROL Nº 1.572

Considerandos 43°, 44° y 46°

El derecho a la protección de la salud no es una materia que pueda ser regulada indistintamente por la ley y por normas administrativas. En ese sentido, no le corresponde al legislador legalizar o deslegalizar estas materias, pues eso lo define el constituyente. La razón de lo anterior estriba en que, siguiendo el estándar que fijó la sentencia Rol Nº 1.710, si bien no estamos frente a un caso de reserva absoluta, pues sólo las materias básicas relativas al régimen previsional y de seguridad social (artículo 63, Nº 4°) pertenecen al dominio legal del derecho a la protección de la salud, el Estado no puede renunciar a que se fijen en la normativa legal la forma y condiciones en que la ley determine el deber preferente del Estado para garantizar la ejecución de las acciones de salud. De ahí que no sea constitucionalmente admisible que la determinación de los rangos de la tabla de factores, sea al mismo tiempo materia de reserva legal y una materia que pueda ser regulada, con la misma densidad, por la autoridad administrativa.

ROL Nº 1.598

Considerandos 41°, 42° y 44°

ROL Nº 1.629

Considerandos 41°, 42° y 44°

ROL Nº 1.636

Considerandos 41°, 42° y 44°

ROL Nº 1.540

Considerando 3°

ROL Nº 1.585

Considerando 5º

ROL Nº 1.609

Considerando 5º

ROL Nº 1.616

Considerando 5º

ROL Nº 1.617

Considerando 5º

ROL Nº 1.628

Considerando 5º

ROL Nº 1.648

Considerando 5º

ROL Nº 1.572

Considerando 48º

Es inconstitucional la regulación que permite que el sólo consentimiento de las partes establecer las condiciones de reajustabilidad del contrato de salud. El reproche es aún más grave si se tienen en consideración las características de este tipo de contrato, esto es, un contrato de orden público que obliga al legislador a cierta densidad normativa.

ROL Nº 1.598

Considerando 46º

ROL Nº 1.629

Considerando 46º

ROL Nº 1.636

Considerando 46º

ROL Nº 1.540

Considerando 3º

ROL Nº 1.585

Considerando 5º

ROL Nº 1.609

Considerando 5º

ROL Nº 1.616

Considerando 5º

ROL Nº 1.617

Considerando 5º

ROL Nº 1.628

Considerando 5º

ROL Nº 1.648

Considerando 5º

ROL Nº 1.572

Considerandos 52° y 53°

Es deber del legislador regular las “materias básicas” del contrato de salud, lo cual no ocurre en la norma impugnada, quedando entregada dicha regulación a la autonomía de las partes. Además, la desregulación del mecanismo de reajuste del precio del plan deja sin tutela efectiva los derechos de los cotizantes. De esta forma, la norma no cumple con la obligación constitucional de establecer la “forma y condiciones” para garantizar la ejecución de las acciones de salud.

ROL Nº 1.598

Considerandos 51° y 52°

ROL Nº 1.629

Considerandos 51° y 52°

ROL Nº 1.636

Considerandos 51° y 52°

ARTÍCULO 19, Nº 10

Derecho a la educación.

1. ROL Nº 1.615

Considerandos 10° y 11°

La autonomía de los establecimientos de educación superior, en virtud de la cual cada establecimiento determina el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley para otorgar un título profesional, es el derecho de cada uno de dichos establecimientos a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos, en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades, y comprende la autonomía académica, económica y administrativa. La autonomía académica se refiere a la potestad de los establecimientos para decidir por sí mismas la forma cómo se cumplen sus funciones de docencia, investigación y extensión y la fijación de sus planes y programas de estudio. La autonomía administrativa faculta a cada establecimiento para organizar su funcionamiento de la manera que estime más adecuada de conformidad con sus estatutos y leyes.

ROL Nº 1.615

Considerando 15°

Se vulnera la autonomía universitaria si un órgano distinto, sin atributos jurisdiccionales, determina la suficiencia de un título –si corresponde o no a un título profesional–.

ARTÍCULO 19, Nº 11

Libertad de enseñanza.

1. ROL Nº 1.577

Considerando 7°

Es materia de la ley orgánica constitucional a que alude el inciso quinto del numeral 11 del artículo 19 de la Constitución establecer que los establecimientos de enseñanza parvularia, básica y media contemplarán planes

para alumnos con necesidades educativas especiales y fomentarán en ellos la participación de toda la comunidad educacional.

ROL Nº 1.588

Considerando 6°

Es materia de ley orgánica constitucional establecer que los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado deberán incluir, dentro del ciclo de Enseñanza Media, un programa de educación sexual.

ARTÍCULO 19, Nº 18

Derecho a la seguridad social.

1. ROL Nº 1.572

Considerando 56°

El contenido esencial de la seguridad social se revela en una interpretación sistemática del texto constitucional, en el que se recogen los principios de solidaridad, universalidad, igualdad y suficiencia y unidad o uniformidad, sobre todo si se ven conjuntamente el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social. En la seguridad social, la acción del Estado, incluida por tanto la del legislador, debe estar “dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes” a las prestaciones de seguridad social. Dicho rol, como se observa, implica, por de pronto, “garantizar”. Tal mandato conlleva un rol activo, no pasivo; se trata de hacer todo lo posible para que lo encomendado se lleve a cabo. Enseguida, implica garantizar “el acceso”. Esta fórmula es la manera en que la Constitución busca hacer viables los derechos sociales que regula (educación, salud y seguridad social). Exige que se permita incorporar o acercar a las personas a un régimen de prestaciones, con o sin cotizaciones obligatorias. Finalmente, implica el acceso sin discriminaciones, pues el mandato constitucional es para que “todos los habitantes” puedan involucrarse. Se consagra así el principio de universalidad subjetiva de la seguridad social, pues son todas las personas a quienes el Estado debe garantizar el acceso a prestaciones.

ROL Nº 1.598

Considerando 54°

ROL Nº 1.629

Considerando 54°

ROL Nº 1.540

Considerando 3°

ROL Nº 1.585

Considerando 5°

ROL Nº 1.609

Considerando 5°

ROL Nº 1.616

Considerando 5°

ROL Nº 1.617

Considerando 5°

ROL Nº 1.628

Considerando 5º

ROL Nº 1.648

Considerando 5º

ROL Nº 1.540

Considerando 3º

El derecho a la seguridad social tiene su razón de ser en que los administrados están sujetos a contingencias sociales. La necesidad de proteger de estas contingencias al ser humano y a los que de él dependen emana de su derecho a la existencia; de la obligación de conservar su vida y hacerlo en un nivel digno y acorde con su condición de tal. Así, el derecho a la seguridad social constituye una directa y estrecha proyección de la dignidad humana a que alude el art. 1º, inciso primero, de la Constitución.

ROL Nº 1.585

Considerando 5º

ROL Nº 1.609

Considerando 5º

ROL Nº 1.616

Considerando 5º

ROL Nº 1.617

Considerando 5º

ROL Nº 1.628

Considerando 5º

ROL Nº 1.648

Considerando 5º

ARTÍCULO 19, Nº 23

Libertad para adquirir toda clase de bienes y bienes nacionales de uso público.

1. ROL Nº 1.615

Considerando 19º

Las personas pueden tener derechos subjetivos respecto de la Administración o asociados a su pertenencia estatutaria, ya que la Constitución es clara y específica: asegura la libertad para adquirir toda clase de bienes, corporales e incorporales, de fuente legal o contractual.

2. ROL Nº 1.578

Considerandos 9º y 12º

El deber que se impone a los propietarios de derechos de aprovechamientos de aguas, de inscribir dichos derechos, tiene justificación en exigencias de interés público, por lo que no merece el calificativo de arbitrario o caprichoso, y tampoco pone exigencias desmesuradas que pudieran entenderse como impeditivas a su libre ejercicio.

ARTÍCULO 19, Nº 24

Derecho de propiedad.

1. ROL Nº 1.564

Considerandos 41°, 42° y 45°

La normativa relacionada con la transferencia y el mérito ejecutivo de la cuarta copia de la factura, en virtud de la cual el juzgado de policía local puede aplicar una indemnización a favor del requirente por el monto equivalente a dos y hasta cinco veces el valor de la o las facturas objeto de la infracción, no vulnera el derecho de propiedad, toda vez que está basada en razones de orden público que se relacionan con el bien jurídico que el legislador quiso proteger, limitándose la propiedad conforme a su función social y, además, habida consideración que no se entregó al juez una potestad discrecional y arbitraria, sino que se estableció un rango de indemnizaciones posibles, aplicables únicamente en situaciones en que el obligado esté incurso en algunas de las infracciones estimadas como dañosas del bien jurídico protegido.

2. ROL Nº 1.615

Considerando 20°

Es un bien incorporal, en la modalidad de un derecho personal, la asignación de título de que es titular una persona, por lo que la privación de dicha asignación vulnera la Constitución, especialmente en la parte que señala que nadie podrá ser privado de su propiedad sino por mandato de una ley expropiatoria. En la especie, el titular ha sido privado del dominio sobre su derecho a continuar percibiendo la asignación de título que gozaba.

ARTÍCULO 19, Nº 24, INCISO TERCERO

Expropiación.

1. ROL Nº 1576

Considerandos 5°, 6° y 7°

La expropiación está concebida en nuestro sistema constitucional como un mecanismo de resguardo al derecho de propiedad, garantía de larga tradición en nuestra historia. Puede ser conceptualizada a partir de varios elementos. En primer lugar, expropiar es privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho, dándole a cambio una indemnización. En segundo lugar, es un acto de autoridad, por lo que los privados no pueden llevarla a cabo y se trata de una transferencia coactiva, pues es independiente de la voluntad del propietario o aun contra ella. En tercer lugar, en la expropiación el Estado adquiere la propiedad de que coactivamente ha privado al administrado. Finalmente, en la expropiación hay una causal que la explica: utilidad pública o interés general.

Se hace referencia a sentencia Rol Nº 253, 541 y 1.298.

ROL Nº 1.576

Considerandos 8°, 9°, 16° y 19°

Junto a la garantía de la expropiación, existe la garantía patrimonial para

el afectado, siendo un elemento esencial la indemnización. Indemnización que no puede constituir enriquecimiento para el expropiado y que debe comprender el daño efectivamente causado. Para que se produzca la indemnización debe haber un daño, esto es, una disminución o pérdida de valor patrimonial por el despojo de que es objeto el expropiado; son indemnizados no todos los daños, sino que sólo los daños patrimoniales, sea daño emergente o lucro cesante; el daño debe ser efectivo, real, no eventual o hipotético; y debe haber una relación de causalidad entre la expropiación y el daño.

ROL N° .1576

Considerandos 22°, 23°, 25°, 32° y 33°

La Constitución no se pronuncia respecto a la reajustabilidad de la indemnización por la expropiación, lo que no implica que la rechace o la prohíba, sino que simplemente no la regula, por lo que la ley puede regularlo. Dado que si no hay acuerdo respecto al monto de la indemnización, éste debe ser establecido por los tribunales, serán éstos los que se pronuncien sobre la reajustabilidad, cuando así sea solicitado en el momento procesal correspondiente –la demanda–.

ARTÍCULO 19, N° 26

No afectación de los derechos en su esencia.

1. ROL N° 1.580

Considerando 5°

En sentencias anteriores, el Tribunal Constitucional ha señalado que la figura del “*solve et repete*” es una limitación al derecho a la tutela judicial efectiva que aparece despojada de la razonabilidad y justificación necesaria para ser válida ante la Constitución.

Se hace referencia a sentencia Rol N° 1.470.

2. ROL N° 1.564

Considerandos 10° y 20°

El legislador, al facilitar la libre circulación de las facturas, dotándolas de menor rigidez y eficacia, y bajo un adecuado procedimiento, ha actuado válidamente en el marco que entrega el artículo 19 N° 26 para regular los derechos fundamentales y las normas del debido proceso y derecho a defensa.

3. ROL N° 1.578

Considerandos 9° y 12°

El deber que se impone a los propietarios de derechos de aprovechamientos de aguas, de inscribir dichos derechos, tiene justificación en exigencias de interés público, por lo que no merece el calificativo de arbitrario o caprichoso, y tampoco pone exigencias desmesuradas que pudieran entenderse como impeditivas a su libre ejercicio.

ARTÍCULO 20

Recurso de protección.

1. ROL Nº 1.557

Considerandos 17º, 18º y 19º

La facultad de la Corte Suprema de establecer la condenación en costas, señalada en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Fundamentales, arranca directa e inmediatamente del artículo 20, inciso primero, de la Constitución Política de la República, al autorizar adoptar las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, siendo un mecanismo que tiende a precaver la utilización de los procedimientos en forma dilatoria o contraria a la probidad y buena fe.

ARTÍCULO 20 Y ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6

Acción de protección y requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

1. ROL Nº 1.615

Considerando 7º

No existe contradicción entre el art. 93 Nº 6 y el artículo 20, ambos de la Constitución, toda vez que dichas normas regulan situaciones jurídicas distintas, que se reflejan en el ejercicio de jurisdicciones muy diversas: una es la constitucional, referida a la supremacía de la Constitución; la otra, vinculada a la facultad de conocer de las causas civiles o criminales, de resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado, entregada exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. La conexión entre las dos jurisdicciones se manifiesta sólo la legitimación del juez del asunto para plantear una cuestión de inaplicabilidad, la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial donde la aplicación del precepto legal impugnado puede resultar decisiva y los efectos en dicha gestión de la sentencia de inaplicabilidad.

ARTÍCULO 32, Nº 18

Atribuciones del Presidente de la República.

1. ROL Nº 1.587

Considerando 10º

La normativa legal en virtud de la cual corresponderá al Jefe del Estado Mayor Conjunto ejercer *“el mando militar de las fuerzas terrestres, navales, aéreas y conjuntas asignadas a las operaciones, en conformidad a la planificación secundaria de la defensa nacional”* es constitucional en el entendido que ello no altera ni limita la atribución especial del Presidente de la República de asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas.

ARTÍCULO 38

Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

1. ROL Nº 1.567

Considerando 9º

No es materia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 38 de la Constitución la creación del Consejo Nacional Consultivo de la Empresa de Menor Tamaño.

ROL Nº 1.577

Considerando 6º

La creación del Servicio Nacional de la Discapacidad no es materia de ley orgánica constitucional.

ROL Nº 1.595

Considerando 7º

La normativa legal en virtud de la cual se crea el Comité de Ministros del Turismo y se establecen sus funciones es materia de ley orgánica constitucional, al referirse a un órgano nuevo en la Administración del Estado, llamado a ejercer potestades públicas.

ARTÍCULO 52

Atribuciones de la Cámara de Diputados.

1. ROL Nº 1.602

Considerandos 17º y 18º

Las normas que regulen peticiones de informes y antecedentes de los parlamentarios a los órganos de la Administración del Estado haciendo obligatoria su emisión, deberán ceñirse a las formas y procedimiento contemplados en el artículo 52, Nº 1 de la Constitución, que le confiere esta facultad, como atribución exclusiva, a la Cámara de Diputados.

ARTÍCULO 76

Poder Judicial.

1. ROL Nº 1.564

Considerandos 27º, 28º, 29º, 37º y 38º

Al radicar el artículo 76 de la Constitución en los tribunales establecidos por ley la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado, no confiere la exclusividad al juez para determinar las indemnizaciones, sino que es válido que las mismas partes lo hagan y, en ocasiones, es la misma Constitución la que da pautas para la indemnización. El legislador tiene la facultad de regular esta materia, regulación que debe atender a patrones razonables.

ARTÍCULO 77

Organización del Poder Judicial.

1. ROL Nº 1.543

Considerando 6º

Es materia de ley orgánica constitucional la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en el país.

ROL Nº 1.561

Considerando 6°

ROL Nº 1.567

Considerando 6°

ROL Nº 1.577

Considerando 7°

ROL Nº 1.583

Considerando 6°

ROL Nº 1.603

Considerando 7°

ROL Nº 1.604

Considerando 7°

ROL Nº 1.610

Considerando 6°

2. Rol Nº 1.554

Considerando 23°

Es constitucional la norma en virtud de la cual el conocimiento de determinadas reclamaciones judiciales corresponde al juez de letras en lo civil que corresponda, “mientras no entre en funcionamiento el Tribunal Ambiental”, en el entendido que el Tribunal Constitucional conserva la facultad de pronunciarse respecto a la constitucionalidad de dicho Tribunal Ambiental, en la oportunidad que corresponda.

ARTÍCULO 82

Superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

1. ROL Nº 1.557

Considerandos 10° y 14°

La superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema se relaciona con la independencia de los tribunales en el cumplimiento de los cometidos que la Carta Fundamental les ha asignado, para lo cual el constituyente ha reconocido que ésta posee facultad normativa, en todos los aspectos de funcionamiento que no han sido reservados al legislador. Con todo, en el ejercicio de dichas facultad, no puede infringir normas legales ni de rango constitucional.

ROL Nº 1.568

Considerandos 13° y 22°

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 1

Control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas contenidas en tratados que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

1. ROL N° 1.554

Considerando 14°

El Tribunal Constitucional debe pronunciarse respecto a todas las normas de carácter orgánico constitucional incluidas en un proyecto de ley remitido para su revisión y no sólo respecto de aquellas normas a que el Congreso Nacional otorgó carácter de orgánico constitucional.

ROL N° 1.602

Considerando 12°

El Tribunal Constitucional no sólo debe pronunciarse respecto a los preceptos a que el Congreso Nacional ha dado el carácter de orgánico constitucional, sino que también respecto de otros que se encuentren indisolublemente vinculados a aquellos, en términos de constituir un todo armónico e indivisible que no es posible separar.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 2

Cuestiones de constitucionalidad de autos acordados.

1. ROL N° 1.557

Considerando 3°

Si bien la atribución del artículo 93, inciso primero, N° 2 de la Constitución, está redactada en términos genéricos o abarcadores, se trata de invalidar sólo los preceptos determinados de un auto acordado que efectivamente adolezcan de vicios de inconstitucionalidad, sin que ello afecte la validez de las restantes normas contenidas en ese mismo cuerpo normativo, a menos que la inseparable ligazón entre las que adolecen de inconstitucionalidad y el resto sea tal que ninguna de las restantes pueda subsistir sin aquéllas.

ROL N° 1.557

Considerando 3°

Uno de los requisitos para que proceda una cuestión de constitucionalidad respecto de un auto acordado es que, siendo deducido por cualquier persona, ésta sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por el respectivo auto acordado, lo que se traduce en que al aplicársele las disposiciones de dicha normativa, en el juicio o gestión pendiente de que se trate o desde la primera actuación del procedimiento penal, en su caso, se le produzca un menoscabo o perjuicio en sus derechos fundamentales. Con todo, la necesidad de que se afecten derechos fundamentales, no altera la naturaleza de control abstracto que supone el ejercicio de esta modalidad de control constitucional; naturaleza que se ve reforzada por los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6

Acción de inaplicabilidad.

1. ROL Nº 1.584

Considerando 7º

El Tribunal Constitucional, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, debe buscar al menos alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental y sólo en el evento de no ser ello posible, declarar su inconstitucionalidad.

2. ROL Nº 1.572

Considerando 13º

El Tribunal Constitucional puede pronunciarse respecto de preceptos legales derogados siempre y cuando, –como señaló en las sentencias roles Nº 1399 y 1469–, la norma estuviese vigente al momento de suscitarse la situación jurídica y sea, por tanto, aplicable por el juez en la gestión pendiente, es decir, cuando se produzca la ultraactividad de las leyes.

ROL Nº 1.598

Considerando 13º

ROL Nº 1.629

Considerando 13º

ROL Nº 1.636

Considerando 13º

3. ROL Nº 1.624

Considerando 7º

La inaplicabilidad no es una vía idónea para recurrir contra resoluciones judiciales ni en contra de vicios del procedimiento, pues para ello existen otras vías legales respectivas.

ROL Nº 1.568

Considerando 21º

ROL Nº 1.576

Considerando 35º

ROL Nº 1.564

Considerando 8º

No le corresponde al Tribunal Constitucional emitir pronunciamiento alguno respecto de las decisiones adoptadas por el tribunal que conoció o está conociendo de la gestión, ni respecto a las consideraciones que el juez a quo tuvo al resolver el caso.

4. ROL Nº 1.564

Considerando 7º

No le corresponde al Tribunal Constitucional, vía acción de inaplicabilidad, corregir la falta de diligencia para hacer valer los derechos que le confiere la ley, que pudiese haber tenido el solicitante o una de las partes en la gestión o juicio pendiente.

ROL Nº 1.645

Considerando 5º

No le corresponde al Tribunal Constitucional, vía acción de inaplicabilidad, pronunciarse respecto de la inaplicabilidad de un auto acordado.

5. ROL Nº 1.638

Considerando 3º

Resulta improcedente e inoficioso declarar la inaplicabilidad de un precepto legal que entró en vigencia con posterioridad a la fecha en que se celebró el contrato en que incide.

ROL Nº 1.641

Considerando 3º

6. ROL Nº 1.633

Considerando 10º

Si es el juez de la causa quien promueve la acción de inaplicabilidad, tal decisión debe ser del todo ajena a los pronunciamientos que éste debe emitir para resolver las peticiones que le formulen las partes del mismo proceso en sus escritos y, no puede responder a un requerimiento de éstas para que aquel oficie al Tribunal Constitucional, ya que las partes tienen el derecho de accionar directamente ante el Tribunal Constitucional.

7. ROL Nº 1.568

Considerandos 24º y 25º

La facultad de decretar la suspensión del procedimiento constituye una facultad privativa de la Sala del Tribunal Constitucional que deba pronunciarse sobre la admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad. Siendo una medida cautelar, se caracteriza por su instrumentalidad en relación con la sentencia definitiva, lo que implica que nunca constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior sentencia definitiva. Siendo ese el fin, las Salas del Tribunal Constitucional están obligadas a obrar con prudencia al momento de decretar la suspensión, pues de no hacerlo, podrían estar obstaculizando indebidamente el ejercicio de las competencias de los tribunales ordinarios más allá del justo propósito de asegurar el resultado de la acción de inaplicabilidad.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6, E INCISO DECIMOPRIMERO
Control de admisibilidad al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

1. ROL Nº 1.547

Considerando 5º

Para cumplir con el requisito de admisibilidad de existir una gestión judicial pendiente, debe darse cuenta de la gestión en que se solicita inaplicar el artículo impugnado, no bastando la presentación de una certificación de la Fiscalía correspondiente.

ROL Nº 1.548

Considerando 5º

El certificado que se presente para acreditar la existencia de una gestión pendiente, ante tribunal ordinario o especial, debe cumplir con todas las menciones que exige el artículo 47 A de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

ROL Nº 1.571

Considerando 5º

ROL Nº 1.600

Considerando 5º

ROL Nº 1.608

Considerando 8º

ROL Nº 1.620

Considerando 5º

ROL Nº 1.621

Considerando 5º

ROL Nº 1.622

Considerando 5º

ROL Nº 1.623

Considerando 5º

ROL Nº 1.630

Considerando 5º

ROL Nº 1.635

Considerando 5º

ROL Nº 1.645

Considerando 6º

ROL Nº 1.549

Considerando 8º

No existe gestión pendiente cuando la acción ya fue resuelta, apelada, y confirmada por la Corte de Apelaciones.

ROL Nº 1.606

Considerando 9º

ROL Nº 1.550

Considerando 8º

ROL Nº 1.612

Considerando 6º

Debe especificarse con claridad cuál es la gestión judicial precisa en que incide el requerimiento de inaplicabilidad, ya que de otra forma éste no puede ser declarado admisible.

ROL Nº 1.619

Considerando 5º

No hay gestión pendiente cuando en la acción en que incide el requeri-

miento de inaplicabilidad ya se ha dictado sentencia y ésta se encuentra ejecutoriada.

ROL Nº 1.546

Considerando 10°

ROL Nº 1.555

Considerando 5°

ROL Nº 1.568

Considerandos 10° y 11°

ROL Nº 1.541

Debe rechazarse todo requerimiento en que la norma impugnada no dice relación con la materia objeto de la gestión pendiente.

ROL Nº 1.593

Considerando 4°

2. ROL Nº 1.544

Considerando 6°

Al impugnarse una norma legal cuya entrada en vigencia es posterior a la fecha de celebración del contrato que regula, no se cumple con el requisito de admisibilidad de que el precepto impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto.

ROL Nº 1.639

Considerando 6°

ROL Nº 1.643

Considerando 6°

ROL Nº 1.644

Considerando 8°

ROL Nº 1.646

Considerando 8°

ROL Nº 1.569

Considerandos 10° y 11°

No habiéndose acreditado el cumplimiento del requisito constitucional de que la aplicación del precepto legal resulte decisivo, no puede declararse admisible el requerimiento. Como ya ha señalado esta Magistratura en sentencias anteriores, la acción de inaplicabilidad dice relación con un examen concreto de si un determinado precepto legal produce efectos o resultados contrarios a la Constitución, aplicado correctamente en una gestión judicial pendiente, no bastando una contradicción abstracta y general.

ROL Nº 1.625

Considerando 6°

Siendo la gestión pendiente un recurso de nulidad, fundado en una errónea calificación jurídica del hecho típico, debe haberse alegado –en este caso– la atenuante a la cual se refiere el precepto impugnado. De otra for-

ma, no puede resultar decisivo en la resolución de la gestión judicial pendiente.

3. ROL Nº 1.536

Considerando 5º

El requerimiento de inaplicabilidad debe contener una exposición clara y precisa de los argumentos que sustentan la cuestión de inconstitucionalidad que se alega, esto es, debe ser razonablemente fundado.

ROL Nº 1.547

Considerando 6º

ROL Nº 1.548

Considerando 5º

ROL Nº 1.565

Considerando 6º

ROL Nº 1.570

Considerando 4º

ROL Nº 1.581

Considerando 5º

ROL Nº 1.590

Considerando 5º

ROL Nº 1.596

Considerandos 6º, 7º y 8º

ROL Nº 1.597

Considerando 6º

ROL Nº 1.611

Considerando 9º

ROL Nº 1.620

Considerando 5º

ROL Nº 1.621

Considerando 5º

ROL Nº 1.622

Considerando 5º

ROL Nº 1.623

Considerando 5º

ROL Nº 1.614

Considerando 5º

No puede considerarse razonablemente fundado un requerimiento que solicita la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal inexistente.

ROL Nº 1.624

Considerando 5º

Como ha señalado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias previas, el fundamentar razonablemente, como requisito de admisibilidad, supone una condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.

ROL Nº 1.608

Considerando 7º

ROL Nº 1.634

Considerando 7º

ROL Nº 1.601

Considerandos 7º y 8º

No puede estimarse como razonablemente fundado aquel requerimiento que plantea un conflicto de estricta legalidad, como es determinar el sentido que tienen determinados preceptos legales.

ROL Nº 1.634

Considerandos 6º y 8º

ROL Nº 1.594

Considerando 5º

No puede ser admitido aquel requerimiento de inaplicabilidad en que no se indica cuál es el conflicto constitucional que se pide resolver al Tribunal Constitucional ni se señalan las disposiciones constitucionales que podrían ser vulneradas.

ROL Nº 1.605

Considerando 8º

No está fundado razonablemente aquel requerimiento en que no se especifica la gestión pendiente y su estado y en que se impugnán las actuaciones de los jueces más que la aplicación de preceptos al caso concreto.

ROL Nº 1.607

Considerando 5º

No está fundado razonablemente aquel requerimiento en que no hay claridad respecto a la norma impugnada.

4. ROL Nº 1.632

Considerando 3º

Otorgado un plazo para subsanar los defectos del requerimiento, si ellos no se corrigen en tiempo, se tiene por no presentada la acción de inaplicabilidad para todos los efectos legales.

5. ROL Nº 1.589

Considerando 4º

Habiéndose ya declarado la inconstitucionalidad del precepto impugnado mediante la sentencia Rol Nº 1.710, en procura de hacer eficaz lo resuelto

por el Tribunal Constitucional, y a fin de evitar que la norma pueda ser aplicada, se acoge el recurso de inaplicabilidad.

ROL Nº 1.609

Considerando 4º

ROL Nº 1.616

Considerando 4º

ROL Nº 1.617

Considerando 4º

ROL Nº 1.626

Considerando 4º

ROL Nº 1.628

Considerando 4º

ROL Nº 1.640

Considerando 4º

ROL Nº 1.642

Considerando 4º

ROL Nº 1.648

Considerando 4º

ROL Nº 1.649

Considerando 4º

ROL Nº 1.650

Considerando 4º

ROL Nº 1.609

Considerando 5º

Siguiendo lo establecido en sentencias previas por el Tribunal Constitucional, sin lesionar ningún principio de nuestro ordenamiento jurídico, y en atención a motivos de racionalidad procesal y oportunidad en la decisión, es aconsejable que en la resolución de un asunto controvertido, el cual, por circunstancias como los antecedentes fácticos, calidad de las partes, disposiciones constitucionales en juego, entre otras, es en sustancia el mismo que se ha resuelto en procesos anteriores, se omita la reiteración de extensos y complejos razonamientos. Por las razones expuestas, tales razonamientos no serán sustancialmente distintos a los previamente invocados y dada la amplia publicidad de las sentencias y la estabilidad de la jurisprudencia, es posible remitirse a ella sin que se justifique reproducir, en cada caso, la argumentación.

ROL Nº 1.616

Considerando 5º

ROL Nº 1.617

Considerando 5º

ROL Nº 1.628

Considerando 5º

ROL Nº 1.648

Considerando 5º

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 7, E INCISO DECIMOSEGUNDO
Acción de inconstitucionalidad.**

1. ROL Nº 1.552

Considerando 3º

La declaración de inconstitucionalidad pronunciada por el Tribunal Constitucional es diferente a la derogación que puede practicar el legislador. Mientras la primera importa la constatación de un vicio de inconstitucionalidad, la derogación se basa en una apreciación sobreviniente de mérito político.

ROL Nº 1.540

Considerando 3º

ROL Nº 1.585

Considerando 5º

ROL Nº 1.609

Considerando 5º

ROL Nº 1.616

Considerando 5º

ROL Nº 1.617

Considerando 5º

ROL Nº 1.628

Considerando 5º

ROL Nº 1.648

Considerando 5º

2. ROL Nº 1.552

Considerandos 8º y 9º

No es posible reconocer que los efectos de un precepto excluido del ordenamiento normativo, por contravenir lo ordenado en la Constitución, puedan invocarse en virtud de su incorporación a una relación contractual mientras aquél estuvo vigente. Desde luego, la Constitución –artículo 94, inciso tercero– no asimila la exclusión que provoca la declaración de inconstitucionalidad a la derogación de la norma, puesto que ella, según el mandato constitucional, se “entenderá” derogada, con lo cual se ha querido significar que ha perdido su vigencia. No se trata, entonces, de una derogación propiamente tal, la que siempre se producirá en mérito de la dictación de otra ley, en tanto declaración de la voluntad soberana que proviene de los órganos legislativos. No puede, por consiguiente, igualarse jurídicamente la legitimidad que brinda una ley posteriormente derogada

con la legitimidad de que está dotada aquella situación cubierta por el efecto irroactivo de la norma declarada inconstitucional. Además, no parece posible que un precepto invalidado por el Tribunal Constitucional –puesto que la declaración de inconstitucionalidad lo priva de efectos desde la publicación de la sentencia respectiva en el Diario Oficial– pueda seguir rigiendo hacia el futuro bajo la premisa de haberse encontrado vigente al momento de perfeccionarse la antedicha relación contractual. Reafirma la conclusión anterior el hecho de que sea una ley la que disponga la incorporación a la relación contractual de las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Si se admitiera el efecto ultractivo del precepto declarado inconstitucional, sería, entonces, un mandato legal el que limitaría y condicionaría los efectos de la exclusión dispuesta en la Constitución, materia que por su naturaleza sólo podría abordarse en esta última. Por lo tanto, forzoso resulta concluir que si una ley, por contravenir la Carta Fundamental, es excluida del ordenamiento jurídico, quedando, en consecuencia, invalidada, no puede subsistir tampoco en razón de una estipulación contractual, puesto que ella estaría afectada hacia el futuro del mismo vicio que motivó la declaración de inconstitucionalidad.

ROL Nº 1.540

Considerando 3º

ROL Nº 1.585

Considerando 5º

ROL Nº 1.609

Considerando 5º

ROL Nº 1.616

Considerando 5º

ROL Nº 1.617

Considerando 5º

ROL Nº 1.628

Considerando 5º

ROL Nº 1.648

Considerando 5º

ARTÍCULO 104

Designación por el Presidente de la República de los Comandantes en Jefe.

1. ROL Nº 1.587

Considerando 13º

La normativa en virtud de la cual quien haya ejercido como Jefe del Estado Mayor Conjunto no pueda ser electo como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas es una limitación inconstitucional, ya que afecta la facultad del Presidente de la República para designar a los Comandantes en Jefe del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.

ARTÍCULO 113, INCISO PRIMERO

Ley orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional.

1. ROL N° 1.595

Considerando 9°

Es materia de ley orgánica constitucional la normativa en virtud de la cual se autoriza a los gobiernos regionales a constituir instancias público–privadas que tengan por objeto promover y desarrollar las actividades vinculadas al turismo en la región respectiva.

ARTÍCULO 118

Municipalidades.

1. ROL N° 1.595

Considerando 8°

Es materia de ley orgánica constitucional la normativa en virtud de la cual se entregan nuevas atribuciones a las municipalidades.

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N^{os} 1.539 a 1.650

ROL N^o 1.539-2009	15
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 Y 38 TER DE LA LEY N ^o 18.933, DEDUCIDO POR EDUARDO HEMMELMANN TRONCOSO Y OTROS.	
Sentencia: 27 de noviembre de 2009	
ROL N^o 1.540-2009	18
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY N ^o 18.933, 2 ^o DE LA LEY N ^o 20.015 Y 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N ^o 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR PATRICIA DIBARRART BELLONI.	
PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.	
Sentencia: 24 de marzo de 2011	
ROL N^o 1.541-2009	34
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR GENARO CUEVAS ÓRDENES.	
PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.	
Sentencia: 1 de diciembre de 2009	
ROL N^o 1.542-2009	36
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD	

DAD DEL ARTÍCULO 259, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE GARANTÍA DE CASTRO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 31 de agosto de 2010

ROL Nº 1.543-2009 43

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DE LA LEY Nº 19.665, EN EL CUAL SE EXTIENDE EL FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES.

Sentencia: 24 de noviembre de 2009

Ley Nº 20.408, de 22 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.544-2009 45

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR MARÍA PATRICIA URZÚA BASAURE.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JOSÉ LUIS CEA EGAÑA Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 6 de enero de 2010

ROL Nº 1.545-2009 49

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR ANDREA ALEJANDRA ARAGÓN TAPIA.

Sentencia: 31 de marzo de 2010

ROL Nº 1.546-2009 50

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 292, INCISOS QUINTO Y OCTAVO, Y 492 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR SUPERMERCADOS MONSERRAT S.A.C.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 17 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.547-2009 56

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 595 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR SERGIO MESA SECO.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 15 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.548-2009 59

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR JORGE JOSÉ OLIVARES JARA.

Sentencia: 9 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.549-2009 62

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5º, Nº 1, EN RELACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 405 Y 421, Y ARTÍCULO 5º, Nº 3, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 6º Y ARTÍCULOS 10º Y 11º DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR HOWAR SYMMES LLANINOS.

Sentencia: 26 de enero de 2010

ROL Nº 1.550-2009 65

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5º, Nº 1, EN RELACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 405 Y 421, Y ARTÍCULO 5º, Nº 3, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 6º Y ARTÍCULOS 10º Y 11º DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR SEBASTIÁN LARRAÍN SAA.

Sentencia: 26 de enero de 2010

ROL Nº 1.551-2009 65

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR MARÍA ROSA URZÚA CARRIZO.

Sentencia: 28 de enero de 2010

ROL Nº 1.552-2009 66

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO

38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR SERGIO CARRASCO DELGADO Y OTROS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 28 de octubre de 2010

ROL Nº 1.553-2009 78

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 Y 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR GABRIEL PINEDA DEL VALLE Y OTROS.

Sentencia: 3 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.554-2009 80

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA EL MINISTERIO, EL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL Y LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 6 de enero de 2010

Ley Nº 20.417, de 26 de enero de 2010

ROL Nº 1.555-2009 98

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 40, INCISO FINAL, DE LA LEY Nº 18.287, QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL, DEDUCIDO POR HÉCTOR ENRIQUE SEPÚLVEDA MEZA.

Sentencia: 10 de enero de 2012

ROL Nº 1.556-2009 103

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR JUSTO EDUARDO HEVIA CHARAD.

Sentencia: 1 de septiembre de 2009

ROL Nº 1.557-2009 105

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL APARTADO 11 DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, DICTADO

POR LA CORTE SUPREMA EL 27 DE JUNIO DE 1992, DEDUCIDO POR ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 14 de abril de 2011

ROL Nº 1.558-2009 128

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR YAMAL KHALILIE KHAMIS.

Sentencia: 1 de septiembre de 2009

ROL Nº 1.559-2009 129

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR OSVALDO GAJARDO GAJARDO.

Sentencia: 1 de septiembre de 2009

ROL Nº 1.560-2009 129

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JORGE ELICER RUÍZ.

Sentencia: 1 de septiembre de 2009

ROL Nº 1.561-2009 130

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN SISTEMA DE INCENTIVOS PARA LA SUSTENTABILIDAD AGROAMBIENTAL DE LOS SUELOS AGROPECUARIOS.

Sentencia: 10 de diciembre de 2009

Ley Nº 20.412, de 9 de febrero de 2010

ROL Nº 1.562-2009 133

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR VILMA VICTORIA ROJAS TAMPIER.

Sentencia: 29 de abril de 2010

ROL Nº 1.563-2009 133

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR EL JUZGADO DE FAMILIA DE VALDIVIA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 30 de agosto de 2011

ROL Nº 1.564-2009 162

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º, INCISO FINAL, DE LA LEY Nº 19.983, DEDUCIDO POR CICSA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN LIMITADA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 7 de diciembre de 2010

ROL Nº 1.565-2009 196

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º, Nº 2, DE LA LEY Nº 20.015, DEDUCIDO POR JOSÉ ARRATIA SILVA.

Sentencia: 9 de marzo de 2010

ROL Nº 1.566-2009 201

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR HUGO HERNÁN CASTAGNINI PÉREZ.

Sentencia: 31 de marzo de 2010

ROL Nº 1.567-2009 201

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE FIJA NORMAS ESPECIALES PARA LAS EMPRESAS DE MENOR TAMAÑO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 29 de diciembre de 2009

Ley Nº 20.416, de 3 de febrero de 2010

ROL Nº 1.568-2009 207

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 542 Y 543 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR GONZALO BAEZA ABOGADOS S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 16 de noviembre de 2010

ROL Nº 1.569-2009 220

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR EDITORIAL NEOSUR LIMITADA.

Sentencia 9 de marzo de 2010

ROL Nº 1.570-2009 224

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR FRANCISCO JAVIER FUENZALIDA MUÑOZ.

Sentencia: 17 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.571-2009 226

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 60 DE LA LEY Nº 19.968, QUE CREA LOS TRIBUNALES DE FAMILIA Y DE LOS ARTÍCULOS 21 Y 67 DE LA LEY Nº 19.947, DE MATRIMONIO CIVIL, DEDUCIDO POR MÓNICA PEÑA GAJARDO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 23 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.572-2009 229

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR RAÚL MARTÍNEZ CASTILLO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 30 de noviembre de 2010

ROL Nº 1.573-2009 256

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR CARMEN PATRICIA BUENO GONZÁLEZ.

Sentencia: 20 de enero de 2010

ROL Nº 1.574-2009 257

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR SERGIO AVDALA NISSIM.

Sentencia: 20 de enero de 2010

ROL Nº 1.575-2009 258

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR FRANCISCO CASTILLO ORTÚZAR Y CATALINA PRIETO POKLEPOVIC.

Sentencia: 29 de abril de 2010

ROL Nº 1.576-2009 259

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 14 DEL DECRETO LEY Nº 2.186, DE 1978, QUE APRUEBA LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIONES, DEDUCIDO POR JUAN TOMÁS DE REMENTERÍA DURAND.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JOSÉ ANTONIO VIERA GALLO QUESNEY.

Sentencia: 16 de diciembre de 2010

ROL Nº 1.577-2009 281

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 19.284, QUE ESTABLECE NORMAS PARA LA PLENA INTEGRACIÓN SOCIAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

PREVENCIÓN, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VO-

DANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 21 de enero de 2010

Ley Nº 20.422, de 10 de febrero de 2010

ROL Nº 1.578-2009 293

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 122, INCISO SÉPTIMO, DEL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR BRAULIO ENRIQUE SANDOVAL TRUJILLO Y OTROS.

Sentencia: 2 de junio 2011

ROL Nº 1.579-2009 301

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR WALDO GONZALO SILVA CONTRERAS.

Sentencia: 29 de abril de 2010

ROL Nº 1.580-2009 302

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ANTIGUO ARTÍCULO 474, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 27 de enero de 2011

ROL Nº 1.581-2009 307

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º, Nº 2, DE LA LEY Nº 20.015, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR PEDRO HERNÁN LOCH CONTRERAS.

Sentencia: 9 de marzo de 2010

ROL Nº 1.582-2009 312

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR LUIS JAIME PALACIOS CHAMORRO.

Sentencia: 18 de mayo de 2010

ROL Nº 1.583-2009 312

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO TRIBUTARIO EN LO RELATIVO A DERECHOS DE LOS CONTRIBUYENTES.

Sentencia: 12 de enero de 2010

Ley Nº 20.420, de 19 de febrero de 2010

ROL Nº 1.584-2009 315

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 317, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR ROBERTO OETIKER LUCHSINGER Y OTROS.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 17 de junio de 2010

ROL Nº 1.585-2009 329

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. Nº 1, AÑO 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JUAN SANTIAGO ZEPEDA GÓMEZ.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 28 de diciembre de 2010

ROL Nº 1.586-2009 345

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR LUIS ARMANDO ABARZÚA FERNÁNDEZ.

Sentencia: 18 de mayo de 2010

ROL Nº 1.587-2009 345

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODERNIZA EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 28 de enero de 2010

Ley Nº 20.424, de 4 de febrero de 2010

ROL Nº 1.588-2009 354

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE INFORMACIÓN, ORIENTACIÓN Y PRESTACIONES EN MATERIA DE REGULACIÓN DE LA FERTILIDAD.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO Y MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 14 de enero de 2010

Ley Nº 20.418, de 28 de enero de 2010

ROL Nº 1.589-2009 364

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR ROSA PÉREZ AGUADO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 24 de marzo de 2011

ROL Nº 1.590-2009 372

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º, Nº 2º, DE LA LEY Nº 20.015, DEDUCIDO POR ROGELIO ARNALDO VARGAS NILO.

Sentencia: 10 de marzo de 2010

ROL Nº 1.591-2009 377

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015, 38 TER DE LA MISMA LEY ANTES CITADA, INCORPORADO POR EL ARTÍCULO 1º Nº 15 DE LA LEY Nº 20.015, EL ARTÍCULO 2º DE LA MISMA LEY Nº 20.015, EL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD Y LA TABLA DE FACTORES ETARIOS DE QUE ELLAS DAN CUENTA, DEDUCIDO POR OSCAR RETAMAL DE REQUESENS.

Sentencia: 29 de abril de 2010

ROL Nº 1.592-2009 377

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015, 38 TER DE LA MISMA LEY ANTES CITADA, INCORPORADO POR EL ARTÍCULO 1º Nº 15 DE LA LEY Nº 20.015, EL ARTÍCULO 2º DE LA MISMA LEY Nº 20.015, EL ARTÍCULO 199 DEL DE-

CRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD Y LA TABLA DE FACTORES ETARIOS DE QUE ELLAS DAN CUENTA, DEDUCIDO POR VÍCTOR VERDUGO PÉREZ.

Sentencia: 18 de mayo de 2010

ROL Nº 1.593-2009 378

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO, Nº 31, DE LA LEY Nº 20.260, QUE ESTABLECE UN NUEVO PROCEDIMIENTO LABORAL, DEDUCIDO POR CHILE ANDES FOODS.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 23 de noviembre de 2010

ROL Nº 1.594-2009 384

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 535, 536, 537 Y 540 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR EL JUEZ TITULAR DEL SEGUNDO JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE PUERTO MONTT.

Sentencia: 29 de enero de 2010

ROL Nº 1.595-2009 386

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN SISTEMA INSTITUCIONAL PARA EL DESARROLLO DEL TURISMO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 28 de enero de 2010

Ley Nº 20.423, de 12 de febrero de 2010

ROL Nº 1.596-2009 393

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY Nº 17.729, DEDUCIDO POR INGBORG RENDEL AUGANT.

Sentencia: 21 de enero de 2010

ROL Nº 1.597-2009 396

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 126 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD COLECTIVA CIVIL “DEFENSA DE LA COMUNIDAD PUEBLO DE CAIMANES Y COMPAÑÍA”.

Sentencia: 21 de enero de 2010

ROL Nº 1.598-2009 399

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JORGE RACCOURSIER HISINGER.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES, SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 14 de diciembre de 2010

ROL Nº 1.599-2009 424

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR INGRID ELLEN DEMANDES WOLF.

Sentencia: 18 de mayo de 2010

ROL Nº 1.600-2009 425

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY Nº 19.983 Y DE LOS ARTÍCULOS 434 Y 437 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR LA CORPORACIÓN COLEGIO ALEMÁN Y EL COLEGIO ALEMÁN SANTO THOMAS MORUS.

Sentencia: 28 de enero de 2010

ROL Nº 1.601-2009 428

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SÉPTIMO DEL NÚMERO 1º, Y DEL INCISO SEGUNDO DEL NÚMERO 3º, AMBOS DEL ARTÍCULO 453 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LA CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL.

Sentencia: 10 de marzo de 2010

ROL Nº 1.602-2010 431

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE LAS ADECUACIONES NECESARIAS EN LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL CONGRESO NACIONAL PARA ADAPTARLA A LA LEY Nº 20.050.

PREVENCIÓN, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, RAÚL BERTELSEN RE-

PETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDÉS, CARLOS CARMONA SANTANDER, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 1 de junio de 2010

Ley Nº 20.447, de 3 de julio de 2010

ROL Nº 1.603-2010 472

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 17.336, SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL.

Sentencia: 30 de marzo de 2010

Ley Nº 20.435, de 4 de mayo de 2010

ROL Nº 1.604-2010 479

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN COMUNITARIA CIUDADANA.

Sentencia: 23 de marzo de 2010

Ley Nº 20.433, de 4 de mayo de 2010

ROL Nº 1.605-2010 482

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR RODRIGO ISMAEL GAJARDO TORO.

Sentencia: 3 de marzo de 2010

ROL Nº 1.606-2010 485

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR MIGUEL FRANCISCO NIETO EAREY.

Sentencia: 14 de abril de 2010

ROL Nº 1.607-2010 488

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 213 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR MARÍA CRISTINA BOGADO HERNÁNDEZ.

Sentencia: 3 de febrero de 2010

ROL Nº 1.608-2010 491

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 287 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR JULIÁN FEBRERO MOSCOSO.

Sentencia: 28 de enero de 2010

ROL Nº 1.609-2010 494

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR ÁLVARO PAVÉS JORQUERA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 2 de diciembre de 2010

ROL Nº 1.610-2010 501

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN RECLAMO JUDICIAL EN CONTRA DE LAS SANCIONES APLICADAS POR PERCEPCIÓN INDEBIDA DEL SUBSIDIO NACIONAL PARA EL TRANSPORTE PÚBLICO REMUNERADO DE PASAJEROS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 23 de marzo de 2010

Ley Nº 20.432, de 11 de mayo de 2010

ROL Nº 1.611-2010 502

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL Y 5º TRANSITORIO, INCISOS CUARTO Y FINAL, DE LA LEY Nº 19.585, DEDUCIDO POR EL JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL.

Sentencia: 9 de marzo de 2010

ROL Nº 1.612-2010 509

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR WALTER GUILLERMO JADUE JADUE.

Sentencia: 3 de febrero de 2010

ROL Nº 1.613-2010 512

CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN FELIPE Y EL MINISTERIO PÚBLICO.

Sentencia: 4 de agosto de 2010

ROL Nº 1.614-2010 512

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 39 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR CECILIA KADIZ HAIQUEL.

Sentencia: 3 de febrero de 2010

ROL Nº 1.615-2010 515

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 35 DE LA LEY Nº 18.962, Y DECRETO LEY Nº 479, DE 1974, DEDUCIDO POR EL PRESIDENTE DE LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, CARLOS CARMONA SANTANDER Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 20 de enero de 2011

ROL Nº 1.616-2010 533

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DEL AÑO 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JAZMÍN DEL PILAR QUINTANA VERA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 7 de enero de 2011

ROL Nº 1.617-2010 550

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR PATRICK ELÍAS RAMÍREZ RUBIO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 13 de enero de 2011

ROL Nº 1.618-2010 551

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL D.F.L. Nº 1, DEL AÑO 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR ORLANDO MONJE CORRIAL Y CARMEN HINOSTROZA RIVERA.

Sentencia: 6 de abril de 2010

ROL Nº 1.619-2010 552

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR VICTORIA SILVIA ARÁNGUIZ.

Sentencia: 23 de septiembre de 2010

ROL Nº 1.620-2010 554

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR DOMINIQUE VERHASSELT.

Sentencia: 24 de febrero de 2010

ROL Nº 1.621-2010 555

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR ROBERTO TORREALBA GÁRATE.

Sentencia: 24 de febrero de 2010

ROL Nº 1.622-2010 555

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR HUGO VILLANUEVA CRUZ.

Sentencia: 24 de febrero de 2010

ROL Nº 1.623-2010 555

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR VICTORIA ZAPATA FERNÁNDEZ.

Sentencia: 24 de febrero de 2010

ROL Nº 1.624-2010 556

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 213 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR BOGADOS INGENIEROS CONSULTORES S.A.

Sentencia: 24 de marzo de 2010

ROL Nº 1.625-2010 559

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450 BIS DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR EDWIN SÁNCHEZ MUÑOZ.

Sentencia: 6 de abril de 2010

ROL Nº 1.626-2010 561

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR SAMUEL EDUARDO LAMBRECHT CORTÉS.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y EL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 29 de noviembre de 2010

ROL Nº 1.627-2010 576

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR MARCOS RIFFO ORMEÑO.

Sentencia: 18 de mayo de 2010

ROL Nº 1.628-2010 577

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR MANUEL CARLOS RUZ MILLÁN.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 28 de diciembre de 2010

ROL Nº 1.629-2010 592

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR MANUEL CARLOS RUZ MILLÁN.

DAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR WALTER GUILLERMO JADUE JADUE.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES, SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 14 de diciembre de 2010

ROL Nº 1.630-2010 593

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 248, LETRA A), Y 250, LETRA A), DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR HUGO ACUÑA RODRÍGUEZ.

Sentencia: 16 de marzo de 2010

ROL Nº 1.631-2010 596

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 169 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR VASILE BUZARA.

Sentencia: 5 de julio de 2010

ROL Nº 1.632-2010 598

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5, LETRA C), Y 12 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2006, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, DEDUCIDO POR ENERGÍA DEL LIMARÍ S.A.

Sentencia: 19 de marzo de 2010

ROL Nº 1.633-2010 599

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º TRANSITORIO, INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 19.947, DEDUCIDO POR EL JUEZ DEL TRIBUNAL DE FAMILIA DE CONCEPCIÓN.

Sentencia: 16 de marzo de 2010

ROL Nº 1.634-2010 603

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 125, Nº 1, INCISO PRIMERO Y FINAL, DE LA LEY Nº 18.892, LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA, DEDUCIDO POR LOTA PROTEIN S.A.

Sentencia: 19 de marzo de 2010

- ROL Nº 1.635-2010** **606**
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 212 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR ALBERTO MICHEL HADDAD VALECH.
 Sentencia: 18 de marzo de 2010
- ROL Nº 1.636-2010** **609**
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR MÓNICA ALEJANDRA BASCUÑÁN CABEZAS.
 PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES, SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.
 Sentencia: 14 de abril de 2011
- ROL Nº 1.637-2010** **631**
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR ANDRÉS SCHUEFTAN SCHWED.
 Sentencia: 28 de abril de 2010
- ROL Nº 1.638-2010** **632**
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR HUGO VILLANUEVA CRUZ.
 Sentencia: 13 de enero de 2011
- ROL Nº 1.639-2010** **635**
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR JUANITA SALAS QUIJADA.
 Sentencia: 6 de agosto de 2010
- ROL Nº 1.640-2010** **638**
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR RAÚL VILLARROEL ARAYA.
 PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.
 Sentencia: 12 de julio de 2011

ROL Nº 1.641-2010 650

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR FRANCISCO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ.

Sentencia: 28 de abril de 2011

ROL Nº 1.642-2010 650

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR DOUGLAS ECCLEFIELD PHILLIPS.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 9 de junio de 2011

ROL Nº 1.643-2010 651

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR MÁXIMO ALFREDO DÍAZ POZO.

Sentencia: 21 de septiembre de 2010

ROL Nº 1.644-2010 654

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR VICTORIA ZAPATA FERNÁNDEZ.

Sentencia: 20 de mayo de 2010

ROL Nº 1.645-2010 658

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO ACORDADO SOBRE PLAN DE CONTINGENCIA PARA LOS JUZGADOS CIVILES DE SANTIAGO, DEDUCIDO POR JORGE ENRIQUE OCHSENIUS VARGAS.

Sentencia: 13 de abril de 2010

ROL Nº 1.646-2010 661

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR MARISA ANSALDO CAFERRATA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 7 de julio de 2010

ROL Nº 1.647-2010 671

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR EVELYN FIGUEROA OLGUÍN.

Sentencia: 23 de julio de 2010

ROL Nº 1.648-2010 672

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR VALESKA VEKOVSKI KEIM.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 2 de diciembre de 2010

ROL Nº 1.649-2010 681

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR DOMINIQUE VERHASSELT.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 21 de diciembre de 2010

ROL Nº 1.650-2010 696

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR DAVID TRAJTMANN KRYSAL.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 12 de julio de 2011

