

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL CHILE



JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

TOMO XX

Sentencias Pronunciadas
entre 2010 y 2012

Roles N^{OS} 1.741 - 1.850

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, octubre 2013
Avda. Apoquindo 4.700, La Condes, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 231.004
ISBN: 978-956-8186-32-6
Santiago de Chile

Diseño e impresión:
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CHILE

JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL

TOMO XX

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2010 Y 2012
ROLES N^{os} 1.741 - 1.850

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 2010 y 2012	15
Índices:	
– Índice temático de sentencias	781
– Índice general de sentencias	807

PRESENTACIÓN

El Tomo XX de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se publica en esta oportunidad, contiene la transcripción íntegra de las decisiones adoptadas por la Magistratura entre los años 2010 y 2012, que han puesto término a los procesos roles N^{os} 1.741 al 1.850.

Destacan en este ejemplar, un grupo de sentencias definitivas recaídas en procesos de control preventivo y obligatorio de constitucionalidad de los siguientes proyectos de ley que fueron remitidos por el Congreso Nacional al efecto: el proyecto de ley que introdujo reformas en materia de mercado de capitales (STC Rol N^o 1.752); el proyecto de ley que permite la aplicación del procedimiento de demandas colectivas en los juicios por daños o perjuicios en la calidad de las construcciones (STC Rol N^o 1.833); el proyecto de ley que se refiere a la fiscalización en materia ambiental en el tiempo que medie entre la supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la normativa legal que se indica (STC Rol N^o 1.836); el proyecto de ley que modifica el Código Penal y la Ley de Violencia Intrafamiliar para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito y modificar normas sobre el parricidio (STC Rol N^o 1.848), y el proyecto de ley que modifica el sistema de justicia militar y establece un régimen más estricto de sanciones, tratándose de delitos contra los miembros de la policía (STC Rol N^o 1.845).

El lector podrá, asimismo, conocer los fundamentos en los que esta Magistratura motivó la sentencia que resolvió un requerimiento de parlamentarios que pretendía obtener la declaración de inconstitucionalidad del Decreto Supremo N^o 264, de 2010, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en cuanto éste regula el tránsito tecnológico que discurre desde la televisión analógica a la televisión digital (STC Rol N^o 1.849).

Por representar un porcentaje importante dentro del total de las sentencias que aparecen publicadas en esta publicación, cabe mencionar los fallos dictados por este Tribunal Constitucional en ejercicio de la atribución contemplada en el numeral 6° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, esto es, aquellos que contienen pronunciamiento respecto de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducidas para impugnar preceptos legales vinculados al ámbito de la responsabilidad civil, al ejercicio de la función pública, a los procedimientos sobre acceso a la información pública y al sistema privado de salud, entre otros.

Finalmente este tomo de jurisprudencia contiene una de las sentencias emitidas por el Tribunal en ejercicio de la atribución que le ha confiado el Constituyente para controlar la constitucionalidad de los Autos Acordados de algunos tribunales. Es el caso de la dictada en los procesos acumulados roles N^{os} 1.812, 1.816 y 1.817, relativa a disposiciones del Auto Acordado de la Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales.

Reiterando lo expresado en ediciones anteriores, es permanente preocupación del Tribunal Constitucional que a través de esta clase de publicaciones se apoye la difusión no sólo de su jurisprudencia, sino el conocimiento de los valores, normas y principios que integran el Texto Constitucional.

RAÚL BERTELSEN REPETTO

Ex Presidente

Tribunal Constitucional

SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCELENTÍSIMO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ENTRE 2010 Y 2012

Roles N^{os} 1.741 - 1.850

ROL N° 1.741-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR GERARDO VILLEGAS MILLAR

Santiago, quince de marzo de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 3 de junio de 2010, el abogado Alfredo Maira Lillo, en representación de Gerardo Villegas Millar, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, en la causa sobre indemnización de perjuicios por daño moral caratulada “Maira con Fisco”, que se encuentra actualmente pendiente ante el Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° 28.538-2009.

El precepto legal impugnado dispone que:

“Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.”

Como antecedentes de la gestión en que incide la acción impetrada, se indica que el señor Villegas Millar es chileno, radicado en Alemania y nacionalizado alemán y que, con ocasión de una de sus frecuentes visitas a nuestro país, a principios del año 2009, conoció a Cosme Gómez Holzapfel, quien le ofreció sus servicios para tramitar ante el Ministerio de Bienes Nacionales la adjudicación de un inmueble en la ciudad de Viña del Mar, cobrándole un honorario a cambio, todo lo cual quedó plasmado en un contrato celebrado entre ellos en enero de ese año. Días después,

el señor Gómez le entregó un certificado fechado 11 de febrero, con logo, timbre y firma, que lo signaba como “acreditado” ante el Ministerio de Bienes Nacionales para participar en las licitaciones promovidas por dicho organismo.

Agrega el abogado requirente que, en julio de 2009, el señor Villegas Millar hizo contacto con él para indagar el significado y alcance del certificado referido, ante lo cual el abogado se contactó telefónicamente y vía correo electrónico con Nelson Eade, abogado del Ministerio de Bienes Nacionales, quien, el día 11 de agosto del mismo año, confirmó su apreciación, indicándole que el documento constituía un certificado falso.

Añade el actor que el día 16 de agosto de 2009 apareció publicado simultáneamente, tanto en El Mercurio de Santiago como en el diario La Tercera, un aviso que indicaba como “*Información a la opinión pública*” que “*El Ministerio de Bienes Nacionales se hace un deber alertar a la ciudadanía en general acerca de acciones fraudulentas de personas inescrupulosas que utilizando documentación falsa se arrojan la calidad de ‘acreditado’ por este Ministerio para intermediar en la adjudicación de propiedades, en representación de determinados usuarios. Tal es el caso de una persona que señala llamarse Gerardo Villegas Millar; que en un documento escrito de fecha 11 de febrero de 2009, usando un logo de Gobierno y timbre de la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Bienes Nacionales falsificados, dice encontrarse inscrito en un Registro de una división del Ministerio inexistente. Se hace presente a la opinión pública que ninguna persona con ese nombre figura en los Registros de contratistas del Ministerio de Bienes Nacionales. Además, la firma, logo oficial y timbre usados en el mencionado documento no corresponde[n] a los sellos y simbología oficiales que usa la institución*”.

Indica el requirente que el día siguiente tomó contacto nuevamente con el referido abogado del Ministerio, advirtiéndole el error de proporciones en que se había incurrido, al señalar en las publicaciones a la víctima de la estafa como si fuera el autor de la misma, a lo cual el abogado Eade, por correo electrónico, respondió que se efectuarían a la brevedad posible las publicaciones rectificatorias en los mismos periódicos.

Sostiene el actor que a la fecha de interposición del presente requerimiento de inaplicabilidad aún no han sido publicados los avisos rectificatorios y que, lo que es más grave, se mantiene en la página web del Ministerio la misma publicación aparecida en los diarios, lo que acredita a través de una certificación notarial que acompaña, de fecha 1° de junio de 2010.

Lo expuesto motivó que el señor Villegas Millar interpusiera una demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios morales, en contra del Fisco de Chile, que constituye la gestión *sub lite*, y que fue contestada por el Consejo de Defensa del Estado solicitando su rechazo, según una de las alegaciones subsidiarias, por ser improcedente conforme a lo dispuesto, precisamente, en el artículo 2331 del Código Civil.

En cuanto al conflicto constitucional planteado, estima el requirente que la aplicación del artículo 2331, en el caso concreto, vulnera los artículos 1^º, 4^º, 5^º y 19, N^{OS} 4^º, y 26^º de la Constitución Política, al limitar la indemnización extrapatrimonial del derecho al honor, restricción no autorizada por la Constitución, que no obedece a ninguna racionalidad jurídica y que impone condiciones o requisitos que afectan la esencia del derecho, al impedir la obtención de una indemnización pecuniaria cuando el hecho generador del daño consiste en imputaciones injuriosas que, como ocurre en la especie, en principio, sólo han provocado un daño de carácter moral.

Señala que tanto la doctrina como la jurisprudencia han concluido que el precepto impugnado se encontraría derogado tácitamente, a partir de la vigencia de la Carta Fundamental de 1980 y de las garantías establecidas en los N^{OS} 4^º y 26^º de su artículo 19, lo que ha sido recogido por esta Magistratura Constitucional en la sentencia Rol N^º 943, que determinó su inaplicabilidad.

Agrega el requirente que la sentencia indicada, cuyos considerandos vigésimo y siguientes pide tener por reproducidos, así como la sentencia Rol N^º 1.185 de este Tribunal, han permitido establecer con toda certeza la infracción que supone el precepto cuestionado a un conjunto de disposiciones constitucionales que recogen el principio de responsabilidad y que esta Magistratura ha determinado que la responsabilidad civil, como deber de indemnizar todo daño inferido a otro, *“no es sino aplicación de las bases fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional configurada por ciertos principios y valores básicos, entre otros, el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona humana”*.

A lo anterior añade que la aludida jurisprudencia de esta Magistratura ha dado cuenta de que el daño moral constituye un perjuicio susceptible de reparación, de acuerdo a la regla general contenida en el artículo 2329 del Código Civil, y que en ella se desarrolla la garantía del respeto y protección de la vida privada y la honra de la persona y su familia, consagrada en el artículo 19, N^º 4^º, de la Carta Fundamental, concluyéndose que el *“derecho a la honra no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana”*.

Finalmente el actor sostiene que el artículo 2331, invocado por la demandada en la gestión *sub lite*, constituye una limitación o restricción al principio constitucional del deber de reparación del daño causado por una acción u omisión ilícita, vulnerándose de este modo las normas, principios y deberes constitucionales sobre los cuales esta Magistratura ya se ha pronunciado, transcribiendo al efecto parte de la sentencia Rol N^º 943.

Por resolución de 15 de julio de 2010, la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido y, pasados los autos

al Pleno para su sustanciación, fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y del Fisco de Chile.

Mediante presentación de 19 de agosto del año en curso y encontrándose dentro de plazo, Irma Soto Rodríguez, Abogado Procurador Fiscal de Santiago subrogante, del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, en su calidad de parte en la gestión judicial en que incide el requerimiento, formula observaciones instando por su rechazo, con costas.

Al efecto, señala que el actor no especifica en qué forma la aplicación del artículo 2331 en el caso concreto resulta inconstitucional, sino que se limita a remitirse a los fallos dictados con anterioridad por esta Magistratura, lo que, teniendo en cuenta la jurisprudencia de este Tribunal en el sentido de que la inconstitucionalidad no debe analizarse en abstracto, bastaría para rechazar el requerimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, agrega que, en el evento de que el juez de la instancia decidiera aplicar el precepto cuestionado, ello no resulta inconstitucional. En este sentido indica que la consagración constitucional del derecho al honor no implica que sea de su esencia una especie de derecho a reparación pecuniaria total, sin límite legal, en el evento de que sea lesionado. Por lo demás, añade, el artículo 2329 del Código Civil, que contiene la regla general de reparación de todo daño, no tiene rango constitucional y no obsta a que el legislador reglamente, limite o establezca condiciones para fijar el derecho a una reparación, así como su alcance y quantum.

Agrega que la indemnización pecuniaria no borra el daño a la imagen o a la reputación, lo que sí puede lograrse por la vía penal, o al disponerse la publicación de la sentencia condenatoria o de las excusas del ofensor. En rigor, la protección a la honra está dada básicamente por los delitos de calumnia e injuria previstos en el Código Penal y por las normas de la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

Añade que la Constitución, en sus artículos 6° y 7°, incisos finales, establece la responsabilidad civil del Estado, entregando explícitamente su regulación a la ley, sin consagrar ninguna regla ni principio de reparación integral.

El Consejo de Defensa del Estado aduce, además, que el artículo 2331 tiene un doble fundamento que evidencia su justificación y racionalidad: 1°) la necesidad de asegurar otro derecho esencial, como es la libertad de opinión y de información, garantizada por el artículo 19, N° 12°, de la Constitución, y respecto de la cual se responde en caso de delito; y 2°) el propósito de evitar los abusos en la litigación.

Sostiene que la restricción a la reparación del daño moral en razón de imputaciones injuriosas es, a su vez, limitada, si se relaciona con el artículo 40, inciso segundo, de la Ley N° 19.733, en que se permite la indem-

nización del daño moral, sólo que estando sujeta a una mayor exigencia, al requerir dolo penal.

Concluye la representante del Fisco reafirmando que el ámbito de reparación de la honra está sujeto a la ley, lo que se confirma porque cuando el Constituyente ha decidido abordar directamente las indemnizaciones, lo ha hecho de modo expreso, como ocurre a propósito del error judicial, en el artículo 19, N^º 7^º, letra i), de la Carta Fundamental, en que se autoriza explícitamente la indemnización del daño moral; o en el caso de la expropiación, en que el artículo 19, N^º 24,^º de la misma sólo autoriza el resarcimiento de los daños patrimoniales. Luego, si el Constituyente de 1980 nada expresó sobre la indemnización por atentados a la honra, no obstante conocer el artículo 2331, es porque entendió que su protección la efectúa la ley a través de la configuración de delitos, sin que formen parte del contenido del derecho al honor protegido constitucionalmente el alcance y requisitos para su reparación en caso de lesión.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de fecha 4 de noviembre de 2010 se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Alfredo Maira Lillo, por el requirente, y Paulina Veloso Valenzuela, por el Fisco de Chile.

Se decretó, como medida para mejor resolver, que se requiriera al Consejo de Defensa del Estado para que remitiera al Tribunal todos los antecedentes relativos a la denuncia que habría sido formulada al Ministerio Público en relación a los hechos que inciden en la causa *sub lite* y copia de la carpeta de investigación de la Fiscalía, la cual se tuvo por cumplida con fecha 26 de noviembre de 2010, y

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO. Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario

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

CUARTO. Que, en autos, la gestión pendiente corresponde a la causa “*Maira con Fisco*”, seguida ante el Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 28.538-2009, en la cual Gerardo Villegas Millar ha demandado al Fisco por responsabilidad extracontractual. En dicha causa, el requirente exige al Fisco que le indemnice los daños morales, que habría sufrido a causa de la publicación de un aviso en dos periódicos de circulación nacional, por el Ministerio de Bienes Nacionales, que estima lesivo para su honra;

QUINTO. Que el requirente ha solicitado a esta Magistratura emitir pronunciamiento sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, indicando que la aplicación de este precepto a la gestión pendiente infringiría los artículos 1°, 4°, 5° y 19 N°s 4° y 26°, de la Constitución Política de la República, y ha fundado razonablemente la impugnación;

SEXTO. Que cabe considerar que el artículo 2331 del Código Civil, cuya inaplicabilidad se solicita, dispone:

“Art. 2.331. Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.”

Como se observa, el precepto impugnado contiene dos normas que regulan la procedencia de la indemnización por daño ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. La primera de ellas establece la imposibilidad de demandar indemnización pecuniaria, a menos que se pruebe daño emergente o lucro cesante; la segunda consagra lo que la doctrina denomina *exceptio veritatis*, señalando que no habrá lugar a la indemnización de daño contra imputaciones injuriosas cuando se probare la verdad de las mismas;

SÉPTIMO. Que, como de forma reiterada y en numerosas ocasiones se ha señalado, a este Tribunal no le corresponde determinar qué norma legal debe ser aplicada por el juez de fondo para resolver la controversia suscitada, así como tampoco le compete determinar si debe o no aplicarse un determinado precepto legal a una gestión pendiente (entre otros, STC Rol N° 1.513 y, recientemente, Rol N° 1.463). Basta que la aplicación del precepto legal en cuestión “*pueda*” resultar decisiva en la gestión pendiente (STC Rol N° 1.405); o bien que el juez de fondo tenga la “*posibilidad*” de aplicar dicho precepto (STC roles N°s 501, 505, 634, 709 y 943);

OCTAVO. Que, de lo señalado en el considerando anterior, se deduce que el pronunciamiento que este Tribunal emita al resolver el requerimiento no prejuzga en modo alguno sobre la decisión del juez de fondo en consideración a la verificación de los supuestos fácticos del mismo ni sobre la aplicación del artículo 2331 del Código Civil.

Tampoco compete a esta Magistratura subsanar errores cometidos por los litigantes que pudieran incidir en la decisión del juez de fondo. Lo que se resuelva en esta sede es de exclusivo alcance respecto de la eventual aplicación del precepto legal en cuestión. La determinación de responsabilidad habrá de efectuarse en atención a la prueba rendida por las partes y los niveles de cuidado que el juez identifique como exigibles a ellas, ponderando, por una parte, los deberes de información que alega en su defensa el Ministerio de Bienes Nacionales versus la eventual afectación a la honra del requirente;

NOVENO. Que, en la presente sentencia, esta Magistratura únicamente se pronunciará sobre la inconstitucionalidad de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en la gestión pendiente *sub lite*. Por consiguiente el pronunciamiento que este Tribunal emitirá es independiente de la efectiva procedencia de una indemnización por concepto de daño moral en dicha causa. Tal como se ha señalado en oportunidades anteriores, *“la inaplicación del precepto no implica emitir pronunciamiento alguno acerca de la concreta procedencia de la indemnización del daño moral en la gestión que ha originado el requerimiento de autos, la que habrá de determinar el juez de la causa, teniendo presentes las restricciones y el modo en que, conforme a la ley y demás fuentes del derecho, procede determinar la existencia del injusto, el modo de acreditar el daño moral efectivamente causado, el modo y cuantía de su reparación pecuniaria y demás requisitos que en derecho proceden.”* (Prevención en Rol N^º 943 de 2007 y, recientemente, Rol N^º 1.463). Casos sobre responsabilidad del Estado, como en autos, no están exceptuados de estas consideraciones;

DÉCIMO. Que el artículo 2331 del Código Civil establece una excepción perentoria al resarcimiento del daño moral, lo que ha llevado a esta Magistratura a declarar su inaplicabilidad en varias oportunidades, y también a iniciar, de oficio, un procedimiento para analizar su inconstitucionalidad, ejerciendo la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, N^º 7^º, de la Constitución Política; mismo que actualmente se encuentra pendiente bajo el Rol N^º 1.723;

DECIMOPRIMERO. Que al fijar las condiciones de procedencia de la indemnización en casos de afectación a la honra el legislador debe respetar la esencia de los derechos involucrados, de conformidad al artículo 19, N^º 26^º, de la Constitución;

DECIMOSEGUNDO. Que, como se desprende del tenor literal del artículo 2331 del Código Civil, su aplicación en la gestión pendiente impediría –a priori– toda reparación del daño moral por afectaciones a la

honra. Con ello se establece un impedimento absoluto para obtener indemnización por el daño moral cuando éste haya tenido su origen en imputaciones injuriosas, como es justamente el supuesto de hecho invocado en autos por el requirente. El precepto no considera ningún tipo de excepción ni atiende a casos en que pudiera estimarse procedente una indemnización parcial;

DECIMOTERCERO. Que el precepto legal cuestionado, al impedir siempre la indemnización del daño moral por afectaciones al derecho a la honra ocasionadas por imputaciones injuriosas, establece una distinción claramente arbitraria que afecta en su esencia ese derecho al obstaculizar su reparación.

Sobre esta materia este Tribunal ha expresado: *“En efecto, el legislador no es libre para regular el alcance de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y asegura a todas las personas. Por el contrario, y como lo dispone el artículo 19, N° 26°, de la misma, debe respetar la esencia del derecho de que se trata como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”* (STC Rol N° 943, c. trigesimosegundo);

DECIMOCUARTO. Que en igual sentido, en el presente caso, el precepto legal cuya aplicación se cuestiona resulta desproporcionado, pues impide de modo absoluto y a priori la indemnización del daño moral cuando se estima lesionado el crédito u honra de una persona por imputaciones injuriosas y el juez de fondo pudiera determinar su procedencia. Con ello, de aplicarse el precepto en la gestión pendiente, se afectaría en su esencia un derecho amparado por la Constitución (artículo 19, N° 4°), vulnerando así lo prescrito por el artículo 19, N° 26°, de la Carta Fundamental;

DECIMOQUINTO. Que cabe reiterar asimismo, lo señalado por este Tribunal en su STC Rol N° 1.185: *“el efecto natural de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos que se persigan criminalmente, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el que produce esta clase de atentados y, ordinariamente, el único”;*

DECIMOSEXTO. Que, conforme a lo razonado, se concluye que la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en la gestión judicial pendiente invocada en este proceso, resultaría contraria a la Constitución y así se declarará.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, N°s 4° y 26°, y 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimeros, de la Carta

Fundamental, 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 acoge el requerimiento de fojas uno, declarando inaplicable el artículo 2331 del Código Civil en la gestión *sub lite*.

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente) e Iván Aróstica Maldonado dejan constancia de que no suscriben los considerandos séptimo, octavo y noveno de la sentencia.

El Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre a la sentencia compartiendo solamente sus considerandos decimosegundo y decimotercero y tiene presente, además, los razonamientos siguientes:

1°. Que el artículo 2331 del Código Civil es una norma anacrónica, dictada un siglo y medio antes de que en la Constitución Política de Chile se estableciera en su artículo 19, número 4°, que *“la Constitución asegura a todas las personas (...) el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”*.

2°. Que la referida descontextualización no sólo es cronológica, sino referida a los elementos que concurren a su configuración jurídica. En efecto, el daño inferido a una persona por un acto injurioso materializado a través de los medios de comunicación masivos audiovisuales modernos, es de tal entidad, que el descrédito consecuente es prácticamente imposible de reparar, incluso con los instrumentos de aclaración que en la legislación especial cándidamente se dispone.

3°. Que la ausencia de una hipotética sanción pecuniaria en el monto que el descrédito de una persona amerite, o sea alto, no hace sino alentar el desdén por aquel efecto con que pueden actuar los medios de comunicación, dotados hoy en día del máximo poder que entidad alguna hubiese detentado en una sociedad libre y con Estado de derecho vigente. Al revés, la posibilidad concreta de acarrear el pago de indemnización constituiría un freno efectivo a la posibilidad de verificar tales actos injuriosos.

4°. Qué es más esencial para la democracia el derecho a la honra que el derecho a la libertad de información, resulta de considerar a la primera como parte constitutiva de la dignidad de la persona. ¿De qué serviría a la noble causa democrática que pudiese, en nombre de la libertad de expresión, causar impunemente el descrédito de las personas, especialmente de quienes tienen o han tenido a su cargo las más altas dignidades públicas?

5°. Que el anacronismo mencionado –y por lo tanto la derogación tácita que afecta al precepto impugnado de autos por contradecirse con la norma constitucional posterior– es tan evidente que el actual debate jurídico sobre estas materias se encuentra situado en preguntarse cómo es posible proteger la vida privada de las personas frente a los ataques provenientes de las plataformas mediales electrónicas, antes de discutir sobre las diferenciaciones que presentan los dos incisos del precepto demomonónico cuestionado como ocurre en el caso de autos.

6°. Que el anacronismo descrito afectará inevitablemente a toda acción de inaplicabilidad que se interponga reclamando el resultado contrario a la Constitución que acarrearía su aplicación, como es el caso de autos.

Los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney, concurren a lo resuelto en la sentencia previniendo que la aplicación de la expresión “, *a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria,*”, contenida en el artículo 2331 del Código Civil impugnado, al caso concreto de que se trata, es la que, especial y particularmente, produciría efectos contrarios a la Constitución Política, teniendo presente las siguientes consideraciones:

1°. Que, toda vez que el requirente ha invocado como infringido el artículo 19, Nº 4°, de la Constitución, cabe hacer algunas precisiones sobre éste. Desde luego, recordar que dicho precepto no consagra un derecho absoluto. Su protección admite límites, muchos de los cuales se relacionan con la libertad de expresión, consagrada en el artículo 19, Nº 12°, de la Constitución, y que constituye uno de los pilares de la democracia, el derecho a informar y ser informado y los deberes de tolerancia y crítica que implica la vida en sociedad. Por eso la Ley Nº 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, junto con establecer el derecho de aclaración o rectificación para toda persona ofendida o injustamente aludida en un medio de comunicación, no lo reconoce “*con relación a las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, sin perjuicio de la sanción a que puedan dar lugar esos artículos, si por medio de su difusión se cometiere alguno de los delitos penados en esta ley.*” (Artículo 21 de la Ley Nº 19.733);

2°. Que en autos, pese a que la información que el requirente estima atentatoria contra su honra se difundió a través de un medio de comunicación social, no consta que se haya ejercido la acción penal que confiere el artículo 29 de la Ley Nº 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo;

3°. Que, por otra parte, si bien a esta Magistratura no le corresponde evaluar el mérito de las decisiones legislativas, la restricción de derechos prevista por la ley debe satisfacer un mínimo test de proporcionalidad, sobre todo cuando importan establecer un tratamiento diferenciado, como ocurre en el caso de la norma impugnada en este proceso de inaplicabilidad;

4°. Que, atendido lo expresado, para examinar la pertinencia constitucional de la regla establecida por el artículo 2331 del Código Civil en materia de reparación del daño causado, es necesario, en primer lugar, analizar si la restricción del derecho a la honra persigue un fin legítimo; en segundo lugar, determinar si la norma resulta adecuada e idónea para alcanzar dicho fin y, por último, clarificar si la diferencia es razonable en relación con el fin propuesto (Así lo ha indicado reiteradamente este Tribunal, entre otras, en STC roles N^{OS} 790, 986, 1046, 1.061, 1.182, 1.234, 1.276, 1.361 y 1.463);

5°. Que cabe tener presente que el legislador puede legítimamente regular las condiciones de procedencia o los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, ya sea estableciendo plazos de prescripción, configurando presunciones legales de responsabilidad o determinando –por ejemplo– que para demandar la responsabilidad deben cumplirse determinados presupuestos procesales. También, por lo tanto, puede regular la procedencia de la indemnización del daño moral. El principio de responsabilidad que impregna todo nuestro ordenamiento jurídico adquiere las más variadas formas a través de estatutos jurídicos especiales de responsabilidad (así se ha señalado por este Tribunal en STC roles N^{OS} 1.185 y 1.463).

En las últimas décadas existen numerosos ejemplos de regulación especial de la responsabilidad extracontractual. Así ha ocurrido con las normas sobre la responsabilidad de las Municipalidades y de la Empresa de Ferrocarriles del Estado; la Ley N^º 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N^º 18.302, sobre Seguridad Nuclear; la Ley N^º 18.916, que fija el Código Aeronáutico; la Ley N^º 16.744, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; la Ley N^º 18.290, del Tránsito; la legislación sobre protección agrícola, navegación, el Código de Minería; el D.F.L. N^º 458, de 1975 del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones; la Ley N^º 19.628, sobre Protección de Datos Personales; la Ley sobre Mercado de Valores y la Ley sobre Sociedades Anónimas, entre otros cuerpos legales, sin olvidar la Ley N^º 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo. Asimismo, en otros cuerpos legales, el legislador ha establecido que sólo procederá la indemnización por determinados tipos de daños, como ocurrió en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, controlada constitucionalmente sin objeción a este respecto

mediante la Sentencia Rol N° 293, de 1999, por lo que no cabe afirmar la existencia de un derecho constitucional absoluto al daño moral;

6°. Que así, preciso es considerar que el precepto legal impugnado contiene dos normas: la primera de ellas establece la imposibilidad de demandar una indemnización pecuniaria, a menos que se pruebe daño emergente o lucro cesante; la segunda, consagra lo que la doctrina denomina *exceptio veritatis*, señalando que no habrá lugar a la indemnización de daño contra imputaciones injuriosas cuando se probare la verdad de las mismas;

7°. Que, como se ha expresado, si bien estos previnientes concurren a lo resuelto en el fallo, estiman que el reproche de constitucionalidad recae principalmente en la parte del artículo 2331 del Código Civil que dispone: “, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria,” y tienen presente para ello, además, que en el proceso *sub lite* no ha habido una impugnación explícita y directa de la constitucionalidad de la *exceptio veritatis* prevista en el mismo precepto legal.

El Ministro señor Enrique Navarro Beltrán, por su parte, deja constancia de que concurre a la sentencia, pero no comparte lo expresado en los considerandos decimotercero y decimocuarto.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes, quien estuvo por rechazar el requerimiento atendiendo a las consideraciones siguientes:

1°. Que la Constitución Política de la República ha confiado al legislador determinar las formas concretas en que se regulará la protección de la vida privada y de la honra de la persona y de su familia. En efecto, en la norma del numeral 4° del artículo 19 constitucional no se contiene mandamiento alguno que guíe la labor del legislador en cuanto al desarrollo de las modalidades bajo las cuales habrá de llevarse a cabo el aseguramiento de esta garantía. Por consiguiente, es materia de la potestad legislativa determinar los alcances de la responsabilidad indemnizatoria derivada de una eventual lesión a dicho bien jurídico, como lo es asimismo establecer los deslindes de su tutela penal a través de la configuración de los delitos de injuria, calumnia y difamación, entre otros.

2°. Que cuando el constituyente quiso determinar la procedencia y condiciones de la indemnización del daño moral en circunstancias particularmente graves, lo hizo expresamente en el literal i) del número 7° del artículo 19 de la Ley Fundamental, donde directa e inequívocamente se regula el resarcimiento de este tipo de daño, cumplidas que sean ciertas exigencias, cuando se trata del llamado “*error judicial*”.

3°. Que tratándose, en la especie, de un tipo de daño que no tiene expresión o trasunto pecuniario, es perfectamente posible que el legis-

lador conciba otras formas eficaces para darle adecuado resguardo a un bien tan inmaterial como la honra de una persona, distintas de su resarcimiento en dinero, como podría ser, verbigracia, la imposición al autor del agravio de la obligación de publicar, a su costa, el texto íntegro de la sentencia condenatoria, con lo cual podría entenderse que se está resarcando el buen nombre del ofendido en forma más idónea (desde el punto de vista del fin que se persigue) que imponiendo una indemnización pecuniaria al ofensor.

4^º. Que, en cualquier caso, ninguna de las fórmulas que el legislador pudiera diseñar para dar protección al derecho a la honra de las personas, incluida la que en concreto consagra el impugnado artículo 2331 del Código Civil, entra en contradicción con la preceptiva constitucional concernida, la que, como ha quedado expuesto por este disidente, no incursiona en predeterminar formas y alcances concretos de la protección que preconiza y asegura.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney, al igual que la tercera prevención. Las otras prevenciones y la disidencia fueron redactadas por los Ministros que respectivamente las suscriben.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.741-2010

Se certifica que los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Francisco Fernández Fredes concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo, pero no firman, el primero, por encontrarse con permiso y el segundo, por estar haciendo uso de feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores 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 Nº 1.742-2010

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, PRESENTADO POR MALY LEICHTLE AMPUERO

Santiago, cinco de julio de dos mil once.

VISTOS:

A fojas 1, Maly Leichtle Ampuero ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 38 (en la parte que alude a la tabla de factor etéreo) de la Ley Nº 18.933, vigente con anterioridad a la Ley Nº 20.015, conocida también como Ley de ISAPRES; 38 ter de la Ley Nº 18.933, incorporado por el artículo 1º, Nº 15, de la Ley Nº 20.015; 2º de la Ley Nº 20.015, publicada en el Diario Oficial de diecisiete de mayo de dos mil cinco, y 199 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, del Ministerio de Salud, promulgado el veintitrés de septiembre de dos mil cinco y publicado el veinticuatro de abril de dos mil seis, en la causa de protección seguida ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de la ISAPRE Cruz Blanca S.A., ingreso Nº 1645-2010, que se encuentra actualmente pendiente.

El caso es que el requirente suscribió con la mencionada Isapre un plan de salud el veintiséis de junio de dos mil siete y, mediante carta fechada el treinta y uno de marzo de dos mil diez, ésta le informó el cambio de tramo de edad y el consiguiente aumento del precio de su plan de salud, de 4,55 a 5,6 Unidades de Fomento mensuales.

Sostiene la requirente 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 Nºs 2º, 9º, 18º, 24º y 26º del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Fundamenta, al efecto, 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 legales impugnadas vulnerarían su derecho a la igualdad, puesto que ellas establecen una diferencia entre los distintos grupos etéreos y entre los hombres y las mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, algunos –los de mayor edad y, dentro de ellos, las mujeres– pagan más que otros. Esta diferencia sería arbitraria, ya que la edad y el sexo constituyen hechos involuntarios, correspondientes a estados naturales inimputables a las personas que los viven. En este punto,

el actor también plantea que la norma legal impugnada atentaría en contra de la justicia al aumentar el precio del contrato de salud en la medida que aumenta la vulnerabilidad de la persona.

Agrega, enseguida, que el precepto legal cuestionado supone una cortapisa a la garantía del libre e igualitario acceso a la protección de la salud y al derecho a elegir el sistema al que la persona desee acogerse, sea estatal o privado, ya que el fuerte y creciente aumento del precio del plan de salud es una forma indirecta de obligarla a salir del sistema privado de salud.

Considera también afectado su derecho a la seguridad social y al goce de prestaciones básicas uniformes, ya que de aplicarse la norma legal impugnada para resolver el asunto pendiente de que se trata, el contrato de salud previsual perdería su naturaleza de institución de seguridad social y se transformaría en un contrato de seguro privado. Señala que forma parte del sentido intrínseco de la seguridad social proteger a la persona de los estados de necesidad derivados de contingencias vitales de universal ocurrencia y que uno de ellos sería el envejecimiento natural del individuo, por lo que los efectos de la aplicación de la norma legal cuestionada, en este caso, irían en contra de dicho valor fundamental.

Estima, asimismo, infringido el derecho de propiedad en la medida en que por la vía indirecta de aumentar en forma creciente y sostenida el precio del plan de salud, puede privarse al afectado del derecho a hacer uso del sistema privado de salud así como de los beneficios concretos que éste otorga, bienes que se encuentran incorporados a su patrimonio.

Agrega que, por último, se ha infringido la garantía de la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ella establece o que las limiten en los casos en que la propia Carta lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio, aspectos en que las normas impugnadas contravienen los preceptos constitucionales reseñados precedentemente.

La Segunda Sala de este Tribunal, por resolución de diecisiete de junio de dos mil diez (fojas 29), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide.

Por resolución de catorce de diciembre de dos mil diez (fojas 55), el Tribunal declaró admisible la acción deducida sólo respecto del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 e inadmisibles respecto de los demás preceptos legales impugnados.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el Tribunal ordenó practicar las comunicaciones y notificaciones previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, sin que los órganos constitucionales interesados hicieran uso de su derecho a formular observaciones dentro del plazo legal.

A fojas 71, corre escrito de la ISAPRE Cruz Blanca S.A. por el que formula observaciones al requerimiento de autos. Al efecto, la ISAPRE mencionada señala que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad –del cotizante don Raúl Villarroel Araya (sic)– debe ser rechazada porque las disposiciones legales impugnadas no revisten el carácter de contrarias a la Constitución Política.

Hace un análisis del alcance de las obligaciones del Estado en relación al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), expresando que Chile no se ha colocado en condiciones de incumplimiento de esa convención.

Luego, la ISAPRE efectúa un desarrollo del derecho a la protección de la salud y de su exigibilidad como derecho social. Señala que es un concepto inseparable del Estado Social y que el derecho fundamental prestacional tiene por fin que el sujeto activo, la persona humana, quede en posición real y efectiva de poder ejercer la libertad que el ordenamiento constitucional le reconoce como simple negación de intervención estatal o privada. Agrega que esto se logra a través de una prestación material (salud, educación, subvención, etc.) que permita seriamente afirmar que la persona posee la libertad que la Constitución le reconoce.

Manifiesta que en el caso del derecho de protección de la salud es aun más clara la configuración de su exigibilidad como derecho social, ya que, considerando que los derechos sociales obligan, por lo general, a una persona (pública o privada) a realizar las prestaciones positivas necesarias para que el titular activo del derecho pueda efectiva y materialmente ejercer la libertad jurídica que el derecho “liberal” clásico protegía sólo ordenando una abstención del resto, entonces entiende que el derecho prestacional a la protección de la salud sólo es exigible cuando existe un obstáculo para ejercer materialmente el derecho que le reconoce el inciso final del numeral 9° del artículo 19 del Código Político, de lo que colige que se requiere que se pruebe que la aplicación del precepto legal a la gestión pendiente deje al afiliado particular en la imposibilidad de seguir optando por el sistema privado de salud.

En cuanto a la seguridad social, se remite al desarrollo del mismo derecho contemplado en el PIDESC y, en cuanto a su exigibilidad, a lo expuesto sobre el derecho a la protección de la salud como derecho social, con la sola prevención de que la “uniformidad” a que hace referencia el requirente es una característica de las “prestaciones básicas” que la ISAPRE o FONASA deben otorgar a su afiliado.

Respecto del derecho a la igualdad ante la ley, la ISAPRE hace una descripción de la norma, haciendo suyo un aporte de la doctrina (Linares Quintana) según el cual la elección legislativa de la “calidad esencial” igualadora o diferenciadora es punto central del control de razonabilidad, debiendo éste remitirse a la validez del fin pretendido por el legis-

lador, así como a la legitimidad y simple idoneidad del medio que utiliza.

Agrega que en el caso del contrato de salud previsional diseñado por el legislador, es absolutamente claro que éste consideró “la naturaleza de las cosas” cuando definió que el quantum de la obligación del afiliado no podía ser idéntico durante toda su vida si lo que se intentaba crear normativamente era un contrato de seguro complementario, que establecía prestaciones a favor del afiliado muy superiores al núcleo esencial del derecho a la protección de la salud (que vendría normativamente a ser la cobertura del arancel FONASA en modalidad libre elección), en un sistema autofinanciado, que contemplara más que las prestaciones mínimas obligatorias y que fuera atractivo tanto para la población que no presentaba condiciones de salud, pero que deseaba contar con la seguridad de una buena cobertura ante la eventualidad, como para las personas que sí manifestaban condiciones de salud y que buscaban un tratamiento de calidad superior al sistema público de salud.

Respecto del derecho de propiedad señala que un mecanismo de ajuste de precio convenido libremente por ambas partes en un contrato de plazo indefinido no vulnera la garantía constitucional de este derecho.

Habiéndose traído los autos en relación el tres de febrero de dos mil once, se procedió a la vista de la causa el doce de mayo último, en forma conjunta con las causas roles N^{OS} 1.736, 1.743 y 1.882, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso se presentó a alegar en la respectiva audiencia.

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 positiva 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 N^º 1.710), expedida con arreglo al artículo 93, incisos primero, N^º 7^º, 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 de la Ley N^º 18.933, 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° 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 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 64 DE AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE 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, la requirente, señora Maly Leichtle Ampuero, suscribió un contrato de salud con la Isapre Cruz Blanca S.A., el 10 de julio de 2007. Mediante carta de 31 de marzo de 2010, ésta le informó a la 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 de la cotizante lo que motivó el cambio del valor del índice o factor de riesgo del grupo familiar beneficiario del plan. Al cumplir los 65 años de edad, el factor respectivo se eleva desde 3.50 a 3.70. Así, el costo total del plan del afiliado cambia de 4,35 a 4,77 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 mayo de 2010, 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^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, y recordando diversos antecedentes doctrinales y de la historia de la reforma constitucional de 2005 se llega a la conclusión que, 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;

6°. 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;

7°. 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 1645-2010, 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.*”;

8°. 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. (STC roles N°s 501, 505, 790, 943, y 1.295, entre otras);

9°. Que, desde este punto de vista, el requirente sostiene, en su libelo, que: “*Siendo una de las razones que motiva el recurso de protección interpuesto ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, precisamente la arbitrariedad e ilegalidad 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, siendo decisivas en la expresada resolución.*” (Fojas 4).

Por su parte, la carta de adecuación dirigida por la Isapre Cruz Blanca S.A., a la requirente, de fecha 31 de marzo de 2010, y que rola a fojas 23 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 junio, 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 3.70 lo que significará una variación en el precio de su Plan de Salud Complementario.*”;

10°. 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 doña Maly Leichtle Ampuero, 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); 24° (derecho de propiedad); y 26° (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;

11°. 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;

12°. 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;

13°. 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);

14°. 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 proveniente 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;

15°. 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;

16°. 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. a la requirente, en marzo del año pasado, se desprende que el alza en el precio del plan de salud de la señora Maly Leichtle Ampuero se produjo por el cambio en su factor etéreo, desde el factor 3.50 a 3.70, por ingresar al tramo que va desde los 65 a los 70 años de edad;

17°. Que, tal y como se razonó en la sentencia recaída en el 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 doña Maly Leichtle Ampuero 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 una afiliada 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 la respectiva afiliada no puede seguir pagando el nuevo costo del plan, quedaría

obligada 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);

18°. Que las circunstancias particulares que rodean la situación de doña Maly Leichtle Ampuero, 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, 65 años, 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° 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.”*;

19°. Que los razonamientos consignados precedentemente son suficientes, a juicio de esta juez previniente, para acoger el requerimiento de inaplicabilidad deducido por doña Maly Leichtle Ampuero, 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 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 acoga 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.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.742-2010

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

ROL N^º 1.743-2010

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, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JUAN GUILLERMO MAUESCA AIME

Santiago, cinco de julio dos mil once.

VISTOS:

A fojas 1, don Juan Guillermo Muesca Aime, ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 38 (en la parte 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, conocida también como Ley de ISAPRES; 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; 2^º de la Ley N^º 20.015, publicada en el Diario Oficial de diecisiete de mayo de dos mil cinco, en la causa seguida ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N^º 1.722, en contra de ISAPRE Consalud S.A., que se encuentra actualmente pendiente.

En los antecedentes de la referida gestión se indica que el requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada ISAPRE el dieciséis de septiembre de dos mil dos (fojas 51) y que mediante carta fechada el treinta de abril de dos mil diez (fojas 23), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 8,728 a 16,328 Unidades de Fomento mensuales– por efecto del cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar por variación de la edad del cotizante (65 años) y de una beneficiaria (60 años).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete a conocimiento y resolución de esta Magistratura, el actor sostiene que la aplicación de los preceptos legales impugnados para la resolución del asunto judicial pendiente invocado, resulta contraria a las garantías que aseguran los N^{os} 2°, 9°, 18°, 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Como fundamento de lo expresado, el 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 legales impugnadas vulnerarían su derecho a la igualdad, puesto que ella establece una diferencia entre los distintos grupos etéreos y entre los hombres y las mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, algunos –los de mayor edad y, dentro de ellos, las mujeres– pagan más que otros. Esta diferencia sería arbitraria, ya que la edad y el sexo constituyen hechos involuntarios, correspondientes a estados naturales inimputables a las personas que los viven. En este punto, el actor también plantea que las normas legales impugnadas atentarían en contra de la justicia al aumentar el precio del contrato de salud en la medida que aumenta la vulnerabilidad de la persona.

Agrega, enseguida, que los preceptos legales cuestionados suponen una cortapisa a la garantía del libre e igualitario acceso a la protección de la salud y al derecho a elegir el sistema al que la persona desee acogerse, sea estatal o privado, ya que el fuerte y creciente aumento del precio del plan de salud es una forma indirecta de obligarla a salir del sistema privado de salud.

Considera también afectado su derecho a la seguridad social y al goce de prestaciones básicas uniformes, ya que de aplicarse las normas legales impugnadas para resolver el asunto pendiente de que se trata, se afecta 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 de 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 al derecho de elegir el sistema de salud al que la persona desee acogerse, sea éste estatal o privado.

Estima, asimismo, infringido el derecho de propiedad en la medida en que por vía indirecta, al aumentar en forma creciente y sostenida el precio del plan de salud, puede privarse al afectado del derecho a hacer

uso del sistema privado de salud así como de los beneficios concretos que éste otorga, bienes que ya se encuentran incorporados a su patrimonio. Señala, además, que se le priva injustamente de una parte de su patrimonio, debido a que no hay una contraprestación equiparable a dicho aumento de precio.

Agrega que, por último, se ha infringido la garantía, establecida en el artículo 19, N^º 26, consistente, en la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ella establece o que las limiten en los casos en que la propia Carta lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio, aspectos en que las normas impugnadas contravienen los preceptos constitucionales reseñados precedentemente, y que el artículo 19 de la Constitución garantiza a todas las personas.

La Segunda Sala de este Tribunal, por resolución de cinco de julio de dos mil diez (fojas 38), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide.

Posteriormente, por resolución de siete de diciembre de dos mil diez (fojas 58), el Tribunal declaró admisible la acción deducida sólo respecto del artículo 38, en la parte que alude al factor etéreo, de la Ley N^º 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N^º 20.015, e inadmisibles respecto de los demás preceptos legales impugnados.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el Tribunal ordenó practicar las comunicaciones y notificaciones previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, sin que los órganos constitucionales interesados hicieran uso de su derecho a formular observaciones dentro del plazo legal.

A fojas 75, corre escrito de la ISAPRE Consalud S.A. por el que formula observaciones al requerimiento de autos.

Al efecto, la ISAPRE solicita se rechace la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida por carecer de manifiestos fundamentos, por cuanto no logra comprender de qué manera la aplicación del artículo 38 de la Ley N^º 18.933, antes de la modificación a la Ley N^º 20.015 de dos mil cinco, produciría efectos contrarios a la Constitución, que habilite a este Tribunal declarar su inaplicabilidad para el caso concreto.

Agrega, además, que la norma cuya inaplicabilidad se solicita no tendrá aplicación o no resultará decisiva en la resolución de la gestión pendiente, pues no ha sido invocada y, asimismo, los contratos de salud firmados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N^º 20.015 –las tablas de factores contenidas en ellos– se rigen por la ley del contrato y no por el artículo cuestionado.

Argumenta, además, que el aludido artículo 38 de la Ley N^º 18.933, en su redacción anterior a la modificación de la Ley N^º 20.015, se encuentra derogado, lo que le resta el rango de norma legal.

Concluye solicitando se rechace el requerimiento de autos porque la norma invocada no reviste el carácter de precepto legal decisivo en la resolución de la gestión pendiente.

Habiéndose traído los autos en relación el doce de mayo de dos mil once se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con las causas roles N^{os} 1.736, 1.742 y 1.882, 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 el requirente, don Juan Guillermo Muesca Aime, sostiene que la ISAPRE Consalud, con quien tiene un contrato de salud previsional desde el año 2002, le ha comunicado que su factor de riesgo, correspondiente al plan de salud contratado, cambió de 3,48 a 6,57, al pasar de un tramo a otro de la tabla de factores, aumentando de manera considerable 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 interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago con el objeto de impugnar 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, el artículo 38 ter de la misma ley, incorporado por la Ley N^o 20.015, el artículo 2^o de la Ley N^o 20.015, y el artículo 199 del DFL N^o 1, de 2005, del Ministerio de Salud. A su juicio, dichas normas infringen los números 2^o, 9^o, 18^o, 24^o y 26 del artículo 19 de la Constitución;

TERCERO. Que, mediante resolución de 7 de diciembre de 2010, se declaró admisible el presente requerimiento sólo respecto del artículo 38 de la Ley N^o 18.933, en lo que se refiere a la tabla de factores. Por lo tanto, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento sobre el resto de las normas legales cuestionadas;

II
EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

CUARTO. Que la norma legal impugnada corresponde al inciso quinto del artículo 38 de la Ley N^o 18.933, que indica:

“No obstante la libertad de las Isapres para adecuar el precio y su obligación de no discriminar en los términos señalados en el inciso tercero, el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base

de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigentes en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre.”.

Este inciso fue incorporado por la Ley N^º 19.381, publicada en el Diario Oficial en mayo de 1995;

QUINTO. Que la norma legal recién señalada fue reemplazada el año 2005 por el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 –hoy artículo 199 del D.F.L. N^º 1, del Ministerio de Salud, del año 2005–, introducido por la Ley N^º 20.015. Por tanto, la norma legal en cuestión se encuentra actualmente derogada;

SEXTO. Que, según la jurisprudencia actual de este Tribunal (establecida en los considerandos noveno, décimo y decimoprimeros de la sentencia de las causas roles N^{OS} 1.399 y 1.469, acumulados e invocados por las sentencias de las causas roles N^{OS} 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745), es perfectamente posible pronunciarse sobre la constitucionalidad de un precepto legal derogado, “*siempre y cuando, como sucede en la especie, dicha norma hubiere estado en vigor en el momento en que se suscitó la situación jurídica regida por ella y deba ser aplicada por el juez de la gestión pendiente al momento de resolver el asunto*”;

III

RESUMEN DE LA DOCTRINA CONTENIDA EN LOS PRECEDENTES SOBRE LA MATERIA DE AUTOS

SÉPTIMO. Que este Tribunal tiene establecido un estándar conforme al cual se ha enjuiciado la constitucionalidad del precepto legal ahora impugnado, construido en otros casos de inaplicabilidad (STC roles N^{OS} 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745).

Este análisis tuvo como punto de partida, aparte de las normas constitucionales, dos antecedentes. Por una parte, la crítica que al precepto legal cuestionado realizó el propio Ejecutivo, cuando envió la modificación legislativa a dicho precepto legal al Congreso Nacional. La misma crítica formuló recientemente el actual Presidente de la República, cuando evacuó su informe en el procedimiento de inconstitucionalidad de los autos Rol N^º 1.710 y cuando envió al Congreso el proyecto de ley que modifica el régimen actual. Por la otra, las críticas que las propias Isapres, para defender la constitucionalidad de la tabla de factores del artículo 38 ter, formularon al precepto legal que ahora se cuestiona;

OCTAVO. Que esta doctrina, elaborada a propósito de la tabla de factores fijada conforme a la ley, también es aplicable en el caso que acá analizamos, en que la tabla tiene origen contractual.

Dicha doctrina tiene tres componentes fundamentales. Por una parte, ciertos criterios que debe cumplir la tabla de factores para ser legítima. En primer lugar, este Tribunal ha dicho que la tabla de factores debe

tener proporcionalidad en relación a las rentas (STC Rol N° 1.710, cc. sexagesimoquinto, centesimocuatragesimoquinto y centesimocuatragesimosexto); por lo mismo, no puede generar un desequilibrio entre el cobro de la cotización y la protección del derecho a la salud (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinquagesimosexto); no puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado (STC Rol N° 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° 1.710, c. centesimosexagésimo); y no puede obligar a los beneficiarios a emigrar del sistema (STC Rol N° 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° 1.710, cc. centesimocuatragesimoquinto y centesimocuatragesimosexto); no puede haber discrecionalidad de la Isapre para determinar los factores de cada tabla (STC Rol N° 1.710, cc. sexagesimoquinto y centesimocuatragesimoquinto); y tienen que existir límites idóneos, necesarios y proporcionales y, por ende, razonables (STC Rol N° 1.710, c. centesimocuatragesimoquinto).

En tercer lugar, el mecanismo debe permitir una intervención del afiliado, sin que pueda limitarse a aceptar o rechazar lo que la entidad previsional ofrezca (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinquagesimoterce-ro); no puede haber dispersión en la determinación del precio entre los diferentes intervinientes (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinquagesimoterce-ro).

Finalmente, no puede generar tratos desiguales (STC Rol N° 1.710, cc. centesimocuatragesimooctavo y centesimoquinquagesimoquinto) ni considerar factores inherentes a la condición humana (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinquagesimoquinto);

NOVENO. Que el segundo componente de esta doctrina es la manera en que este Tribunal ha caracterizado al contrato de salud. Así, ha señalado que el constituyente ha configurado algunas variables de este contrato. Estos tienen que ver con la posibilidad de las Isapres de financiar acciones de salud (artículo 19, N° 9°), con la opción del cotizante entre el sistema estatal o privado (artículo 19, N° 9°), con la cotización obligatoria (artículo 19, N° 9°) y con el control del Estado de las acciones realizadas en el ámbito de la salud (artículo 19, N° 9°). Asimismo, ha sostenido que el contrato de salud es un contrato de tracto sucesivo (STC Rol N° 1.710, c. centesimoseptuagésimo), de orden público (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinquagesimocuarto) y distinto a un contrato de seguro propio del derecho privado (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinquagesimocuarto). En el mismo sentido se han pronunciado los roles N°s 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745. Del mismo modo lo ha

entendido la Corte Suprema (SCS roles 8837-2010, 566-2011 y 9044-2010);

DÉCIMO. Que el tercer componente de esta doctrina es que este Tribunal ha señalado que el contenido esencial de la seguridad social recoge los principios de solidaridad, universalidad, igualdad y suficiencia y unidad o uniformidad, sobre todo si se ven conjuntamente el derecho a la salud (artículo 19, N^º 9^º) y el derecho a la seguridad social (artículo 19, N^º 18^º). (STC Rol N^º 1.710, cc. centesimotrigesimoprimeros a centesimotrigesimoquintos);

IV

APLICACIÓN DE ESTOS ESTÁNDARES AL CASO CONCRETO

DECIMOPRIMERO. Que la doctrina constitucional señalada tiene una consecuencia directa en el caso concreto, pues en este caso no se respeta el estándar precedentemente analizado;

DECIMOSEGUNDO. Que, en efecto, en primer lugar, no hay una proporcionalidad del reajuste ofrecido por la Isapre. Sobre todo si se considera que se ha estimado desproporcionada y carente de razonabilidad la norma que entregaba amplia libertad de actuación a un organismo de la Administración (STC Rol 1.710, cc. sexagesimoprimeros, sexagesimosegundos y centesimocuatresimoquintos), peor aún resulta entregar la regulación de esta materia a la libertad contractual o, como lo dice la norma, a la libertad de la Isapre, por el desequilibrio de facultades que tiene en su favor (STC roles N^{OS} 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745);

DECIMOTERCERO. Que, asimismo, en el presente caso se infringe la Constitución, pues se entrega a la voluntad de las partes determinar un elemento esencial de un contrato de orden público, como lo es la reajustabilidad del precio del plan.

Considérese, por de pronto, que cuando el requirente de estos autos suscribió su contrato de salud, pagaba 4,78 (fojas 27) UF, en el año 2000. Diez años después, su mismo plan tiene un costo de 6,57 UF. Es decir, aumentó más del 35%. Partió pagando, en dinero de hoy, casi ciento cuatro mil pesos y termina pagando ciento cuarenta mil pesos;

DECIMOCUARTO. Que, en segundo lugar, tampoco se cumple el estándar de relación razonable que debe existir entre los factores que componen la tabla respectiva.

En efecto, en la tabla que suscribió el requirente, el precio de su plan se encarece con la edad. De hecho, para el caso que nos ocupa, para él como cotizante, los factores aumentan en 2,28 al cumplir 65 años;

DECIMOQUINTO. Que, en tercer lugar, tampoco se respeta el estándar de protagonismo que debe tener el afiliado en su determinación. Por

una parte, porque estamos frente a un verdadero contrato de adhesión. En los hechos, se impone la voluntad de la Isapre. Por la otra, la renovación se convierte en dramática, porque o paga más por su plan o rebaja sus prestaciones. Así las cosas, la permanencia del beneficiario en su plan o, incluso, en el régimen privado de salud, puede significar un elevado costo que sea inviable para el común de las personas, como el requirente de autos;

DECIMOSEXTO. Que, además, el precepto legal objetado tampoco pasa el estándar de la no discriminación. Por de pronto, porque se construye el mecanismo en base a elementos inherentes a la naturaleza humana, como la edad y el sexo. En el caso del requirente, el mecanismo implica que entre más edad tenga, más caro será su plan. Enseguida, el sistema implica potenciar una discriminación en materia de seguridad social, no sólo en base a edad, sino también en base a ingresos, pues las prestaciones de seguridad social deben tender hacia ser “básicas” –que no es mínimo, sino cubierto todo lo esencial– y “uniformes” –no abiertas y groseramente desiguales– (artículo 19, N° 18°);

DECIMOSÉPTIMO. Que, por otra parte, en el presente caso, la infracción del artículo 19, N° 18°, de la Constitución ocurre de forma incluso más patente que respecto del artículo 38 ter (STC Rol N° 1.710, c. 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 que el contrato de salud conlleva (STC roles N°s 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745);

DECIMOCTAVO. Que, en consecuencia, el requerimiento interpuesto debe acogerse, toda vez que la aplicación del inciso quinto del artículo 38 de la Ley N° 18.933, impugnado, vulnera el derecho a la protección de la salud (artículo 19, N° 9°) y a la seguridad social (artículo 19, N° 18°) y, por tanto, resulta contrario a la Constitución.

Habiéndose acogido el requerimiento respecto de la norma legal impugnada antes mencionada por los argumentos señalados, no se emitirá pronunciamiento respecto de la supuesta infracción de las demás disposiciones constitucionales invocadas.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, números 9° y 18°, 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 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^º 18.933 EN LA CAUSA *SUB LITE*. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA I. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene que concurre a la sentencia, en virtud única y exclusivamente de lo expresado en los considerandos primero al séptimo, y en especial por lo expresado en este último en relación con el artículo 19, N^º 9^º, inciso cuarto, de la 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 por su intermedio brindan las Isapres, de conformidad con el principio de subsidiariedad.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a lo resuelto únicamente en atención a lo señalado en los considerandos primero a sexto, y teniendo adicionalmente presente que el legislador no precisó suficientemente en el aludido artículo 38, inciso quinto, que se impugna, la forma de fijación de la tabla de factores, según criterios de edad y sexo, la que por sí misma no es contraria a la Carta Fundamental, como lo ha señalado esta misma Magistratura. De este modo, se incumple así el mandato delegado al legislador de establecer la forma y condiciones en que el Estado debe garantizar adecuadamente la ejecución de las acciones de salud, sea que éstas se presten a través de instituciones públicas o privadas, en el marco del principio de subsidiariedad. No corresponde, sin embargo, a través de esta vía procesal constitucional pronunciarse acerca de los aumentos en los valores de los planes de salud que ha sufrido el requirente, todo lo cual es materia propia de la acción de protección, tal como lo ha señalado reiteradamente este previniente (STC Rol N^º 1.710), puesto que la ponderación de los hechos litigiosos de las gestiones respectivas corresponde a los jueces de fondo de la instancia (STC roles N^{OS} 1.130, 1.210, 1.266 y 1.324). Finalmente, es del caso tener presente que las tablas de factores se incorporaron a los respectivos contratos, de suerte tal que las acciones de inaplicabilidad no resultan idóneas para declarar la inconstitucionalidad de los contratos suscritos, lo que deberá impugnarse –en su caso– a través de las vías ordinarias que prevé el ordenamiento jurídico.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y las prevenciones, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.743-2010

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

ROL N° 1.744-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N° 18.933, DEDUCIDO POR HERNÁN RAMIRO FIGUEROA POZZI

SENTENCIA DE FECHA 28 DE ABRIL DE 2011, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.742

ROL N° 1.745-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 DE LA LEY
N° 18.933 Y 2°, LETRA N), QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO
170, LETRA N), DEL D.F.L. N° 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE
SALUD, DEDUCIDO POR GUILLERMO EL SO GALANO

Santiago, veintiocho de abril de dos mil once.

VISTOS:

La abogada Flor Sofía Gómez Lobos, en representación de don Guillermo Elso Galano, con fecha 8 de junio de 2010, ha interpuesto ante este Tribunal Constitucional requerimiento de inaplicabilidad por in-

constitucionalidad respecto de los artículos 38 de la Ley N^º 18.933, en su texto modificado por la Ley N^º 19.381, de 3 de mayo de 1995, y 2^º, letra n), de la misma ley, incorporado por la Ley N^º 20.015 y que actualmente corresponde al artículo 170, letra n), del D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud.

La declaración de inaplicabilidad solicitada incide en la causa de que conoce el Tribunal Arbitral de la Superintendencia de Salud bajo el Rol de ingreso N^º 5850-2010, que se sigue en contra de la Isapre Vida Tres S.A.

Como antecedentes de la gestión judicial *sub lite* se indica que ésta se inició por reclamo deducido en contra de la mencionada Institución de Salud Previsional por cuanto pretende aplicar un alza en el precio del plan de salud vigente del señor Guillermo Elso, la cual implica que de las actuales 9,39 UF pasará a pagar 12,241 UF mensualmente y ello, en razón de la aplicación de la tabla de factor etéreo y de sexo incorporada en el mismo contrato, al haber cumplido, su cónyuge y beneficiaria del plan, la edad de 71 años (se pasa del factor 1,4 al factor 2,5).

Se añade que el contrato de salud fue suscrito con la mencionada Isapre el año 1994, hecho éste que consta de los documentos no objetados que obran en autos (Oficio que rola a fojas 65 y documento acompañado a fojas 145).

El conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura consiste en que la eventual aplicación de la tabla de factores por sexo y edad a que aluden los preceptos legales impugnados a un cotizante cautivo, como sería el caso del señor Guillermo Elso Galano, como pretende la Isapre Vida Tres S.A. y, en consecuencia, si tal actitud fuese amparada por un pronunciamiento en el mismo sentido de parte del competente tribunal arbitral, vulneraría las garantías reconocidas en los numerales 2^º, 9^º y 18^º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En síntesis, en el requerimiento de autos se aduce que las normas que se cuestionan *“recogen en sentido negativo las desigualdades relevantes que existen entre las personas jóvenes, sanas y con mayor capacidad económica y las personas de edad avanzada y enfermas, las que generalmente disponen de menores recursos, al permitir que se use como base de cálculo del precio de los contratos de salud la edad de él o los beneficiarios del plan”*.

En segundo término, el requirente aduce que la eventual aplicación de un aumento en el precio de su plan, fundado en la aplicación de los preceptos legales impugnados, afectaría su derecho a la protección de la salud, en tanto le impediría mantener el régimen privado de atención al que se acogió al celebrar el contrato de salud de que se trata y a su vez, dejaría sin efecto *“la proporcionalidad de las prestaciones”* que ese mismo contrato, válidamente celebrado, exige.

Se afectaría, en tercer lugar, el derecho a la seguridad social, ya que en el caso concreto de don Guillermo Elso la uniformidad a que hace referencia el numeral 18° del artículo 19 constitucional resultaría vulnerada por la aplicación de las normas impugnadas, ya que en su virtud el costo de las cotizaciones para el asegurado, por el disfrute de unas mismas prestaciones, se vería incrementado por el solo hecho de progresar en la edad una de las beneficiarias del plan.

Luego de haberla admitido a tramitación y de haber dispuesto la suspensión del procedimiento en el que incide, con fecha 29 de julio de 2010 la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento materia de este proceso constitucional. Consta en autos, además, que el tribunal arbitral que conoce de la gestión en que incide la acción materia de este proceso remitió copia autorizada del respectivo expediente –fojas 65–. Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, del tribunal de la causa *sub lite* y de la mencionada Isapre y sólo esta última institución formuló observaciones y acompañó antecedentes, conforme consta a fojas 170.

En efecto, en su presentación de 10 de septiembre del año 2010, la Isapre Vida Tres S.A. solicitó a este Tribunal rechazar en definitiva el requerimiento deducido por el señor Elso Galano, básicamente aduciendo que los preceptos legales impugnados, en su aplicación al caso concreto invocado, no producirían los efectos inconstitucionales alegados en autos, ya que, a juicio de la entidad, la tabla de factores a que se refiere la legislación que regula esta materia formaría parte de la naturaleza de los contratos de salud previsional que fue diseñada por el mismo legislador guardando o respetando el principio de proporcionalidad y razonabilidad. En tal sentido, se puntualiza que la Ley de Isapres exige que el contrato de salud previsional se pacte de manera indefinida y ello hace necesario que en él se contemple un mecanismo, como el de las tablas de factores, que permita la adaptación objetiva de su precio en el tiempo para mantener el pertinente equilibrio en los riesgos asumidos por la respectiva Isapre y, por ende, permita el funcionamiento del sistema privado de salud.

Sin perjuicio de lo anterior y respecto del cuestionamiento que se formula en relación al artículo 2°, letra n), de la Ley N° 18.933, la entidad indica que aquél no dice relación directa con el fondo de la cuestión, sino que con las reglas que se emplean para resolver los problemas de vigencia temporal de las leyes, por lo que su impugnación en este caso sería impertinente.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 7 de diciembre de 2010 se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de la abogada Flor Gómez Lobos, por el requirente.

CONSIDERANDO:**I**
LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que el requirente sostiene que la Isapre Vida Tres, con quien tiene un contrato de salud previsual desde el año 1994, le ha comunicado que el factor de riesgo de su cónyuge, de 72 años, correspondiente al plan de salud contratado cambió de 1.40 a 2.50, al pasar de un tramo a otro la tabla de factores, aumentando consecuentemente de manera considerable 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 30 de abril de 2010, interpuso demanda arbitral ante el señor Superintendente de Salud con el objeto de impugnar 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 y el artículo 2^º, letra n), de la Ley N^º 18.933, incorporado por la Ley N^º 20.015, que corresponde al **artículo 170, letra n), del D.F.L. N^º 1, de 2005**, del Ministerio de Salud. A su juicio, dichas normas poseen una serie de vicios de constitucionalidad.

En primer lugar, sostiene, ellas discriminan arbitrariamente (artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución). La ley en cuestión –de acuerdo al requirente– permite que aumente el precio a medida que aumenta el riesgo del afiliado, considerando como factores 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 de riesgo que podrían imputarse legítimamente a las personas, cual es el caso de 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 voluntariamente 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 la obliga indirectamente a salir del sistema privado de salud.

Finalmente, el requirente afirma que el precepto impugnado infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, N^º 18^º), toda vez que autoriza a las Isapres a desconocer el goce de prestaciones, en íntima conexión con la dignidad de la persona.

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 Vida Tres, fue suscrito en el año 1994;

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, 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807). 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 ó 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 esa fecha, conforme lo dispone el artículo 2° de dicha ley. Es el contrato y la ley vigente en aquella ocasión, 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;

SEXTO. Que, por la misma razón ya indicada, resulta contradictorio que el requirente solicite pronunciarse simultáneamente respecto del artículo 38 hoy derogado, por una parte, y el artículo 170, letra n), vigente, por otra. No cabe aceptar que una misma materia, esto es, la tabla de factores sea regulada por dos normas de vigencia temporal distinta y excluyente;

SÉPTIMO. Que, lo anterior no debe confundirse con el hecho, constitucionalmente legítimo, que la Ley N° 20.015 establezca nuevos estándares para el contrato de salud que, por su carácter de orden público, comienzan a regir tanto los contratos en curso como los nuevos que se celebren, a partir de su entrada en vigencia;

OCTAVO. Que, entonces, para los efectos de esta 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 2^º, letra n), de la Ley N^º 18.933, incorporado por la Ley N^º 20.015, que corresponde al artículo 170, letra n), del D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud;

NOVENO. 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.

DÉCIMO. 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 2005–, introducido por la Ley N^º 20.015.

Por tanto, la norma en cuestión se encuentra actualmente derogada;

DECIMOPRIMERO. Que, al respecto, cabe señalar que hasta antes de las recientes sentencias Rol N^º 1.452, roles N^{os} 1.399 y 1.469, acumulados, roles N^{os} 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, N^º 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^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);

DECIMOSEGUNDO. 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} 1230, 1231 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);

DECIMOTERCERO. 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);

DECIMOCUARTO. 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 las sentencias roles N^{os} 1.570, 1.598 y 1.629, 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;*

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;”;

DECIMOQUINTO. 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 esa fecha, 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 y sus estándares.

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.

DECIMOSEXTO. Que, por otra parte, esta Magistratura ya tiene elaborada toda una doctrina constitucional en materia de tabla de facto-

res, que es el asunto que regula el precepto legal cuestionado. Esta doctrina es fruto de cuatro recursos de inaplicabilidad (STC roles N^{OS} 976, 1.208, 1.287 y 1.348) y una sentencia de inconstitucionalidad (STC Rol N^º 1.710). Además, se ha expresado ya en sus pronunciamientos de roles N^{OS} 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806 y 1.807, que se refieren exactamente a la misma materia que el presente requerimiento.

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 a lo anterior 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 cuando se elaboraron éstos;

III LA NORMA IMPUGNADA

DECIMOSÉPTIMO. 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;

DECIMOCTAVO. 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;

DECIMONOVENO. Que la limitación a la facultad de las Isapres para modificar las condiciones del contrato en su renovación anual (por lo que se refiere a la observancia 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 vigente 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 base que la Isapre tenga para sus distintos planes.

Tanto el valor de los factores, como los tramos de edad, así como el precio base 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

VIGÉSIMO. 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.

VIGESIMOPRIMERO. 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 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 abs-

tracto 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. centesimovigesimo).

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. centesimovigesimoprimeros).

En tercer lugar, se destacó que la Constitución utiliza la expresión “*garantizar*”, lo que quiere decir que ella 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 él se materializaba “*en la forma y condiciones que determine la ley*”;

VIGESIMOSEGUNDO. 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.

VIGESIMOTERCERO. Que, para ello, es necesario examinar la evolución de la regulación de la tabla de factores;

VIGESIMOCUARTO. Que la norma impugnada tiene otras que la precedieron. Dicha evolución ha sido resumida en la sentencia de esta Magistratura, Rol N^º 1348, y reiterada en las sentencias roles N^{OS} 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^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 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 frase “*las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado*” como condición para la adecuación anual de los precios de los contratos de salud. “*De esta manera, esta nueva legislación reemplazó la edad por el estado de salud del afiliado como condición o factor excluido de la revisión del precio de los contratos de salud 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.

El Presidente de la República, en el Mensaje de fecha 16 de marzo de 2011, con que presenta al Congreso un proyecto de ley que “Introduce criterios de razonabilidad y solidaridad en lo que respecta a las tablas de factores y a la determinación del precio base de los contratos de salud”, ha descrito las razones que motivaron la Ley N° 19.381:

“...en los respectivos contratos sólo se consignaba su precio, sin explicitar el instrumento empleado para ponderar el riesgo individual. Luego, los afiliados no conocían de manera cierta los factores utilizados ni cómo éstos variarían en el tiempo. Por ende, dicha situación les impedía tener un adecuado conocimiento de los elementos que constituían el fundamento de las modificaciones de los precios de sus planes.”

“Una vez que se constató la situación antes descrita, en el año 1995, la ley N° 19.381 modificó la ley N° 18.933, esto es, la Ley de Isapres, incorporando una norma conforme a la cual, no obstante la libertad de las Instituciones para adecuar el precio, el nuevo valor a cobrar al momento de la renovación del plan de salud, debía mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiera sido establecida en el contrato original. Esta disposición –que reconoció implícitamente la existencia de las tablas de factores– tuvo como finalidad ligar la suerte de los cotizantes mayores con la de los más jóvenes, incorporando elementos de solidaridad al sistema.”;

VIGESIMOQUINTO. Que, asimismo, la normativa recién señalada tiene un precepto legal que la sucedió, incorporado por la Ley N^º 20.015, 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 derogado por la sentencia Rol N^º 1710, de esta Magistratura, pronunciada el 6 de agosto del año 2010;

VIGESIMOSEXTO. Que, como se observa, el régimen aplicable en la materia 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 la tercera, 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 señalándose que las Isapres son libres para determinar los factores que la componen. Recordemos que esta última tabla de factores fue la que este Tribunal, en algunos de sus elementos, 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.

VIGESIMOSÉPTIMO. 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 1.70, letra n), D.F.L. N^º 1, Salud, 2005); se le fijaran límites (no podía sufrir variaciones en tanto la persona permaneciera adscrita a un plan –artículo 170, letra n)–; cada plan de salud sólo podría tener incorporada una tabla de factores –artículo 199, inciso quinto–; 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, este 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 corresponde al afiliado o beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores (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);

VIGESIMOCTAVO. Que las críticas al régimen previo al 2005 de la tabla de factores, 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 de 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 existía, 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).

Del mismo modo, en su Mensaje de fecha 16 de marzo de 2011, el Presidente de la República ha ratificado e insistido en sus razones:

En él sostiene, que antes de 2005, la Superintendencia de Salud *“pudo constatar la existencia de múltiples tablas en las distintas Isapres, situación que generaba asimetrías de información que afectaban la transparencia del sistema, por cuanto dificultaba que los cotizantes pudieran efectuar comparaciones entre los distintos planes de salud”* (página 3).

Más adelante precisa que *“es del caso destacar que con anterioridad al año 2005 las Isapres eran libres para adecuar los precios base de los planes de salud. Luego, sólo a partir de la modificación introducida por la ley N° 20.015, se incorporaron las normas que regulan la forma en que dichas entidades pueden modificar los precios base para efectos de las adecuaciones contractuales, disposiciones aún vigentes. Como se desprende de lo expuesto precedentemente, el propósito de*

las modificaciones legales promulgadas durante el año 2005, fue establecer un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida de los beneficiarios, conocido y aceptado por el afiliado al momento de suscribir el contrato, que permaneciera invariable en tanto el cotizante estuviera adscrito al mismo plan.” (páginas 4 y 5);

VIGESIMONOVENO. Que las mismas constataciones realizó la Isapre recurrida en el procedimiento de inconstitucionalidad autos Rol N^º 1.710. A fojas 115 y siguientes del respectivo expediente, rola el escrito presentado por las Isapres Banmédica y Vida Tres. En el mismo, ésta 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 elaboraba 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);

TRIGÉSIMO. Que, en el mismo sentido, se expresó el ex Presidente Ricardo Lagos, cuando envió al H. Congreso 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 existe, 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”;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, como se observa, las críticas al precepto impugnado tenían que ver con discriminación, desigualdad, exceso de libertad, confusión en los afiliados por multiplicidad de planes, aranceles y reajustabilidad.

Dichas críticas desembocaron en el cambio legislativo del año 2005. Éste, 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 2009 y 2010 y en la declaración de inconstitucionalidad de 4 numerales del inciso tercero del artículo 199 de la Ley de Isapres.

Esta Magistratura, por lo demás, ha reconocido que el cambio de 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 unidos);

4. Los estándares fijados en la sentencia de inconstitucionalidad, Rol N^o 1.710.

TRIGESIMOSEGUNDO. 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. Conforme a estos estándares se ha enjuiciado la constitucionalidad del precepto ahora impugnado en otros casos de inaplicabilidad (STC roles N^{os} 1.572, 1.598 y 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806 y 1.807);

a) La tabla de factores.

TRIGESIMOTERCERO. 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 debe respetar;

TRIGESIMOCUARTO. Que, en efecto, en primer lugar, este Tribunal ha dicho que la tabla de factores debe tener proporcionalidad en relación a las rentas (STC Rol N^o 1.710, cc. sexagesimoquinto, centesimocuadra-

gesimoquinto y centesimocuadragésimo sexto); 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. centesimoquinquagesimo sexto); no puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquinquagesimo quinto); no puede generar la imposibilidad que el afiliado costee el aumento del precio que su aplicación conlleva (STC Rol N^º 1.710, c. centesimosexagésimo); y que tampoco se obligue 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. centesimocuadragésimo quinto y centesimocuadragésimo sexto); no puede haber discrecionalidad de la Isapre para determinar los factores de cada tabla (STC Rol N^º 1.710, cc. sexagesimo quinto y centesimocuadragésimo quinto); tienen que existir límites idóneos, necesarios y proporcionales y, por ende, razonables (STC Rol N^º 1.710, c. centesimocuadragésimo quinto).

En tercer lugar, 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. centesimoquinquagesimotercero; Rol N^º 976, cc. decimo cuarto y decimo quinto); no puede haber dispersión en la determinación del precio entre los diferentes intervinientes (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquinquagesimotercero).

Finalmente, no puede generar tratos desiguales (STC Rol N^º 1.710, cc. centesimocuadragésimo octavo y centesimoquinquagesimo quinto) ni considerar factores inherentes a la condición humana (STC Rol N^º 1.710, c. quincuagesimo quinto);

b) La naturaleza de los contratos de salud.

TRIGESIMOQUINTO. Que, en segundo lugar, este Tribunal ha caracterizado al contrato de salud 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, si 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 envuelve 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. Dichos elementos tienen que ver con la posibilidad de las Isapres de financiar acciones de salud (artículo 19, N° 9°), con la opción del cotizante entre el sistema estatal o privado (artículo 19, N° 9°), con la cotización obligatoria (artículo 19, N° 9°) y con el control del Estado de las acciones realizadas en el ámbito de la salud (artículo 19, N° 9°).

TRIGESIMOSEXTO. Que, consecuente con lo anterior, primeramente, este Tribunal ha caracterizado el contrato de salud previsional 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);

TRIGESIMOSEPTIMO. 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, c. centesimoquinquagesimocuarto). 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. cuadragesimocuarto), agregando que este contrato *“se erige y desenvuelve sobre una base cierta de jerarquía constitucional y de orden público”* (Ídem, c. cuadragesimoquinto) y concluyendo que esta base constitucional de orden público *“resulta irrenunciable y ha de ser incorporada a todo contrato de salud”* (Ídem, c. cuadragesimosexto; STC Rol N° 976, c. cuadragesimoquinto).

TRIGESIMOCTAVO. 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. centesimoquinquagesimocuarto). 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 roles N° 1.287, c. sexagesimoséptimo; STC 1.218, c. sexagesimosegundo);

TRIGESIMONOVENO. 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.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema quien ha reiterado la interpretación de esta Magistratura en esta materia. Ante todo, ha sostenido que el contrato de salud no está gobernado completamente por el principio de autonomía de la voluntad, al afirmar que: *“En consecuencia, la interpretación de los pactos celebrados entre los cotizantes y las instituciones de salud previsional no puede regirse únicamente por los criterios que para ese fin dispone el derecho común, ya que no se trata de una relación nacida de una plena autonomía privada. Para tales efectos debe considerarse, también, la vigencia de las facultades de ejercicio que han sido otorgadas a las Isapres conforme al criterio evolutivo de la legislación que regula la actividad de dichas instituciones a la luz de los señalados principios y parámetros contenidos en la Carta Fundamental.”* (SCS rol N^º 8837-2010, considerando 7^º. En el mismo sentido SCS rol 566-2011, considerando 10^º). Enseguida, la Corte ha afirmado que se trata de un contrato de orden público y de tracto sucesivo *“El inciso 5^º del artículo 38 de la Ley 18.933, vigente a la época de celebración del contrato de salud, autorizó el pacto relativo a la tabla de factores que contiene el plan de salud, pero dicha disposición no se puede invocar para el ejercicio de la facultad que ha ejercido la Isapre, ya que por su naturaleza el contrato de salud, además de contener elementos de orden público, es de tracto sucesivo y no de ejecución instantánea. Las circunstancias fácticas que se tuvieron en consideración al momento de celebrar el contrato pueden cambiar y por ello se admiten ciertas modificaciones en beneficio de la Isapre, en un marco de razonabilidad y proporcionalidad. Con mayor razón entonces deben admitirse si varía el marco jurídico aplicable, nada menos que por una declaración de inaplicabilidad”* (SCS rol N^º 8837-2010, considerando 10^º. En el mismo sentido, SCS rol N^º 566-2011, considerando 11^º y SCS rol N^º 9044-2010, considerando 6^º);

CUADRAGÉSIMO. 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 quincuagésimo; Rol N^º 1.287, cc. trigesimoquinto, cuadragésimoprimer y sexagésimo);

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, finalmente, este Tribunal ha señalado que las Isapres tienen un deber privilegiado para 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, trigesimoséptimo y trigesimooctavo; Rol N^º 1.218, cc. trigesimonoveno y quincuagesimotercero; Rol

Nº 1.287, cc. trigesimoquinto, trigesimoséptimo, quincuagesimosegundo y quincuagesimoquinto);

c) El tipo de reserva de la regulación del derecho a la salud.

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que el tercer estándar que fijó la sentencia Rol Nº 1.710, es que si bien no estamos frente a un caso de reserva absoluta de ley, pues sólo las materias básicas relativas al régimen previsional y de seguridad social (artículo 63, Nº 4º) 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 cumplimiento del deber preferente del Estado para garantizar la ejecución de las acciones de salud (artículo 19, Nº 9º);

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, por ello, este Tribunal estableció que el derecho a la protección de la salud (artículo 19, Nº 9º, 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 Nº 1.710, c. centesimocuadragésimonoveno);

CUADRAGESIMOCUARTO. 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 Nº 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, Nº 4º), 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 Nº 1.710, c. centesimoquincuagesimoprimer);

CUADRAGESIMOQUINTO. 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 puede ser regulada, con la misma densidad, por la autoridad administrativa, ni por las partes en un contrato de orden público;

5. El reproche de constitucionalidad.

CUADRAGESIMOSEXTO. 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;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, en primer lugar, en la sentencia Rol Nº 1.710, se cuestionó una regulación legal del mecanismo de reajustabilidad del precio, pues la ley no fijaba directamente “las condi-

ciones” que la Constitución manda establecer para garantizar el acceso a la prestación (STC Rol N^º 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 aun 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;

CUADRAGESIMOCTAVO. 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 establecer 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 72 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;

CUADRAGESIMONOVENO. 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, resulta evidente que si se ha estimado 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 de la razonabilidad 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 (STC roles N^{OS} 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806 y 1.807);

QUINCUAGÉSIMO. 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 más de un 75% y que es insensible a la edad de la cónyuge del requirente (72 años) que la transforma en un sujeto especialmente vulnerable;

QUINCUAGESIMOPRIMERO. 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, 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 favor (STC roles N°s 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806 y 1.807);

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. 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;

QUINCUAGESIMOTERCERO. 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);

IV

SEGUNDA RAZÓN PARA LA INAPLICABILIDAD: SE INFRINGE LA SEGURIDAD SOCIAL SI HAY IMPOSIBILIDAD DE COSTEAR EL PLAN

QUINCUAGESIMOCUARTO. Que, en segundo lugar, consideramos que la norma en análisis infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18°, de la Constitución);

QUINCUAGESIMOQUINTO. 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, incluido por tanto el 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;

QUINCUAGESIMOSEXTO. Que, visto lo anterior, podemos apreciar cómo el derecho a la seguridad social garantizado en el artículo 19, N^º 18^o, de la Constitución también resulta infringido por el precepto legal en análisis.

Lo anterior ocurre toda vez que, de forma incluso más patente que respecto del artículo 38 ter (STC Rol N^º 1710, c. centesimoquinquagesimonoeno), 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 (STC roles N^{os} 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806 y 1.807);

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, constitucional, 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 obliga-*

ción 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, 2005, Tomo III, p.23);

QUINCUAGESIMOSEPTIMO. 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 75% en el caso del requirente, lo que significa una alteración relevante del precio del plan, especialmente considerando que la cónyuge del requirente es una mujer de 72 años de edad al momento de dictarse esta sentencia, y que la cotización estándar del sistema es del 7%, pudiendo pactarse una mayor; pero no una que termine siendo un porcentaje muchísimo mayor de los ingresos de una persona de esa edad que se ha multiplicado 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, se hace inviable asumir y mantener el costo del plan en el futuro, en un asunto tan sensible para las personas;

QUINCUAGESIMOCTAVO. 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 5.38 UF, en el año 1994. Dieciséis años después, su mismo plan tiene un costo de 12.4 UF. Es decir, más del doble. Partió pagando, en dinero de hoy, casi 110 mil pesos y termina pagando 270 mil pesos. En julio de 2002, cuando se ingresó al Congreso 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”*. Eso es un porcentaje considerable para los ingresos del requirente. Además, cuando la Constitución permite al legislador establecer cotizaciones obligatorias, está pensando en porcentajes razonables. Por ejemplo, el 7% o, en su caso, el tope de 60 UF de remuneración imponible para jubilación respecto de las personas que tienen más altos ingresos. La idea es que no se destinen porcenta-

jes 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 mínimo de la cotización obligatoria. La cotización obligatoria no puede implicar una confiscación de renta. Finalmente, hay que considerar que el precio del plan ya tiene un reajuste automático, pues se expresa en unidades de fomento;

QUINCAGESIMONOVENO. Que, en segundo lugar, tampoco se cumple el estándar de relación razonable que debe existir entre los factores que componen la tabla respectiva. En efecto, en la tabla que suscribió el requirente, el precio de su plan se encarece con la edad. De hecho, cada cinco años, a partir de los 60, el factor crece a una tasa de al menos 50%, llegando a 0.94 a la edad del requirente. En cambio, en tramos anteriores, incluso, disminuye después de los 35 años hasta cumplir 54, en que comienza a subir exponencialmente.

Además, el impacto de estos distintos elementos en el precio final es abierto, pues se debe multiplicar por un ponderador (el plan) que lo maneja una de las partes del contrato: la Isapre.

Asimismo, dichos elementos son definidos también por la propia Isapre;

SEXAGÉSIMO. 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 un matrimonio de más de 70 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 a 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, Nº 9º). 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;

SEXAGESIMOPRIMERO. Que, finalmente, el precepto objetado 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 de el 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 Nº 18.933, prohibía la consideración de la edad del afiliado al momento de la renovación del contrato. Esta prohibición fue suprimida por la Ley Nº 18.959 (artículo 27) antes que entrara en vigencia la mencionada disposición (la Ley Nº 18.933 entró en vigencia 90 días después del 9 de marzo de 1990), que 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 Nº 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 Nº 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 míni-

mo, sino cubierto todo lo esencial– y “uniformes” –no abiertas y groseramente desiguales– (artículo 19, N^º 18^º). Si el requirente tuviera ingresos suficientes para desembolsar 270 mil pesos mensuales, que le significa su plan, no tendría problema. Pero está reclamando justamente por esa desproporción del precio en relación a sus ingresos;

SEXAGESIMOSEGUNDO. 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^º) y a la seguridad social (artículo 19, N^º 18^º) 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).

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, números 9^º y 18^º, y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley 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^º 18.933 EN LA CAUSA *SUB LITE*. EN LO DEMÁS, SE RECHAZA, SIN COSTAS, EL REQUERIMIENTO DE-
DUCIDO. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTOS DECRETADA EN ESTOS AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO AL TRIBUNAL ARBITRAL DE 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 sin compartir lo afirmado en el segundo párrafo del conside-

rando sexagesimosegundo de esta sentencia, pues, como lo ha señalado, reiteradamente, en diversos votos particulares (STC roles N^{os} 747, 774, 808, 1.598, 1.629, 1.636, 1.785 y 1.808, entre otros), es de opinión que, atendida la naturaleza y finalidad de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional debe pronunciarse sobre todas las eventuales infracciones a la Constitución planteadas por el requirente, pues dicha interpretación es la única compatible con la defensa integral de la supremacía constitucional que esta acción conlleva.

El Ministro señor Enrique Navarro Beltrán previene que concurre a lo resuelto únicamente en atención a lo señalado en los considerandos vigésimo, vigesimosegundo, cuadragésimosegundo y cuadragésimotercero, 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 vigesimoséptimo al trigésimo, 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 respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.745-2010

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, 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 1.746-2010

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, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR CRISTIÁN GONZALO JADUE NOVOA

Santiago, veintiocho de abril de dos mil once.

VISTOS:

El señor Cristián Gonzalo Jadue Novoa, por sí, ha deducido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 38 (en la parte en que alude a la tabla de factor étéreo) 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 la causa sobre recurso de protección interpuesto en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso N^º 1656-2010.

Consta en autos que el requirente suscribió con la mencionada Isapre un plan de salud el 18 de agosto del año 2009 y que mediante carta del 31 de marzo de 2010 ésta le informó que el precio del mismo sufriría un

aumento de 3,25 a 3,69 unidades de fomento mensuales, motivado en el cambio del tramo étareo incorporado en la respectiva tabla.

Sostiene el actor 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 aseguradas en los numerales 2°, 9°, 18°, 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Sostiene sobre este aspecto 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 étareos y entre hombres y mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, unos deben pagar más que otros. Esta diferencia, señala el requirente, es arbitraria porque la edad y el 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, que sería erróneo pensar que el aumento de edad vaya necesariamente aparejado a una mayor ocurrencia de enfermedades. En fin, que las normas impugnadas serían arbitrarias en un sentido ético, por atentar contra la justicia.

Agrega 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, 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.

Señala que además se estaría vulnerando el derecho a la seguridad social en la medida que éste está íntimamente vinculado tanto con la protección de la salud como con la dignidad de la persona humana. En ese sentido, afirma, las Isapres, al estar facultadas para intervenir en la satisfacción del derecho a la protección de la salud de sus afiliados, deben procurar que los derechos consustanciales a la dignidad humana no sean afectados en su esencia ni menoscabados por la imposición de condiciones o requisitos que hagan imposible su libre ejercicio. En esa perspectiva, agrega, la obligación de los particulares de respetar y promover los derechos inherentes a la dignidad de las personas persiste incluso en las relaciones convencionales entre privados. Por ello, sostiene, un alza de precio del plan de salud que por su costo obliga a los afiliados a emigrar del sistema privado de salud, constituye un atropello ilegítimo e inconstitucional.

Repara finalmente el actor en que la aplicación de las normas cuestionadas en el proceso *sub lite* infringe, además, su derecho de propiedad, pues al exigirse una mayor cotización para mantener los mismos beneficios, junto con 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 injustamente de parte de dicho patrimonio al no haber una contraprestación equiparable al aumento del precio. Observa 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, afectando así la esencia de las garantías constitucionales a que se ha aludido.

La Primera Sala de este Tribunal, por resolución de 20 de julio de 2010, admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide; posteriormente, por resolución de 5 de agosto 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 notificada a la Isapre Cruz Blanca S.A. a los efectos previstos en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Consta en autos que sólo la referida Isapre evacuó observaciones instando al rechazo del requerimiento deducido.

En efecto, mediante presentación de 7 de septiembre de 2010, el abogado José Miguel Poblete East, representando a la individualizada Institución de Salud Previsional, solicitó a esta Magistratura 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 cada Isapre debe aplicar para calcular la cotización conforme a uno de los preceptos cuestionados –artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, que hoy corresponde al artículo 199 del D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud–, no coloca a Chile en condiciones de incumplimiento de la aludida convención internacional, agregando 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 de dicha norma legal podría producir un efecto contrario al referido Pacto.

Sostiene asimismo que las normas impugnadas no atentan en contra del derecho de igualdad ante la ley, ya que ellas establecen diferencias razonables y en base a criterios objetivos; por otra parte, señala, las circunstancias fácticas del requirente también llevan a descartar la inconstitucionalidad alegada.

En relación al 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 a los derechos a la seguridad social y a la igualdad.

Afirma, por último, que no se vulnera el derecho de propiedad, ya que la aplicación del artículo 38 ter en este caso particular no le impide al requirente seguir gozando de los beneficios del sistema de salud, y que la alteración del precio por cambio de factor etéreo 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.

Habiéndose traído los autos en relación, el día catorce de diciembre de dos mil diez se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con la vista de las causas roles N^{os} 1.712, 1.728, 1.747 y 1.748, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso pidió ser oída en la respectiva audiencia.

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– los artículos 38 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, porque su aplicación al caso concreto de que se trata resultaría contraria a los también reseñados derechos asegurados por la Constitución;

SEGUNDO. Que, de acuerdo con 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 aplicación del artículo 38 de la Ley N^o 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N^o 20.015, de modo que se rechazará desde luego la impugnación de autos dirigida en contra de tal precepto.

Igualmente, procede desestimar el cuestionamiento apuntado en la especie en contra del artículo 2^o de la Ley N^o 20.015, precepto legal que se limita a regular la entrada en vigencia de esta ley, acaecida en el mes de julio del año 2005, y su forma de aplicación a los contratos de salud previsional que se celebren con posterioridad a ello, sin perjuicio de que, en su inciso final, hace también aplicable sus disposiciones en el evento de que el afiliado –con posterioridad a su entrada en vigencia– optare por aceptar un plan alternativo o contratarse un nuevo plan, situación que no acontece respecto del requirente;

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 dispuesto en los artículos 6^º y 7^º 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 INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO SÓLO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE, EN LA GESTIÓN PENDIENTE INVOCADA, EL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N^º 18.933, QUE ACTUALMENTE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DFL N^º 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD. EN LO DEMÁS, SE RECHAZA, SIN COSTAS, EL REQUERIMIENTO INTERPUESTO. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 42 DE AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

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^º 1.552, lo siguiente:

1^º. 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 18.933 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, 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° 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 prevían 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 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 con-

veniencia 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 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 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 sos-

tener 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);

12º. 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. centesimo-sexagesimooctavo). 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);

13º. 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;

14º. 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 puede 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^{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°. 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 celebra-

dos 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 1.746-2010

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 haber cesado en su cargo.

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 y José Antonio Viera-Gallo Quesney. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 1.747-2010

**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
FERNANDO NAUDON DOUGNAC**

**SENTENCIA DE FECHA 28 DE ABRIL DE 2011, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.746**

ROL Nº 1.748-2010

**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 ALEJANDRA CECILIA ROSALES CALVO**

**SENTENCIA DE FECHA 28 DE ABRIL DE 2011, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.746**

ROL N^º 1.749-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 775, INCISO
PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL,
DEDUCIDO POR JUAN ANDRÉS ESPINOSA AZÓCAR

Santiago, treinta de junio de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 14 de junio de 2010, Juan Andrés Espinoza Azócar ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, en los autos seguidos ante la Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, bajo el Rol de ingreso N^º 1604-2010;

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

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 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”.

A su vez, el artículo 47 F de la misma ley orgánica establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

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

4°. Que, a fojas 34, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que ésta sea previamente acogida a tramitación;

6°. Que respecto de la causal de inadmisibilidad contemplada en el N^º 6° 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° 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);

7°. Que esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una *“condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetado 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);

8°. Que, del estudio del requerimiento interpuesto, esta Sala ha llegado a la convicción de que él no cumple con la exigencia constitucional de contener una impugnación que esté fundada razonablemente, del modo recién expuesto, ya que no indica claramente la forma en que la norma impugnada podría contrariar la Constitución en su aplicación al caso concreto, por lo que se declarará inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N^º 6° del artículo 47 F 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. Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Al primer otrosí, téngase por acompañado el documento; al segundo y tercer otrosíes, atendido lo resuelto a lo principal, no ha lugar, y al cuarto otrosí, téngase presente.

El Ministro señor Francisco Fernández Fredes previene que concurre a lo resuelto teniendo presente, a mayor abundamiento, que este Tribunal ha sostenido en reiteradas ocasiones que la acción de inaplicabilidad no es un medio apropiado para impugnar resoluciones judiciales, por lo que no cabe ejercitarla cuando la norma legal que se impugna ya ha sido aplicada en una sentencia firme, como ocurre en la especie con la que ha dictado la Corte Suprema.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión pendiente.

Archívese.

Rol N° 1.749-2010

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado.

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

ROL N° 1.750-2010

**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 199
DEL D.F.L. N° 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD,
DEDUCIDO POR CARMEN LORENA GROSS FERNÁNDEZ**

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 15 de junio de 2010, la señora Carmen Lorena Gross Fernández, por sí, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 38 de la Ley N° 18.933, vigente con anterioridad a la Ley 20.015

(en la parte en que alude a la tabla de factor etéreo), 38 ter de la misma Ley N° 18.933 antes citada, incorporado por el artículo 1°, N° 15, de la Ley N° 20.015, y 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud. La declaración anteriormente referida se pide en la causa sobre reclamo deducido en contra de Isapre Vida Tres S.A. ante el Tribunal Arbitral de la Superintendencia de Salud, Rol de Ingreso N° 7109-2010, que se encuentra actualmente pendiente, según consta en certificado que se ha tenido a la vista –fojas 20–, emitido por la Secretaría del aludido tribunal;

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 la exigencia prevista en el artículo 47 B, transcrito precedentemente.

En efecto, si bien en el libelo se denuncia una eventual infracción a las garantías que asegura la Carta Fundamental en los numerales 2°, 9°, 18°, 24° y 26° del artículo 19, que se produciría por la aplicación de los preceptos legales impugnados en la gestión judicial pendiente citada, no resulta clara la exposición de los hechos que sustentan tal cuestión de inconstitucionalidad y tampoco los documentos acompañados en el primer otrosí de la presentación ayudan a su comprensión;

6°. Que el defecto observado impide verificar si en este caso efectivamente existe un conflicto que deba resolver este Tribunal en sede de inaplicabilidad y, por consiguiente, la acción deducida no puede ser admitida a tramitación,

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 a la requirente.

Archívese.

Rol Nº 1.750-2010

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

ROL N^º 1.751-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 431, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR JORGE EDUARDO RAMOS ÓRDENES

Santiago, veintinueve de junio de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 16 de junio de 2010, el egresado de Derecho señor Jorge Eduardo Ramos Órdenes ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 431, inciso final, del Código del Trabajo, en relación con los autos por despido injustificado RIT 0-992-2010, caratulados “Rojas con Ferrosalud S. A.”, seguidos ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo 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.”*

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 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 16 de junio del presente año que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que, según señala el actor, en el juicio en que incide el presente requerimiento el señor Carlos Dante Rojas Hernández interpuso una demanda por despido injustificado en contra de la Isapre Ferrosalud S. A. *“confiriéndole patrocinio y poder al abogado habilitado para el ejercicio don Paulo García-Huidobro Honorato, quién, en ese mismo acto, delegó el poder conferido en el habilitado de derecho don Jorge Ramos Ordenes”* (fojas 1);

6°. Que, a su vez, en el certificado otorgado por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago que rola a fojas 17 de autos, se deja constancia que el demandante en dicha causa es el señor Carlos Dante Rojas Hernández y la demandada es la Isapre Ferrosalud S. A. (puntos 5° y 6°);

7°. Que, el artículo 47 A, inciso primero, de la Ley N^º 17.997, establece que en el caso del artículo 93, inciso primero, N^º 6°, 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*” (el destacado es nuestro);

8°. Que el inciso segundo del mismo precepto dispone que, si la cuestión se promueve “*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*” (el destacado es nuestro);

9°. Que, de los antecedentes reseñados se desprende que el requirente ante esta Magistratura, señor Jorge Eduardo Ramos Órdenes **no tiene la calidad de parte** en el juicio en que incide el requerimiento deducido, sino que es representante de una de ellas, el demandante señor Carlos Dante Rojas Hernández, en virtud de la delegación de poder que le hiciera su abogado patrocinante y apoderado señor Paulo García-Huidobro Honorato.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 47 A de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional carece, en consecuencia, de legitimación para presentar la acción de inaplicabilidad que ha interpuesto;

10°. Que el artículo 47 D de la Ley N^º 17.997, señala que para ser admitido a tramitación, “*el requerimiento “deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B” de dicho cuerpo legal;*

11°. Que de lo que se termina de exponer se concluye que el requerimiento deducido no cumple con lo dispuesto en el artículo 47 A de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 47 D del mismo cuerpo normativo, para que pueda ser acogido 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 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 otrosí, estése a lo resuelto.

Al tercero otrosí, por acompañado bajo apercebimiento legal.

Al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese la presente resolución por carta certificada.

Rol N° 1.751-2010

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 Olgúin.

ROL N° 1.752-2010

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD
DEL PROYECTO DE LEY, QUE INTRODUCE UNA SERIE
DE REFORMAS EN MATERIA DE LIQUIDEZ,
INNOVACIÓN FINANCIERA E INTEGRACIÓN
DEL MERCADO DE CAPITALES**

Ley N° 20.448, de 13 de agosto de 2010

Santiago, quince de julio de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N° 8807, de 15 de junio de 2010, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que *“introduce una serie de reformas en materia de liquidez, innovación financiera e integración del mercado de capitales”* (Boletín N° 6.692-05), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de sus artículos 2°, número 2); 3°, número 1), y 9°, número 2), inciso cuarto;

SEGUNDO. Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucio-

nal: “Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”;

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

CUARTO. Que el artículo 108 de la Constitución Política de la República establece que “existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.”;

QUINTO. Que las normas del proyecto de ley sometidas a control de constitucionalidad, disponen:

“**Artículo 2°.** Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.045, de Mercado de Valores:

(...) 2) Reemplázase el inciso segundo del artículo 184, por los siguientes incisos segundo y final nuevos:

‘Los valores extranjeros y los CDV sólo podrán expresarse en las monedas extranjeras que autorice el Banco Central de Chile, como también en moneda corriente nacional siempre que su pago se efectúe en una moneda extranjera autorizada; y en dichas monedas extranjeras deberán transarse en el mercado nacional, considerándose los referidos instrumentos para todos los efectos legales como títulos extranjeros. A estas operaciones les será aplicable lo previsto en el artículo 39 del párrafo octavo del Título III de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, cualquiera fuere la naturaleza del título.

Asimismo, y para efectos de la oferta pública de valores extranjeros en el país, el Banco Central de Chile podrá autorizar que los referidos instrumentos se transen y sean pagaderos en moneda corriente nacional, sujeto a los requisitos y condiciones que determine, caso en el cual no tendrá aplicación lo dispuesto en el inciso final del artículo 197.’

(...) **Artículo 3°.** Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N° 3.500, de 1980:

1) Reemplázase la letra k), del inciso segundo del artículo 45, por la siguiente:

‘k) Otros instrumentos, operaciones y contratos, que autorice la Superintendencia de Pensiones, previo informe del Banco Central de Chile;’

(...) **Artículo 9°.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley General de Bancos, cuyo texto fue fijado por el artículo único del decreto con fuerza de ley N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda:

(...) 2) Agrégase en el N° 2 del artículo 69, a continuación del punto a parte, que pasa a ser seguido, lo siguiente:

Asimismo, y con sujeción a las normas generales que dicte la Superintendencia, los bancos podrán emitir bonos sin garantía especial, con el objeto de destinar los

fondos recibidos exclusivamente al otorgamiento de mutuos que se encuentren amparados por garantía hipotecaria para el financiamiento de la adquisición, construcción, reparación o ampliación de viviendas. Esta circunstancia deberá consignarse en la escritura de emisión correspondiente, junto con el plazo máximo de otorgamiento de dichos créditos con cargo a los fondos obtenidos en la colocación y con las condiciones de rescate anticipado en caso de incumplimiento de lo señalado anteriormente. Asimismo, se hará referencia de tales circunstancias en la correspondiente emisión de bonos.

De acuerdo a las normas que imparta la Superintendencia, el banco emisor de los bonos destinados al financiamiento de operaciones hipotecarias podrá reemplazar la asignación de mutuos hipotecarios que otorgue, asociando estos últimos a otros créditos de igual naturaleza, de lo cual deberá dejar constancia en un registro especial que mantendrá con sujeción a dichas normas.

Los mutuos hipotecarios a que se refieren los párrafos anteriores no podrán corresponder a los indicados en los numerales 5) y 7) de este artículo, sin perjuicio de lo cual se registrarán por las disposiciones previstas en el Título XIII de esta ley, en lo que fuere aplicable, incluyendo el procedimiento especial a que se refieren los artículos 103 y siguientes.

El Banco Central de Chile podrá ejercer, en relación con el otorgamiento por las empresas bancarias de los créditos hipotecarios a que se refiere este numeral, las facultades normativas previstas en los artículos 92, Nº 1) y 99 de esta ley, especialmente, en lo que se refiere a la inversión en valores mobiliarios de renta fija de los recursos obtenidos por el banco mediante la colocación de bonos, hasta el otorgamiento de los respectivos mutuos hipotecarios.

Se aplicarán, asimismo, a los créditos hipotecarios y a los bonos que se emitan para su financiamiento, las normas previstas en los artículos 125, 126 y 134 de esta ley, entendiéndose, para todos los efectos legales, que las referencias que efectúan las citadas disposiciones a las letras de crédito registrarán también en el caso de los bonos hipotecarios de que trata este numeral, debiendo la institución emisora dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en dichos artículos respecto de la cartera de créditos hipotecarios vinculada con una determinada emisión de bonos. El mismo tratamiento será aplicable a los valores mobiliarios de renta fija a que se refiere el inciso anterior, en caso que corresponda.'";

SEXTO. Que los artículos 2º, número 2); 3º, número 1), y 9º, número 2), inciso cuarto, del proyecto de ley remitido son propios de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, contemplada en el artículo 108 de la Constitución Política, toda vez que inciden en atribuciones exclusivas y otorgan nuevas facultades a dicho organismo, como ya lo ha declarado con anterioridad esta Magistratura (v.gr., STC roles N°s 283, de 23 de diciembre de 1998; 345, de 30 de enero de 2002, y 1032, de 4 de marzo de 2008);

SÉPTIMO. Que consta en autos que las normas examinadas fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías

requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

OCTAVO. Que los artículos 2º, número 2); 3º, número 1), y 9º, número 2), inciso cuarto, del proyecto en estudio no son contrarios a la Constitución Política de la República.

Y **VISTO**, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N^º 1º, e inciso segundo, y 108 de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

Que los artículos 2º, número 2); 3º, número 1), y 9º, número 2), inciso cuarto, del proyecto de ley remitido son constitucionales.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Devuélvase el proyecto de ley a la Cámara de Diputados, rubricado por la Secretaria del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N^º 1.752-2010

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por sus 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 Nº 1.753-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 8º A 25º DE LA LEY Nº 19.300, SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE, Y DEL DECRETO SUPREMO Nº 30, DE 3 DE ABRIL DE 1997, DEDUCIDO POR SOCIEDAD MINERA ANTUCO LIMITADA

Santiago, primero de julio de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 22 de junio de 2010, el abogado Patricio Alberto Otaiza Carrazola, en representación de la Sociedad Minera Antuco Limitada, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 8º al 25 de la Ley Nº 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y del Decreto Nº 30, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de 3 de abril de 1997, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Se indica textualmente en el libelo que la razón que motiva la interposición de tal requerimiento ante esta Magistratura Constitucional es que los impugnados son *“preceptos legales que se han aplicado retroactivamente en los autos Rol: C-3785-2002 del Cuarto Juzgado Civil de Santiago y Rol: 841-2008 de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, elevados en casación en el fondo, recurso 71-2010 actualmente en tramitación en la Excma. Corte Suprema, caratulados “Fisco de Chile con Sociedad Minera Antuco Ltda.”, aplicación que infringe los artículos 19, Nº 8, y 21 de la Constitución Política”*;

2º. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, 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 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”*;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 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”.

El artículo 47 F de la misma ley establece, por su parte, 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.”;

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

5°. Que, atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida en estos autos no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que previo a su examen de admisibilidad ésta sea acogida a tramitación;

6°. Que, en efecto, no puede prosperar la acción deducida en autos en la parte que se dirige en contra del acto administrativo reglamentario que el actor individualiza –Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por el Decreto Supremo N° 30, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de 3 de abril de 1997–. Lo anterior, por cuanto, como lo establece imperativamente la normativa constitucional y legal transcrita, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad persigue que esta Magistratura examine si la aplicación de **preceptos de jerarquía legal** en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, produce efectos contrarios a la Constitución. En consecuencia, se trata de un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas concernidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en ella;

7°. Que, por otra parte, el requerimiento en examen, en cuanto se dirige en contra de normas determinadas de la Ley N° 19.300 –artículos 8° al 25, contenidos en el párrafo 2° titulado “Del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”–, tampoco satisface la exigencia constitucional de contener una impugnación “*fundada razonablemente*”, misma que la citada ley orgánica constitucional reitera en el N° 6° del inciso primero de su artículo 47 F, mediante la expresión “*fundamento plausible*”, según ha resuelto esta Magistratura en la sentencia Rol N° 1.288 (punto resolutivo N° 11);

8°. Que esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una “*condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objeta-*

dos 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).

También el Tribunal ha expresado que para que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad pueda prosperar, “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. 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, a través del recurso de casación. La labor del Tribunal Constitucional consiste en velar por el respeto del principio de supremacía constitucional y, por ende, tratándose de una acción de esta clase, resolver si la aplicación en el caso concreto de que se trate del precepto legal impugnado, resulta o no contraria a la Carta Fundamental y, como efecto natural de una decisión estimatoria, prohibir al juez de la causa aplicarlo en la resolución de ese caso concreto” (STC Rol N^o 810);

9°. Que no puede estimarse cumplido el aludido requisito de admisibilidad si, como ocurre en este caso, sólo se identifican las normas constitucionales que podrían resultar vulneradas y no se argumenta con la claridad y precisión exigidas por la normativa transcrita precedentemente, la forma en que las disposiciones legales impugnadas podrían producir el conflicto constitucional que se pide conocer y resolver a este Tribunal en ejercicio de sus atribuciones;

10°. Que, habiéndose verificado que la acción deducida no satisface los requisitos aludidos precedentemente, esta Magistratura 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.

Al primer otrosí, no ha lugar, atendido lo resuelto a lo principal; a los otrosíes segundo y tercero, ténganse por acompañados los documentos que indica, bajo apercibimiento legal; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada a la requirente, a la Corte Suprema, que conoce de la gestión judicial invocada en el libelo, y al Fisco de Chile,

en su condición de parte de esa misma causa, según consta en el certificado que rola a fojas 9.

Archívese.

Rol N° 1.753-2010

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, Mario Fernández Baeza y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.754-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL,
DEDUCIDO MARIO ROJAS SEPÚLVEDA**

Santiago, once de agosto de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 24 de junio de 2010, el abogado Mario Rojas Sepúlveda, en representación de las sociedades Inversiones Valmar Limitada e Inmobiliaria Lomas de San Andrés Limitada, ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 220 del Código de Procedimiento Civil, en la gestión judicial sobre incidente de inexistencia procesal, en subsidio, nulidad de derecho público y, en subsidio, nulidad procesal de resolución judicial, de que conoce la Corte de Apelaciones de Concepción bajo el Rol de Ingreso N° 1.079-2009, y que se encuentra actualmente pendiente;

2°. Que, por resolución de 8 de julio de 2010 –a fojas 72–, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido y dispuso, para pronunciarse sobre su admisibilidad, que se confiriera traslado a las demás partes de la gestión judicial en que incide, por el plazo de cinco días, traslado que no fue evacuado en tiempo y forma;

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

4°. Que, por su parte, el artículo 84 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^º5, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010, establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

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

5°. Que respecto de la causal de inadmisibilidad contemplada en el N^º 6° del inciso primero del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, esta Magistratura resolvió en la sentencia Rol

Nº 1.288 –sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley que modificaba la antedicha ley orgánica constitucional, que luego se promulgó como Ley Nº 20.381 (D.O. 28.10.2009)– que “*el Nº 6º del inciso primero del artículo 47 G [actual 84 de la Ley Nº 17.997] que el artículo único, Nº 57, del proyecto remitido incorpora a la Ley Nº 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 Nº 11);

6º. Que esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una “*condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetos para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.*” (STC roles Nºs 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494, entre otras);

7º. Que, del estudio del requerimiento interpuesto, esta Sala ha llegado a la convicción de que él no cumple con la exigencia constitucional de contener una impugnación que esté fundada razonablemente, del modo recién expuesto, ya que no indica claramente la forma en que la norma impugnada podría contrariar la Constitución en su aplicación al caso concreto, por lo que se declarará inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el Nº 6º del artículo 84 y demás normas 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 Nº5, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento de inaplicabilidad deducido, teniendo para ello en consideración lo siguiente:

1º. Que, como lo señaló este Ministro disidente en el acápite VII en su voto particular sobre la sentencia de esta Magistratura recaída en el control obligatorio de constitucionalidad de su ley orgánica constitucio-

nal: “El acceso a la justicia es de aquellos derechos fundamentales que, por obvio y antiguo, no recibe la consagración positiva suficientemente unívoca y específica que merece”, agregando que en el Constitución chilena tal derecho se encuentra “diseminado, principalmente en el número 3^º del artículo 19; el artículo 20 y el inciso segundo del artículo 38, y también de un modo específico, en los números 6^º y 7^º del artículo 93 de la Constitución”. Estas referencias fueron formuladas por el voto citado para referirse al concepto de costas como un resabio de antiguas legislaciones que limita el acceso a la justicia y vulnera la igualdad ante la ley y la denominada igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

2^º. Que, en efecto, en el voto referido, este Ministro disidente califica las costas judiciales como “La obligación de su pago obedece a un concepto comercial o privatista del servicio que presta el Estado al poner a disposición de los ciudadanos la administración de justicia, por una parte, pero también a la apreciación riesgosa que se asigna a la litigación por parte de quien la inicia. En otras palabras quien decide ocurrir a la justicia debe pagar en el evento de que se equivoque. Se trata de una situación equivalente a la persona con beneficio de pobreza que acude a un centro de salud y debe pagar si después del examen de rigor resulta estar sano”.

3^º. Que abundando en lo expresado, la calificación de temeraria que se haga de una acción judicial para justificar la imposición de costas, representa un elemento inhibitorio para buscar la actividad jurisdiccional para proteger los derechos. Por ello es que la justificación de la existencia de esta anacrónica institución se ubica en una época en que la justicia era un privilegio, no un derecho, y que su financiación se basaba en parte en los usuarios de sus servicios y no en un gasto del Estado por un servicio público y por lo tanto, sin costo oneroso para los ciudadanos.

4^º. Que a lo señalado, que sustenta la opinión de que las costas judiciales son inconstitucionales, se agrega la disparidad de pareceres entre las dos instancias jurisdiccionales sobre la tasación de los montos de las costas personales en la causa de autos, lo que da sustento razonable para declarar admisible la especie por esta Magistratura.

Notifíquese por carta certificada al requirente y a las demás partes de la gestión judicial en que incide.

Comuníquese a la Corte de Apelaciones de Concepción. Archívese.

Rol N^º 1.754-2010

Se certifica que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios concurre al acuerdo y fallo pero no firma por encontrarse con permiso.

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 y Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 1.755-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO SEGUNDO,
INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 20.212, DEDUCIDO POR
MARÍA VICTORIA LÓPEZ PÉREZ**

Santiago, cinco de julio de dos mil diez.

Proveyendo la presentación de fojas 263: a lo principal y otrosí como se pide, dejándose copia autorizada en la Secretaría del Tribunal.

Rol Nº 1.755-2010

Marcelo Venegas Palacios (Presidente). Marta de la Fuente Olguín (Secretaria).

Constancia de retiro de requerimiento

ROL N^º 1.756-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER
DE LA LEY N^º 18.933, DEDUCIDO POR
PEDRO PABLO RAMÓN AMENÁBAR ZEGERS

Santiago, tres de agosto de dos mil diez.

Proveyendo a fojas 21: A lo principal, téngase por acompañado el certificado que indica; al otrosí, téngase presente el cambio de domicilio señalado.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, mediante resolución de 13 de julio de 2010, que rola a fojas 16, esta Sala, por la razón expresada en su texto, no admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido a fojas uno por el señor Pedro Pablo Ramón Amenábar Zegers, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 47 D de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

2°. Que, conforme a lo que establece el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal, para ser acogido a tramitación, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debe cumplir las exigencias previstas en sus artículos 47 A y 47 B;

3°. Que, en cumplimiento de lo resuelto en autos, mediante escrito de fojas 21, el requirente ha acompañado el certificado que exige el artículo 47 A de la misma ley orgánica constitucional citada;

4°. Que, no obstante el cumplimiento de la exigencia legal antes referida, el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface aquélla prevista en el artículo 47 B;

5°. Que, en efecto, si bien en el libelo se denuncia una eventual infracción a las garantías que asegura la Carta Fundamental en los numerales 2° y 9° del artículo 19, que se produciría por la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión judicial pendiente citada, no resulta clara la exposición de los hechos que sustentan tal cuestión de inconstitucionalidad y tampoco se han acompañado documentos que ayuden y faciliten su comprensión;

6°. Que el defecto observado impide verificar si en este caso efectivamente existe un conflicto que deba resolver este Tribunal en sede de inaplicabilidad y, por consiguiente, la acción deducida no puede ser admitida a tramitación,

SE RESUELVE:

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

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol Nº 1.756-2010

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán 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 Nº 1.757-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 551, INCISO
TERCERO, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES,
DEDUCIDO POR PEDRO VEAS PAREDES**

Santiago, veintidós de julio de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 30 de junio de 2010, el abogado Pedro Veas Paredes, en representación de la sociedad Vik Millahue Agrícola y Viñedos Limitada, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales, en la parte que establece la facultad del tribunal que conoce de la apelación de la resolución de una queja disciplinaria de resolverla de plano, sin otra formalidad que esperar la comparecencia del recurrente y respecto de la facultad discrecional que el referido artículo entrega al

tribunal que conoce de la apelación de resolver el recurso en cuenta y no traer los autos en relación.

La declaración de inaplicabilidad se pide para el recurso de queja disciplinaria del que conoce la Corte Suprema bajo el Rol de ingreso AD-730-2010, caratulado “Vik Millahue con Diez”;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 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.*”;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 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”.

El artículo 47 F de la misma ley establece, por su parte, 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.”;

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

5°. Que, con el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que ésta sea acogida a tramitación previo a su examen de admisibilidad;

6°. Que, en efecto, como ya se señaló, el precepto legal impugnado por la actora de autos es el artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales y sólo en cuanto aquél regula, en su inciso tercero, las atribuciones del tribunal que conoce de la respectiva apelación;

7°. Que el inciso tercero del artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales señala textualmente: *“El tribunal superior resolverá la apelación de plano, sin otra formalidad que esperar la comparecencia del recurrente y si se trata de un tribunal colegiado, en cuenta, salvo que estime conveniente traer los autos en relación”;*

8°. Que conforme se señala en el certificado de la señora Secretaria de la Corte Suprema, de 29 de junio de 2010, que rola a fojas 41 vuelta, el asunto que se encuentra pendiente de resolución en esa Corte **es un recurso de reposición** deducido por la mencionada sociedad en contra de la resolución de ese mismo Tribunal, de 18 de junio de 2010, “*que confirmó la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que sobreesó la investigación sumaria administrativa seguida contra el Notario Público*” que se individualiza;

9°. Que, en consecuencia, como consta en autos, la disposición legal impugnada por la sociedad Vik Millahue Agrícola y Viñedos Limitada ya fue aplicada en la gestión *sub lite* por el respectivo tribunal superior, en ejercicio de sus facultades disciplinarias;

10°. Que a mayor abundamiento, el inciso primero del artículo 551 del Código aludido establece que: “*Las resoluciones que pronuncien los tribunales unipersonales y colegiados en el ejercicio de sus facultades disciplinarias, sólo serán susceptibles de recurso de apelación. Por consiguiente, aquellas que resuelvan recursos de queja, sean en primera y en segunda instancia, no son susceptibles de recurso de reposición o de reconsideración, cualquiera sea la jerarquía del tribunal que las dicte*”. Y, en el mismo sentido, su artículo 97, en su inciso primero, expresa que: “*Las sentencias que dicte la Corte Suprema al fallar los recursos de casación de fondo y forma, de nulidad en materia penal, **de queja**, de protección y de amparo, así como la revisión de sentencias firmes, no son susceptibles de recurso alguno, salvo el de aclaración, rectificación y enmienda que establece el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil.*

Toda solicitud de reposición o reconsideración de las resoluciones a que se refiere este artículo será inadmisibles y rechazada de plano por el Presidente de la Corte, salvo si se pide la reposición a que se refieren los artículos 778, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil”;

11°. Que, en consideración a los antecedentes referidos y, en especial, al estado de tramitación de los autos en los que incide esta acción de inaplicabilidad, esta Sala ha verificado que la disposición legal cuestionada no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto pendiente invocado en el libelo incumpléndose, por consiguiente, tal exigencia de admisibilidad;

12°. Que, por lo expresado, este Tribunal debe declarar inadmisibles la acción deducida.

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.

Al primer otrosí, atendido lo resuelto a lo principal, no ha lugar a la suspensión del procedimiento solicitada; al segundo otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica; al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada a la requirente, a la Corte Suprema, que conoce de la gestión judicial invocada en el libelo, y a las partes de esa misma causa que se individualizan en el certificado de fojas 41 vuelta.

Archívese.

Rol N° 1.757-2010

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurre al acuerdo, pero no firma por encontrarse con permiso.

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

ROL N° 1.758-2010

CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL SEGUNDO JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE LA FLORIDA Y EL MINISTERIO PÚBLICO

Santiago, trece de julio de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por oficio sin número, de 17 de junio de 2010, el Segundo Juzgado de Policía Local de La Florida ha remitido a este Tribunal los antecedentes de la causa sobre lesiones y daños en accidente de tránsito, Rol de Ingreso N° 2276/2010-SS, con el objeto de que dirima la contienda de competencia trabada entre dicho tribunal y el Ministerio Público;

2°. Que, según lo dispone el artículo 93, inciso primero, N° 12, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal "*resolver las contiendas*

de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado". A su turno, el N^º 2^º del artículo 25 D de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone que corresponderá a las salas del Tribunal su resolución;

3^º. Que –a fojas 19– el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta de esta contienda de competencia en la Segunda Sala de esta Magistratura;

4^º. Que, conforme consta en autos, por resolución de 24 de marzo de 2010, el Fiscal Jefe de la Fiscalía Local de La Florida del Ministerio Público –quien conoció originalmente los hechos por presunto cuasidelito de lesiones en accidente de tránsito, en los autos R.U.C. N^º 1000235821-8, iniciados por parte de la Trigesimotercera Comisaría de la Florida de Carabineros de Chile, N^º 810, de 13 de marzo de 2010–, al estimar que ellos no permitían imponer responsabilidades penales pero sí infraccionales, remitió la causa junto con sus antecedentes al Juzgado de Policía Local de La Florida competente;

5^º. Que, por resolución de 13 de abril de 2010, el Juez del Segundo Juzgado de Policía Local de La Florida, por estimar que los hechos no correspondían a materias de su conocimiento, trabó contienda de competencia, ordenando remitir los antecedentes a la Corte de Apelaciones de Santiago, para su resolución;

6^º. Que, la Corte de Apelaciones referida, por resolución de 28 de mayo de 2010 se declaró incompetente para resolver el asunto y ordenó que volvieran los autos a primera instancia a fin de ser remitidos a este Tribunal Constitucional;

7^º. Que, con fecha 5 de julio de 2010, el Fiscal Jefe de la Fiscalía Local de La Florida ha pedido a esta Magistratura Constitucional se tenga presente al momento de pronunciarse sobre esta contienda de competencia *“que, luego de un mejor estudio de los antecedentes, el Ministerio Público ha determinado proseguir con el conocimiento de los hechos que han originado esta causa, a objeto de ejercer al respecto sus facultades constitucionales y legales”*;

8^º. Que, en estas circunstancias, debe concluirse que, por ahora, no existe contienda de competencia entre el Segundo Juzgado de Policía Local de La Florida y el Ministerio Público, razón por la cual este último deberá continuar con la investigación de los hechos presuntamente constitutivos de delito denunciados por Carabineros de Chile, conforme se ha indicado en el considerando cuarto de esta resolución.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 12, e inciso decimoséptimo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 25 D, N^º 2 y 50 A de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1. Que no existe en esta fase procesal la contienda de competencia reseñada en esta resolución entre el Segundo Juzgado de Policía Local de La Florida y el Ministerio Público.

2. Devuélvanse los antecedentes remitidos al Ministerio Público, Fiscalía Local de La Florida. Comuníquese la presente resolución al Segundo Juzgado de Policía Local de La Florida, oficiándose al efecto.

Hecho, archívese.

Rol N° 1.758-2010

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 Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N° 1.759-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 33 A) BIS, LETRA C,
N° 5, DE LA LEY N° 18.933 O ARTÍCULO 189, LETRA C,
N° 5, DEL DFL N° 1, DEL AÑO 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD,
DEDUCIDO POR ALEJANDRO JORDÁN HERRERA**

Santiago, cinco de julio de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, mediante escrito de 8 de junio de 2011, que rola a fojas 94, el requirente señor Alejandro Jordán Herrera, asistido por su abogado don Jaime Aburto Guevara, y el abogado Claudio Arellano Parker, en representación de Colmena Golden Cross S.A., en razón de los fundamentos que se indican en dicha presentación, piden a esta Magistratura Constitucional tener por desistido al requirente de la acción deducida en estos autos y aceptado dicho desistimiento por Colmena Golden Cross S.A.;

2°. Que, a los efectos previstos en el artículo 46 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, mediante resolución de 14 de junio de 2011 –de fojas 99–, se ordenó comunicar la referida presentación al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados;

3°. Que, conforme a los antecedentes que obran en el proceso, ninguno de los órganos constitucionales individualizados hizo valer observaciones dentro del referido plazo legal,

SE RESUELVE:

Hacer lugar a la solicitud de fojas 99. Téngase al requirente, señor Alejandro Jordán Herrera, por desistido de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida, por aceptado el desistimiento por la Isapre Colmena Golden Cross S.A. y por terminado este proceso constitucional.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

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

Archívese.

Rol N^º 1.759-2010

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, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 1.760-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO SEGUNDO,
INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 20.212, DEDUCIDO
POR MARÍA VICTORIA LÓPEZ PÉREZ

Santiago, veintiocho de julio de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha siete de julio de dos mil diez, la señora María Victoria López Pérez ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo 2º de la Ley Nº 20.212, aduciendo que su aplicación a la gestión judicial pendiente que señala genera efectos contrarios a lo dispuesto en los artículos 1º, 5º, inciso segundo, y 19, en sus numerales 2º, 3º, 15º, 16º, 19º, 22º y 26º, de la Constitución Política de la República.

La gestión en la que incide el requerimiento es el recurso de protección que su parte ha interpuesto en contra de la Tesorería General de la República y del Fisco de Chile ante la Corte de Apelaciones de Santiago y que se individualiza con el Rol de ingreso Nº 1202-2010.

El precepto legal impugnado dispone:

“Artículo 2º. El aumento del componente base y de los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo de la asignación de modernización de la ley Nº 19.553, contenido en los numerales 1), 2) y 3) del artículo anterior, no será aplicable al personal perteneciente a la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

El aumento al incremento por desempeño institucional de la asignación de modernización de la ley Nº 19.553, contenido en el numeral 2) del artículo anterior, no será aplicable a quienes desempeñen los cargos señalados en el inciso segundo del artículo 1º de la ley Nº 19.863”.

De la manera indicada por la actora en el requerimiento, el mencionado recurso de protección *“tiene por objeto que se ordene a la autoridad competente”* que le sea pagada la asignación de modernización prevista en la ley para todos los funcionarios públicos, incrementada en los porcentajes que establece la Ley Nº 20.212, lo cual no ha ocurrido por efecto de la disposición impugnada.

Como fundamento de la acción se argumenta que, en este caso, la Administración a cargo del pago de su remuneración ha vulnerado *“la igualdad de trato que debe existir por parte del Estado con sus funcionarios”*.

Ahora bien, si se lee el petitorio de la mencionada acción constitucional, cuya copia se halla agregada a los autos a fojas 51, se constata que la señora López ha solicitado a la Corte de Apelaciones de Santiago declarar

“inconstitucional, ilegal y arbitrario el acto discriminatorio consistente en la omisión del pago del bono remuneracional” denominado “asignación de modernización” con el incremento dispuesto en la Ley N^º 20.212, la cual se habría verificado el día 18 de marzo de 2010, afectándose el legítimo ejercicio del derecho de igualdad ante la ley que la Carta Fundamental le asegura, por cuanto ella, como funcionaria de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, ha recibido de parte de los recurridos un trato arbitrariamente discriminatorio con respecto a los demás funcionarios públicos a quienes sí se les entrega dicha asignación incrementada de la forma que establece la ley citada.

A lo anterior se agrega que *“las únicas 2 normas que resultan decisivas para la resolución de la acción de protección...” en la que aquélla incide “son los artículos primero y segundo de la Ley N^º 20.212. El primero de ellos es el que contempla el aumento del componente base y de los incrementos de desempeño institucional y por desempeño colectivo de la asignación de modernización, con el objeto de incentivar el desempeño de los funcionarios públicos. Por su parte, el artículo 2^º de la Ley N^º 20.212 es el precepto que excluye a los funcionarios de la Junta Nacional de Jardines Infantiles y que, en el caso sub lite, viene en vulnerar una serie de derechos fundamentales que la Constitución” le garantiza a la actora.*

Entrando al fondo del conflicto que la requirente pide resolver a esta Magistratura Constitucional, ésta se refiere, en primer lugar, al régimen jurídico aplicable a los incentivos monetarios por mejoramiento en el desempeño de la función pública que han sido contemplados dentro del proceso de modernización del Estado. En este punto, explica que al igual que “todos los funcionarios de la dotación efectiva” de la Administración del Estado, desde el año 1998, ha sido beneficiaria del incentivo institucional por desempeño establecido por la Ley N^º 19.553. Luego, desde el año 2003, por efecto de las leyes N^{os} 19.882 y 20.079, fue beneficiada con un incremento de la mencionada asignación de modernización y, en particular, por su calidad de funcionaria de la JUNJI (a la que ingresó en el año 1985 y en la que ocupa un cargo profesional en el grado 5 de la escala de sueldos, como administradora pública) obtuvo el derecho a recibir un incentivo especial anual “por los logros de aprendizaje en el ámbito de la educación verbal”.

Señala, en seguida, que dicho incentivo anual especial fue sustituido por un Sistema de Evaluación Integral de la Calidad de la Educación Parvularia, denominado SEICEP, conforme a lo dispuesto por la Ley N^º 20.213, publicada en el Diario Oficial de 29 de agosto de 2007, y que, a partir de esta nueva ley se entrega a los funcionarios de la JUNJI *“un incentivo de carácter general en relación a los resultados obtenidos”* en el aludido proceso de evaluación.

Sostiene la requirente, asimismo, que el mencionado beneficio legal especial no debió sustituir la asignación general de modernización incre-

mentada conforme a la Ley N° 20.212, sino que debió ser considerado como un beneficio o incentivo adicional para los funcionarios de la JUNJI, tal como ocurriría en el caso de diversos “*gremios del sector público*” que cita (entre otras, se citan las leyes N°s 19.041, para el personal del Servicio de Impuestos Internos, del Consejo de Defensa del Estado, de la Dirección de Presupuestos y de las Fuerzas Armadas; 20.157, para los funcionarios de la salud primaria; 20.158, para los profesores; 20.135, para los funcionarios municipales; 20.342, para los funcionarios del Servicio de Registro Civil; y 20.029, para el personal de los servicios de salud).

Como fundamento de su opinión, la requirente arguye que ambos beneficios debieran mantenerse vigentes para todos los funcionarios, por ende, sin excluir a los que prestan servicios en la JUNJI, como ella, ya que existiría entre ellos una diferencia cualitativa radical relacionada con la finalidad que buscan.

Al respecto aduce, en síntesis, que la asignación de modernización está asociada al logro de los denominados “*Programas de Mejoramiento de la Gestión (PMG)*”, que los servicios públicos suscriben anualmente, mientras que el sistema de evaluación pertinente busca brindar una educación de calidad a los niños en edad preescolar y garantizar su desarrollo con igualdad de oportunidades, potenciando el sistema de acreditación de calidad de servicio en este ámbito educacional. A su vez, a diferencia de la asignación de modernización, el sistema de evaluación de que se trata tendría un “*carácter redistributivo*”, ya que busca beneficiar especialmente a los funcionarios de la JUNJI que ganan menos. También se menciona que las áreas evaluadas y los requisitos y metas exigidos en ambos sistemas de incentivo son diferentes. Se argumenta asimismo que el beneficio contemplado en la Ley N° 20.213 para los funcionarios de la JUNJI no necesariamente será superior o inferior al incremento por asignación de modernización, previsto por la Ley N° 20.212, porque ello dependerá del grado que ostente cada funcionario.

La señora María Victoria López termina su exposición en esta parte sosteniendo que la pérdida del incremento de la asignación de modernización, por disposición de la norma legal impugnada, contrariamente al criterio sostenido por el organismo en el que presta funciones, por la ex Presidenta de la República, señora Bachelet, y por la Contraloría General de la República, al pronunciarse acerca de su situación particular y la de todos los funcionarios de la JUNJI en esta materia –aunque no acompaña ningún antecedente que sirva para acreditar ese hecho–, no habría sido compensada con la asignación especial prevista en la Ley N° 20.213 para los funcionarios del mismo organismo y agrega que, de acuerdo a los cálculos que efectúa y que registra a fojas 11, en su caso concreto, por aplicación de la norma legal impugnada, estaría “*perdiendo anualmente la suma de \$1.133.182*”.

Luego denuncia que la única razón que habría tenido el legislador para excluirla, como funcionaria de la JUNJI, del pago de la asignación de modernización incrementada, es que, como todos los funcionarios de dicho organismo, ella no se encuentra afiliada a la Asociación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF), sino que a la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) y que habría sido la primera institución nombrada la que habría participado activamente durante la discusión de la Ley N^º 20.212 y, por ende, la que habría obtenido mejores beneficios para sus afiliados. En este aspecto señala que, según se puede constatar en los antecedentes de la historia de la citada ley, la existencia de la inconstitucionalidad de la norma legal de que se trata fue compartida por varios diputados, identificando entre ellos al señor Robles, y también por varios senadores, aludiendo directamente a los señores Jaime Gazmuri, Carlos Ominami, Juan Pablo Letelier, Andrés Allamand, Pablo Longueira y Jovino Novoa.

Sostiene que dicho criterio lo habrían sostenido los mencionados parlamentarios al referirse a la exclusión que también se contemplaba para los funcionarios de la JUNJI en el proyecto de ley, respecto de un bono por retiro, la que en definitiva fue eliminada. Adicionalmente se hace hincapié en el hecho de que esos mismos parlamentarios no habrían advertido que dentro del referido proyecto de ley, a su juicio, vulnerando la Constitución Política, se mantuvo la exclusión arbitraria e infundada respecto del incremento de la asignación de modernización que afecta a los funcionarios de la JUNJI, generándose una diferencia o trato discriminatorio con el resto de los funcionarios públicos que no tendría justificación legítima y, por consiguiente, se ha afectado, en su esencia, su derecho a participar en la vida nacional, y en específico en el ámbito laboral, en igualdad de condiciones con sus pares, y también se le ha privado de un beneficio económico que le correspondería percibir como funcionaria pública, vulnerándose concretamente lo dispuesto en los artículos 1^º y 19, numerales 2^º, 3^º, 16^º, 22^º y 26^º, de la Ley Fundamental.

A su vez, la señora López alega que el hecho de que la Administración del Estado no le haya pagado la asignación de modernización con los incrementos establecidos en la Ley N^º 20.212 para el resto de los funcionarios públicos, violenta, asimismo, algunos derechos reconocidos en tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentran vigentes, y que, como lo dispone el inciso segundo del artículo 5^º constitucional, constituyen un límite al ejercicio de la soberanía y deben ser respetados por toda la comunidad nacional. Se refiere la requirente al artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y a los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente se aduce que la única razón que tuvo a la vista el legislador para mantener la diferencia arbitraria en contra de los trabajadores de la JUNJI, a la que ya se ha hecho alusión, afectaría la libertad de asociación y el derecho a sindicarse que se hallan reconocidos en los numerales 15° y 19° del artículo 19 de la Constitución Política, respectivamente.

A fojas 338, el abogado Germán Ovalle, por la requirente, pidió tener por acompañada a los autos una fotocopia del Proyecto de Acuerdo N° 113, suscrito por un total de 10 diputados, titulado “*Solicita atender situación remuneracional de trabajadores de la Junta Nacional de Jardines infantiles*”, presentado en la Sesión 52ª del día 14 de julio de 2010, en la Cámara de Diputados. Este documento alude precisamente a la situación de exclusión de los funcionarios de la JUNJI prevista por la norma impugnada en estos autos.

A fojas 256, la Primera Sala de este Tribunal admitió a tramitación el requerimiento de autos, disponiendo, entre otras medidas, la suspensión del procedimiento en que incide y habiendo tenido presentes las consideraciones formuladas por las partes recurridas de protección para que la acción deducida fuera declarada inadmisibile, la misma Sala, según consta a fojas 293, la declaró admisible. Pasados los autos al Pleno para su tramitación, el Tribunal dispuso la práctica de las comunicaciones a los órganos constitucionales interesados y al tribunal que conoce de la gestión *sub lite*, como también la notificación a las partes de ese mismo proceso judicial; todo, conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Consta a fojas 309 que sólo el Fisco de Chile, representado por la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en su condición de parte en el recurso de protección en que incide este requerimiento, formuló observaciones, instando por el rechazo del requerimiento deducido.

En síntesis, el Organismo de Defensa Fiscal sostiene que resulta improcedente que este Tribunal emita un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión constitucional planteada en el libelo si se tiene en consideración que el precepto legal impugnado en esta sede no podrá ser aplicado para resolver el recurso de protección de que se trata, ya que esa acción cautelar no se habría intentado en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles –JUNJI–, que es el órgano encargado de pagar la remuneración a la requirente (en su condición de organismo administrativo descentralizado), sino que ha sido deducido en contra del Fisco de Chile y de la Tesorería General de la República, en circunstancias que éstos no han tenido participación alguna en la omisión en contra de la que se recurre. Es decir, a juicio del Consejo de Defensa del Estado, la acción debiera resolverse por la Corte de Apelaciones competente declarando la falta de legitimación pasiva de los recurridos, sin pronunciarse sobre el fondo de

la cuestión. De esta manera, la eventual inaplicabilidad declarada en estos autos no tendría ningún efecto en dicho proceso de protección.

En segundo término, el organismo se refiere a las leyes que han otorgado incentivos económicos a los funcionarios públicos para mejorar su desempeño y la calidad de la atención que se presta a los usuarios de los mismos servicios. Ellas coinciden con las citadas en el libelo. Hace notar en el mismo aspecto que la Ley N^º 19.553, de 1998, que estableció la asignación de modernización, también excluyó del beneficio a algunos funcionarios diversos a los que prestan servicios en la JUNJI. A saber, según el artículo 2^º: trabajadores de entidades mencionadas por la Ley N^º 19.490 y de la Comisión Chilena de Energía Nuclear; funcionarios afectos a la Ley N^º 15.076; personal civil de los Servicios de Sanidad de las Fuerzas Armadas, regidos por el Decreto Ley N^º 249, de 1974.

Luego puntualiza que los funcionarios de la JUNJI tampoco son los únicos excluidos por la disposición impugnada de la aplicación del incremento de la mencionada asignación, ya que también han quedado fuera del beneficio quienes desempeñen los cargos señalados en el inciso segundo del artículo 1^º de la Ley N^º 19.863 (Presidente de la República, Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes y Jefes Superiores de los servicios públicos regidos por el Título II de la Ley N^º 18.575).

En opinión del Consejo, los funcionarios de la JUNJI no han sido discriminados por el legislador, como ha sostenido la requirente, por cuanto ellos tienen derecho a recibir una asignación por retiro que la misma Ley N^º 20.212 contempla para el resto de los funcionarios públicos, además de un bono especialmente contemplado para ellos en la Ley N^º 20.213, que fue publicada sólo 12 días después de la entrada en vigencia de la Ley N^º 20.212.

Atendido lo expresado, la defensa fiscal aduce que ninguna de las otras garantías constitucionales referidas por la requirente podría ser vulnerada por la exclusión prevista en el inciso primero del artículo 2^º de la Ley N^º 20.212, referida a los funcionarios de la JUNJI, ya que, como se ha dicho, ha sido el propio legislador el que ha dispuesto un sistema de incentivo económico especial y no arbitrario para esos servidores públicos en la citada Ley N^º 20.213.

Sin perjuicio de lo manifestado, plantea que no entiende de qué forma podría vulnerarse la libertad de trabajo y su libre elección, garantizadas en el numeral 16^º del artículo 19 constitucional, por el solo hecho de que el legislador excluya a algunos funcionarios de la aplicación de un determinado porcentaje de incremento de la asignación de modernización y también descarta la posibilidad de que se pueda infringir lo dispuesto en el numeral 22^º de la misma disposición fundamental, ya que esta norma no se encuentra referida a las remuneraciones de los funcionarios de la Administración del Estado, sino que a la actuación del Estado en

“materias económicas”, es decir, a las regulaciones estatales que impacten el mercado de productos, bienes o servicios, en palabras de la doctrina especializada (A. Fermandois) o, como lo ha expresado esta Magistratura Constitucional en su STC Rol N° 1.295 (c. octagesimoséptimo), referida al plano de actuación de las personas mediante el cual obtienen lucro y se desarrollan.

En cuanto concierne a la vulneración de la garantía reconocida en el N° 26° del artículo 19 constitucional, el organismo afirma que además de no encontrarse fundada la alegación promovida a su respecto, tal infracción no se verificaría, simplemente porque las demás infracciones constitucionales tampoco se configuran en la especie.

Respecto de la eventual contravención de las normas de tratados internacionales que la requirente invoca, sostiene que la acción en este aspecto sería “un exceso jurídico inaceptable” que debiera ser sancionado por el Tribunal con el rechazo del requerimiento, porque en el caso de la norma legal impugnada no se establecería una diferencia prohibida por tales convenciones, esto es, la discriminación regulada legalmente no obedece a una razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, nacionalidad, origen social, situación financiera, de nacimiento o de otro tipo. Incluso siguiendo la tesis de la actora, señala el mismo Consejo, el beneficio que la Ley N° 20.213 asignó exclusivamente a los funcionarios de la JUNJI bien podría tildarse de contrario a las normas internacionales citadas, por establecer un trato diferente a su favor.

Finalmente, en cuanto a la afectación de la libertad de asociación y sindicación, expresa que la denuncia que formula la requirente, en orden a que la única razón que habría tenido el legislador para establecer la exclusión en este caso –ser funcionaria no asociada a la ANEF–, obedecería, más que a un conflicto de constitucionalidad que deba resolver esta Magistratura en sede de inaplicabilidad, a una percepción meramente subjetiva, carente de todo sustento normativo.

Se trajeron los autos en relación y el día 5 de abril de 2011 se procedió a la vista de la causa, escuchándose la relación y los alegatos de los abogados señores Germán Ovalle Madrid, por la parte requirente, Oscar Kolbach Correa, por el Fisco de Chile, y Víctor Vidal Gana, por la Tesorería General de la República.

Concluida la vista de la causa, el Tribunal decretó las siguientes medidas para mejor resolver:

1. Que la Primera Sala se pronuncie sobre la necesidad de mantener o no vigente la suspensión del procedimiento decretada.

A fojas 353, la aludida Sala dejó sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos. Para su cumplimiento, se ofició a la Corte de Apelaciones de Santiago, según consta a fojas 354.

2. Que se oficie a la Junta Nacional de Jardines Infantiles para que se sirva emitir un informe respecto del requerimiento de inaplicabilidad materia de este proceso constitucional.

A fojas 358, con fecha 29 de abril de 2011, ingresó al Tribunal el Oficio Ord. N^º 1313, de 28 de abril del mismo año, por el cual el Vicepresidente Ejecutivo (TP) de la JUNJI emitió el informe solicitado por esta Magistratura.

A fojas 377, el señor Presidente del Tribunal dispuso dar cuenta al Pleno de este informe.

En síntesis, las materias que aborda el aludido documento son las siguientes:

En primer lugar, la entidad expresa que se halla reconocida por el ordenamiento jurídico como una corporación autónoma, con personalidad jurídica de derecho público y funcionalmente descentralizada (Ley N^º 17.301). En seguida, afirma que no cuenta con facultades legales para pronunciarse sobre la solicitud planteada por la actora de estos autos y que, como todo órgano administrativo, está obligada a aplicar el ordenamiento jurídico vigente, dentro del cual se encuentra la normativa legal que se impugna ante esta Magistratura Constitucional.

Al Oficio en comentario se anexa un informe elaborado por el Departamento de Gestión de Personas del mismo organismo público, referido a las siguientes materias pertinentes:

Respecto de cómo se componen y redistribuyen los Programas de Mejoramiento de la Gestión Institucional (PMG) “Asignación de Modernización”, el organismo público informa que su origen deriva de la regulación contenida en la Ley N^º 19.553 (1998). En resumen, cada servicio compromete el cumplimiento de objetivos de gestión en el período de un año; si ellos se cumplen en los porcentajes que se definen en la misma normativa –siempre superiores al 75%–, se paga un incentivo monetario –incremento de remuneraciones al año siguiente– que beneficia a todos los funcionarios del mismo servicio (incentivo institucional). Estos programas tienen carácter general y se asocian al cumplimiento de metas en distintas áreas o sistemas: recursos humanos, calidad de atención de usuarios, planificación y control de gestión, entre otros.

En particular, respecto de la JUNJI, el incremento de la remuneración de los funcionarios por cumplimiento de las metas de gestión anual se regula por la Ley N^º 20.212 y es inferior al que se aplica para el resto de los organismos públicos:

- 5% aumento: igual o superior al 90% de cumplimiento (7,6% para los demás);
- 2,5% aumento: igual o superior al 75% e inferior al 90% (3,8% para los demás);
- 0% aumento: inferior al 75%.

Al incremento se suma un “*componente base*” del 10% (para el resto de los funcionarios públicos es del 15%). Se aplica, adicionalmente, un incremento de 4%, 2% o 0% por concepto de convenio de desempeño colectivo y dependiendo del nivel de cumplimiento de aquél (para los demás funcionarios públicos sería de 8%, 4% o 0%).

Se expresa que distintas autoridades, entre ellas el Senado, han manifestado que es necesario modificar el sistema de modo de permitir que los funcionarios de la JUNJI puedan acceder a mayores incrementos en sus remuneraciones por el cumplimiento de las metas de modernización si se mantienen los actuales niveles de excelencia registrados. A efectos de acreditar esta afirmación se anexa al informe una copia del proyecto de acuerdo N° 55/SEC/11, de 11 de enero de 2011, y la correspondiente correspondencia oficial vinculada.

En seguida, se informa que para todos los funcionarios de la JUNJI, desde el año 2003, la Ley N° 20.213 estableció un monto único a repartir en función del porcentaje de cumplimiento anual de determinadas metas que se asocian más directamente con las funciones que ejecuta esa repartición –Sistema de Evaluación Integral de la Calidad de la Educación Parvularia (SEICEP)–. En cuanto concierne a su determinación, en el documento se indica que el sistema opera sobre la base de una evaluación de las unidades educativas en ámbitos tales como procesos educativos, participación, compromiso de la familia y comunidad, liderazgo, entre otros. Este incentivo, a su vez, tiene carácter redistributivo, por cuanto es mayor para funcionarios de menores ingresos.

A fojas 368 y 369 el organismo manifiesta que este incentivo anual al desempeño no sería comparable ni acumulable con la asignación de modernización, ya que serían diferentes.

Cabe dejar registro de que incluyen en el informe los cuadros o planillas tituladas: “MONTO PARA CALCULAR LA MODERNIZACIÓN JUNJI POR GRADO AÑO 2011”; “MONTO PARA CALCULAR LA MODERNIZACIÓN ANEF POR GRADO AÑO 2011”, la cual incorpora una columna a la derecha titulada: “DIFERENCIAS MENSUALES NO RECIBIDAS POR FUNC. JUNJI”; “IMPACTO EN LAS REMUNERACIONES DE LOS FUNCIONARIOS JUNJI A CONSECUENCIA DE LA NO REAJUSTABILIDAD DE LA ASIGNACIÓN DE MODERNIZACIÓN ESTABLECIDA EN LA LEY N° 20.212” y “VALOR MENSUAL INCENTIVO SEICEP 2011” POR GRADO.

CONSIDERANDO:

I

PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

PRIMERO. Que la requirente ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del

artículo 2° de la Ley N^º 20.212, aduciendo que su aplicación a la gestión judicial pendiente que señala genera efectos contrarios a lo dispuesto en los artículos 1°, 5°, inciso segundo, y 19, en sus numerales 2°, 3°, 15°, 16°, 19°, 22° y 26°, de la Constitución Política de la República.

La gestión en la que incide el requerimiento es el recurso de protección que su parte ha interpuesto en contra de la Tesorería General de la República y del Fisco de Chile ante la Corte de Apelaciones de Santiago y que se individualiza con el Rol de ingreso N^º 1202-2010;

SEGUNDO. Que el precepto legal impugnado dispone:

“Artículo 2°. El aumento del componente base y de los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo de la asignación de modernización de la ley N° 19.553, contenido en los numerales 1), 2) y 3) del artículo anterior, no será aplicable al personal perteneciente a la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

El aumento al incremento por desempeño institucional de la asignación de modernización de la ley N° 19.553, contenido en el numeral 2) del artículo anterior, no será aplicable a quienes desempeñen los cargos señalados en el inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 19.863”;

II

EL CONTEXTO EN EL CUAL SE HA DICTADO LA NORMA IMPUGNADA

TERCERO. Que, como ha señalado la requirente, la disposición impugnada se inserta en la Ley N^º 20.212, de 29 de agosto de 2007, que modificó las Leyes N^º 19.553 y N^º 19.882, y otros cuerpos legales, con el objeto de incentivar el desempeño de los funcionarios públicos;

CUARTO. Que la Ley N^º 19.553, publicada con fecha 4 de febrero de 1998, tuvo por objeto conceder una asignación de modernización a los personales de planta y a contrata, y a los contratados conforme al Código del Trabajo –como indica su artículo 2°–, *“de las instituciones regidas por las normas remuneracionales del decreto ley N° 249, de 1974, incluyendo a las autoridades ubicadas en los niveles A, B y C; del Servicio de Impuestos Internos; y de la Dirección del Trabajo.”* La misma disposición excluye de esta asignación a los trabajadores del sector salud, conforme a la Ley N^º 19.490; a los trabajadores de la Comisión Chilena de Energía Nuclear; a los funcionarios afectos a la Ley N^º 15.076, que fija el estatuto para los médicos-cirujanos, farmacéuticos o químicos-farmacéuticos, bioquímicos y cirujanos dentistas, cuyo texto refundido vigente fue aprobado por Decreto N^º 252, de 1976, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial, el 26 de noviembre de 1976; y, finalmente, al personal civil de los Servicios de Sanidad de las Fuerzas Armadas, regido por el Decreto Ley N^º 249, de 1974;

QUINTO. Que la asignación de modernización establecida por la mencionada ley, contiene, a la luz de su artículo 3°, un componente base, que la misma ley determina; un incremento por desempeño institucional,

que el artículo 6° de la ley regula, y un incremento por desempeño colectivo. El incremento por desempeño institucional se otorga en relación a la ejecución eficiente y eficaz, por parte de los servicios, de los programas de mejoramiento de la gestión (PMG), conforme al reglamento correspondiente del Ministerio de Hacienda. El artículo 6° de la ley, en su inciso cuarto, señala que: *“El Jefe Superior de cada Servicio propondrá anualmente al Ministro del que dependa o con el que se relacione, un programa de mejoramiento de la gestión del Servicio, el cual especificará los objetivos de gestión, de eficiencia institucional y de calidad de los servicios proporcionados a los usuarios”,* indicándose más adelante (inciso sexto) que el *“incremento por desempeño institucional, **según los porcentajes que corresponda**, beneficiará a todo el personal de los servicios que hayan alcanzado los objetivos de gestión, conforme al grado de cumplimiento de ellos”;*

SEXTO. Que, de la misma manera, el incremento por desempeño colectivo será concedido a los funcionarios que se desempeñen en equipos, unidades o áreas de trabajo, en relación con el grado de cumplimiento de las metas anuales fijadas para cada uno de ellos, de acuerdo al procedimiento que indica el inciso tercero del artículo 7° de la misma ley;

SÉPTIMO. Que, con fecha 23 de junio de 2003, se publicó la Ley N° 19.882, modificatoria de la ley anterior, que creó la Dirección Nacional del Servicio Civil y que regula la nueva política de personal a los funcionarios públicos que indica. El artículo trigésimo cuarto de esta ley estableció, a contar del 1° de enero de 2007, *“un incentivo anual al desempeño para los funcionarios de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, de planta y a contrata, incluidos los suplentes, en relación a los resultados obtenidos en el proceso de Evaluación Integral de la Calidad de la Educación Parvularia”.* Esta norma dispuso que la evaluación se efectuaría cada dos años, por medio de una institución externa, y que las unidades educativas de Jardines Infantiles debían ordenarse, en tramos decrecientes, *“en relación con los resultados comparativos del proceso de evaluación”;* señaló para estos efectos cuatro tramos en atención a los porcentajes de mejor a peor resultado de las unidades educativas correspondientes (inciso cuarto de la norma). Se agrega, además, en el inciso octavo, que este incentivo *“no servirá de base de cálculo para ninguna otra remuneración o beneficio legal”,* sin perjuicio del derecho a *“una bonificación no imponible –conforme a ciertos porcentajes– destinada a compensar las deducciones por concepto de cotizaciones para pensiones y salud a que está afecto el incentivo.”;*

OCTAVO. Que, con fecha 10 de septiembre de 2007, se publicó la Ley N° 20.213, que sustituyó el artículo trigésimo cuarto de la Ley N° 19.882, regulando, en los mismos términos de la norma sustituida, el otorgamiento de un incentivo anual al desempeño para los funcionarios de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (en adelante la JUNJI).

III EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO: LA IGUALDAD ANTE LA LEY

NOVENO. Que el conflicto constitucional planteado por la requirente se origina, en lo medular, en que la exclusión de la JUNJI de la norma impugnada de la Ley N^º 20.212 no resulta, a su juicio, compensada por la dictación de la Ley N^º 20.213, por cuanto esta última es idéntica en su texto a la norma contemplada en la Ley N^º 19.882, del año 2003, que regulaba el incentivo anual al desempeño para los funcionarios de la JUNJI, razonando en el sentido de que de no habersele aplicado esa exclusión, el incremento de su remuneración hubiese sido mayor al obtenido por la aplicación del incentivo especial vinculado a logros educativos.

Sin embargo, lo que la requirente solicita es que el Tribunal se pronuncie sobre una cuestión de mérito en torno a la apreciación que tuvo el legislador, conforme a sus facultades, para establecer la exclusión que se reclama;

DÉCIMO. Que del análisis de las normas referidas no se observa una afectación del incentivo por desempeño de los funcionarios de la JUNJI que con anterioridad recibían por aplicación de la Ley N^º 19.882. La norma que les es hoy aplicable es exactamente la misma –no obstante el carácter redistributivo que el legislador legítimamente pudiera haber querido darle–, a la de la ley anterior, y no se divisa otro objeto en el legislador que el de beneficiar a los funcionarios de menores ingresos de la Junta Nacional de Jardines Infantiles. Por otra parte, no se puede reprochar arbitrariedad al legislador si, como sucede en la especie, ha optado por sustituir el incremento de la asignación de modernización dispuesto por la Ley N^º 20.212 para la generalidad del sector público, por un acicate monetario especial para el personal de la JUNJI, asociado al logro de objetivos docentes que son propios y característicos de dicha institución;

DECIMOPRIMERO. Que, de otra parte, la consideración de un incremento en razón del desempeño a la generalidad de los funcionarios públicos no es motivo para considerar que la diferenciación establecida por el legislador en la norma impugnada no se encuentre constitucionalmente justificada. En el hecho, como por lo demás reconoce la requirente, son numerosos los casos en que esa diferencia existe y ello se explica por la naturaleza diversa de las funciones que cumplen los servicios de la Administración. De este modo, no puede estimarse como arbitraria una diferenciación efectuada en razón del especial encargo que el legislador le ha dado a la Junta Nacional de Jardines Infantiles y que se relaciona con el mejoramiento de los resultados en la tarea primordial del Estado de cumplir, a través de este organismo, con su obligación de *“promover la*

educación parvularia”, en los términos que ordena el artículo 19, Nº 10º, inciso cuarto, de la Constitución. El cumplimiento de este cometido exige atender a parámetros distintos a los que se contemplan para la generalidad de la Administración.

Mientras estos últimos están asociados al cumplimiento de metas ligadas al mejoramiento de la gestión, en base a indicadores objetivos de desempeño institucional y colectivo, y a la ejecución eficiente y eficaz de los programas, el primero está vinculado a mayores exigencias que atienden a la importancia que las ciencias modernas de la educación atribuyen a la formación de los párvulos. Por ello, tanto el artículo trigésimo cuarto de la Ley Nº 19.882 como la disposición homóloga de la Ley Nº 20.213 han puesto atención en las “*unidades educativas*”, en “*criterios metodológicos*” de la enseñanza y su objeto es la “*Evaluación Integral de la Calidad de la Educación Parvularia*”.

DECIMOSEGUNDO. Que, debe considerarse en tal sentido que la propia Ley Nº 19.882, que creó el Sistema de la Alta Dirección Pública, si bien reguló la nueva política de personal para la generalidad de los funcionarios públicos que indica, consideró pertinente destinar una disposición especial a los funcionarios de la JUNJI, atendidas las específicas responsabilidades que el constituyente le asigna al Estado en la promoción de la educación parvularia. El criterio del legislador no pudo entonces, ni ahora –en la disposición que se impugna– considerarse arbitrario, razón por la cual este Tribunal procederá, más adelante, a no acoger el presente requerimiento;

DECIMOTERCERO. Que, en apoyo de los razonamientos anteriores, cabe recordar que la Ley Nº 19.553, de 1998, que estableció la asignación de modernización, también excluyó del beneficio a algunos funcionarios diversos a los que prestan servicios en la JUNJI. A saber, según el artículo 2º: a los trabajadores de entidades mencionadas por la Ley Nº 19.490 y de la Comisión Chilena de Energía Nuclear; a los funcionarios afectos a la Ley Nº 15.076, y al personal civil de los Servicios de Sanidad de las Fuerzas Armadas, regidos por el Decreto Ley Nº 249, de 1974;

DECIMOCUARTO. Que, en el mismo sentido anterior, los funcionarios de la JUNJI tampoco son los únicos excluidos por la disposición impugnada de la aplicación del incremento de la mencionada asignación, ya que también han quedado fuera del beneficio quienes desempeñan los cargos señalados en el inciso segundo del artículo 1º de la Ley Nº 19.863 (Presidente de la República, Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes y Jefes Superiores de los servicios públicos regidos por el Título II de la Ley Nº 18.575);

DECIMOQUINTO. Que, en consecuencia, los funcionarios de la JUNJI no han sido discriminados arbitrariamente por el legislador, como ha sostenido la requirente, por cuanto ellos tienen derecho a recibir una

asignación por retiro que la misma Ley N^º 20.212 contempla para el resto de los funcionarios públicos, además de un bono especialmente contemplado para ellos en la Ley N^º 20.213, publicada sólo 12 días después de la entrada en vigencia de la Ley N^º 20.212;

DECIMOSEXTO. Que, por último, este Tribunal actúa en función de competencias tasadas, entre las cuales no se enumera el análisis de las consideraciones de mérito que el legislador haya tenido a la vista para establecer criterios diferenciadores. No le corresponde tampoco realizar un examen en abstracto de la norma impugnada, por cuanto una tal tarea evidentemente exorbita el ámbito de la acción constitucional interpuesta en esta instancia jurisdiccional;

IV

EN CUANTO A LAS DEMÁS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES SUPUESTAMENTE INFRINGIDAS

DECIMOSÉPTIMO. Que, a mayor abundamiento, esta Magistratura no considera que la violación de las demás disposiciones constitucionales diversas al artículo 19, N^º 2^º, se haya configurado. Ello no ha ocurrido con la libertad de trabajo y su libre elección, ni con la libertad de sindicación. La requirente no ha sido afectada por la norma impugnada en el ejercicio comprobado de ninguna de estas garantías. Continúa ella ejerciendo sus funciones en la Administración y nada le impide ejercer los derechos propios de la libertad sindical. Con menor razón aún, pudiéramos estimar que se hubiese afectado el contenido esencial de alguno de los demás derechos invocados, incluido el derecho a la igualdad ante la ley, atendidas las razones anteriormente expuestas.

No se han afectado, tampoco, el derecho de la requirente a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional ni la no discriminación arbitraria que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. No existe ningún argumento que permita a este Tribunal discernir seriamente sobre unas tales afectaciones;

V

CONCLUSIONES

DECIMOCTAVO. Que, en consecuencia, encontrándose plenamente justificada la intervención legislativa y no afectando la norma impugnada ninguna de las disposiciones constitucionales invocadas, el presente recurso de inaplicabilidad será rechazado;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1^º, 5^º, inciso segundo, y 19, en sus numerales 2^º, 3^º, 15^º, 16^º, 19^º, 22^º y 26^º, 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 RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1, SIN COSTAS POR ESTIMAR EL TRIBUNAL QUE HA EXISTIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA EJERCER LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 258, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto previene que, aunque concurre al fallo, no comparte el párrafo segundo del considerando noveno y el considerando decimosexto, pues estima que el requerimiento no plantea una cuestión de mérito del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, sobre la cual, a este Tribunal no le corresponde pronunciarse, sino la posible existencia de una diferenciación legal arbitraria que afectaría a un conjunto de personas, que es un asunto jurídico-constitucional propio del conocimiento y decisión de esta Magistratura Constitucional.

Los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado concurren a lo resuelto en la sentencia, pero dejan constancia de que no suscriben lo razonado en los considerandos octavo a decimoctavo. Lo anterior por cuanto no han llegado a la convicción de que la norma reprochada sea inconstitucional al grado de declarar su inaplicabilidad. Fundan este aserto en que si bien aparece como infundado que un cuerpo legal –en la especie, la Ley N° 20.212– pueda negar a los funcionarios de un determinado servicio público un incremento producto de un bono, que por su contenido es aplicable a toda la Administración del Estado en general, en un tiempo inmediatamente posterior, mediante la Ley N° 20.213, se les otorgó a aquellos funcionarios un incremento de carácter exclusivo, lo que importa la desaparición del perjuicio susceptible de remediarse por la vía dispuesta en el artículo 93, inciso primero, N° 6 de la Constitución Política.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers y las prevenciones sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.760-2010

Se certifica que el Suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma.

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 e Iván Aróstica Maldonado y por los Suplentes de Ministro señores Christian Suárez Crothers y Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.761-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N^º 20.194, DEDUCIDO POR SOCIEDAD COMERCIAL PERRIER LIMITADA

Santiago, cinco de agosto de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 8 de julio de 2010, el abogado Luis Humberto Núñez Martínez, en representación de Sociedad Comercial Perrier Limitada, ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la Ley N^º 20.194 de 2007 “que interpretó el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo”, en relación con la causa “Salgado con Sociedad Comercial Perrier”, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de la cual conoce la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N^º 607-2010;

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

El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*en el caso del número 6^º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté*

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 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”.

A su vez, el artículo 47 F de la misma ley orgánica establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

3° *Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puestas 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, a fojas 17, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5^º. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que ésta sea previamente acogida a tramitación;

6^º. Que, al respecto, cabe señalar que la forma en que la ley que se objeta en la presentación 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 la normativa que se impugna y la Constitución Política, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción interpuesta;

7^º. Que en el requerimiento deducido no se plantea por el actor con precisión e inteligibilidad suficientes como el cuerpo legal que se objeta viola la Carta Fundamental, omitiéndose fundar razonablemente cada uno de los capítulos que sustentan el libelo;

8^º. Que, atendido lo expuesto se concluye que el requerimiento no cumple con lo dispuesto en el artículo 47 F, N^º 6^º, de la Ley N^º 17.997, lo que lleva necesariamente a que deba ser declarado inadmisibile desde luego.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N^º 6^º del artículo 47 F 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. Téngaselo por no presentado para todos los efectos legales.

Al primero otrosí, téngase presente. Al segundo otrosí, atendido lo resuelto a lo principal, no ha lugar a la suspensión del procedimiento

solicitada. Al tercero otrosí, por acompañados los documentos que indica bajo apercebimiento legal. Al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

Oficiése a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Archívese.

Rol N° 1.761-2010

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la presente resolución pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el extranjero.

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 Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 1.762-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER, INCISO
QUINTO, DE LA LEY N° 18.933, ARTÍCULO 2°
DE LA LEY N° 20.015 Y ARTÍCULO 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO
RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR
ROBERTO CASTAGNOLI MARIOTTI**

Santiago, veintinueve de julio de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 8 de julio de 2010, Roberto Castagnoli Mariotti ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso quinto del artículo 38 (en la parte a que alude a la tabla de factor etéreo) de la Ley N° 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N° 20.015; del artículo 2° de la Ley N° 20.015 y del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 7 de

octubre de 1861, en la causa sobre recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de la Isapre Vida Tres S.A., que se encuentra actualmente pendiente bajo el Rol de ingreso N^º 2648-2010, según consta del certificado emitido por la señora Secretaria de dicho tribunal, acompañado por el requirente a fojas 37;

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

3^º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, 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^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 –a fojas 40– el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que del examen de la acción constitucional interpuesta se concluye que ella no satisface la exigencia prevista en el artículo 47 B, arriba transcrito, para que pueda ser acogida a tramitación, toda vez que, en su presentación, el actor sostiene que la gestión pendiente en que incide el requerimiento de inaplicabilidad consiste en un recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago, pero, acto seguido, argumenta en relación a un juicio arbitral seguido ante la Superintendencia de Salud (fojas 1 y 2 *in fine* y fojas 3 *ab initio*). Luego, no obstante que en la primera página del requerimiento y en el petitorio de fojas 20, se solicita la declaración de inaplicabilidad del inciso quinto del artículo 38 de la Ley N° 18.933; del artículo 2° de la Ley N° 20.015 y del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en otra parte de su presentación (fojas 16 *in fine* y 17 *ab initio*), el requirente, sin ninguna explicación, sostiene la inconstitucionalidad de las dos primeras normas legales aludidas y del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, incorporado por la Ley N° 20.015, y del artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005.

Sin perjuicio de que tampoco se indica claramente en el requerimiento deducido, respecto de cada una de las normas impugnadas, la forma en que infringen la Constitución en su aplicación al caso concreto, lo expuesto en este considerando ya es suficiente para determinar que aquél no cumple con la exigencia legal contenida en el mencionado artículo 47 B, en el sentido de efectuar una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya, motivo por el cual no será 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 otrosí, ténganse por acompañados los documentos; al segundo otrosí, atendido lo resuelto en lo principal, no ha lugar, y al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.
Archívese.

Rol N^º 1762-2010

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 Olguín.

ROL N^º 1.763-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER,
INCISO QUINTO, DE LA LEY N^º 18.933, ARTÍCULO 2^º
DE LA LEY N^º 20.015 Y ARTÍCULO 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO
RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR
PAMELA CASTAGNOLI MARIOTTI**

**RESOLUCIÓN QUE NO ACOGE A TRAMITACIÓN EN
REQUERIMIENTO, DE FECHA 29 DE JUNIO DE 2010, EN EL
MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN ROL N^º 1.762.**

ROL N° 1.764-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE RENÉ IVÁN GORIGOITÍA
CASTRO RESPECTO DEL ARTÍCULO 38 TER, INCISO QUINTO,
DE LA LEY N° 18.933, ARTÍCULO 2° DE LA LEY N° 20.015
Y ARTÍCULO 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO
RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR
RENÉ IVÁN GORIGOITÍA CASTRO

Santiago, cinco de agosto de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que consta en autos que el requirente no ha dado cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal a fojas 33 y, atendido lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 47 D de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE: téngase por no presentado el requerimiento deducido, para todos los efectos legales.

Proveyendo a lo principal y otrosí de escrito del abogado Ricardo González Benavides, por el requirente, que rola a fojas 38: estése a lo resuelto precedentemente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N° 1.764-2010

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 y Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.765-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38,
INCISO QUINTO, DE LA LEY N^º 18.933,
VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY N^º 20.015,
EN LA PARTE REFERIDA A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO,
DEL ARTÍCULO 2^º DE LA LEY N^º 20.015 Y DEL ARTÍCULO 22
DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES,
DEDUCIDO POR JOSÉ ANTONIO MEYER GAAR

Santiago, veintisiete de enero de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 8 de julio de 2010, el señor José Antonio Meyer Gaar ha deducido ante este Tribunal un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38, inciso quinto, de la Ley N^º 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N^º 20.015, en la parte referida a la tabla de factor etéreo, del artículo 2^º de la Ley N^º 20.015 y del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en el reclamo que se sigue ante el Tribunal Arbitral de la Superintendencia de Salud en contra de la Isapre Vida Tres S.A., ingreso N^º 7725-2010.

Como antecedentes de hecho consta en autos que el actor tiene 72 años de edad y que el precio de su plan de salud, vigente desde el 26 de junio de 1998, según le ha comunicado la mencionada Isapre, sufrirá un alza –de 16,96 UF a 26,876 UF mensuales– como consecuencia del cambio del factor etéreo correspondiente a la tabla de factores de riesgos incorporada al respectivo contrato de salud previsional, respecto de una beneficiaria mujer –que cumple 71 años de edad–.

A su vez, se señala que el artículo 38, inciso quinto, de la Ley N^º 18.933, impugnado, resulta aplicable al caso concreto del requirente por efecto de lo dispuesto en los otros dos preceptos cuestionados –el artículo 2^º de la Ley N^º 20.015 y el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes– y, en seguida, se argumenta que en cuanto dichas normas facultan a las Isapres para establecer precios diferenciados a los planes de salud que ofrecen a los afiliados, en razón de la edad, sexo y condición de cotizante o carga que tenga el beneficiario, y, además, permiten que se mantengan vigentes las tablas de factores etéreos incorporadas a los respectivos contratos suscritos por el afiliado –en este caso, de fecha anterior al mes de julio de 2005, que coincide con la entrada en vigencia de la Ley N^º 20.015–, su aplicación produciría efectos contrarios a las garantías reconocidas en los numerales 2^º, 9^º, 18^º, 24^º y 26^º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Como fundamento del conflicto constitucional planteado, el requirente aduce, en síntesis, que la aplicación al caso *sub lite* de las normas que se cuestionan en este proceso generan una diferencia arbitraria, por ende, contraría a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, ya que nada podría justificar el trato diferenciado que esas normas permiten respecto de los beneficiarios a medida que avanzan en edad. Señala, asimismo, que en lugar de la edad se debieran considerar otros factores que serían de mayor entidad o pertinencia para determinar el riesgo que deben asumir las Isapres que operan dentro del sistema privado 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, también, que la diferencia que provocan las normas que se impugnan sería contraría 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.

Se puntualiza por el actor 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.

Se aduce, a su vez, que la aplicación de un aumento en el 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 el Texto Constitucional vigente. Lo anterior se explica, en palabras del requirente, en el hecho de que las personas mayores que tienen la condición adicional de ser cotizantes cautivos se verían obligadas a emigrar al sistema público por la imposibilidad de seguir pagando el precio de los planes que ofrece el sector privado.

Por estar vinculada íntimamente con tal garantía constitucional y con otros principios y valores reconocidos en la Carta Fundamental, uno de los cuales es el de la dignidad de la persona, a juicio del requirente de estos autos, la aplicación de los preceptos impugnados igualmente afecta el derecho a la seguridad social que asegura a todos los habitantes del país el goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se presten por el sector público o el privado.

También se denuncia que se vulneraría el derecho de propiedad, ya que por efecto del alza desmedida del precio de los planes por la aplica-

ción de las normas legales impugnadas, y en el caso concreto del actor, se le estaría privando de su derecho a hacer uso del sistema privado de salud, que sería un derecho incorporado a su patrimonio, así como de los beneficios concretos que se contemplan en el respectivo contrato de salud previsional.

Por último, el requirente ha planteado 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 Constitución Política a los que se ha hecho alusión precedentemente y, a continuación, se remite a lo expresado por esta Magistratura Constitucional en varios considerandos de la sentencia Rol N^º 976, de 26 de junio de 2008, que transcribe.

Según consta en autos, el requerimiento materia de este proceso constitucional fue admitido a tramitación y declarado admisible por la Primera Sala de esta Magistratura y también ella misma dispuso la suspensión del procedimiento judicial en el que la acción incide. Pasados los autos al Pleno, a los efectos previstos en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Isapre recurrida en la respectiva gestión judicial y sólo esta última formuló observaciones y acompañó antecedentes.

En su presentación de fojas 158, complementada a fojas 199, la Isapre Vida Tres S.A. ha solicitado al Tribunal rechazar el requerimiento deducido, básicamente atendido que los preceptos legales impugnados, en su aplicación al caso concreto invocado, no producirían los efectos inconstitucionales alegados, ya que, a juicio de esa entidad, las tablas de factores a que aluden estas normas determinan la naturaleza de los contratos de salud previsional que fueron diseñados por el legislador guardando o respetando el principio de proporcionalidad y razonabilidad. En tal sentido, se puntualiza que la legislación exige que el contrato de salud previsional se pacte de manera indefinida y ello hace necesario que en él se contemple un mecanismo, como el de las tablas de factores, que permita la adaptación objetiva de su precio en el tiempo para mantener el pertinente equilibrio en los riesgos asumidos por la respectiva Isapre y, por ende, permita el funcionamiento del sistema privado de salud.

Sin perjuicio de lo anterior y respecto del cuestionamiento que se formula en contra del artículo 2° de la Ley N^º 20.015 y del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, la institución indica que esos preceptos no dicen relación directa con el fondo de la cuestión que se ventila ante esta Magistratura, sino que con las reglas que se emplean para resolver los problemas de vigencia temporal de las leyes, por lo que su impugnación en este caso sería impertinente.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de 9 de diciembre de 2010 se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con la vista de las causas roles N^{os} 1.769, 1.806 y 1.807, oyéndose la relación. Ninguna de las partes del proceso solicitó alegar en la vista de esta causa.

CONSIDERANDO:

I
LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que el requirente, de 72 años, sostiene que la Isapre Vida Tres, con quien tiene un contrato de salud previsional desde el año 1998, le ha comunicado que el factor de riesgo de su plan de salud cambió de 3.85 a 5.38, y el de su cónyuge, de 3.59 a 6.41, al pasar de un tramo a otro de la tabla de factores, aumentando consecuentemente de manera considerable 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 11 de mayo del año 2010, pidió a la Superintendencia de Salud que se constituyera un tribunal arbitral con el objeto de impugnar dicho reajuste (ingreso N^o 7725-2010);

SEGUNDO. Que, en el marco de dicha gestión, el requirente ha impugnado de constitucionalidad el inciso quinto del 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 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861. A su juicio, dichas normas poseen una serie de vicios de constitucionalidad.

En primer lugar, sostiene, ellas discriminan arbitrariamente (artículo 19, N^o 2^o, de la Constitución). La ley en cuestión –de acuerdo al requirente– permite que aumente el precio a medida que aumenta el riesgo del afiliado, considerando como factores 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 de riesgo que podrían imputarse legítimamente a las personas, cual es el caso de 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 voluntariamente 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 lo obliga indirectamente a salir del sistema privado de salud.

En tercer lugar, el requirente afirma que el precepto impugnado infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, N^º 18^º), toda vez que autoriza a las Isapres a desconocer el goce de prestaciones, en íntima conexión con la dignidad de la persona.

En cuarto 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 a su patrimonio. Como consecuencia, el aumento del precio del plan vulneraría su derecho de propiedad (artículo 19, N^º 24^º). 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, sostiene 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 anteriormente señalados 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 Vida Tres, fue suscrito en el año 1998;

QUINTO. Que la doctrina actual de este Tribunal exige tener en consideración el artículo 2^º 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, 1.572, 1.598 y 1.629). Antes de esta doctrina, se consideraba un asunto de mera legalidad el impacto de este precepto (STC roles N^{OS} 976 y 1.348).

SEXTO. 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 esa fecha, conforme lo dispone el artículo 2° de dicha ley. Es el contrato y la ley vigente en aquella ocasión, 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.

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;

SÉPTIMO. 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 generadas antes y después del 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;

OCTAVO. Que, entonces, para los efectos de esta sentencia, este Tribunal sólo tendrá presente como norma impugnada el artículo 38 de la Ley N° 18.933 (vigente con anterioridad a la Ley N° 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 2° de la Ley N° 20.015, ya que establece reglas de adaptabilidad de los contratos vigentes antes de su entrada en vigencia a su normativa, al igual que el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861;

NOVENO. Que la parte impugnada del artículo 38 de la Ley N° 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.

DÉCIMO. 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 se encuentra actualmente derogada.

La Isapre recurrida sostiene que esta derogación impide que el Tribunal se avoque a conocer de este requerimiento;

DECIMOPRIMERO. Que, al respecto, cabe señalar que hasta antes de las recientes sentencias Rol N^º 1.452, roles N^{os} 1.399 y 1.469, acumulados, Rol N^º 1.572, Rol 1.598 y Rol N^º 1.629, 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);

DECIMOSEGUNDO. 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);

DECIMOTERCERO. 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);

Que la actual doctrina del Tribunal se expresa en los considerandos noveno, décimo y decimoprimer, de los citados roles N^{os} 1.399 y 1.469, acumulados, invocados por las sentencias roles N^{os} 1.572, 1.598 y 1.629, 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;*

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° de la Ley N° 20.015 establece que las tablas de factores vigentes a esa fecha, 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, esta Magistratura ya tiene elaborada toda una doctrina constitucional en materia de tabla de factores, que es el asunto que regula el precepto legal cuestionado. Esta doctrina es fruto de cuatro recursos de inaplicabilidad (STC roles N°s 976, 1.208, 1.287 y 1.348) y una sentencia de inconstitucionalidad (STC Rol N° 1.710). Además, se ha expresado en sus pronunciamientos de roles N°s 1.572, 1.598 y 1.629, que se refieren exactamente a la misma materia que el presente requerimiento.

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° 18.933, pues ésta ha definido los estándares con que debe juzgarse la norma en la actualidad.

En nada obsta a lo anterior 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 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^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 la Isapre para modificar las condiciones del contrato en su renovación anual (por lo que se refiere a la observancia 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 vigente 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 base que la Isapre tenga para sus distintos planes.

Tanto el valor de los factores como los tramos de edad, así como el precio base 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, 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. centesimovigésimo a centesimovigésimosegundo). 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° 1.710, c. vigesimoséptimo).

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° 1.710, c. centesimovigesimoprimer).o).

En tercer lugar, se destacó que la Constitución utiliza la expresión “*garantizar*”, lo que quiere decir que ella busca dar certeza al titular del derecho de que las prestaciones efectivamente se llevarán a la práctica (STC Rol N° 1.710, c. centesimovigesimosegundo).

Finalmente, se indicó que este deber preferente del Estado implicaba que él 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;

VIGESIMOTERCERO. Que la norma impugnada tiene otras que la precedieron. Dicha evolución ha sido resumida en la sentencia de esta Magistratura Rol N^º 1348 y reiterada en sus sentencias roles N^{os} 1.572, 1.598 y 1.629.

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 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 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 frase *“las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado”* como condición para la adecuación anual de los precios de los contratos de salud. *“De esta manera, esta nueva legislación reemplazó la edad por el estado de salud del afiliado como condición o factor excluido de la revisión del precio de los contratos de salud previsional, formulación que se repetirá en la nueva modificación de la legislación que comentamos, aprobada por la Ley N^º 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 respec-

to 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 señalada tiene un precepto legal que la sucedió, incorporado por la Ley N° 20.015, como sustitutorio de su texto. Este precepto es el artículo 38 ter ó 199 del D.F.L. N° 1, de Salud, de 2005.

Parte de este nuevo texto fue derogado por la sentencia Rol N° 1.710, de esta Magistratura;

VIGESIMOQUINTO. Que, como se observa, el régimen aplicable en la materia 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 señalándose que las Isapres son libres para determinar los factores que la componen. Recordemos que esta última tabla de factores fue la que este Tribunal, en algunos de sus elementos, 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), D.F.L. N° 1, Salud, 2005); se le fijaron límites (no podía sufrir variaciones en tanto la persona permaneciera adscrita a un plan –artículo 170, letra n–; cada plan de salud sólo podría tener incorporada una tabla de factores –artículo 199, inciso quinto–; 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 –artículo 170, letra m), y artículo 198–) por el respectivo factor que corresponde al afiliado o beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores (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 pro-

ducía 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 previo al 2005 de la tabla de factores, 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 legislador, 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 de 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 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 el mismo, ésta 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 elaboraba por sí, prácticamente sin limitaciones... El artículo 38 ter fue

justamente propuesto como una solución a ese problema, ya que 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 Nº 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 Ricardo Lagos, cuando envió al H. Congreso el mensaje de lo que se convertiría en la Ley Nº 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, confusión en los afiliados por multiplicidad de planes, aranceles y reajustabilidad.

Dichas críticas desembocaron en el cambio legislativo del año 2005. Éste, 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 2009 y 2010 y en la declaración de inconstitucionalidad de 4 numerales del inciso tercero del artículo 199 de la Ley de Isapres.

Esta Magistratura, por lo demás, ha reconocido que el cambio de 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 unidos);

4. Los estándares fijados en la sentencia de inconstitucionalidad, Rol N^º 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. Conforme a estos estándares se ha enjuiciado la constitucionalidad del precepto ahora impugnado en otros casos de inaplicabilidad (STC roles N^{OS} 1.572, 1.598 y 1.629);

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. Ésta consiste en una serie de restricciones que dicho mecanismo debe respetar;

TRIGESIMOTERCERO. Que, en efecto, en primer lugar, este Tribunal ha dicho que la tabla de factores debe tener proporcionalidad en relación a las rentas (STC Rol N^º 1.710, cc. sexagesimoquinto, centesimocuatrecientosquinto y centesimocuatrecientossexta); 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. centesimoquinquagesimo sexto); no puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquinquagesimo quinto); 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 que se obligue 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. centesimocuatrecientosquinto y centesimocuatrecientossexta); no puede haber discrecionalidad de la Isapre para determinar los factores de cada tabla (STC Rol N^º 1.710, cc. sexagesimoquinto y centesimocuatrecientosquinto); tienen que existir límites idó-

neos, necesarios y proporcionales y, por ende, razonables (STC Rol N° 1.710, c. centesimocuatragesimoquinto).

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. centesimoquinquagesimotercero; 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. centesimoquinquagesimotercero).

Finalmente, no puede generar tratos desiguales (STC Rol N° 1.710, cc. centesimocuatragesimooctavo y centesimoquinquagesimooctavo) ni considerar factores inherentes a la condición humana (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinquagesimoquinto);

b) La naturaleza de los contratos de salud.

TRIGESIMOCUARTO. Que, en segundo lugar, este Tribunal ha caracterizado al contrato de salud 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 envuelve 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. Dichos elementos tienen que ver con la posibilidad de las Isapres de financiar acciones de salud (artículo 19, N° 9°), con la opción del cotizante entre el sistema estatal o privado (artículo 19, N° 9°), con la cotización obligatoria (artículo 19, N° 9) y con el control del Estado de las acciones realizadas en el ámbito de la salud (artículo 19, N° 9°);

TRIGESIMOQUINTO. Que, consecuente con lo anterior, primeramente, este Tribunal ha caracterizado el contrato de salud previsional 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. centesimoseptuagésimo). 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, 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. centesimoquinguesimocuarta). 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, cc. cuadragésimosexto; STC Rol N^º 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^º 1.710, c. centesimoquinguesimocuarta). 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);

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 quincuagesimoquinto; Rol N^º 1.287, cc. trigesimoquinto, cuadragésimoprimer y sexagesimo);

CUADRAGÉSIMO. Que, finalmente, este Tribunal ha señalado que las Isapres tienen un deber privilegiado de 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, trigesimoséptimo y trigesimoctavo; Rol

Nº 1.218, cc. trigesimonoveno y quincuagesimotercero; Rol Nº 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 Nº 1.710 es que si bien no estamos frente a un caso de reserva absoluta de ley, pues sólo las materias básicas relativas al régimen previsional y de seguridad social (artículo 63, Nº 4º) 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 se determine el cumplimiento del deber preferente del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud (artículo 19, Nº 9º);

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, por ello, este Tribunal estableció que el derecho a la protección de la salud (artículo 19, Nº 9º 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 Nº 1.710, c. centesimocuadragesimonoveno);

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 Nº 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, Nº 4º), 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 Nº 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 puede ser regulada, con la misma densidad, por la autoridad administrativa, ni por las partes de un contrato de orden público;

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 Nº 1.710 se cuestionó una regulación legal del mecanismo de reajustabi-

lidad 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. 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;

CUADRAGESIMOSEPTIMO. 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 establecer 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 72 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;

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^º 1.287, c. sexagesimosegundo; en el mismo sentido, STC Rol N^º 976, c. quincuagesimoséptimo). En ese contexto, resulta evidente que si se ha estimado 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 de la razonabilidad que debe presidir la regulación de los derechos fundamentales, como ya constató esta Magistratura (STC Rol N^º 1.710, cc. sexagesimoprimer, sexagesimosegundo y centesimo-cuadragesimoquinto), 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 y 1.629);

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 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 40% en el caso del requirente y de casi un 80% en el caso de su cónyuge) y que es insensible a la edad de la persona (72 años), que la transforma en un sujeto especialmente vulnerable;

QUINCUAGÉSIMO. 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. centesimoquincuagesimosexto). 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°s 1.572, 1.598 y 1.629);

QUINCUAGESIMOPRIMERO. 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;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. 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

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que, en segundo lugar, consideramos que la norma en análisis infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18°, de la Constitución);

QUINCUAGESIMOCUARTO. 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 centesimotrigesimoquintos).

En la seguridad social, la acción del Estado, incluido por tanto el 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;

QUINCUAGESIMOQUINTO. Que, visto lo anterior, podemos apreciar cómo el derecho a la seguridad social, garantizado en el artículo 19, N^º 18^o de la Constitución, también resulta infringido por el precepto legal en análisis.

Lo anterior ocurre toda vez que, de forma incluso más patente que respecto del artículo 38 ter (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquinquagesimonoveno), 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 (STC roles N^{os} 1.572, 1.598 y 1.629). 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);

QUINCUAGESIMOSEXTO. 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 Nº 1.710, c. centesimosexagésimo).

En este caso concreto, como ya se ha señalado, la variación del precio del plan ha sido de aproximadamente un 40% en el caso del requirente y de casi un 80% para su cónyuge, lo que significa una alteración relevante del precio del plan, especialmente considerando que el requirente tiene 72 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 mayor de los ingresos de una persona de esa edad que se ha multiplicado 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 despliegue, se hace inviable asumir y mantener el costo del plan en el futuro, en un asunto tan sensible para las personas;

QUINCUAGESIMOSÉPTIMO. 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 7.65 UF, en el año 1998. Doce años después, su mismo plan tiene un costo de 27.466 UF. Es decir, 3,5 veces más. Partió pagando, en dinero de hoy, casi cien mil pesos y termina pagando 590 mil pesos. En julio de 2002, cuando se ingresó al Congreso el Mensaje del Ejecutivo que se tradujo en la Ley Nº 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”. Al comienzo de este régimen el afiliado excedía el promedio nacional, pero hoy lo multiplica varias veces. Además, cuando la Constitución permite al legislador establecer cotizaciones obligatorias, está pensando en porcentajes razonables. Por ejemplo, el 7% o, en su caso, el tope de 60 UF de remuneración imponible para jubilación respecto de las personas que tienen más altos ingresos. La idea es que no se destinen porcentajes desmesurados o exorbitantes a la se-

guridad 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 mínimo de la cotización obligatoria. La cotización obligatoria no puede implicar una confiscación de renta. Finalmente, hay que considerar que el precio del plan ya tiene un reajuste automático, pues se expresa en unidades de fomento;

QUINCAGESIMOCTAVO. Que, en segundo lugar, tampoco se cumple el estándar de relación razonable que debe existir entre los factores que componen la tabla respectiva. En efecto, en la tabla que suscribió el requirente, el precio de su plan se encarece con la edad. De hecho, cada cinco años, a partir de los 60, el factor crece un punto y fracción, llegando a 5.38 a la edad del requirente. En cambio, entre los 18 y los 60 años, sólo varía de 1.00 a 1.31.

Además, el impacto de estos distintos elementos en el precio final es abierto, pues se debe multiplicar por un ponderador (el plan) que lo maneja una de las partes del contrato: la Isapre.

Asimismo, dichos elementos son definidos también por la propia Isapre;

QUINCAGESIMONOVENO. 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 72 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 a 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, Nº 9º). 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;

SEXAGÉSIMO. Que, finalmente, el precepto objetado 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 Nº 18.933, prohibía la consideración de la edad del afiliado al momento de la renovación del contrato. Esta prohibición fue suprimida por la Ley Nº 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), que 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 Nº 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 Nº 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 mí-

nimo, sino cubierto todo lo esencial– y “uniformes” –no abierta y groseramente desiguales– (artículo 19, N^º 18^º). Si el requirente tuviera ingresos suficientes para desembolsar 590 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;

SEXAGESIMOPRIMERO. 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^º) y a la seguridad social (artículo 19, N^º 18^º) 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, 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^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 AL TRIBUNAL ARBITRAL DE 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.

El Ministro señor Enrique Navarro Beltrán previene que concurre a lo resuelto únicamente en atención a lo señalado en los considerandos decimonoveno, vigesimoprimeros, cuadragésimoprimeros 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 el 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 vigesimosexto y vigesimonoveno, 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.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y las prevenciones, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.765-2010

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, Carlos Carmona Santander e Iván

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

ROL N° 1.766-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38, INCISO
QUINTO, DE LA LEY N° 18.933, EN LA PARTE
QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO, EN SU TEXTO VIGENTE
CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY
N° 20.015, DEL ARTÍCULO 2° DE LA LEY N° 20.015
Y DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO
RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR JOSEFINA
DE LAS MERCEDES MOLINA FARÍAS

Santiago, veinte de enero de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 8 de julio de 2010, Josefina de las Mercedes Molina Farías solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso quinto del artículo 38 de la Ley N° 18.933 en la parte que alude al factor etéreo, en su texto vigente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.015, del artículo 2° de la Ley N° 20.015 y del artículo 22 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes, en el marco del proceso de protección Rol N° 2339-2010, en contra de Isapre Banmédica S.A., seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

En la gestión invocada la parte requirente impugna el alza unilateral del precio de su plan de salud, de 5,73 a 9,55 unidades de fomento mensuales, que la ISAPRE informó se debía al aumento de su edad, a causa de un cambio en el factor de riesgo, de 3 a 5, ya que la afiliada tiene 69 años de edad.

En el libelo de fojas 1, según las argumentaciones ya conocidas en casos anteriores por este Tribunal, se invocan como infringida la Carta Fundamental en los numerales 2°, 9°, 18° y 24° de su artículo 19.

Con fecha 21 de julio de 2010, el requerimiento deducido fue acogido a tramitación el requerimiento por la Primera Sala de esta Magistratura,

que suspendió el procedimiento en la gestión invocada, confirió traslado de admisibilidad y ordenó a la ISAPRE requeridas acompañar el contrato respectivo.

La ISAPRE BANMÉDICA S.A. evacuó el traslado solicitando la declaración de inadmisibilidad, al recaer el requerimiento en una norma que no tiene rango de ley al no estar vigente y además por carecer de fundamento plausible y acompañó el contrato de salud, de fecha 31 de julio de 2000.

Declarada la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado, el cual fue evacuado solicitándose el rechazo de los requerimiento, argumentándose de la manera ya conocida por este Tribunal en causas anteriores.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación y con fecha 21 de diciembre de 2010 se realizó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

I
LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que la requirente, de 69 años, sostiene que la Isapre Banmédica, con quien tiene un contrato de salud previsional desde el año 2000, le ha comunicado que el factor de riesgo de su plan de salud cambió de 3.00 a 5.00, al pasar de un tramo a otro la tabla de factores, aumentando consecencialmente de manera considerable el precio que debe pagar mensualmente a dicha Institución de Salud. Contra esa decisión, en lo que constituye la gestión pendiente de estos autos, la requirente, con fecha 2 de junio de 2010, interpuso recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 2339-2010) con el objeto de impugnar dicho reajuste;

SEGUNDO. Que, en el marco de dicha gestión, la requirente ha impugnado de constitucionalidad inciso quinto del artículo 38 de la Ley N° 18.933, en lo que se refiere a la tabla de factores; el artículo 2° de la Ley N° 20.015; y el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861. A su juicio, dichas normas poseen una serie de vicios de constitucionalidad.

En primer lugar, sostiene, ellas discriminan arbitrariamente (artículo 19, N° 2°, de la Constitución). La ley en cuestión –de acuerdo a la requirente– permite que aumente el precio a medida que aumenta el riesgo del afiliado, considerando como factores 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 de riesgo que podrían imputarse legítimamente a las personas, cual es el caso de 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, la requirente sostiene que las normas impugnadas afectan la libertad de elegir el sistema de salud al que voluntariamente 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 lo obliga indirectamente a salir del sistema privado de salud.

En tercer lugar, la requirente afirma que el precepto impugnado infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, N^º 18), toda vez que autoriza a las Isapres a desconocer el goce de prestaciones, en íntima conexión con la dignidad de la persona.

En cuarto 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^º 24^º). 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, sostiene 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 anteriormente señalados 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 a la requirente con la Isapre Banmédica, fue suscrito en el año 2000;

QUINTO. Que la doctrina actual de este Tribunal exige tener en consideración el artículo 2^º 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, 1.572, 1.598 y 1.629). 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 esa fecha, conforme lo dispone el artículo 2^o de dicha ley. Es el contrato y la ley vigente en aquella ocasión, 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^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 antes y después del 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;

SÉPTIMO. Que, entonces, para los efectos de esta 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 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, al igual que el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861;

Que la parte impugnada del artículo 38 de la Ley N^o 18.933 corresponde al 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.

OCTAVO. 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 2005–, introducido por la Ley N^º 20.015.

Por tanto, la norma se encuentra actualmente derogada.

La Isapre recurrida sostiene que esta derogación impide que el Tribunal se avoque a conocer de este requerimiento;

NOVENO. Que, al respecto, cabe señalar que hasta antes de las recientes sentencias Rol N^º 1.452, roles N^{os} 1.399 y 1.469, acumulados, Rol N^º 1.572, Rol N^º 1.598 y Rol N^º 1.629, 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} 1.239, 1.231 y 1.232);

DÉCIMO. 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);

DECIMOPRIMERO. 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);

DECIMOSEGUNDO. Que la actual doctrina del Tribunal se expresa en los considerandos noveno, décimo y decimoprimeros de los citados roles N^{os} 1.399 y 1.469, acumulados, invocados por las sentencias roles N^{os} 1.572, 1.598 y 1.629, 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° 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;”;

DECIMOTERCERO. 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° de la Ley N° 20.015 establece que las tablas de factores vigentes a esa fecha, 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.

DECIMOCUARTO. Que, por otra parte, esta Magistratura ya tiene elaborada toda una doctrina constitucional en materia de tabla de factores, que es el asunto que regula el precepto legal cuestionado. Esta doctrina es fruto de cuatro recursos de inaplicabilidad (STC roles N°s 976, 1.208, 1.287 y 1.348) y una sentencia de inconstitucionalidad (Rol N° 1.710). Además, se ha expresado ya en sus pronunciamientos de roles N°s 1.572, 1.598 y 1.629, que se refieren exactamente a la misma materia que el presente requerimiento.

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° 18.933, pues ésta ha definido los estándares con que debe juzgarse la norma en la actualidad.

En nada obsta a lo anterior 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

DECIMOQUINTO. 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;

DECIMOSEXTO. 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;

DECIMOSÉPTIMO. Que la limitación a la facultad de las Isapres para modificar las condiciones del contrato en su renovación anual (por lo que se refiere a la observancia 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 vigente 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 base que la Isapre tenga para sus distintos planes.

Tanto el valor de los factores, como los tramos de edad, así como el precio base 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

DECIMOCTAVO. 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.

DECIMONOVENO. 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. 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° 1.710, c. centesimovigesimosegundo).

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° 1.710, c. centesimovigesimoprimer).

En tercer lugar, se destacó que la Constitución utiliza la expresión “*garantizar*” lo que quiere decir que ella busca dar certeza al titular del derecho de que las prestaciones efectivamente se llevarán a la práctica (STC Rol N° 1.710, c. centesimovigesimosegundo).

Finalmente, se indicó que este deber preferente del Estado implicaba que él se materializaba “en la forma y condiciones que determine la ley”;

VIGÉSIMO. 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.

VIGESIMOPRIMERO. Que, para ello, es necesario examinar la evolución de la regulación de la tabla de factores;

VIGESIMOSEGUNDO. 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 y reiterada en sus sentencias roles N^{OS} 1.572, 1.598 y 1.629.

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 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 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 frase *“las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado”* como condición para la adecuación anual de los precios de los contratos de salud. *“De esta manera, esta nueva legislación reemplazó la edad por el estado de salud del afiliado como condición o factor excluido de la revisión del precio de los contratos de salud previsional, formulación que se repetirá en la nueva modificación de la legislación que comentamos, aprobada por la Ley N^º 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;

VIGESIMOTERCERO. Que, asimismo, la normativa recién señalada tiene un precepto legal que la sucedió, incorporado por la Ley Nº 20.015, como sustitutorio de su texto. Este precepto es el artículo 38 ter o 199 del D.F.L. Nº 1, de Salud, de 2005.

Parte de este nuevo texto fue derogada por la sentencia Rol Nº 1.710, de esta Magistratura;

VIGESIMOCUARTO. Que, como se observa, el régimen aplicable en la materia 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 la tercera, 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 señalándose que las Isapres son libres para determinar los factores que la componen. Recordemos que esta última tabla de factores fue la que este Tribunal, en algunos de sus elementos, luego de tres inaplicabilidades previas, declaró contraria a la Constitución, en la sentencia Rol Nº 1.710;

3. Los vacíos e insuficiencias del precepto impugnado fueron oportunamente detectados.

VIGESIMOQUINTO. 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), D.F.L. Nº 1, Salud, 2005); se le fijaran límites (no podía sufrir variaciones en tanto la persona permaneciera adscrita a un plan –artículo 170, letra n–); cada plan de salud sólo podría tener incorporada una tabla de factores –artículo 199, inciso quinto–; 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, este se obtenía multiplicando el precio base (que las Isapres tienen libertad para definir, con ciertas restricciones –artículo 170, letra m), y artículo 198) por el respectivo factor que corresponde al afiliado o beneficiario, de acuerdo a la

respectiva tabla de factores (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 aplicación de la tabla de factores (artículo 199);

VIGESIMOSEXTO. Que las críticas al régimen previo al 2005 de la tabla de factores, 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 de 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 existía, 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);

VIGESIMOSÉPTIMO. 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 el mismo, 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 in-

tervenían 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 elaboraba 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 Nº 20.015 era claramente más perjudicial que la existente hoy en día, tanto para Isapres como para afiliados.” (Fojas 134-136);

VIGESIMOCTAVO. Que, en el mismo sentido, se expresó el ex Presidente Ricardo Lagos, cuando envió al H. Congreso el mensaje de lo que se convertiría en la Ley Nº 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 existe, 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, confusión en los afiliados por multiplicidad de planes, aranceles y reajustabilidad.

Dichas críticas desembocaron en el cambio legislativo del año 2005. Éste, 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 2009 y 2010 y en la declaración de inconstitucionalidad de 4 numerales del inciso tercero del artículo 199 de la Ley de Isapres.

Esta Magistratura, por lo demás, ha reconocido que el cambio de 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 unidos);

4. Los estándares fijados en la sentencia de inconstitucionalidad, Rol 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. Conforme a estos estándares se ha enjuiciado la constitucionalidad del precepto ahora impugnado en otros casos de inaplicabilidad (STC roles N^{OS} 1.572, 1.598 y 1.629);

- 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. Ésta consiste en una serie de restricciones que dicho mecanismo debe respetar;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, en efecto, en primer lugar, este Tribunal ha dicho que la tabla de factores debe tener 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. centesimovigesimosexto); no puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado (STC Rol N^º 1.710, c. centesimovigesimoquinto); no puede generar la imposibilidad que el afiliado costee el aumento del precio que su aplicación conlleva (STC Rol N^º 1.710, c. centesimosexagésimo); y que tampoco se obligue a los beneficiarios a emigrar del sistema (STC Rol N^º 1.710, c. centesimovigesimoséptimo).

En segundo lugar, la relación que dicha tabla establezca entre los distintos factores que la componen, debe tener una fundamentación razonable

(STC Rol N° 1.710, cc. centesimocuatragésimoquinto y centesimocuatragésimosexto); no puede haber discrecionalidad de la Isapre para determinar los factores de cada tabla (STC Rol N° 1.710, considerando 65° y 145°); tienen que existir límites idóneos, necesarios y proporcionales y, por ende, razonables (STC Rol N° 1.710, c. centesimocuatragésimoquinto).

En tercer lugar, 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. centesimocuatragésimotercero; 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. centesimocuatragésimotercero).

Finalmente, no puede generar tratos desiguales (STC Rol N° 1.710, cc. centesimocuatragésimoctavo y centesimocuatragésimoquinto) ni considerar factores inherentes a la condición humana (STC Rol N° 1.710, c. centesimocuatragésimoquinto);

b) La naturaleza de los contratos de salud.

TRIGESIMOTERCERO. Que, en segundo lugar, este Tribunal ha caracterizado al contrato de salud 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 envuelve 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. Dichos elementos tienen que ver con la posibilidad de las Isapres de financiar acciones de salud (artículo 19, N° 9°), con la opción del cotizante entre el sistema estatal o privado (artículo 19, N° 9°), con la cotización obligatoria (artículo 19, N° 9°) y con el control del Estado de las acciones realizadas en el ámbito de la salud (artículo 19, N° 9°).

TRIGESIMOCUARTO. Que, consecuente con lo anterior, primeramente, este Tribunal ha caracterizado el contrato de salud previsional 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. 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^{OS} 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. centesimovigesimocuarto). 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. cuadragésimocuarto), agregando que este contrato *“se erige y desenvuelve sobre una base cierta de jerarquía constitucional y de orden público”* (ídem, c. cuadragésimoquinto), 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. centesimoquinquagesimocuarto). 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, 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 para 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; Rol N° 1.218, cc. trigesimonoveno y quincuagesimotercero; Rol N° 1.287, cc. trigesimoquinto, trigesimoséptimo, quincuagesimosegundo 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 de ley, 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 cumplimiento del 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. centesimocuadragesimonoveno);

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 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);

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 puede ser regulada, con la misma densidad, por la autoridad administrativa, ni por las partes de un contrato de orden público;

5. El reproche de constitucionalidad.

CUADRAGESIMOSEGUNDO. 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;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, en primer lugar, en la sentencia Rol N^º 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. 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 aun 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;

CUADRAGESIMOCUARTO. 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 establecer 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 69 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;

CUADRAGESIMOQUINTO. 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, resulta evidente que si se ha estimado 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 de la razonabilidad que debe presidir la regulación de los derechos fundamentales, como ya constató esta Magistratura (STC Rol N^º 1.710, cc. sexagesimoprimer, sexagesimosegundo y centesimoquadragesimoquinto), 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 y 1.629);

CUADRAGESIMOSEXTO. 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 ma-

teria, 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 más de un 66%) y que es insensible a la edad de la persona, de 69 años, que la transforma en un sujeto especialmente vulnerable;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. 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. centesimoquincuagesimosexto). 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°s 1.572, 1.598 y 1.629);

CUADRAGESIMOCTAVO. 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;

CUADRAGESIMONOVENO. 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);

IV

SEGUNDA RAZÓN PARA LA INAPLICABILIDAD: SE INFRINGE LA SEGURIDAD SOCIAL SI HAY IMPOSIBILIDAD DE COSTEAR EL PLAN

QUINCUAGÉSIMO. Que, en segundo lugar, consideramos que la norma en análisis infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18°, de la Constitución);

QUINCAGESIMOPRIMERO. 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, incluido por tanto el 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;

QUINCAGESIMOSEGUNDO. Que, visto lo anterior, podemos apreciar cómo el derecho a la seguridad social, garantizado en el artículo 19, N^º 18^o de la Constitución, también resulta infringido por el precepto legal en análisis.

Lo anterior ocurre toda vez que, de forma incluso más patente que respecto del artículo 38 ter (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquinquagesimonoveno), 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 (STC roles N^{os} 1.572, 1.598 y 1.629). 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);

QUINCAGESIMOTERCERO. 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).

QUINCAGESIMOCUARTO. En este caso concreto, como ya se ha señalado, la variación del precio del plan ha sido de aproximadamente un 66%, lo que significa una alteración relevante del precio del plan, especialmente considerando que la requirente tiene 69 años de edad al momento de ser notificada 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 mayor de los ingresos de una persona de esa edad que se ha multiplicado 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, se hace inviable asumir y mantener el costo del plan en el futuro, en un asunto tan sensible para las personas;

QUINCAGESIMOQUINTO. 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 la requirente de estos autos suscribió su contrato de salud, pagaba 3.88 UF, en el año 2000. Diez años después, su mismo plan tiene un costo de 9.67 UF. Es decir, 2,5 veces más. Partió pagando, en dinero de hoy, casi 83 mil pesos y termina pagando 210 mil pesos. En julio de 2002, cuando se ingresó al Congreso 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”*. Si bien al modificarse la ley superaba el promedio, hoy en día lo multiplica varias veces. Enseguida, eso es un porcentaje considerable para los ingresos de una persona de 69 años. Además, cuando la Constitución permite al legislador establecer cotizaciones obligatorias, está pensando en porcentajes razonables. Por ejemplo, el 7% o, en su caso, el tope de 60 UF de remuneración imponible para jubilación respecto de las personas que tienen más altos 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 mínimo de la cotización obligatoria. La cotización obligatoria no puede implicar una confiscación de renta. Finalmente, hay que considerar que el precio del plan ya tiene un reajuste automático, pues se expresa en unidades de fomento;

QUINCUAGESIMOSEXTO. Que, en segundo lugar, tampoco se cumple el estándar de relación razonable que debe existir entre los factores que componen la tabla respectiva. En efecto, en la tabla que suscribió la requirente, el precio de su plan se encarece con la edad. De hecho, el alza que la lleva a reclamar, y que la ubica en el límite más alto de su plan, es de dos puntos enteros.

Además, el impacto de estos distintos elementos en el precio final es abierto, pues se debe multiplicar por un ponderador (el plan) que lo maneja una de las partes del contrato: la Isapre.

Asimismo, dichos elementos son definidos también por la propia Isapre;

QUINCUAGESIMOSÉPTIMO. 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 69 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 a 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 la 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, Nº 9º). 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;

QUINCUAGESIMOCTAVO. Que, finalmente, el precepto objetado 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 de la 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 Nº 18.933, prohibía la consideración de la edad del afiliado al momento de la renovación del contrato. Esta prohibición fue suprimida por la Ley Nº 18.959 (artículo 27) antes que entrara en vigencia la mencionada disposición (la Ley Nº 18.933, entró en vigencia 90 días después del 9 de marzo de 1990), que 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 Nº 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 Nº 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 “básicos” –que no es míni-

mo, sino cubierto todo lo esencial– y “uniformes” – no abierto y groseramente desiguales– (artículo 19, N^º 18^º). Si la requirente tuviera ingresos suficientes para desembolsar 210 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.

QUINCUGESIMONOVENO. 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^º) y a la seguridad social (artículo 19, N^º 18^º) 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, N^º 24 y N^º 26).

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 Enrique Navarro Beltrán** previene que 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 vigesimosexto al vigesimonoveno, 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.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y las prevenciones, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.766-2010

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, los Ministros señores 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 e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.767-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 33, LETRA B),
DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y 10, LETRA H),
DE LA LEY N^º 20.285, SOBRE ACCESO
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, DEDUCIDO POR
TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE

Santiago, cinco de agosto de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, al primer otrosí de la presentación de fecha 29 de junio de 2010, el abogado Francisco González Hoch, en representación de Televisión Nacional de Chile (TVN), ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 33, letra b), de la Ley de Transparencia y décimo, letra h), de la Ley N^º 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en la causa sobre reclamo de ilegalidad de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N^º 945-2010;

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, 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 8 de julio de 2010, la Primera Sala de esta Magistratura ordenó que la solicitud contenida en el primer otrosí del escrito de fecha 29 de junio de 2010 se tramitara por cuerda separada, formándose expediente al efecto –que es precisamente aquel en que recae la presente resolución–, asignándose número de Rol y pasando al Presidente del Tribunal para que le diera la tramitación correspondiente;

5°. Que, por resolución de 9 de julio de 2010, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta en la Primera Sala del requerimiento deducido en el primer otrosí del escrito de fecha 29 de junio, ya aludido;

6°. Que, conforme a la resolución de fecha 14 de julio de 2010, esta misma Sala decretó: “para resolver, acompáñese previamente por la requirente el certificado exigido por el inciso segundo del artículo 47 A de la Ley N° 17.997, *Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional*”, constando en autos que dicha resolución fue notificada a la actora con la misma fecha;

7°. Que, no habiéndose cumplido por la requirente con lo ordenado a la fecha en que la presente resolución fue acordada y constituyendo el referido certificado –conforme a lo dispuesto en el artículo 47 D de la ley

orgánica constitucional de esta Magistratura– un requisito indispensable para que una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad pueda ser acogida a tramitación, la que se ha deducido en autos no podrá serlo y así se declarará.

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido al primer otrosí de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

Rol N^º 1.767-2010

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 y Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, doña Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.768-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER
DE LA LEY N^º 18.933, CONOCIDA COMO LEY DE ISAPRES,
CORRESPONDIENTE TAMBIÉN AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L.
N^º 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR
RAMÓN SANTIAGO TORO FLORES**

Santiago, veinte de enero de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 12 de julio de 2010, la abogada Flor Sofía Gómez Lobos, en representación de don Ramón Santiago Toro Flores, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por

inconstitucionalidad respecto del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, conocida como Ley de Isapres, correspondiente también al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en el marco del recurso de protección Rol N° 2767-2010, interpuesto en contra de Banmédica S.A., en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago y en el cual se solicita dejar sin efecto el alza del precio de su plan de salud, de 8,049 a 8,718 unidades de fomento mensuales, por cambio de tramo de edad.

Las normas constitucionales que se invocan como infringidas son los artículos 5°, inciso segundo, y 19, números 2°, 9° y 18°, de la Carta Fundamental, relativos estos últimos a la igualdad ante la ley, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, sobre la base de las argumentaciones ya conocidas en reiterados casos anteriores análogos por este Tribunal.

Con fecha 21 de julio de 2010 (fs. 41), la Primera Sala de este Tribunal acogió a trámite el requerimiento y ordenó suspender el procedimiento de la gestión judicial en que incide, confiriendo traslado a la Isapre requerida para resolver acerca de la admisibilidad y ordenándole acompañar copia autorizada del contrato de salud suscrito con el requirente, así como de sus eventuales modificaciones posteriores. La Isapre no evacuó el traslado y el 12 de agosto de 2010 (fs. 56) acompañó copia del contrato, de fecha 13 de febrero de 1985, y de otro complementario y posterior de fecha 21 de agosto de 2006 (fs. 66). Con fecha 25 de agosto del mismo año (fs. 71), se declaró la admisibilidad del requerimiento, tras lo cual se confirió traslado para formular observaciones acerca del fondo. El 14 de septiembre siguiente (fs. 79), la requerida evacuó el traslado conferido, efectuando reparos al requerimiento y solicitando su rechazo por no existir las vulneraciones a la Constitución señaladas por el actor, argumentándose al efecto de la manera ya conocida por este Tribunal en causas anteriores.

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 las causas roles N° 1.725, 1.726 y 1.787.

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 de-

cimosegundo, de la Constitución, este Tribunal ya se pronunció sobre la materia, declarando inconstitucionales los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del impugnado 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 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;

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 similares 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 sustentatoria.

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 41. 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 Ramón Santiago Toro Flores, suscribió un contrato de salud con la Isapre Banmédica S.A., en agosto del año 2006. Mediante carta de 19 de mayo de 2010, ésta le informó al cotizante que correspondía actualizar el factor étareo de su contrato de salud vigente, reajustándose por este concepto el precio del mismo. Fue la variación del rango de edad de la cónyuge del requirente, doña Elvira Eloísa Daroch Carrillo, lo que motivó el cambio del valor del índice o factor de riesgo del grupo familiar beneficiario del plan. En este contexto, al cumplir la referida beneficiaria los 70 años de edad, el factor respectivo se eleva desde 3,20 a 3,80 y el factor total del plan del requirente cambia de 7,00 a 7,60. Así, el costo total del plan del afiliado cambia de 8,04 a 8,71 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 18 de junio 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 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;

9º. 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 Nº 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;

10º. 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 Nº 18.933 –que corresponde al artículo 199 del D.F.L. Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud– puede recibir aplicación en el recurso de protección que sustancia la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol de ingreso Nº 2767-2010 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 2º de la Ley Nº 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.”*;

11º. 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 Nº 1.295, c. cuadragésimosegundo);

12°. Que, desde este punto de vista, la carta de adecuación dirigida por la Isapre Banmédica S.A., al requirente, de fecha 19 de mayo de 2010, y que rola a fojas 25 de estos autos, precisa que: “[E]n su caso particular se producirá una variación del precio de su plan de salud ANDES 450/06 (ANH450), con motivo del cambio de edad suyo y/o de sus beneficiarios, conforme a lo suscrito en su contrato y a la tabla de factores del referido plan. La(s) persona(s) que tiene(n) variación en el rango de edad es(son) la(s) siguiente(s): ELVIRA ELOISA DAROCH CARRILLO, cambió del factor 3.20 al factor 3.80” (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 Esteban Albornoza Argandoña a favor del señor Ramón Santiago Toro Flores, 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) y 18^º (derecho a la seguridad social) del artículo 19 de la Constitución Política, sin perjuicio de estimarse infringido, también, el inciso segundo del artículo 5^º de la misma. 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^º 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^º, 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. trigesimoquinto);

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 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 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 Banmédica S.A. al requirente, el pasado mes de mayo, se desprende que el alza en el precio del plan de salud del señor Ramón Santiago Toro Flores se produjo por el cambio del factor etéreo de su beneficiaria, doña Elvira Eloisa Daroch Carrillo, desde el factor 3,20 a 3,80, por ingresar al tramo que va desde los 70 a los 75 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 Ramón Santiago Toro Flores e Isapre Banmédica S.A., como consecuencia de haber la beneficiaria del requirente 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 su beneficiaria la edad de 70 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 previ-

sional— 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° 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 realizar 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 Ramón Santiago Toro Flores 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 la edad de su beneficiaria, 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° 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 Ramón Santiago Toro Flores, 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^º 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^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. centesimocuadragesimocuarta). 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° 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 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 acoga 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 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 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 acoga 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. 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° 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^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° 1.768-2010

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y 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 Olgún.

ROL N^º 1.769-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38,
INCISO QUINTO, DE LA LEY N^º 18.933, ARTÍCULO 2^º
DE LA LEY N^º 20.015 Y ARTÍCULO 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO
RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR RAMÓN
ROBERTO MONTOYA MÉNDEZ

Santiago, tres de marzo de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 12 de julio de 2010, el señor Ramón Roberto Montoya Méndez ha deducido ante este Tribunal un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38, inciso quinto, de la Ley N^º 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N^º 20.015, en la parte referida a la tabla de factor etéreo, del artículo 2^º de la Ley N^º 20.015 y del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en el reclamo que se sigue ante el Tribunal Arbitral de la Superintendencia de Salud en contra de la Isapre Banmédica S.A., Rol de ingreso N^º 7108-2010.

Como antecedentes de hecho consta en autos que el precio del respectivo plan de salud, vigente desde el 22 de junio de 2000, según le ha comunicado la mencionada Isapre, sufrirá un alza –de 12,604 UF a 12,923 UF mensuales– como consecuencia del cambio del factor etéreo correspondiente a un beneficiario varón (que cumple 18 años de edad), según la tabla de factores de riesgos incorporada al respectivo contrato de salud previsional.

A su vez, se señala que el artículo 38, inciso quinto, de la Ley N^º 18.933 impugnado, resulta aplicable al caso concreto por efecto de lo dispuesto en los otros dos preceptos cuestionados –el artículo 2^º de la Ley N^º 20.015 y el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes– y, en seguida, se aduce que en cuanto dichas normas facultan a las Isapres para establecer precios diferenciados a los planes de salud que ofrecen a los afiliados, en razón de la edad, sexo y condición de cotizante o carga que tenga el beneficiario y permiten que se mantengan vigentes las tablas de factores etéreos incorporadas a los respectivos contratos suscritos por los requirentes –de fecha anterior al mes de julio de 2005–, su aplicación, en este caso, produciría efectos contrarios a las garantías reconocidas en los numerales 2^º, 9^º, 18^º, 24^º y 26^º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Como fundamento del conflicto constitucional planteado el requirente argumenta, en síntesis, que las normas legales que cuestiona generan una diferencia arbitraria, por ende, contraria a la garantía constitucional

de la igualdad ante la ley, ya que nada podría justificar el trato diferenciado que esas normas permiten respecto de los beneficiarios de los contratos de salud previsual a medida que avanzan en edad. Señala que en lugar de la edad se debieran considerar otros factores que serían de mayor entidad o pertinencia para determinar el riesgo que deben asumir las Isapres que operan dentro del sistema privado 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 argumentan, asimismo, que la diferencia que provocan las normas que se impugnan serían contrarias 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 requiera y no cuando le sea conveniente a la respectiva Isapre.

Se puntualiza por el requirente 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 fundados 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. Aduce, a su turno, que la aplicación de un aumento en el 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 el Texto Constitucional vigente. Lo anterior se explica, en palabras del requirente, en el hecho de que las personas mayores que tienen la condición adicional de ser cotizantes cautivos se verían obligadas a emigrar al sistema público por la imposibilidad de seguir pagando el precio de los planes que ofrece el sector privado. Por estar vinculado íntimamente con tal garantía constitucional y con otros principios y valores reconocidos en la Carta Fundamental, uno de los cuales es el de la dignidad de la persona, a juicio del actor de estos autos, la aplicación de los preceptos impugnados igualmente afecta el derecho a la seguridad social que asegura a todos los habitantes del país el goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se presten por el sector público o el privado.

Se denuncia, por otra parte, que se vulneraría el derecho de propiedad, ya que por efecto del alza desmedida del precio de los planes por la aplicación de las normas legales impugnadas, en el caso concreto del requirente, se le estaría privando de su derecho a hacer uso del sistema privado de salud, que sería un derecho incorporado a su pa-

trimonio, así como de los beneficios concretos que se contemplan en el respectivo contrato de salud previsional.

Por último, se ha planteado la eventual transgresión del numeral 26° del artículo 19 de la Ley Fundamental, en tanto la aplicación de los preceptos legales cuestionados afectarían en su esencia los derechos asegurados por la misma Carta Fundamental a los que se ha hecho alusión precedentemente. Además, se cita lo expresado por esta Magistratura Constitucional en varios considerandos de la sentencia Rol N^o 976, de 26 de junio de 2008.

Según consta en autos, el requerimiento materia de este proceso constitucional fue admitido a tramitación y declarado admisible por la Primera Sala de esta Magistratura y también ella misma dispuso la suspensión del procedimiento judicial en el que la acción incide. Pasados los autos al Pleno, a los efectos previstos en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Isapre recurrida en la respectiva gestión judicial y sólo esta última formuló observaciones y acompañó antecedentes.

En su presentación de fojas 145, complementada a fojas 189, la Isapre Banmédica S.A. ha solicitado al Tribunal rechazar el requerimiento deducido, básicamente atendido que los preceptos legales impugnados, en su aplicación al caso concreto invocado, no producirían los efectos inconstitucionales alegados, ya que, a juicio de esa entidad, las tablas de factores a que aluden estas normas determinan la naturaleza de los contratos de salud previsional que fueron diseñados por el legislador guardando o respetando el principio de proporcionalidad y razonabilidad. En tal sentido, se puntualiza que la legislación exige que el contrato de salud previsional se pacte de manera indefinida y ello hace necesario que en él se contemple un mecanismo, como el de la tabla de factores, que permita la adaptación objetiva de su precio en el tiempo para mantener el pertinente equilibrio en los riesgos asumidos por la respectiva Isapre y, por ende, permita el funcionamiento del sistema privado de salud.

Sin perjuicio de lo anterior y respecto del cuestionamiento que se formula en contra del artículo 2° de la Ley N^o 20.015 y del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, la institución indica que esos preceptos no dicen relación directa con el fondo de la cuestión que se ventila ante esta Magistratura, sino que con las reglas que se emplean para resolver los problemas de vigencia temporal de las leyes, por lo que su impugnación en este caso sería impertinente.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de 9 de diciembre de 2010 se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con la vista de las causas roles N^{os} 1.765, 1.806 y 1.807, oyéndose la relación. Ninguna de las partes del proceso solicitó alegar en la vista de esta causa.

CONSIDERANDO:

I
LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que el requirente, sostiene que la Isapre Banmédica, con quien tiene un contrato de salud previsional desde el año 2000, le ha comunicado que el factor de riesgo aplicable a una de sus cargas –concretamente su hijo que cumplía 18 años de edad– pasó de 0,70 a 0,90, provocando un alza del plan familiar que ha pactado con su Isapre de casi el 30%. Contra esa decisión, en lo que constituye la gestión pendiente de estos autos, el requirente, con fecha 30 de abril del año 2010, pidió a la Superintendencia de Salud que se constituyera un tribunal arbitral con el objeto de impugnar dicho reajuste;

SEGUNDO. Que, en el marco de dicha gestión, el requirente ha impugnado de constitucionalidad el inciso quinto del artículo 38 de la Ley N° 18.933, en lo que se refiere a la tabla de factores; el artículo 2° de la Ley N° 20.015; y el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861. A su juicio, dichas normas poseen una serie de vicios de constitucionalidad.

En primer lugar, sostiene, ellas discriminan arbitrariamente (artículo 19, N° 2°, de la Constitución). La ley en cuestión –de acuerdo al requirente– permite que aumente el precio a medida que aumenta el riesgo del afiliado, considerando como factores 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 de riesgo voluntarios que podrían imputarse legítimamente a las personas, cual es el caso 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 voluntariamente 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 lo obliga indirectamente a salir del sistema privado de salud.

En tercer lugar, el requirente afirma que los preceptos impugnados infringen el derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18°), toda vez que autoriza a las Isapres a desconocer el goce de prestaciones, en íntima conexión con la dignidad de la persona.

En cuarto 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 a su patrimonio. Como consecuencia, el aumento del precio del plan vulneraría su derecho de propiedad (artículo 19, N^º 24^º). 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, sostiene 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 anteriormente señalados 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 Banmédica, fue suscrito en el año 2000;

QUINTO. Que la doctrina actual de este Tribunal exige tener en consideración el artículo 2^º 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, 1.572, 1.598 y 1.629). 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 esa fecha, conforme lo dispone el artículo 2^º de dicha ley. Es el contrato y la ley vigente en aquella ocasión, 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^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° de la Ley N° 20.015, recién mencionado, pues él simplemente establece la transitoriedad de las situaciones contractuales antes y después del 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;

SÉPTIMO. Que, entonces, para los efectos de esta sentencia, este Tribunal sólo tendrá presente como norma impugnada el artículo 38 de la Ley N° 18.933 (vigente con anterioridad a la Ley N° 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 2° de la Ley N° 20.015, ya que establece reglas de adaptabilidad de los contratos vigentes antes de su entrada en vigencia a su normativa, al igual que el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861, por la misma razón anotada;

OCTAVO. Que la parte impugnada del artículo 38 de la Ley N° 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 se encuentra actualmente 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 antes de las recientes sentencias Rol N° 1.452, roles N°s 1.399 y 1.469, acumulados, Rol N° 1.572, Rol N° 1.598 y Rol N° 1.629, la mayoría del Tribunal, efectivamente, consideraba que una norma derogada no era precepto legal en los términos que exige el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Cons-

titución (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} 1230, 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 considerandos noveno, décimo y decimoprimeros de los citados roles N^{OS} 1.399 y 1.469, acumulados, invocados por las sentencias roles N^{OS} 1.572, 1.598 y 1.629, 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° de la Ley N° 20.015 establece que las tablas de factores vigentes a esa fecha, 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, esta Magistratura ya tiene elaborada toda una doctrina constitucional en materia de tabla de factores, que es el asunto que regula el precepto legal cuestionado. Esta doctrina es fruto de cuatro recursos de inaplicabilidad (STC roles N°s 976, 1.208, 1.287, 1.348) y una sentencia de inconstitucionalidad (STC Rol N° 1.710). Además, se ha expresado en sus pronunciamientos roles N°s 1.572, 1.598 y 1.629, que se refieren exactamente a la misma materia que el presente requerimiento.

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° 18.933, pues ésta ha definido los estándares con que debe juzgarse la norma en la actualidad.

En nada obsta a lo anterior 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 mo-

mento 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^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 (por lo que se refiere a la observancia 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 base que la Isapre tenga para sus distintos planes.

Tanto el valor de los factores como los tramos de edad, así como el precio base 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, 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° 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° 1.710, c. centesimovigesimoprimer).o).

En tercer lugar, se destacó que la Constitución utiliza la expresión “garantizar”, lo que quiere decir que ella busca dar certeza al titular del derecho de que las prestaciones efectivamente se llevarán a la práctica (STC Rol N° 1.710, c. centesimovigesimosegundo).

Finalmente, se indicó que este deber preferente del Estado implicaba que él 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;

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 y reiterada en sus sentencias roles N°s 1.572, 1.598 y 1.629.

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^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 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 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 frase *“las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado”* como condición para la adecuación anual de los precios de los contratos de salud. *“De esta manera, esta nueva legislación reemplazó la edad por el estado de salud del afiliado como condición o factor excluido de la revisión del precio de los contratos de salud previsional, formulación que se repetirá en la nueva modificación de la legislación que comentamos, aprobada por la Ley N^º 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 señalada tiene un precepto legal que la sucedió, incorporado por la Ley N^º 20.015, 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 derogado por la sentencia Rol N° 1.710, de esta Magistratura;

VIGESIMOQUINTO. Que, como se observa, el régimen aplicable en la materia 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 la tercera, 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 señalándose que las Isapres son libres para determinar los factores que la componen. Recordemos que esta última tabla de factores fue la que este Tribunal, en algunos de sus elementos, 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), D.F.L. N° 1, Salud, 2005); se le fijaron límites (no podía sufrir variaciones en tanto la persona permaneciera adscrita a un plan –artículo 170, letra n–); cada plan de salud sólo podría tener incorporada una tabla de factores –artículo 199, inciso quinto–; 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 –artículo 170, letra m), y artículo 198–) por el respectivo factor que corresponde al afiliado o beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores (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 previo al 2005 de la tabla de factores, 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 de 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 existía, 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 las mismas constataciones realizó la Isapre recurrida en el procedimiento de inconstitucionalidad recién señalado. A fojas 115 y siguientes del respectivo expediente (STC Rol N^º 1.710), rola el escrito presentado por las Isapres Bannmédica y Vida Tres. En el mismo, ésta 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 elaboraba 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 Ricardo Lagos, cuando envió al H. Congreso 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 existe, 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, confusión en los afiliados por multiplicidad de planes, aranceles y reajustabilidad.

Dichas críticas desembocaron en el cambio legislativo del año 2005. Éste, 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 2009 y 2010 y en la declaración de inconstitucionalidad de 4 numerales del inciso tercero del artículo 199 de la Ley de Isapres.

Esta Magistratura, por lo demás, ha reconocido que el cambio de legislación que regula una materia determinada, puede agudizar las con-

tradiciones 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.

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. Conforme a estos estándares se ha enjuiciado la constitucionalidad del precepto ahora impugnado en otros casos de inaplicabilidad (STC roles N^{OS} 1.572, 1.598 y 1.629);

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. Ésta consiste en una serie de restricciones que dicho mecanismo debe respetar;

TRIGESIMOTERCERO. Que, en efecto, en primer lugar, este Tribunal ha dicho que la tabla de factores debe tener 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. centesimovigesimosexto); no puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado (STC Rol N^º 1.710, c. centesimovigesimoquinto); no puede generar la imposibilidad que el afiliado costee el aumento del precio que su aplicación conlleva (STC Rol N^º 1.710, c. centesimosexagésimo); y que tampoco se obligue a los beneficiarios a emigrar del sistema (STC Rol N^º 1.710, c. centesimovigesimoséptimo).

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. centesimocuadragésimoquinto y centesimocuadragésimosexto); no puede haber discrecionalidad de la Isapre para determinar los factores de cada tabla (STC Rol N^º 1.710, cc. sexagesimoquinto y centesimocuadragésimoquinto); tienen que existir límites idóneos, necesarios y proporcionales y, por ende, razonables (STC Rol N^º 1.710, c. centesimocuadragésimoquinto).

En tercer lugar, 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. centesimocinquagesimotercero; Rol N^º 976, cc. decimo-

cuarto y decimoquinto); no puede haber dispersión en la determinación del precio entre los diferentes intervinientes (STC Rol N° 1.710, c. centesimocuadragésimo tercero).

Finalmente, no puede generar tratos desiguales (STC Rol N° 1.710, cc. centesimocuadragésimo octavo y centesimocuadragésimo quinto) ni considerar factores inherentes a la condición humana (STC Rol N° 1.710, c. centesimocuadragésimo quinto);

b) La naturaleza de los contratos de salud.

TRIGESIMOCUARTO. Que, en segundo lugar, este Tribunal ha caracterizado al contrato de salud 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 envuelve 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. Dichos elementos tienen que ver con la posibilidad de las Isapres de financiar acciones de salud (artículo 19, N° 9°), con la opción del cotizante entre el sistema estatal o privado (artículo 19, N° 9°), con la cotización obligatoria (artículo 19, N° 9°) y con el control del Estado de las acciones realizadas en el ámbito de la salud (artículo 19, N° 9°).

TRIGESIMOQUINTO. Que, consecuente con lo anterior, primeramente, este Tribunal ha caracterizado el contrato de salud previsional 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. centesimoseptuagésimo). 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, c. centesimovigesimocuarto). Asimismo, ha indicado que *“el artículo 19, N° 9°, de la Carta Fundamen-*

tal, es la base constitucional y de orden público de todo contrato de salud” (STC Rol N^º 1.287, c. cuadragésimoquarto), agregando que este contrato “se erige y desenvuelve sobre una base cierta de jerarquía constitucional y de orden público” (idem, c. cuadragésimoquinto), concluyendo que esta base constitucional de orden público “resulta irrenunciable y ha de ser incorporada a todo contrato de salud” (idem, c. cuadragésimosexto; STC Rol N^º 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^º 1.710, c. centésimoquincuagesimoquarto). 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);

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, cuadragésimoter, c; Rol N^º 1.218, cc. cuadragésimoprimer y quincuagesimoquinto; Rol N^º 1.287, cc. trigesimoquinto, cuadragésimoprimer y sexagésimo);

CUADRAGÉSIMO. Que, finalmente, este Tribunal ha señalado que las Isapres tienen un deber privilegiado para 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, trigesimoséptimo y trigesimoctavo; Rol N^º 1.218, cc. trigesimonoveno y quincuagesimoter, c; 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 de ley, pues sólo las materias básicas relativas al régimen previ-

sional y de seguridad social (artículo 63, Nº 4º) 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 cumplimiento del deber preferente del Estado para garantizar la ejecución de las acciones de salud (artículo 19, Nº 9º);

Que, por ello, este Tribunal estableció que el derecho a la protección de la salud (artículo 19, Nº 9º 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 Nº 1.710, c. centesimocuatragésimonoveno);

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 Nº 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, Nº 4º), 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 Nº 1.710, c. centesimoquingésimoprimer);

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 puede ser regulada, con la misma densidad, por la autoridad administrativa, ni por las partes de un contrato de orden público;

5. El reproche de constitucionalidad.

CUADRAGESIMOTERCERO. 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;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, en primer lugar, en la sentencia Rol Nº 1710, 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 Nº 1.710, c. centesimoquingésimotercero). 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 aun 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;

CUADRAGESIMOQUINTO. 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 establecer 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 69 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;

CUADRAGESIMOSEXTO. 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, resulta evidente que si se ha estimado 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 de la razonabilidad 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 (STC roles N^{os} 1.572, 1.598 y 1.629);

CUADRAGESIMOSEPTIMO. 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 más de un 66%) y que es insensible a la edad de la persona, de 69 años, que la transforma en un sujeto especialmente vulnerable;

CUADRAGESIMOCTAVO. 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 Nº 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 Nº 1.710, c. centesimoquincuagesimosexto). 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 Nºs 1.572, 1.598 y 1.629);

CUADRAGESIMONOVENO. 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;

QUINCUAGÉSIMO. 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, Nº 9º, inciso cuarto);

IV

SEGUNDA RAZÓN PARA LA INAPLICABILIDAD: SE INFRINGE LA SEGURIDAD SOCIAL SI HAY IMPOSIBILIDAD DE COSTEAR EL PLAN

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que, en segundo lugar, consideramos que la norma en análisis infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, Nº 18º, de la Constitución);

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. 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, Nº 9º) y el derecho a la seguridad social (artículo 19, Nº 18º). (STC Rol Nº 1.710, cc. centesimotrigesimoprimeros a centesimotrigesimoquinto).

En la seguridad social, la acción del Estado, incluido por tanto el 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;

QUINCUGESIMOTERCERO. Que, visto lo anterior, podemos apreciar cómo el derecho a la seguridad social, garantizado en el artículo 19, N^º 18^º, de la Constitución, también resulta infringido por el precepto legal en análisis.

Lo anterior ocurre toda vez que, de forma incluso más patente que respecto del artículo 38 ter (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquinquagesimonoveno), 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 (STC roles N^{OS} 1.572, 1.598 y 1.629). 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);

QUINCUGESIMOCUARTO. 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. centesimosexagésimo).

QUINCUAGESIMOQUINTO. En este caso concreto, como ya se ha señalado, la variación del precio del plan ha sido de aproximadamente un 66%, lo que significa una alteración relevante del precio del plan, especialmente considerando que la requirente tiene 69 años de edad al momento de ser notificada 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 mayor de los ingresos de una persona de esa edad que se ha multiplicado 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, 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 la requirente de estos autos suscribió su contrato de salud, pagaba 3.88 UF, en el año 2000. Diez años después, su mismo plan tiene un costo de 9.67 UF. Es decir, 2,5 veces más. Partió pagando, en dinero de hoy, casi 83 mil pesos y termina pagando 210 mil pesos. En julio de 2002, cuando se ingresó al Congreso 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”*. Si bien al modificarse la ley superaba el promedio, hoy en día lo multiplica varias veces. Enseguida, eso es un porcentaje considerable para los ingresos de una persona de 69 años. Además, cuando la Constitución permite al legislador establecer cotizaciones obligatorias, está pensando en porcentajes razonables. Por ejemplo, el 7% o, en su caso, el tope de 60 UF de remuneración imponible para jubilación respecto de las personas que tienen más altos 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 mínimo de la cotización obligatoria. La cotización obligatoria no puede implicar una confiscación de renta. Finalmente, hay que considerar que el precio del plan ya tiene un reajuste automático, pues se expresa en unidades de fomento;

QUINCUAGESIMOSEPTIMO. Que, en segundo lugar, tampoco se cumple el estándar de relación razonable que debe existir entre los factores que componen la tabla respectiva. En efecto, en la tabla que suscribió

la requirente, el precio de su plan se encarece con la edad. De hecho, el alza que la lleva a reclamar, y que la ubica en el límite más alto de su plan, es de dos puntos enteros.

Además, el impacto de estos distintos elementos en el precio final es abierto, pues se debe multiplicar por un ponderador (el 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 de 69 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 a 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 la 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° 9°). 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;

QUINCUAGESIMONOVENO. Que, finalmente, el precepto objetado 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 de la 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 que entrara en vigencia la mencionada disposición (la Ley 18.933, entró en vigencia 90 días después del 9 de marzo de 1990), que 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 “básicos” –que no es mínimo, sino cubierto todo lo esencial– y “uniformes” –no abierto y groseramente desiguales– (artículo 19, N° 18°). Si la requirente tuviera ingresos suficientes para desembolsar 210 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° 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^º 2, N^º 24 y N^º 26).

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 Enrique Navarro Beltrán** previene que 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^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 vigesimonoveno, en relación al artículo 19, Nº 9º, 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.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto y señora Marisol Peña Torres, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento formulado en contra del inciso quinto del artículo 38 de la Ley Nº 18.933, en consideración a que dicho legal, aunque 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, eventualmente, posibilita el establecimiento de diferencias arbitrarias entre los diferentes grupos de beneficiarios y puede llegar a impedir el acceso a las acciones de salud, en su aplicación concreta al caso sometido a la decisión de este Tribunal no ha producido tal efecto, atendido a que el alza en el precio del plan de salud –motivado por el cambio de factor etéreo de un beneficiario varón– es sólo de 0,319 UF, aumento que no puede estimarse injustificado pues por razones de edad es admisible un alza moderada en el precio de dichos planes, ni tampoco considerarse que, por su cuantía, impida el acceso a las acciones de protección de la salud.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander. Las prevenciones fueron redactadas por sus respectivos autores y la disidencia, por el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 1.769-2010

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, 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 Raúl Bertelsen Repetto, 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 Olgún.

ROL N^º 1.770-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N^º 18.933, INCISO QUINTO, PRESENTADO POR CARLOS HUMBERTO RAMÍREZ NAVARRO

Santiago, diecisiete de mayo de dos mil once.

VISTOS:

La abogada Flor Sofía Gómez Lobos, en representación del señor Carlos Humberto Ramírez Navarro, ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, que actualmente corresponde 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 por su parte en contra de Isapre Banmédica S.A., que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso N^º 2720-2010.

Como antecedentes de la referida gestión se indica que el requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada Isapre el 29 de agosto de 2008 (fojas 58) y que mediante carta fechada el 19 de mayo de 2010 (fojas 24), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 8,398 a 9,945 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto del cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar a raíz de la variación de la edad del cotizante (75 años de edad).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, el actor sostiene que la aplicación del precepto legal impugnado para la resolución del asunto judicial pendiente invocado, resulta contraria al inciso segundo del artículo 5^º de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 12 del Pacto Internacional de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como asimismo a las garantías que aseguran los N^{os} 2^o, 9^o y 18^o del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Como fundamento de lo expresado, el 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, la norma legal impugnada vulneraría “*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”, que se encuentra reconocido en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Chile, y que en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5^o de la Carta Fundamental formaría parte de la Constitución material. Señala el actor que, conforme a la Observación General N^o14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud se relaciona con la dignidad humana y con los derechos a la vida y a la igualdad, por cuanto todos ellos conformarían un orden público objetivo y serían exigibles incluso en las relaciones convencionales entre particulares.

Estima, asimismo, vulnerado su derecho a la igualdad, puesto que la norma legal impugnada establece una diferencia entre los distintos grupos etarios y entre los hombres y las mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, algunos –los de mayor edad y, dentro de ellos, las mujeres– pagan más que otros. Esta diferencia sería arbitraria, ya que la edad y el sexo constituyen hechos involuntarios, correspondientes a estados naturales inimputables a las personas que los viven. En este punto, el actor también plantea que la norma legal impugnada atentaría en contra de la justicia al aumentar el precio del contrato de salud en la medida que aumenta la vulnerabilidad de la persona.

Agrega, en seguida, que el precepto legal cuestionado supone una cortapisa a la garantía del libre e igualitario acceso a la protección de la salud y al derecho a elegir el sistema al que la persona desee acogerse, sea estatal o privado, ya que el fuerte y creciente aumento del precio del plan de salud es una forma indirecta de obligarla a salir del sistema privado de salud.

Considera también afectado su derecho a la seguridad social y al goce de prestaciones básicas uniformes, ya que de aplicarse la norma legal impugnada para resolver el asunto pendiente de que se trata, el contrato de salud previsional perdería su naturaleza de institución de seguridad social y se transformaría en un contrato de seguro privado. Señala que forma parte del sentido intrínseco de la seguridad social proteger a la persona de los estados de necesidad derivados de contingencias vitales de universal ocurrencia y que uno de ellos sería el envejecimiento natural del individuo, por lo que los efectos de la aplicación de la norma legal cuestionada en este caso irían en contra de dicho valor fundamental.

La Primera Sala de este Tribunal, por resolución de 21 de julio de 2010 (fojas 42), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide; posteriormente, por resolución de 21 de octubre de 2010 (fojas 71), lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el Tribunal ordenó practicar las comunicaciones y notificaciones previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

Consta en autos que sólo la Isapre requerida, representada por la abogada Wanira Arís Grande, mediante presentación de fecha 10 de diciembre de 2010, formuló observaciones al requerimiento deducido, solicitando al Tribunal rechazarlo en todas sus partes (fojas 106).

La referida institución argumenta 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.

Sostiene que el precepto legal impugnado no es arbitrario ni vulnera la igualdad ante la ley, ya que a través del señalado mecanismo de variación de precio precisamente se busca brindar un tratamiento igualitario a quienes se encuentran en la misma situación.

Afirma que tampoco se infringiría el derecho a la protección de la salud, dado que éste no implica que al afiliado le sea permitido acceder a las acciones de protección, promoción y recuperación virtualmente sin costo o con el costo que él estime razonable, ya que ello haría inviable el funcionamiento de las Isapres, a lo que agrega que el propio sistema tiene prevista la posibilidad de que una persona no pueda pagar su permanencia en el sistema privado y para eso contempla la cobertura de FONASA.

Agrega que el derecho a la seguridad social y específicamente el acceso a prestaciones básicas uniformes, puede satisfacerse a través de instituciones públicas o privadas, las que a su vez pueden emplear distintas figuras jurídicas para lograr su cometido, entre las cuales se contempla el contrato de seguro.

Señala que las Isapres operan precisamente con contratos de seguro, lo que permite compensar los riesgos de sus afiliados, ya que la población menos riesgosa compensa a la más riesgosa, favoreciendo, de ese modo, los objetivos de la seguridad social. Considerando lo anterior, señala, el

ajuste del precio del plan de salud no es inconstitucional y no vulnera el derecho a la seguridad social, a lo que debe agregarse el hecho de que el afiliado que no acepta el alza del precio de su plan, puede optar siempre por un plan alternativo.

Indica, por último, en relación al derecho al más alto nivel posible de salud, que las Isapres son instituciones privadas cuyo fin es contribuir al alcance de dicho derecho, pero ello no significa que el disfrute de las respectivas prestaciones de salud no lleve asociado un costo, puesto que se necesitan recursos para financiar el sistema. Esto es coherente, afirma, con lo dispuesto en el mismo Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de acuerdo al cual el disfrute del derecho en cuestión está condicionado por la realidad de cada Estado.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 21 de abril de dos mil once se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con las causas roles N^{os} 1.791, 1.841 y 1.847, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso se presentó a alegar en la respectiva audiencia.

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 N^o 1.710), expedida con arreglo al artículo 93, incisos primero, N^o 7^o, 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 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 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 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 42 DE AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE 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 Carlos Humberto Ramírez Navarro, suscribió un contrato de salud con la Isapre Banmédica S.A., el 29 de agosto de 2008. Mediante carta de 19 de mayo de 2010, 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 75 años de edad, el factor respectivo se eleva desde 3,80 a 4,50. Así, el costo total del plan del afiliado cambia de 8,518 a 10.065 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 17 de junio de 2010, 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, y recordando diversos antecedentes doctrinales y de la historia de la reforma constitucional de 2005 se llega a la conclusión que, 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;

6°. 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;

7°. 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° 2720-2010, 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.*”;

8°. 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. (STC roles N^{OS} 501, 505, 790, 943, y 1.295, entre otras);

9º. Que, desde este punto de vista, el requirente sostiene, en su libelo, que: “*Don Carlos Ramírez Navarro contrató su plan de salud vigente con Isapre Banmédica S.A. en una fecha posterior al mes de julio del año 2005, por lo que le es plenamente aplicable el artículo 38 ter de la Ley 18.933*”. (Fojas 4).

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*”. (Fojas 6).

Por su parte, la carta de adecuación dirigida por la Isapre Banmédica S.A., al requirente, de fecha 19 de mayo de 2010, y que rola a fojas 24 de estos autos, precisa que: “*en su caso particular se producirá una variación del precio de su plan de salud HOMBRE UNICO PREMIUM 9 (BHPPT90), con motivo del cambio de edad suyo y/o de sus beneficiarios, conforme a lo suscrito en su contrato y a la tabla de factores del referido plan. La(s) persona(s) que tiene(n) variación en el rango de edad es(son) la(s) siguiente(s): HUMBERTO RAMÍREZ NAVARRO, cambió del factor 3.80 al factor 4.50*”. (El subrayado es nuestro);

10º. 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 Carlos Humberto Ramírez Navarro, se producirá una vulneración del artículo 5º, inciso segundo, y de los derechos asegurados en los numerales 2º (igualdad ante la ley); 9º (derecho a la protección de la salud); y 18º (derecho a la seguridad social) 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;

11º. Que de conformidad a lo previsto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6º 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;

12º. 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;

13°. 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. trigesimoquinto);

14°. 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 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;

15°. 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;

16°. Que, en tal sentido, de los antecedentes acompañados a este proceso constitucional y, especialmente, de la carta de adecuación remitida por Isapre Banmédica S.A. al requirente, en mayo del año pasado, se desprende que el alza en el precio del plan de salud del señor Carlos Humberto Ramírez Navarro se produjo por el cambio en su factor etéreo, desde el factor 3,80 a 4,50, por ingresar al tramo que va desde los 75 a los 80 años de edad;

17°. 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 Carlos Humberto Ramírez Navarro e Isapre Banmédica 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 75 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 previsual 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 previsual– 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);

18°. Que las circunstancias particulares que rodean la situación de don Carlos Humberto Ramírez Navarro, demuestran que el cotizante no goza de la libertad indispensable para trasladarse a otra institución de salud previsual. Con mayor razón, cuando, en razón de su edad, 76 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° 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 Previsual.”*;

19°. Que los razonamientos consignados precedentemente son suficientes, a juicio de esta juez previniente, para acoger el requerimiento de inaplicabilidad deducido por don Carlos Humberto Ramírez Navarro, 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 presentes las consideraciones ya expuestas en las prevenciones incluidas en las sentencias roles N°s 1.540, 1.786, 1.777, 1.703, 1.712, 1.746, 1.747 y 1.748, en relación a la referencia contenida en el parte considerativa de esta sentencia respecto de la jurisprudencia posterior a la inconstitucionalidad y, en particular, a la sentencia Rol N° 1.552.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.770-2010

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 los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria subrogante del Tribunal Constitucional, señora Sandra Ponce de León Salucci.

ROL N^º 1.771-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N^º 18.933 Y ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. N^º 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR SOLANGE GONZÁLEZ BARRENECHEA

Santiago, veintinueve de julio de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 14 de julio de 2010, Solange González Barrechea ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 y del 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 ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., que se encuentra actualmente pendiente bajo el Rol de ingreso N^º 2406-2010, según consta del certificado emitido por la señora Secretaria de dicho tribunal, acompañado por la requirente a fojas 39;

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

El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*en el caso del número 6^º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a*

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 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”.

A su vez, el artículo 47 F de la misma ley orgánica establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

2° *Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control*

preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;

3^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, a fojas 41, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5^º. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que ésta sea previamente acogida a tramitación;

6^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);

7^º. Que esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una “*condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetos para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.*” (STC roles N^{OS} 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494, entre otras);

8°. Que el requerimiento interpuesto se sustenta en que los preceptos legales impugnados generarían efectos contrarios a la Constitución al permitir a la Isapre aludida subir el precio del plan de salud de la requirente por cambio de tramo etéreo y aplicación de la tabla de factores por sexo y edad incorporada al contrato que las vincula.

Sin embargo, la carta de adecuación remitida por la Isapre a la requirente en abril de 2010 y acompañada a fojas 31, da cuenta del reajuste del precio base del plan de salud, reajuste que tiene su fuente legal en el inciso tercero del artículo 197 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud (inciso tercero del artículo 38 de la Ley N° 18.933), precepto legal no impugnado por la requirente, lo que determina que la acción deducida ante esta Magistratura carezca de fundamento razonable en los términos indicados en los considerandos precedentes, por lo que deberá ser declarada inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N° 6° del artículo 47 F 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. Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos; al segundo otrosí, atendido lo resuelto a lo principal, no ha lugar, y al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión pendiente.

Archívese.

Rol N° 1.771-2010

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 Olguín.

ROL N^º 1.772-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 57 DE LA LEY
GENERAL DE SERVICIOS SANITARIOS, DEDUCIDO POR
SOCIEDAD ADMINISTRADORA Y SERVICIOS MAIPÚ S.A.

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 20 de julio de 2010, María Paz Guerra Fuenzalida, en representación de Sociedad Administradora y Servicios Maipú S.A., ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto del artículo 57 de la Ley General de Servicios Sanitarios, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N^º 382 del año 1988, del Ministerio de Obras Públicas, en el marco del proceso civil sobre cobro de pesos, Rol N^º 6063-2007 del Segundo Juzgado Civil de Rancagua, caratulado “ESSBIO S.A. con INTERAGRO COMERCIO Y GANADO S.A.”, según consta en certificado que se ha tenido a la vista, emitido por la Secretaria del aludido tribunal;

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

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el re-*

querimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

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

“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”.

A su vez, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

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

4°. Que, a fojas 24, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura, la que a fojas 25 y siguientes, acogió a trámite la acción, confiando traslado para resolver de la admisibilidad. Evacuado el traslado, a fojas 55 se decretó oír alegatos acerca de la admisibilidad, los cuales se verificaron con fecha 17 de agosto pasado;

5°. Que, esta Sala ha logrado convicción acerca de la inadmisibilidad del requerimiento, el cual no puede prosperar, al no encontrarse razonablemente fundado, toda vez que entrar en la calificación de lo obrado por el juez de la instancia constituye una solicitud de revisión de resoluciones judiciales y, por otra parte, implica un pronunciamiento acerca del sentido y alcance del precepto impugnado, cuestiones que corresponden al tribunal del fondo y escapan a la competencia de esta Magistratura en sede de inaplicabilidad;

6°. Que, en este sentido, la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente, motivo por el cual 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;

7°. Que en relación a la causal de inadmisibilidad contemplada en el N^º 4^º del inciso primero del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, esta misma Magistratura ha resuelto en varias oportunidades que ello implica que la acción de inaplicabilidad no procede como medio de impugnación de resoluciones judiciales. Así, cabe señalar que *“la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar, o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento;”* (en este sentido, la STC Rol N^º 1.788);

8°. Que, además, el conflicto cuya resolución se solicita a esta Magistratura no implica una cuestión de constitucionalidad de aquellas que corresponde resolver a este Tribunal, sino una cuestión de legalidad en

relación con la concurrencia de los presupuestos habilitantes para el cobro de las obligaciones demandadas en el proceso en que incide el requerimiento y en relación a la determinación del sentido y alcance del precepto impugnado, las cuales deben ser resueltas por los jueces de fondo que conocen de la causa en que incide el requerimiento, y

9°. Que de lo expuesto fluye que no concurre, en la especie el presupuesto de encontrarse razonablemente fundado el requerimiento.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los Nos. 4° y 6° del artículo 84 y demás normas 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a las partes.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente.

Archívese.

Rol N° 1.772-2010

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

ROL N^º 1.773-2010CONTIENDA DE COMPETENCIA
ENTRE EL MINISTERIO PÚBLICO DE CHILLÁN Y EL JUZGADO
DE POLICÍA LOCAL DE PINTO

Santiago, diecisiete de agosto de dos mil diez.

Proveyendo al escrito de fojas 43, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, según lo dispone el artículo 93, inciso primero, N^º 12, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal *“resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado”*;

2°. Que mediante oficio N^º 3375, con fecha 7 de junio, el Ministerio Público remitió al Tribunal de Policía Local de Pinto el parte policial N^º 003250, de fecha 10 de noviembre de 2009, de la Sexta Comisaría de Chillán Viejo, por el cual se inició en la Fiscalía Local de Chillán la investigación RUC 0901079610-2, para que, respecto de los hechos que en él se contienen, conozca del delito de daños simples, reservándose el ente persecutor para sí el conocimiento del cuasidelito de lesiones resultante de los mismos hechos;

3°. Que, según consta a fojas 36 de estos autos, mediante resolución de fecha 25 de junio de 2010 el Tribunal de Policía Local de Pinto se declaró incompetente para conocer y resolver, argumentando que el hecho en cuestión debía ser investigado por el Ministerio Público, señalando que se debe tener por trabada contienda de competencia, motivo por el cual remitió los antecedentes a la Corte de Apelaciones de Chillán para su resolución;

4°. Que el Tribunal de Alzada antes mencionado, tras recibir los antecedentes del Juzgado de Policía Local de Pinto con fecha 15 de julio de 2010 se declara incompetente para conocer de la contienda trabada, motivo por el que resolvió requerir a este Tribunal, remitiendo el oficio N^º 281, de 19 de julio de 2010, por el cual envía los antecedentes de la causa, cuyo Rol es el N^º 62-10 de dicha Corte, correspondiente al ingreso N^º 303-2010 del Juzgado de Policía Local de Pinto, con el objeto de que esta Magistratura dirima la contienda de competencia trabada entre éste último tribunal y el Ministerio Público;

5°. Que, a fojas 40, el Presidente del Tribunal ordenó dar cuenta de la presente causa en la Segunda Sala, que a fojas 41 resolvió poner los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público;

6°. Que, en presentación de fojas 43, de fecha 28 de julio de 2010, Mauricio Mieres Mujica, Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Chillán,

ha expuesto a este Tribunal “que el Ministerio Público ha determinado proseguir con la investigación de todos los hechos que han originado esta causa”, solicitando tener presente se “ha decidido proseguir con la persecución penal de los hechos denunciados”;

7°. Que, en estas circunstancias, debe concluirse que, por ahora, no existe contienda de competencia entre el Juzgado de Policía Local de Pinto y el Ministerio Público, razón por la cual este último deberá continuar con la investigación de los hechos que revisten caracteres de delito denunciados por Carabineros de Chile a través del Parte N° 003250, de 10 de noviembre de 2009, de la Sexta Comisaría de Chillán Viejo.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 12, e inciso decimoséptimo, de la Constitución Política de la República y 112 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica constitucional de este Tribunal, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, del año 2010,

SE RESUELVE:

1°. Que no existe en esta fase procesal la contienda de competencia reseñada en esta resolución entre el Juzgado de Policía Local de Pinto y el Ministerio Público.

2°. Devuélvanse a la Corte de Apelaciones de Chillán los antecedentes remitidos.

3°. Comuníquese la presente resolución al Ministerio Público y al Juzgado de Policía Local de Pinto, oficiándose al efecto.

Hecho, archívese.

Rol N° 1.773-2010

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

ROL N^º 1.774-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, DEDUCIDO POR
FERNANDO MELITON MORALES**

**SENTENCIA DE FECHA 28 DE ABRIL DE 2011, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 1.742**

ROL N^º 1.775-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, DEDUCIDO POR SIMÓN PATRICIO SILVA RUBIO**

**SENTENCIA DE FECHA 17 DE MAYO DE 2011, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 1.746**

ROL N^º 1.776-2010

**REQUERIMIENTO 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, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEL AÑO 2005,
DEDUCIDO POR EDUARDO ALFONSO NIETO ARIAS**

**SENTENCIA DE FECHA 28 DE DICIEMBRE DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 1.768**

ROL Nº 1.777-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933 Y ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JAIME ORLANDO VILLANUEVA CAÑETE

Santiago, catorce de abril de dos mil once.

VISTOS:

El abogado Ricardo González Benavides, en representación del señor Jaime Orlando Villanueva Cañete, ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933, que actualmente corresponde 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 por su parte en contra de Isapre Colmena Golden Cross S.A., y que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso Nº 2347-2010.

Como antecedentes de la referida gestión se indica que el requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada Isapre el 31 de julio de 2007 (fojas 62), y que mediante carta fechada en abril de 2010 (fojas 33), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 4,08 a 4,51 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto del cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar por variación de la edad del cotizante (40 años de edad a la fecha de la carta), además del aumento del precio base del plan de salud.

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, el actor sostiene que el precepto legal impugnado, al autorizar el aumento del precio de su plan de salud por el simple hecho de envejecer, resulta contrario a las garantías establecidas en los Nºs 2º, 9º, 18º, 24º y 26º del artículo 19 de la Constitución Política.

Como fundamento de lo expresado, el 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 etarios y entre los hombres y las mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, algunos –los de mayor edad– pagan más que otros. Esta diferencia, señala el requirente, sería arbitraria, porque la edad y el sexo constituyen hechos involuntarios, 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, el actor también plantea que la norma legal impugnada sería arbitraria en un sentido ético, por atentar contra la justicia.

Agrega, en seguida, que el precepto cuestionado supone 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 obligarlos 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. Señala que además se estaría vulnerando el derecho a la seguridad social, en medida que éste está íntimamente vinculado tanto con la protección de la salud como con la dignidad de la persona humana. En ese sentido, afirma que las Isapres, al estar facultadas para intervenir en la satisfacción del derecho a la protección de la salud de sus afiliados, deben procurar que los derechos consustanciales a la dignidad humana no sean afectados en su esencia ni menoscabados por la imposición de condiciones o requisitos que hagan imposible su libre ejercicio. Insiste en lo expresado razonando en orden a que la obligación de los particulares de respetar y promover los derechos inherentes a la dignidad de las personas persiste incluso en las relaciones convencionales entre privados. Por ello, sostiene, un alza de precio del plan de salud que obligue al afiliado a emigrar del sistema privado de salud, como sería su caso particular, constituye un atropello ilegítimo e inconstitucional a los derechos aludidos.

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 cautivo, se le estaría privando injustamente, además, de parte de dicho patrimonio al no contemplarse una contraprestación que resulte equivalente al aumento del precio del respectivo contrato de salud.

Observa, finalmente, que las tablas de factores contempladas en el precepto legal impugnado, 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.

La Segunda Sala de este Tribunal, por resolución de 5 de agosto de 2010 (fojas 43), admitió a tramitación el requerimiento y, por resolución de 9 de septiembre de 2010 (fojas 79), lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, el Tribunal ordenó practicar las comunicaciones y notificaciones previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura (fojas 87).

La Isapre Colmena Golden Cross, representada por el abogado Claudio Arellano Parker, mediante un escrito de fecha 19 de octubre de 2010 (fojas 97), solicitó al Tribunal resolver la inadmisibilidad o en su defecto el rechazo de la acción interpuesta, en virtud de los argumentos ya esgrimidos en un escrito anterior (fojas 50), los que solicita que se tengan por reiterados.

De acuerdo a dichos argumentos, el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 no sería la norma de la cual deviene la aplicación de la tabla de factores por sexo y edad. Indica, en ese sentido, que la referida tabla de factores no es elaborada en base al artículo 38 ter impugnado, sino en atención a las instrucciones que la Superintendencia de Salud fija al respecto. Es cierto, señala, que la norma impugnada establece los parámetros que la Superintendencia debe atender para impartir dichas instrucciones. Sin embargo, enfatiza, el hecho de que se declare la inconstitucionalidad de la norma que establece dichos parámetros no convierte en inconstitucionales las tablas actualmente en uso y confeccionadas en base a esos criterios. Esta interpretación, señala, coincidiría con lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución, conforme al cual la sentencia que declara la inconstitucionalidad de un precepto “no producirá efecto retroactivo”. Agrega que a pesar de que la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de parte del artículo 38 ter, impugnado en este proceso, dejó a la Superintendencia de Salud sin criterios legales para estructurar nuevas tablas de factores, ésta debería seguir velando para se apliquen correctamente las tablas dictadas con anterioridad al respectivo fallo, ya que dichas instrucciones continúan siendo obligatorias para las Isapres. De todo lo planteado, el requerido concluye que el artículo impugnado no puede ser decisivo litis en la respectiva gestión pendiente toda vez que dicha norma no obligaría a ninguna de las partes de autos.

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°s 1.636, 1.808, 1.809, 1.785, 1.786 y 1.703, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso se presentó a alegar en la respectiva audiencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, conforme al mérito de autos y en ejercicio de la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, numeral 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, este Tribunal decidirá acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, que actualmente corresponde al artículo 199 del Decreto con Fuerza de

Ley N^º 1, del Ministerio de Salud, del año 2005, para lo cual deberá verificar si la aplicación de dicho precepto legal en la gestión *sub lite* invocada, puede producir o no los efectos contrarios a las normas constitucionales que se han mencionado por el requirente en su libelo;

SEGUNDO. Que, en razón de la fecha en que se celebró el contrato de salud previsual entre el requirente y la Isapre Colmena Golden Cross S.A. (31 de julio de 2007), resultan aplicables al caso en análisis las reglas sobre alza de precio de los planes de que tratan los numerales 1 al 4 del inciso tercero del citado artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933;

TERCERO. Que esta Magistratura, en su sentencia Rol 1.710, de 6 de agosto de 2010 –expedida con arreglo al artículo 93, incisos primero, N^º 7^º, y decimosegundo, de la Constitución Política–, publicada en el Diario Oficial en su edición del día 9 del mismo mes y año, declaró la inconstitucionalidad de los números 1 al 4 del inciso tercero del precepto legal referido y, como consecuencia, si dichas reglas han perdido validez general no pueden continuar siendo aplicadas;

CUARTO. Que la circunstancia descrita, siguiendo lo reflexionado extensamente en la sentencia Rol N^º 1.552, de 28 de octubre de 2010, sólo puede llevar a este Tribunal a acoger el requerimiento deducido en el aspecto que ha sido objeto de este proceso constitucional, con fundamento en los criterios expresados en los referidos pronunciamientos que se dan por enteramente reproducidos en esta oportunidad;

QUINTO. Que resulta pertinente reiterar lo expresado recientemente por esta Magistratura, en el sentido de 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 similares 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 sustentatoria.”* (Entre otras: STC roles N^{OS} 1.617, 1.689, 1.713, 1.725, 1.726, 1.768 y 1.787).

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1^º, 6^º, 7^º, 19, números 2^º, 9^º y 18^º, 63, 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo y 94 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 INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE, EN LA GESTIÓN PENDIENTE INVOCADA, EL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE ACTUALMENTE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DFL Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 73 DE AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a lo resuelto, teniendo presente en relación a la referencia contenida en el considerando cuarto respecto de la jurisprudencia posterior a la inconstitucionalidad y, en particular, a la sentencia Rol Nº 1.552, lo siguiente:

1º. Que, con fecha 6 de agosto de 2010, esta Magistratura señaló, en los autos de inconstitucionalidad Rol Nº 1.710, que *“los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley Nº 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.”*;

2º. 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 Nº 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;

3º. Que en más de un centenar de pronunciamientos (STC roles Nos 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^{OS} 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 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. centesimo-sexagesimooctavo). 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 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.

Acordada 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^º 18.933, que corresponde al artículo 199 del D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, por las siguientes razones:

1°. Que, tal como se indica en la parte expositiva, el requirente, don Jaime Orlando Villanueva Cañete, suscribió un contrato de salud con la

Isapre Colmena Golden Cross S.A., en julio de 2007. Mediante carta de abril de 2010, 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 4,08 a 4,51 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 acoga 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 inconstitucio-

nalidad 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^º 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 recurso de protección por alza de precio del plan de salud de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 2347-2010, 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 (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 que *“siendo una de las razones que motiva el recurso de protección interpuesto ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, precisamente la arbitrariedad e ilegalidad 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, siendo decisivas en la expresa resolución.”* (Página 7 del requerimiento).

Por su parte, en el referido recurso menciona lo siguiente: *“Dicha carta señala que en conformidad con lo convenido en mi contrato, me informan que se ha producido una variación en los tramos de edad, considerando la variación que obedece al cambio en el tramo de edad, el precio de mi plan de salud actual denominado FAMILY CLA 2906, cambia del factor 3,70 a 3,90.”* (a Fojas 25);

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 resolver el recurso que le ha sido deducido por el Sr. Jaime Orlando Villanueva Cañete, 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); 24° (derecho de propiedad) y 26° (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°, 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^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 N^{os} 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^o 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 Colmena Golden Cross S.A., de 31 de julio de 2007, puede desprenderse que el cotizante y requirente de inaplicabilidad, señor Villanueva Cañete, tiene 40 años de edad y que, según la tabla de factores, incorporada a dicho contrato referido al plan de salud FAMILY CLASSIC 2906, la adecuación en el precio de su plan, comunicada por carta del mes de abril de 2010, se debe, precisamente a que él cambió de tramo de edad. En efecto, en el tramo que va desde los 35 a los 40 años de edad, el factor que debía aplicarse al precio base, en su condición de cotizante, era de 1,10. En cambio, al cumplir 40 años, cambia al tramo que va desde los 40 a menos de 45 años, donde el factor corresponde a 1,30;

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 al 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 el 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 el 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 del requirente, la mayor o menor arbitrariedad en el alza operada en el precio de su plan de salud, producto del cambio del factor etario del propio actor, y que va desde 4,08 UF a 4,51 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 las prevenciones y la disidencia, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.777-2010

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 e 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 Nº 1.778-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD
CONTRACTUAL MINERA CALIFORNIA S.A.

Santiago, ocho de septiembre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 22 de julio de 2010, el abogado Fidel Reyes Castillo, en representación de Sociedad Contractual Minera California S.A., ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 88 del Código de Procedimiento Civil, en el marco del juicio de desposeimiento Rol Nº 21.059-04, caratulado “BANCO DE CHILE con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA CALIFORNIA S.A.”, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras de Quilpué;

2°. Que, con fecha 4 de agosto pasado, esta Sala acogió a trámite el requerimiento, confiriendo traslado al requerido para resolver acerca de la admisibilidad;

3°. Que, con fecha 25 de agosto, esta Sala ordenó que, previo a resolver acerca de la admisibilidad, se certificara por la señora Secretaria de este Tribunal el estado de la gestión en la que podría incidir el requerimiento, lo cual fue cumplido a fojas 50.

4°. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”.

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

5°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Cons-

titucional 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010. Así, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial 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, en este sentido, consta del certificado de fojas 50 que la gestión invocada por la parte requirente, un juicio de desposeimiento, se encuentra concluida, habiéndose verificado el remate del bien embargado y restando sólo el giro del cheque en favor del demandante;

7°. Que, de acuerdo al mérito de lo expuesto, esta Sala ha logrado convicción acerca de la inadmisibilidad del requerimiento, el cual no puede prosperar, al no concurrir el presupuesto de verificarse la existencia de una gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial, configurándose, en la especie, la causal de inadmisibilidad del número 3° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N^º 17.997.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el número 3° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a las partes.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial invocada. Archívese.

Rol N° 1.778-2010

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Francisco Fernández Fredes e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.779-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 176,
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO,
DEDUCIDO POR MANUEL AUGUSTO PERALTA LORCA**

Santiago, cinco de agosto de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 23 de julio de 2010, el abogado Ricardo Warnier Oyaneder, en representación de Manuel Augusto Peralta Lorca, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 176 del Código Tributario, en la causa sobre cobro ejecutivo de obligaciones tributarias, Rol 6116-2007, que se sigue ante el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago, según consta en certificado que se ha tenido a la vista –fojas 13–, emitido por la Secretaría del aludido tribunal;

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^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, 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^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 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 artículo 47 B, transcrito precedentemente.

En efecto, si bien en el libelo se denuncia una eventual infracción a los artículos 1°, 6° y 19, numerales 3°, inciso final, 24° y 26°, de la Carta Fundamental, que se produciría por la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión judicial pendiente citada, no resulta clara la exposición de los hechos que sustentan tal cuestión de inconstitucionalidad y tampoco se acompañan documentos que faciliten su comprensión;

6°. Que el defecto observado impide a esta Sala verificar si en este caso efectivamente existe un conflicto que deba resolver este Tribunal en sede de inaplicabilidad y, por consiguiente, la acción deducida no puede ser admitida a tramitación,

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 Nº 1.779-2010

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 1.780-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230,
INCISO PRIMERO, Y ARTÍCULO 248, LETRA C,
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR YOBANA
WALESKA SEGUEL ÁLVAREZ Y OTROS

Santiago, siete de septiembre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 23 de julio de 2010, los abogados Cristóbal Carmona Caldera, Renato Felipe Jiménez Ramírez y Carlos Enrique Herrera Tardón, invocando la representación de las personas individualizadas a fojas 1, han requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo 230 y del artículo 248, letra c), ambos del Código Procesal Penal, en el marco del proceso RIT 48-2006, seguido ante el Tribunal de Garantía de San José de la Mariquina;

2^º. Que, a fojas 81, esta Sala acogió a trámite el requerimiento, confiando traslado y posteriormente decretando alegatos, para resolver acerca de la admisibilidad;

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

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

4^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, 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, publicado en el

Diario Oficial de 10 de agosto de 2010. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”*.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79.- En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

“Artículo 80.- El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”.

A su vez, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

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

5°. Que esta Sala ha logrado convicción acerca de la inadmisibilidad del requerimiento, el cual no puede prosperar, al carecer de fundamento plausible y al no resultar decisiva en la gestión invocada la aplicación de los preceptos impugnados;

6°. Que, en este sentido, la exigencia de fundamento plausible, para los efectos de declarar la 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, motivo por el cual 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. En este sentido, el requerimiento de fojas 1 no cumple con dicha exigencia, especialmente en lo que respecta a la aplicación inconstitucional del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal;

7°. Que, por otra parte, el control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no constituye una vía idónea para revisar lo obrado por el Ministerio Público, cuestión que escapa a la competencia de esta Magistratura en esta sede. En relación a la causal de inadmisibilidad contemplada en el N^º 4^º del inciso primero del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, esta misma Magistratura ha resuelto en varias oportunidades que ello implica que la acción de inaplicabilidad no procede como medio de impugnación de resoluciones judiciales, cuestión que también es aplicable respecto lo obrado por el Ministerio Público. A mayor abundamiento, esta Magistratura se ha pronunciado en el sentido que: *“la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal.(STC roles N^{OS} 1008, 1018 y 1049). Y tal criterio puede extenderse también, en este caso, a la actuación de los órganos del Ministerio Público a que se ha hecho alusión”* (STC roles N^{OS} 1.264 y 1.286);

8°. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, de la Constitución Política exige que el precepto legal pueda resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, *“lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión*

del asunto no resultará contraria a la Constitución”. (STC Rol N° 472. En el mismo sentido roles N°s 809 y 831, ambos de 2007). De lo que se trata en definitiva es de efectuar “un análisis para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez necesariamente ha de tener en cuenta la aplicación de la norma legal que se impugna, para decidir la gestión”. (STC roles N°s 688 y 809). En este sentido, al encontrarse agotada la investigación que data del año 2006 y restar sólo la comunicación de la decisión de no perseverar por parte del Ministerio Público, la aplicación de los preceptos impugnados no puede resultar decisiva en la resolución de la gestión invocada;

9°. Que de lo expuesto fluye que no concurre en la especie la exigencia constitucional de resultar decisiva la aplicación de los preceptos impugnados, además de no encontrarse razonablemente fundado el requerimiento, lo que se traduce, además, en la concurrencia de las causas de inadmisibilidad de los números 5° y 6° del artículo 84 de la Ley N° 17.997.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los Nos. 5° y 6° del artículo 84 y demás normas 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 84.

Notifíquese por carta certificada a las partes.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente. Archívese.

Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y José Antonio Viera-Gallo Quesney previenen que concurren a la presente resolución teniendo además presente que en la especie se verifican los supuestos de la causal de inadmisibilidad establecida en el número 2° del artículo 84 de la Ley N° 17.997, en tanto los preceptos impugnados han sido anteriormente cuestionados mediante diversos requerimientos, fundados en los mismos vicios planteados por los actores, los cuales han sido rechazados con declaración expresa acerca de la constitucionalidad de la normativa en examen, bastando citar al efecto las sentencias roles N°s 1.244, 1.337, 1.341, 1.380, 1.394, 1.404, 1.445 y 1.467.

Rol N° 1.780-2010

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña Torres, y los Ministros 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° 1.781-2010**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 131,
INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE AGUAS,
DEDUCIDO POR ALFREDO ROCK TARUD**

Santiago, cinco de agosto de dos mil diez.

Proveyendo a fojas 45: Téngase presente la delegación de poder.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 23 de julio de 2010, el abogado Oscar Contreras Blanco, en representación de Alfredo Rock Tarud, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 131 del Código de Aguas en la causa sobre reclamación de aguas Rol de ingreso N° 1.204-2004 de la Corte de Apelaciones de Talca, de la que actualmente conoce la Corte Suprema por recursos de casación en la forma y en el fondo, bajo el Rol de ingreso N° 6.111-2008, según consta en certificado que se ha tenido a la vista –fojas 43– extendido por la Secretaría de dicho tribunal;

2°. 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.”;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 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”.

El artículo 47 F de la misma ley establece, por su parte, que: “Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

2° Cuando la cuestión se 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.”;

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

5°. Que, con el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que ésta sea acogida a tramitación previo a su examen de admisibilidad.

Lo anterior, por cuanto aquélla no satisface la exigencia constitucional de contener una impugnación “fundada razonablemente”, misma que la ci- tada ley orgánica constitucional reitera en el N^º 6° del inciso primero de su artículo 47 F, mediante la expresión “fundamento plausible”, según ha resuelto esta Magistratura en la sentencia Rol N^º 1.288 (punto resolutivo N^º 11);

6°. Que el reparo observado se funda en el hecho, evidente para esta Sala, de que el requerimiento en examen no plantea un conflicto de cons- titucionalidad que pueda ser resuelto en sede de inaplicabilidad, sino que en él se formula una cuestión que cabe resolver al tribunal que conoce de la gestión de que se trata. En otros términos, en este caso no se ha formu- lado a esta Magistratura una impugnación que consista y se fundamente en la existencia de “una contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitu- ción”, de la manera señalada en el fallo Rol N^º 810;

7°. Que, en efecto, del análisis del libelo resulta claro que el actor persigue que sea esta Magistratura Constitucional la que declare cuál es la forma correcta en la que ha de interpretarse el precepto legal impug-

nado, tomando en consideración las circunstancias concretas del caso en el que se aplicó y que se relatan con detalle en el mismo escrito. O bien, que se pronuncie directamente acerca de si ha sido válida o no una publicación practicada en un medio de prensa escrita durante el desarrollo de un determinado procedimiento encaminado a resolver el otorgamiento de un derecho de aprovechamiento de aguas en la VII Región;

8°. Que, conforme se expresa en otros pasajes de la misma presentación, el requirente formula ante esta Magistratura una crítica en cuanto a la forma en que habrían actuado tanto la Dirección General y Regional de Aguas del Ministerio de Obras Públicas, como la Contraloría General de la República, en la tramitación de solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas en el mismo sector de la VII Región en el cual el actor pretende se le conceda uno en particular, para la utilización del recurso hídrico en la actividad de generación eléctrica y, en seguida, argumenta, a fojas 10 y 11, en el sentido que: *“debe declararse inaplicable el artículo 131 inciso 2° del Código de Aguas para este caso particular; pues hay evidencia en la causa pendiente, de que existen numerosos casos iguales, no sólo semejante (sic) o análogos sino idénticos, en los que se han hecho ya las publicaciones y en el que han dictado las Resoluciones concediendo los derechos de aprovechamiento, las que han sido tomadas de razón por el órgano contralor; que ha admitido dichas publicaciones sin objeción alguna y durante años. La declaración de inaplicabilidad del mismo, para este caso concreto, evitará la ocurrencia de una diferencia arbitraria y de una clara violación de la norma constitucional del artículo 19, N° 2, de la Constitución Política, en perjuicio de mi representado”*;

9°. Que asuntos como los señalados en los dos considerandos precedentes no se refieren propiamente a los efectos inconstitucionales que pueda provocar la aplicación del inciso segundo del artículo 131 del Código de Aguas en los recursos de casación de que conoce la Corte Suprema y que se invocan como gestión pendiente a los efectos de la interposición del requerimiento de autos, sino que dicen relación con cuestiones de interpretación legal o de control de la actividad administrativa, en las cuales no le compete intervenir a este Tribunal Constitucional;

10°. Que, habiéndose verificado que la acción no satisface el requisito referido, esta Magistratura 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.

A los otrosíes primero, tercero y cuarto, atendido lo resuelto a lo principal, no ha lugar; a los otrosíes segundo y sexto, ténganse por acompañados los documentos que indica; al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente, a la Corte Suprema, que conoce de la gestión judicial invocada en el libelo, y a las partes de esa misma causa que se individualizan en el certificado de fojas 43.

Archívese.

Rol N^º 1.781-2010

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 Olgúin.

ROL N^º 1.782-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N^º 18.933, CORRESPONDIENTE ACTUALMENTE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. N^º 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, PRESENTADO POR ANDREA CATALINA VALDIVIA ARANCIBIA

Santiago, catorce de junio de dos mil once.

VISTOS:

La abogada Flor Sofía Gómez Lobos, en representación de la doña Andrea Catalina Valdivia Arancibia, ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, correspondiente actualmente 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 por su parte

en contra de Isapre Colmena Golden Cross S.A. y que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol de ingreso N° 2928-2010.

Como antecedentes de la referida gestión se indica que la requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada Isapre el 31 de agosto de 2005 (fojas 72) y que mediante carta fechada en mayo de 2010 (fojas 32), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 3,60 a 5,35 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto de la variación del precio base del plan y del cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar a raíz de la variación de la edad de la cotizante (30 años).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, la actora sostiene que la aplicación del precepto legal impugnado para la resolución del asunto judicial pendiente invocado, resulta contraria al inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como asimismo a las garantías que aseguran los N°s 2°, 9° y 18° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

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, la norma legal impugnada vulneraría *“el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*, que se encuentra reconocido en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Chile, y que en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental formaría parte de la Constitución material. Señala la actora que, conforme a la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud se relaciona con la dignidad humana y con los derechos a la vida y a la igualdad, por cuanto todos ellos conformarían un orden público objetivo y serían exigibles incluso en las relaciones convencionales entre particulares.

Estima, asimismo, vulnerado su derecho a la igualdad, puesto que la norma legal impugnada establece una diferencia entre los distintos grupos etarios y entre los hombres y las mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, algunos pagan más que otros. Esta diferencia sería arbitraria, ya que la edad y el sexo constituyen hechos involuntarios, correspondientes a estados naturales inimputables a las personas que los viven. En este punto, la actora también plantea que la norma legal impugnada atentaría en contra de la justicia al aumentar el precio del contrato de salud en la medida que aumenta la vulnerabilidad de la persona.

Agrega, en seguida, que el precepto legal cuestionado supone una cortapisa a la garantía del libre e igualitario acceso a la protección de la

salud y al derecho a elegir el sistema al que la persona desee acogerse, sea estatal o privado, ya que el fuerte y creciente aumento del precio del plan de salud es una forma indirecta de obligarla a salir del sistema privado de salud.

Considera también afectado su derecho a la seguridad social y al goce de prestaciones básicas uniformes, ya que de aplicarse la norma legal impugnada para resolver el asunto pendiente de que se trata, el contrato de salud previsual perdería su naturaleza de institución de seguridad social y se transformaría en un contrato de seguro privado. Señala que forma parte del sentido intrínseco de la seguridad social proteger a la persona de los estados de necesidad derivados de contingencias vitales de universal ocurrencia y que uno de ellos sería el envejecimiento natural del individuo, por lo que los efectos de la aplicación de la norma legal cuestionada en este caso irían en contra de dicho valor fundamental.

La Segunda Sala de este Tribunal, por resolución de 5 de agosto de 2010 (fojas 47), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide.

Con fecha 18 de agosto de 2010 (fojas 56), la Isapre Colmena Golden Cross S.A., representada por el abogado Claudio Arellano Parker, solicitó al Tribunal declarar la inadmisibilidad de la acción interpuesta, en virtud de que el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 no sería la norma de la cual deviene la aplicación de la tabla de factores por sexo y edad. Indica, en ese sentido, que la referida tabla de factores no es elaborada en base al artículo 38 ter impugnado, sino en atención a las instrucciones que la Superintendencia de Salud fija al respecto. Es cierto, señala, que la norma impugnada establece los parámetros que la Superintendencia debe atender para impartir dichas instrucciones. Sin embargo, enfatiza, el hecho de que se declare la inconstitucionalidad de la norma que establece dichos parámetros no convierte en inconstitucionales las tablas actualmente en uso y confeccionadas en base a esos criterios. Esta interpretación, señala, coincidiría con lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución, conforme al cual la sentencia que declara la inconstitucionalidad de un precepto “no producirá efecto retroactivo”. Agrega que a pesar de que la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de parte del artículo 38 ter, impugnado en este proceso, dejó a la Superintendencia de Salud sin criterios legales para estructurar nuevas tablas de factores, ésta debería seguir velando para se apliquen correctamente las tablas dictadas con anterioridad al respectivo fallo, ya que dichas instrucciones continúan siendo obligatorias para las Isapres. De todo lo planteado, la requerida concluye que el artículo impugnado no puede ser *decisorio litis* en la respectiva gestión pendiente, toda vez que dicha norma no obligaría a ninguna de las partes de autos.

Posteriormente, por resolución de 10 de diciembre de 2010 (fojas 78), la Segunda Sala del Tribunal declaró admisible la acción deducida, orde-

nando practicar las comunicaciones y notificaciones previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, sin que los órganos constitucionales interesados ni la Isapre requerida hicieran uso de su derecho a formular observaciones dentro del plazo legal.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 5 de mayo de 2011 se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con las causas roles N^{os} 1.735, 1.691, 1.737, 1.733 y 1.908, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso se presentó a alegar en la respectiva audiencia.

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 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 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.

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 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 47 DE AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

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^º 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^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 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 autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.782-2010

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió al acuerdo y fallo, 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 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, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N^º 1.783-2010

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, DEL MINISTERIO
DE SALUD, DEL AÑO 2005,
DEDUCIDO POR ENRIQUE SAA ROSAS

SENTENCIA DE FECHA 28 DE DICIEMBRE DE 2010, EN EL
MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 1.768

ROL N^º 1.784-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38,
INCISO QUINTO, DE LA LEY N^º18.933, EN LA PARTE QUE
ALUDE AL FACTOR ETÁREO, EN SU TEXTO VIGENTE CON
ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY
N^º 20.015, DEL ARTÍCULO 2^º DE LA LEY N^º 20.015 Y DEL
ARTÍCULO 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE
LAS LEYES, PRESENTADO POR MARÍA PATRICIA SABAG ZARRUK

Santiago, veinte de enero de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 30 de julio de 2010, María Patricia Sabag Zarruk solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso quinto del artículo 38 de la Ley N^º 18.933, en la parte que alude al factor etéreo, en su texto vigente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N^º 20.015, del artículo 2^º de la Ley N^º 20.015 y del artículo 22 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes, en el marco del proceso de protección Rol N^º 2910-2010, en contra de Isapre Cruz Blanca S.A., seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

En la gestión invocada la parte requirente impugna el alza unilateral del precio de su plan de salud, de 8,82 a 11,41 unidades de fomento

mensuales, que la ISAPRE informó se debía al aumento de su edad, a causa de un cambio en el factor de riesgo, de 3,69 a 4,6, ya que la afiliada tiene 49 años de edad.

En el libelo de fojas 1, según las argumentaciones ya conocidas en casos anteriores por este Tribunal, se invocan como infringida la Carta Fundamental en los numerales 2º, 9º, 18º y 24º de su artículo 19.

Con fecha 21 de julio de 2010, el requerimiento deducido fue acogido a tramitación el requerimiento por la Primera Sala de esta Magistratura, que suspendió el procedimiento en la gestión invocada, confirió traslado de admisibilidad y ordenó a la ISAPRE requeridas acompañar el contrato respectivo.

La ISAPRE CRUZ BLANCA S.A. evacuó el traslado solicitando la declaración de inadmisibilidad, Señalando que los preceptos no recibirían aplicación en la gestión pendiente y acompañó el contrato de salud, en blanco, y un FUN que da cuenta de haberse celebrado dicha convención con fecha 31 de agosto de 2004.

Declarada la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado, el cual fue evacuado solicitándose el rechazo del requerimiento, argumentándose de la manera ya conocida por este Tribunal en causas anteriores.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación y con fecha 21 de diciembre de 2010 se realizó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

I
LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que la requirente, de 48 años de edad, sostiene que la Isapre Cruz Blanca, con quien tiene suscrito un contrato de salud previsual desde el año 2001, le ha comunicado que el factor de riesgo de su plan de salud cambió de 3.69 a 4.60, al pasar de un tramo a otro la tabla de riesgo respectiva, aumentando consecuentemente de manera considerable el precio que debe pagar mensualmente a dicha Institución de Salud. Contra esa decisión, en lo que constituye la gestión pendiente de estos autos, la requirente, con fecha 30 de julio de 2010, interpuso un recurso de protección en contra de la Isapre mencionada (Rol N° 2919-2010), con el objeto de dejar sin efecto dicha alza;

SEGUNDO. Que, en el marco de dicha gestión, la requirente ha impugnado de inconstitucionalidad el inciso quinto del artículo 38 de la Ley N° 18.933, en lo que se refiere a la tabla de factores; el artículo 2º de la Ley N° 20.015; y el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861. A su juicio, dichas normas adolecen de una serie de vicios de constitucionalidad.

En primer lugar, sostiene, ellas discriminan arbitrariamente (artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución). La ley en cuestión –de acuerdo a la requirente– permite que aumente el precio a medida que aumenta el riesgo del afiliado, considerando como factores 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 de riesgo que podrían imputarse legítimamente a las personas, cual es el caso de 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, la requirente sostiene que las normas impugnadas afectan la libertad de elegir el sistema de salud al que voluntariamente 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 la obliga indirectamente a salir del sistema privado de salud.

En tercer lugar, la requirente afirma que el precepto impugnado infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, N^º 18), toda vez que autoriza a las Isapres a desconocer el goce de prestaciones, en íntima conexión con la dignidad de la persona.

En cuarto 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^º 24^º). 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 de los derechos anteriormente señalados, 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 a la requirente con la Isapre Cruz Blanca, fue suscrito en el año 2001;

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, 1.572, 1.598 y 1.629). 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 esta sentencia, este Tribunal sólo tendrá presente como norma impugnada el artículo 38 de la Ley N° 18.933 (vigente con anterioridad a la Ley N° 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 2° de la Ley N°20.015, ya que establece reglas de adaptabilidad de los contratos vigentes antes de su entrada en vigencia a su normativa, al igual que el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861;

OCTAVO. Que la parte impugnada del artículo 38 de la Ley N° 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 2005–, introducido por la Ley N^º 20.015.

Por tanto, la norma en cuestión se encuentra actualmente 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 antes de las recientes sentencias Rol N^º 1.452, roles N^{os} 1.399 y 1.469, acumulados, Rol N^º 1.572, Rol N^º 1.598 y Rol N^º 1.629, 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 hizo tanto el Pleno del Tribunal (STC Rol N^º 843) como sus Salas (STC roles N^{os} 838, 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 considerandos noveno, décimo y decimoprimeros de los citados roles N^{os} 1.399 y 1.469, acumulados, invocados por las sentencias roles N^{os} 1.572, 1.598 y 1.629, 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 res-

pecto 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° 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 2° de la Ley N° 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, este 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 la requirente, se encuentra incorporada como una de sus cláusulas, una tabla de factores. 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.

DECIMOSEPTIMO. Que, por otra parte, esta Magistratura ya tiene elaborada toda una doctrina constitucional en materia de tabla de factores, que es el asunto que regula el precepto legal cuestionado. Esta doctrina es fruto de cuatro recursos de inaplicabilidad (STC roles N^{OS} 976, 1.208, 1.287 y 1.348) y una sentencia de inconstitucionalidad (STC Rol N^º 1.710). Además, se ha expresado ya en sus pronunciamientos de roles N^{OS} 1.572, 1.598 y 1.629, que se refieren exactamente a la misma materia que el presente requerimiento.

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 a lo anterior 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^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;

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 (por lo que se refiere a la observancia 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 base que la Isapre tenga para sus distintos planes.

Tanto el valor de los factores como los tramos de edad, así como el precio base 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, tal como lo hizo en las sentencias roles N°s 1.572, 1.598 y 1.629 el que deslegalice un asunto que debió abordar, valga la redundan-

cia, 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^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. vigésimo a vigesimosegundo). 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. vigésimo).

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 1710, c. centesimovigesimoprimero).

En tercer lugar, se destacó que la Constitución utiliza la expresión “*garantizar*”, lo que quiere decir que ella 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*”;

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^º 1.348, y reiterada en sus sentencias roles N^{OS} 1.572, 1.598 y 1.629.

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° 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 cuartamodificación 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° 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;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, como se observa, el régimen aplicable en la materia 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 señalándose 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, de 2005); 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^º 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 de 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, 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 Nº 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”;

TRIGESIMOPRIMERO. 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.

TRIGESIMOSEGUNDO. 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. Conforme a estos estándares se ha enjuiciado la constitucionalidad del precepto ahora impugnado en otros casos de inaplicabilidad (STC roles N^{OS} 1.572, 1.598 y 1.629);

- a) La tabla de factores.

TRIGESIMOTERCERO. 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. Ésta consiste en una serie de restricciones que dicho mecanismo de incremento debe respetar;

TRIGESIMOCUARTO. 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° 1710, cc. sexagesimoquinto, centesimocuatresimoquinto y centesimocuatresimosexto); 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 rentas del afiliado (STC Rol N° 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° 1.710, c. centesimosexagésimo); y que tampoco se obligue a los beneficiarios a emigrar del sistema (STC Rol N° 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° 1.710, cc. centesimocuatresimoquinto y centesimocuatresimosexto); no puede haber discrecionalidad de la Isapre para determinar los factores de cada tabla (STC Rol N° 1.710, cc. sexagesimoquinto y centesimocuatresimoquinto); tienen que existir límites idóneos, necesarios y proporcionales y, por ende, razonables (STC Rol N° 1.710, c. centesimocuatresimoquinto).

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. centesimoquinquagesimotercero; 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. centesimoquinquagesimotercero).

Finalmente, no puede generar tratos desiguales (STC Rol N° 1.710, cc. centesimocuatresimooctavo y centesimoquinquagesimoquinto) ni considerar factores inherentes a la condición humana (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinquagesimoquinto);

b) La naturaleza de los contratos de salud.

TRIGESIMOQUINTO. 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 fianciar 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 en el ámbito de la salud (artículo 19, N^º 9^º);

TRIGESIMOSEXTO. Que, consecuente con lo anterior, primeramente, este Tribunal ha caracterizado al contrato de salud previsional 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^º 1.710, c. centesimoseptuagésimo). De hecho, de acuerdo al Tribunal, *“ésta es la razón por la cual se permiten revisiones en las condiciones del contrato”* (ídem);

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, enseguida, el contrato de salud es un contrato sujeto a un régimen de orden público (STC roles N^{OS} 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. centesimoquinguesimocuarta). 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. cuadragésimoquinta) 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. cuadragésimoquinta);

TRIGESIMOCTAVO. 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. centesimoquinguesimocuarta). 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);

TRIGESIMONOVENO. 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;

CUADRAGÉSIMO. 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° 976, cc. cuadragésimo, cuadragésimoprimer y cuadragésimotercero; Rol N° 1.218, cc. cuadragésimoprimer y quincuagesimoquinto; Rol N° 1.287, cc. trigésimoquinto, cuadragésimoprimer y sexagésimo);

CUADRAGESIMOPRIMERO. 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. trigésimosexto, trigésimoséptimo y trigésimoctavo; Rol N° 1.218, cc. trigésimonoveno y quincuagesimotece-ro; Rol N° 1.287, cc. trigésimoquinto, trigésimoséptimo, quincuagesimo-segundo, quincuagesimoquinto);

- c) El tipo de reserva de la regulación del derecho a la salud.

CUADRAGESIMOSEGUNDO. 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 de ley, 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 cumplimiento del deber preferente del Estado para garantizar la ejecución de las acciones de salud (artículo 19, N° 9°);

CUADRAGESIMOTERCERO. 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. centesimocuadragésimonoveno);

CUADRAGESIMOCUARTO. 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);

CUADRAGESIMOQUINTO. 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, ni por las partes en un contrato de orden público;

5. El reproche de constitucionalidad.

CUADRAGESIMOSEXTO. 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;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, en primer lugar, en la sentencia Rol N^º 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. 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 aun 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;

CUADRAGESIMOCTAVO. 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 establecer 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 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;

CUARAGESIMONOVENO. 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. quincuagésimoséptimo). En ese contexto, queda en evidencia que si se ha estimado 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 centesimocuatragesimoquinto), 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°s 1.572, 1.598 y 1.629);

QUINCUAGÉSIMO. 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 25%) y que es insensible a la edad de la persona (48 años), que la transforma en un sujeto especialmente vulnerable;

QUINCUAGESIMOPRIMERO. 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. centesimocinquagesimosexto). 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;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. 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;

QUINCUAGESIMOTERCERO. 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

QUINCUAGESIMOCUARTO. Que, en segundo lugar, consideramos que la norma en análisis infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, N^º 18^º, de la Constitución);

QUINCUAGESIMOQUINTO. 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 centesimotrigesimoquintos).

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;

QUINCUAGESIMOSEXTO. 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 toda vez que, de forma incluso más patente que respecto del artículo 38 ter (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinguesimonoveno), 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 (STC roles N°s 1.572, 1.598 y 1.629). 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° 18°, 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) (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinguesimonoveno);

QUINCUAGESIMOSÉPTIMO. 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 25%, lo que significa una alteración relevante del mismo, especialmente considerando que la requirente tiene 48 años de edad al momento de ser notificada del ajuste, y tres personas dependientes de él, 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.

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;

QUINCAGESIMOCTAVO. 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 la requirente de estos autos suscribió su contrato de salud, pagaba 6.82 UF, en el año 2001. Nueve años después, su mismo plan tiene un costo de 11.85 UF. Partió pagando, en dinero de hoy, 145 mil pesos y se le exige pagar más de 250 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*”. Si bien, al modificarse la ley, superaba el promedio nacional, hoy en día lo multiplica varias veces. Además, cuando la Constitución permite al legislador establecer cotizaciones obligatorias, está pensando en porcentajes razonables. Por ejemplo, el 7% o, en su caso, el tope de 60 UF de remuneración imponible para jubilación respectode las personas que tienen más altos. 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;

QUINCAGESIMONOVENO. Que, en segundo lugar, tampoco se cumple el estándar de relación razonable que debe existir entre los factores que componen la tabla respectiva. En efecto, en la tabla que suscribió la requirente, el precio de su plan se encarece con la edad. De hecho, cada cinco años, a partir de los 45, el factor crece un a tasas progresivas, desproporcionadas.

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;

SEXAGÉSIMO. 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 56 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 la requirente de autos. Como se dijo en el Mensaje del Ejecutivo de 2002, que dio origen a la Ley N° 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° 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;

SEXAGESIMOPRIMERO. Que, finalmente, el precepto objetado 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 de la 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 N° 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 abiertas y groseramente desiguales– (artículo 19, N^º 18^º). Si la requirente tuviera ingresos suficientes para desembolsar 380 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;

SEXAGESIMOSEGUNDO. 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^º) y a la seguridad social (artículo 19, N^º 18^º) 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, N^º 24 y N^º 26).

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 Nº 18.933 EN LA CAUSA *SUB LITE*. EN LO DEMÁS, SE RECHAZA, SIN COSTAS, EL REQUERIMIENTO DE DUCIDO. 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.

El Ministro señor Enrique Navarro Beltrán previene que concurre a lo resuelto únicamente en atención a lo señalado en los considerandos vigesimoprimer, vigesimoytercero, cuadragésimosegundo y cuadragésimotercero, 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 Nº 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 Nos 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 vigesimoctavo a trigésimo, 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.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y las prevenciones, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.784-2010

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, 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 Olgúin.

Rol N° 1.785-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY N° 18.933, ARTÍCULO 2° DE LA LEY N° 20.015 Y ARTÍCULO 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR LEÓN TCHIMINO DÍAZ

Santiago, catorce de abril de dos mil once.

VISTOS:

El abogado Ricardo González Benavides, en representación del señor León Tchimino Díaz, ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos

38, inciso quinto, de la Ley Nº 18.933, vigente con anterioridad a la Ley Nº 20.015, en la parte que alude a la tabla de factor etario; 2º de la Ley Nº 20.015 y 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en la causa sobre recurso de protección interpuesto por su parte en contra de Isapre Vida Tres S.A. y que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso Nº 3813-2010.

De los documentos acompañados por las partes se desprende que el requirente suscribió un contrato de salud con la Isapre requerida el 4 de septiembre de 1996 (fojas 62-66) y mediante carta fechada el 18 de junio de 2010 (fojas 20) la mencionada Isapre informó al requirente el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 9,92 a 11,84 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto del cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar por variación de la edad del cotizante (67 años de edad).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, el actor 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°s 2º, 9º, 18º, 24º y 26º del artículo 19 de la Constitución Política.

Como fundamento de lo expresado, el 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 etarios y entre los hombres y las mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, algunos deban pagar más que otros. Esta diferencia, señala el requirente, sería arbitraria, porque la edad y el sexo constituyen hechos involuntarios, 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, el 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.

Señala que además se estaría vulnerando el derecho a la seguridad social, en la medida que éste está íntimamente vinculado tanto con la

protección de la salud como con la dignidad de la persona humana. En ese sentido, el señor León Tchimino Díaz afirma que las Isapres, al estar facultadas para intervenir en la satisfacción del derecho a la protección de la salud de sus afiliados, deben procurar que los derechos consustanciales a la dignidad humana no sean afectados en su esencia ni menoscabados por la imposición de condiciones o requisitos que hagan imposible su libre ejercicio. Insiste en lo expresado razonando en orden a que la obligación de los particulares de respetar y promover los derechos inherentes a la dignidad de las personas persiste incluso en las relaciones convencionales entre privados. Por ello, sostiene, un alza de precio del plan de salud que obligue al afiliado a emigrar del sistema privado de salud, como sería su caso particular, constituye un atropello ilegítimo e inconstitucional a los derechos aludidos.

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 cautivo–, 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 11 de agosto de 2010 (fojas 31) la Primera Sala del Tribunal admitió a tramitación el requerimiento deducido y declaró su admisibilidad mediante resolución del 27 de agosto de 2010 (fojas 51).

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.

La Isapre requerida, representada por la abogada Wanira Arís Grande, mediante presentación de fecha 14 de septiembre de 2010 (fojas 88), formuló observaciones al requerimiento deducido, solicitando al Tribunal rechazarlo en todas sus partes.

La referida institución argumenta 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°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.

Sostiene que el precepto impugnado no es arbitrario ni vulnera la igualdad ante la ley, ya que a través del señalado mecanismo de variación de precio precisamente se busca que se trate de un modo igual a quienes se encuentran en la misma situación.

Afirma que tampoco se infringiría el derecho a la protección de la salud, dado que éste no implica que al afiliado le sea permitido acceder a las acciones de protección, promoción y recuperación virtualmente sin costo o con el costo que él estime razonable, ya que ello haría inviable el funcionamiento de las Isapres, a lo que agrega que el propio sistema tiene prevista la posibilidad de que una persona no pueda pagar su permanencia en el sistema privado y para eso contempla la cobertura de FONASA.

Agrega que el derecho a la seguridad social –y el acceso a prestaciones básicas uniformes– puede satisfacerse a través de instituciones públicas o privadas, las que a su vez pueden emplear distintas figuras jurídicas para lograr su cometido, entre las cuales se contempla el contrato de seguro. Señala que las Isapres operan precisamente con contratos de seguro, lo que permite compensar los riesgos de sus afiliados, ya que la población menos riesgosa compensa a la más riesgosa, lo que a su vez favorece los objetivos de la seguridad social. Considerando lo anterior, señala, el ajuste del precio del plan de salud no es inconstitucional y no vulnera el derecho a la seguridad social, a lo que debe agregarse el hecho de que el afiliado que no acepta el alza del precio de su plan, puede optar siempre por un plan alternativo.

Indica que no hubo violación al derecho de propiedad del requirente, por cuanto el cambio de factor de ponderación constaba expresamente en el contrato suscrito y, finalmente, sostiene la inexistencia de vulneración de la esencia de los derechos constitucionales del requirente, toda vez que la norma impugnada constituye el reconocimiento de la manera en que el sexo y la edad afectan el riesgo de salud de las personas.

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°s 1.636, 1.703, 1.808, 1.809, 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 el requirente sostiene que la Isapre Vida Tres S.A., con quien suscribió un contrato de salud el 4 de septiembre de 1996, le ha comunicado que el factor aplicable para el cálculo del precio total de su plan de salud ha pasado de 1,10 a 1,50, en virtud del cambio de su tramo de edad, 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, el requirente, con fecha 15 de julio del año 2010, presentó recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

SEGUNDO. Que, en el marco de dicha gestión, el requirente ha impugnado ante esta Magistratura el inciso quinto del artículo 38 de la Ley N° 18.933, en lo que se refiere a la tabla de factores; el artículo 2° de la Ley N° 20.015 y el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes. 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 al 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, el 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 lo obliga indirectamente a salir del sistema privado de salud.

En tercer lugar, el requirente afirma que el precepto impugnado infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18), toda vez que autorizan a las ISAPRES a desconocer el goce de prestaciones, en íntima conexión con la dignidad de la persona.

En cuarto 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 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, a la igualdad y a la 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 Vida Tres S.A. fue suscrito en el año 1996;

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; reiterada en STC roles N°s 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°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 ó 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 en la especie.

Si, en cambio, el contrato se celebró con fecha posterior a julio de 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 2º 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;

SÉPTIMO. 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 en que se refiere a la operación de la tabla de factores. Se excluirá, por tanto, del presente pronunciamiento el artículo 2º de la Ley N^º 20.015, por las razones expuestas en el considerando precedente, al igual que el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861;

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 en 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 2005–, introducido por la Ley N^º 20.015.

Por tanto, la norma en cuestión se encuentra derogada;

DÉCIMO. Que, al respecto, cabe señalar que hasta las recientes sentencias Rol N^º 1.452, roles N^{OS} 1.399 y 1.469, acumulados, y 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–, la mayoría del Tribunal, efectivamente, consideraba que una norma derogada no era precepto legal en los términos que exige el artículo 93, N^º 6º, 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 impli-

caba 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 considerandos noveno, decimo y decimoprimeros de los citados roles N^{os} 1.399 y 1.469, acumulados, invocados por las sentencias roles N^{os} 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;

*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^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 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. 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, 1287 y 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° 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, en relación con la aplicación 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 base 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^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. centesimovigesimo).

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 materializa “*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, así como en STC roles N^{OS} 1572, 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^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° 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;

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 disponiéndose 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. 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 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° 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° 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 actualmente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 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^{OS} 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, desde luego, este Tribunal ha dicho que la tabla de factores debe guardar proporcionalidad en relación a las rentas (STC Rol N° 1.710, cc. sexagesimoquinto, centesimocuatragesimoquinto y centesimocuatragesimosexto); por lo mismo, no puede generar un desequilibrio entre el cobro de la cotización y la protección del derecho a la salud (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinquagesimosexto); no puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado (STC Rol N° 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° 1.710, c. centesimosexagesimo); ni dar lugar a alzas que obliguen a los beneficiarios a emigrar del sistema (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinquagesimoséptimo).

Además, la relación que dicha tabla establezca entre los distintos factores que la componen, debe tener una fundamentación razonable (STC Rol N° 1.710, cc. centesimocuatragesimoquinto y centesimocuatragesimosexto); no puede haber discrecionalidad de la Isapre para determinar los factores de cada tabla (STC Rol N° 1.710, cc. sexagesimoquinto y centesimocuatragesimoquinto); tienen que existir límites idóneos, necesarios y proporcionales y, por ende, razonables (STC Rol N° 1.710, c. centesimocuatragesimoquinto).

Por otra parte, 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. centesimoquinquagesimotercero; 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. centesimoquinquagesimotercero).

Finalmente, no puede generar tratos desiguales (STC Rol N° 1.710, cc. centesimocuatragesimooctavo y centesimoquinquagesimoquinto) 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 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);

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 N^º 1.710, c. centesimoseptuagésimo). 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^{OS} 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^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*” (idem, c. cuadragésimosexto; STC Rol N° 976, c. cuadragésimoquinto);

TRIGESIMOSEPTIMO. 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. centésimocinquagesimocuarto). 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. centésimosexagesimosegundo);

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° 976, cc. cuadragésimo, cuadragésimoprimer y cuadragésimotercero; Rol N° 1.218, cc. cuadragésimoprimer y quincuagesimoquinto; Rol N° 1.287, c. trigésimoquinto, 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 N° 976, cc. trigésimosexto, trigésimoséptimo y trigésimoctavo; Rol N° 1.218, cc. trigésimonoveno y quincuagesimotercero; Rol N° 1.287, cc. trigésimoquinto, trigésimoséptimo, 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° 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^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. centesimocuatrecientosnoventa);

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 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);

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^º 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. 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^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 determina 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 la tabla de factores que contempla el presente contrato permita que, al cumplir los 67 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;

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. sexagesimoprimer, sexagesimosegundo y centesimocuatrecientosquinto), 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°s 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 drástico del precio del contrato (de casi un 37%) y que es insensible a la edad de la persona (67 años en este caso), que la transforma en un sujeto especialmente vulnerable;

QUINCUAGÉSIMO. 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 en la necesidad de 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. centesimoquinguesimosexto). 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);

QUINCAGESIMOPRIMERO. 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;

QUINCAGESIMOSEGUNDO. 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

QUINCAGESIMOTERCERO. Que, en segundo lugar, consideramos que la norma en análisis infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, N^º 18^º, de la Constitución);

QUINCAGESIMOCUARTO. 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 centesimotrigesimoquintos).

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;

QUINCAGESIMOQUINTO. 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. centesimoquincuagesimonoveno y STC roles N°s 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806 y 1.807), 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° 18°, 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 HumeresNoguer: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, Tomo III, p. 23);

QUINCAGESIMOSEXTO. 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 37%, lo que significa una alteración relevante del mismo, especialmente considerando que el requirente tiene 67 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 y que ha tenido su valor casi triplicado desde la fecha de suscripción del contrato.

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;

QUINCAGESIMOSEPTIMO. 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, tenía tres beneficiarios registrados y pagaba 4,57 UF, en el año 1996 (fojas 66). Catorce años después, el mismo plan, con apenas 2 beneficiarios (fojas 68), tiene un costo de 11,842 UF. Es decir, se ha casi triplicado. Partió pagando, en dinero de hoy, 98.638 pesos por un plan que cubría a cuatro personas y ahora se le exige pagar 255.595 pesos mensuales, si bien ha disminuido el número de beneficiarios. 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*”. Eso es un porcentaje considerable para los ingresos de una persona de 67 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;

QUINCAGESIMOCTAVO. 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, para el cotizante hombre entre los 18 y los 34 años, el factor permanece estable en 0,39. Sin embargo, a partir de los 35 años el factor aumenta progresivamente, hasta llegar al 2,50.

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;

QUINCUAGESIMONOVENO. 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 67 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° 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;

SEXAGÉSIMO. 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^º 18^º);

SEXAGESIMOPRIMERO. Que, en consecuencia, el requerimiento interpuesto debe acogerse, toda vez que la aplicación del artículo 38, inciso quinto, de la Ley N^º 18.933, impugnado, vulnera el derecho a la protección de la salud (artículo 19, N^º 9^º) y a la seguridad social (artículo 19, N^º 18^º) 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 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 sexagésimoprimer, 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°s 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^º. Que, por su parte, es preciso considerar que el artículo 39 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone, en su inciso primero, que: *“Las sentencias del Tribunal deberán cumplir, en lo pertinente, con los requisitos indicados en los números 1^º al 6^º, inclusive, del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, este precepto indica, en su N^º 6^º, que las sentencias definitivas, como la de la especie, deben contener: *“6^º. 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^º. 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 ésta 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, 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 el 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 vigesimosexto, vigesimoseptimo y vigesimonoveno, 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° 1.785-2010

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por el 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 e 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 1.786-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO
DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N^º 18.933 Y 199
DEL D.F.L. N^º 1, DE 2005,
DEL MINISTERIO DE SALUD, PRESENTADO POR
CRISTIÁN ALEJANDRO VIERA FRÍAS

Santiago, catorce de abril de dos mil once.

VISTOS:

El abogado Ricardo González Benavides, en representación del señor Cristián Alejandro Viera Frías, ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, que actualmente corresponde 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 por su parte en contra de Isapre Vida Tres S.A. y que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso N^º 3778-2010.

Como antecedentes de la referida gestión se indica que el requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada Isapre el 20 de septiembre de 2006 y que mediante carta fechada el 18 de junio de 2010, ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 2,79 a 3,286 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto del cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar por variación de la edad del cotizante (61 años de edad a la fecha de envío de la carta de adecuación).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, el actor sostiene que el precepto legal impugnado, al autorizar el aumento del precio de su plan de salud por el simple hecho de envejecer, resulta contrario a las garantías establecidas en los N^{os} 2^º, 9^º, 18^º, 24^º y 26^º del artículo 19 de la Constitución Política.

Como fundamento de lo expresado, el 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, la norma impugnada establece una diferencia entre los distintos grupos etáreos y entre los hombres y las mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, algunos –los de mayor edad– pagan más que otros. Esta diferencia, señala el requirente, sería arbitraria, porque la edad y el sexo constituyen hechos involuntarios, 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, el actor también plantea que las normas legales impugnadas serían arbitrarias en un sentido ético, por atentar contra la justicia.

Agrega, en seguida, que el precepto cuestionado supone 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. Señala que además se estaría vulnerando el derecho a la seguridad social, en la medida que éste está íntimamente vinculado tanto con la protección de la salud como con la dignidad de la persona humana. En ese sentido, afirma que las Isapres, al estar facultadas para intervenir en la satisfacción del derecho a la protección de la salud de sus afiliados, deben procurar que los derechos consustanciales a la dignidad humana no sean afectados en su esencia ni menoscabados por la imposición de condiciones o requisitos que hagan imposible su libre ejercicio. Insiste en lo expresado razonando en orden a que la obligación de los particulares de respetar y promover los derechos inherentes a la dignidad de las personas persiste incluso en las relaciones convencionales entre privados. Por ello, sostiene, un alza de precio del plan de salud que obligue al afiliado a emigrar del sistema privado de salud, como sería su caso particular, constituye un atropello ilegítimo e inconstitucional a los derechos aludidos.

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 cautivo, se le estaría privando injustamente, además, de parte de dicho patrimonio al no contemplarse una contraprestación que resulte equivalente al aumento del precio del respectivo contrato de salud.

Observa, finalmente, que las tablas de factores que contemplan el precepto legal impugnado 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.

La Primera Sala de este Tribunal, por resolución de 11 de agosto de 2010 (fojas 29), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide; posteriormente, por resolución de 27 de agosto de 2010 (fojas 43), lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, el Tribunal ordenó practicar las comunicaciones y notificaciones previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

Consta en autos que sólo la aludida Isapre, representada por la abogada Wanira Arís Grande, mediante presentación de fecha 14 de septiembre de 2010, formuló observaciones al requerimiento deducido, solicitando al Tribunal rechazarlo en todas sus partes (fojas 60).

La referida institución argumenta 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.

Sostiene que el precepto impugnado no es arbitrario ni vulnera la igualdad ante la ley, ya que a través del señalado mecanismo de variación de precio precisamente se busca que se trate de un modo igual a quienes se encuentran en la misma situación.

Afirma que tampoco se infringiría el derecho a la protección de la salud, dado que éste no implica que al afiliado le sea permitido acceder a las acciones de protección, promoción y recuperación virtualmente sin costo o con el costo que él estime razonable, ya que ello haría inviable el funcionamiento de las Isapres, a lo que agrega que el propio sistema tiene prevista la posibilidad de que una persona no pueda pagar su permanencia en el sistema privado y para eso contempla la cobertura de FONASA.

Agrega que el derecho a la seguridad social –y el acceso a las prestaciones básicas uniformes– puede satisfacerse a través de instituciones públicas o privadas, las que a su vez pueden emplear distintas figuras jurídicas para lograr su cometido, entre las cuales se contempla el contrato de seguro. Señala que las Isapres operan precisamente con contratos de seguro, lo que permite compensar los riesgos de sus afiliados, ya que la población menos riesgosa compensa a la más riesgosa, lo que a su vez favorece los objetivos de la seguridad social. Considerando lo anterior, señala, el ajuste del precio del plan de salud no es inconstitucional y no vulnera el derecho a la seguridad social, a lo que debe agregarse el hecho de que el afiliado que no acepta el alza del precio de su plan, puede optar siempre por un plan alternativo.

En cuanto a la supuesta infracción del derecho de propiedad, enfatiza que el cambio de factor de ponderación en que se apoya el aumento del precio del plan de salud, constaba desde un primer momento en el contrato de salud previsual suscrito por el requirente, de modo que éste sabía con claridad que su factor de ponderación iba a variar y cuándo iba a hacerlo.

Añade, por último, que suponer que los derechos invocados por el actor son ilimitados, es un error jurídico y lógico, ya que no puede entenderse que existan derechos ilimitados, independiente de la importancia que tengan. Agrega que la regulación que establece el artículo impugnado no representa una restricción impuesta artificialmente, sino que obedece al reconocimiento de una realidad que dice relación con el aumento del riesgo de la salud de las personas de acuerdo a su sexo y a su edad.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 31 de marzo de 2011 se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con la vista de las causas roles N^{os} 1.636, 1.703, 1.808, 1.809, 1.785 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:

PRIMERO. Que, conforme al mérito de autos y en ejercicio de la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, numeral 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, este Tribunal decidirá acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933, que actualmente corresponde al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^o 1, del Ministerio de Salud, del año 2005, para lo cual deberá verificar si la aplicación de dicho precepto legal en la gestión *sub lite* invocada, puede producir o no los efectos contrarios a las normas constitucionales que se han mencionado por el requirente en su libelo;

SEGUNDO. Que en razón de la fecha en que se celebró el contrato de salud previsual entre el requirente y la Isapre Vida Tres S.A. (29 de septiembre de 2006), resultan aplicables al caso en análisis las reglas sobre alza de precio de los planes de que tratan los numerales 1 al 4 del inciso tercero del citado artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933;

TERCERO. Que esta Magistratura, en su sentencia Rol N^o 1.710, de 6 de agosto de 2010 –expedida con arreglo al artículo 93, incisos primero, N^o 7°, y decimosegundo, de la Constitución Política–, publicada en el Diario Oficial en su edición del día 9 del mismo mes y año, declaró la inconstitucionalidad de los números 1 al 4 del inciso tercero del precepto legal referido y, como consecuencia, si dichas reglas han perdido validez general no pueden continuar siendo aplicadas;

CUARTO. Que la circunstancia descrita, siguiendo lo reflexionado extensamente en la sentencia Rol N^o 1.552, de 28 de octubre de 2010,

sólo puede llevar a este Tribunal a acoger el requerimiento deducido en el aspecto que ha sido objeto de este proceso constitucional, con fundamento en los criterios expresados en los referidos pronunciamientos que se dan por enteramente reproducidos en esta oportunidad;

QUINTO. Que resulta pertinente reiterar lo expresado recientemente por esta Magistratura, en el sentido de 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 similares 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 sustentatoria.”* (Entre otras: STC roles N^{OS} 1.617, 1.689, 1.713, 1.725, 1.726, 1.768 y 1.787).

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1^º, 6^º, 7^º, 19, números 2^º, 9^º y 18^º, 63 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 Orgánico Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE, EN LA GESTIÓN PENDIENTE INVOCADA, EL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N^º 18.933, QUE ACTUALMENTE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. N^º 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 29 DE AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE 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 Cristián Alejandro Viera Frías, suscribió un contrato de salud con la Isapre Vida Tres S.A., el 20 de septiembre del año 2006. Mediante carta de 18 de junio de 2010, ésta le informó al cotizante que correspondía actualizar el factor etario 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 2,10 a 2.70. Así, el costo del plan del afiliado cambia de de 2,79 a 3,286 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 14 de julio de 2010, 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^º. 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 LexisNexis, Santiago, 2005, p. 615);

7^º. 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^º. 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 inconstitucional-

dad 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 (20 de septiembre de 2006), 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 (14 de julio de 2010);

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° 3778-2010 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, la carta de adecuación dirigida por la Isapre Vida Tres S.A., al requirente, de fecha 18 de junio de 2010, y que rola a fojas 21 de estos autos, precisa que: “*... en su caso particular se producirá una variación del precio de su plan de salud PICASSO 1/06 (PCN1), con motivo del cambio de edad suyo y/o de sus beneficiarios, conforme a lo suscrito en su contrato y a la tabla de factores del referido plan.*” Continúa precisando que: “*La(s) persona(s) que tiene(n) variación en el rango de edad es (son) la(s) siguiente(s): CRISTIAN ALEJANDRO VIERA FRIAS, cambió el factor 2.10 al factor 2.70.*”; (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 Cristián Alejandro Viera Frías, 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); 24° (derecho de propiedad) y 26° (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 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 Ins-*

tituciones 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 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° 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 Vida Tres S.A. al requirente, en junio del año pasado, se des-

prende que el alza en el precio del plan de salud del señor Cristian Alejandro Viera Frías se produjo por el cambio de su factor etéreo, desde el factor 2,10 a 2,70, 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 Cristian Alejandro Viera Frías e Isapre Vida Tres 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 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° 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 Cristián Alejandro Viera Frías 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 Cristián Alejandro Viera Frías, 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 cuarto respecto de la jurisprudencia posterior a la inconstitucionalidad y, en particular, a la sentencia Rol N° 1.552, lo siguiente:

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^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. centesimocuatrecientoscuatro). 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 preveniente 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 acoga 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 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 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 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. centesimo-sexagesimooctavo). 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^{OS} 1.544, 1.644 y 1.646) y la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema (Rol 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 Nº 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 Nº 18.933, actual artículo 199 del D.F.L. Nº 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 Nº 1.786-2010

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 e 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 Nº 1.787-2010

**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 JOSÉ VÍCTOR AYALA GONZÁLEZ**

**SENTENCIA DE FECHA 13 DE ENERO DE 2011,
EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.768**

ROL N^º 1.788-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 527 Y 533,
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y 467, N^º 2, 468, 490,
492, INCISO PRIMERO, Y 214 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO
POR WINSTON MICHELSON DEL CANTO

Santiago, doce de agosto de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 5 de agosto de 2010, la abogada María Verónica Rocca Saavedra, en representación de Winston Michelson del Canto, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 527 y 533 del Código de Procedimiento Penal, y 467, N^º 2, 468, 490, 492, inciso primero, y 214 del Código Penal, en la causa que se encuentra actualmente pendiente en recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema bajo el Rol de ingreso N^º 1131-2009;

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

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 5, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado*

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

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:
 “Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”.

A su vez, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

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

4^º. Que, a fojas 72, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5^º. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que ésta sea previamente acogida a tramitación;

6^º. Que respecto de la causal de inadmisibilidad contemplada en el N^º 6^º del inciso primero del artículo 84 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 84 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);

7^º. Que esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una *“condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.”* (STC roles N^{os} 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494, entre otras);

8^º. Que en relación a la causal de inadmisibilidad contemplada en el N^º 4^º del inciso primero del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, esta misma Magistratura ha resuelto en varias oportunidades que ello implica que la acción de inaplicabilidad no procede como medio de impugnación de resoluciones judiciales. Así, en la sentencia Rol N^º 493, esta Sala declaró inadmisibile un requerimiento de inaplicabilidad, toda vez que *“la acción de inaplicabilidad es una vía procesal imidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar, o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento;”* (en el mismo sentido, las sentencias roles N^{os} 1.145 y 1.349);

9°. Que del estudio del requerimiento interpuesto se deduce en forma indubitada que a través de él se busca dejar sin efecto la sentencia dictada en segunda instancia por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que conociendo en consulta de la sentencia dictada por el entonces Decimoséptimo Juzgado del Crimen de Santiago, la revocó y condenó al señor Michelson como autor de cuasidelito de homicidio y autor de los delitos de usurpación de nombre y fraude.

En este sentido, el actor incluso solicita que esta Magistratura declare “*inconsultable la sentencia de primera instancia*” (fojas 10) pues, según aduce, la Corte de Apelaciones carecería de competencia para conocer del asunto por dicha vía procesal.

10°. Que, conforme a lo sostenido en los considerandos precedentes, el requerimiento deducido a fojas uno, no cumple con las exigencias contenidos en los numerales 4° y 6° del artículo 84 de la ley orgánica constitucional citada, por lo que deberá ser declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los Nos 4° y 6° del artículo 84 y demás normas 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 5/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010,

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

Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Al primer, segundo y cuarto otrosíes, ténganse por acompañados los documentos; al tercer otrosí, atendido lo resuelto a lo principal, no ha lugar, y al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente. Archívese.

Rol Nº 1.788-2010

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 e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.789-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 162,
INCISOS QUINTO, PARTE FINAL,
SEXTO Y SÉPTIMO DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,
DEDUCIDO POR TÉCNICAS Y COMERCIAL LTDA.

Santiago, a treinta de noviembre de dos mil diez.

Proveyendo al escrito de fojas 45, estése al mérito de lo que a continuación se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 5 de agosto de 2010, Juan Laberto Ruiz Hidalgo en representación de “TÉCNICA Y COMERCIAL LIMITADA”, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto del artículo 162, inciso quinto, parte final, sexto e inciso séptimo del Código del Trabajo, en el marco de los autos RIT J-1108-2010 sobre ejecución de sentencia sustanciados ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago;

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

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010. Así, el inciso primero del artículo

82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:
“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;

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

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

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

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

6°. Que la norma legal impugnada en autos corresponde a la preceptiva que establece el deber del empleador consistente en tener efectivamente pagadas las cotizaciones previsionales del trabajador al momento del despido, regulándose en ella los efectos de su incumplimiento;

7°. Que, la gestión judicial invocada es un proceso ejecutivo, en el cual se solicita el cumplimiento de la sentencia definitiva dictada en el proceso rol 595-2009 del Sexto Juzgado del Trabajo, según da cuenta el requirente a fojas 9 y siguientes, en el cual se aplicó el precepto impugnado como norma fundante para dar lugar a la demanda.

8°. Que, a mayor abundamiento, del mérito de lo expuesto por la propia parte requirente, se colige claramente que la declaración de inaplicabilidad solicitada por la requirente no puede tener efecto alguno en la gestión pendiente invocada, en la medida que ya recibió aplicación en el proceso laboral ordinario ya individualizado. A mayor abundamiento, la gestión invocada es un proceso de cumplimiento forzado de una sentencia judicial, en el cual la preceptiva impugnada no puede recibir aplicación;

9°. Que, examinado el requerimiento, y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual *“la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”* y, en los términos usados por el numeral 5° artículo 84 de 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”*;

10°. Que, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida en estos autos no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que previo a su examen de admisibilidad ésta sea acogida a tramitación, toda vez que concurre en la especie la causal de inadmisibilidad del número 5° del artículo 84 de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura, motivo por el cual este Tribunal debe declarar inadmisibile la acción interpuesta.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos

79, 80, 82 y 84, N° 5°, y demás normas 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Archívese.

Rol N° 1.789-2010

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

ROL N° 1.790-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1°, INCISO
SEGUNDO, DE LA LEY N° 19.296, DEDUCIDO POR EL JUZGADO
DE LETRAS DEL TRABAJO DE CONCEPCIÓN**

Santiago, cuatro de octubre de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 5 de agosto de 2010, el Juzgado de letras del Trabajo de Concepción ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 19.296, que establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado. La norma impugnada dispone:

“Esta ley no se aplicará, sin embargo, a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de éste, ni a los trabajadores de las empresas del Estado que, de acuerdo con la ley, puedan constituir sindicatos.”

La gestión judicial invocada es el proceso monitorio Rol N^º I-36-2010, caratulado “AMIGO con INSPECCIÓN COMUNAL DEL TRABAJO”, sobre reclamo en contra de resolución administrativa de la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano, fechada el 22 de junio de 2010, que denegó el depósito de actas de la Asociación de Funcionarios de la Dirección de Bienestar de la Segunda Zona Naval, por considerar el órgano reclamado que no es posible constituir legalmente una asociación de funcionarios en dicha repartición pública, según se señala a fojas 23. Cabe señalar que el proceso se encuentra en estado de concluir la audiencia de contestación y prueba.

Con fecha 2 de agosto de 2010, la Jueza titular del Tribunal de la causa resolvió requerir a esta Magistratura para que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto impugnado, en relación al artículo 19, N^º 15, de la Carta Fundamental, que reconoce a los reclamantes de la gestión invocada el derecho a la libre asociación sin permiso previo, haciendo presente que ellos desempeñan funciones bajo el régimen del Código del Trabajo y que no corresponden a personal de planta, ni de reserva ni a contrata de las Fuerzas Armadas, según sentencia del proceso Rol I-22-10, seguido ante el mismo tribunal entre las mismas partes.

En el reclamo de legalidad acompañado al oficio de fojas 1 se señala que 27 miembros de la repartición indicada formaron una asociación de funcionarios al amparo de la Ley N^º 19.296 y, a fojas 51, consta el acto reclamado, que da cuenta de la negativa de la Inspección del Trabajo a dar curso al depósito de sus estatutos, ya que consideró que no era posible su constitución a la luz del precepto impugnado, por ser los reclamantes personal de las Fuerzas Armadas, lo que consideró además conforme a la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, que se cita en detalle por la reclamada a fojas 24.

Señala así la Inspección del Trabajo que en base a dichos antecedentes es imposible la creación de sindicatos y asociaciones de funcionarios en las Fuerzas Armadas, doctrina que ha sido seguida por el Juzgado del Trabajo de Concepción en el proceso Rol I-22-10.

Es del caso señalar que con anterioridad los reclamantes constituyeron sindicato, que fue objetado de igual forma por la Dirección del Trabajo, entre otros motivos, por la limitación contenida en el artículo 2^º de la Ley N^º 18.948, orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas, que impide la pertenencia de sus miembros a organizaciones sindicales. Dicha negativa

dio origen al proceso de reclamo Rol I-22-10, en cuya sentencia definitiva se discurre que si, según el artículo 4° de la ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas, su personal se constituye por plantas, contratados y reservas, los reclamantes no son parte del mismo, por lo que no les afectaría dicha prohibición de pertenecer a organizaciones sindicales. Sin perjuicio de ello, el tribunal del Trabajo razonó que el artículo 19, numeral 19°, de la Constitución Política permite la sindicalización sólo en los casos y formas establecidos por la ley, a lo que debe añadirse que el artículo 212 del Código del Trabajo contempla la formación de sindicatos en el sector privado y en empresas del Estado, por lo que, atendida la imposibilidad de subsumir a la Dirección de Bienestar de la Armada de Chile en dicho universo, los reclamantes no pueden formar una organización sindical, motivo por el cual se rechazó el reclamo.

Con fecha 18 de agosto de 2010, la Primera Sala de esta Magistratura ordenó que, previo a resolver acerca de la admisión a trámite del requerimiento, se diera cumplimiento por el tribunal requirente a lo dispuesto por los artículos 79 y 80 de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional.

A fojas 116, con fecha 8 de septiembre del mismo año, el tribunal requirente da cumplimiento a lo ordenado, exponiendo que en el proceso monitorio rol N° 36-2010 los constituyentes de la Asociación de Funcionarios de la Dirección de Bienestar de la Segunda Zona Naval de la Armada han reclamado en contra de la Resolución Ordinaria 955, de 22 de junio de 2010, de la Inspección del Trabajo de Talcahuano, acto administrativo mediante el cual se negó la constitución de dicha asociación, invocando la preceptiva impugnada, que a su juicio y citando al efecto jurisprudencia administrativa de respaldo, impediría formar asociaciones de funcionarios en dicha entidad, cuestión que reiteró en la audiencia de contestación y prueba.

Señala que la Constitución Política de la República, en el numeral 15° de su artículo 19, asegura a toda persona la libertad de asociarse sin permiso previo, en el marco de lo cual se dictó la Ley N° 19.296, para permitir la formación de estas asociaciones a los funcionarios del sector público y dotarlas de personalidad jurídica.

Agrega que el Convenio 87 de la OIT, ratificado por Chile y vigente, establece la libertad sindical “sin ninguna distinción”, lo que implica la imposibilidad de discriminar a los funcionarios y agentes de servicios públicos en general.

Por otra parte, agrega que las excepciones establecidas por el artículo 1° de la Ley N° 19.296 se refieren, en lo pertinente, a las Fuerzas Armadas, debiendo ser interpretada dicha norma de manera restrictiva, ya que según la Ley N° 18.712, el personal de las direcciones de Bienestar, contratado bajo el Código del Trabajo, no forma parte de las Fuerzas Ar-

madras, doctrina que ya fue acogida en la causa Rol N^º 22-10 del mismo tribunal, al no ser funcionarios de planta, contrata ni de reserva.

Por lo anterior, considera que la aplicación del precepto impugnado, en el sentido de englobar a los reclamantes e impedirles la constitución de la asociación de funcionarios, vulnera lo dispuesto en el N^º 15^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, y en el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT, en lo relativo al principio de no discriminación en materia de libertad sindical.

Con fecha 21 de septiembre de 2010, el requerimiento fue acogido a tramitación, suspendiéndose el procedimiento de la gestión en que incide y confiriéndose traslado para resolver sobre su admisibilidad, el que no fue evacuado.

Con fecha 20 de octubre del mismo año, se declaró admisible la acción y posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del asunto a las partes de la gestión.

El Consejo de Defensa del Estado se hizo parte con fecha 11 de noviembre de 2010, invocando el interés de la Armada de Chile en tanto órgano del Estado, y, tras solicitar ampliación de plazo, a fojas 321 formuló observaciones al requerimiento, señalando que las Direcciones de Bienestar forman parte integrante de las Fuerzas Armadas y su personal está bajo las órdenes de un oficial superior, en una estructura de jefatura, en tanto repartición naval, todo ello de conformidad a los artículos 330 y 332 del Reglamento Orgánico y de Funcionamiento de la Armada de Chile, aprobado por Decreto Supremo N^º 664 de 1985, a lo cual se agregan las regulaciones de la Ley N^º 18.712, que contemplan la existencia de un patrimonio de afectación fiscal, la facultad de suscribir contratos de trabajo y la posibilidad de concurrir a otros actos jurídicos, en el marco de una ley que muestra fehacientemente la pertenencia a las Fuerzas Armadas, conclusión ratificada reiteradamente por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, que ha declarado categórica e inequívocamente la pertenencia de su personal a las Fuerzas Armadas, en tanto parte de una dependencia de las mismas, argumentando posteriormente que negar ello sería tan absurdo como plantear que los funcionarios de la Cámara de Diputados no integran el poder legislativo.

Agrega el mencionado organismo que si este personal no fuera parte de las Fuerzas Armadas no existiría la prohibición de formar asociaciones de funcionarios ni tampoco existiría el conflicto de constitucionalidad planteado, lo cual no obsta a que, como se declaró en la sentencia RIT N^º 22-10, pronunciada en una causa entre las mismas partes y ante el mismo tribunal, los reclamantes no sean parte de las plantas, contrata ni reservas de las Fuerzas Armadas que establece la Ley N^º 18.948, cuestión que, por ende, no afecta a la excepción establecida en el precepto impugnado, porque el personal de planta, contrata y reserva no es el único que existe

en los Cuerpos Armados, agregando además que hay más personal regido por el Código del Trabajo, como el de Sanidad Militar, según la Ley N^o 18.476, que también integra las Fuerzas Armadas según la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República.

A continuación afirma que el requerimiento debe ser rechazado, toda vez que para el ejercicio de la libertad de asociación la Constitución Política establece que debe observarse el marco legal vigente, quedando proscritas las asociaciones contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado y también aquellas que tiendan a la afiliación obligatoria, lo que se ve reforzado por la autonomía de los cuerpos intermedios, que asegura el sistema democrático y enriquece la convivencia social. Hace presente que en materia laboral estas organizaciones son importantes y que nuestro sistema constitucional se inscribe en la tendencia mundial de fortalecer el derecho de asociación, reconocido en diversos tratados internacionales de derechos humanos. Al efecto cita el Pacto de San José de Costa Rica, que sólo permite limitar este derecho por motivos de seguridad nacional y orden público, mediante una ley y sólo en función de las necesidades de una sociedad democrática.

Agrega que la ley que permite crear asociaciones de funcionarios fue un gran avance, pues no había posibilidad de ejercer este derecho en el sector público, por lo que cumple esta norma una finalidad de armonía y eficacia de las relaciones laborales, en un marco de interlocución pacífica y afiliación voluntaria, citando el mensaje de la ley respectiva para ilustrarlo.

Expone que los objetivos de diálogo, información, bienestar y mejoramiento de condiciones laborales, propios de estas organizaciones, son los mismos que se asignan a un sindicato, para concluir que la exclusión del personal de las Fuerzas Armadas es una limitación razonable y proporcionada al ejercicio del derecho, atendido el carácter obediente y no deliberante de dichos cuerpos, reconocido expresamente en la Constitución y en su ley orgánica constitucional, que además establecen el resguardo de la seguridad nacional entre sus funciones.

Al efecto, y siguiendo al profesor Alejandro Silva Bascuñán, señala que el carácter no deliberante se traduce en la imposibilidad de estos cuerpos, de sus reparticiones y de sus miembros para debatir sobre problemas colectivos a fin de uniformar apreciaciones o coordinar acciones que conduzcan a obtener o expresar aplauso del poder político o a hacer prevalecer soluciones propias en cualquier aspecto, para después citar diversas normas que consagran el carácter disciplinado, jerarquizado, obediente y no deliberante de los cuerpos armados, concluyendo la imposibilidad de sus miembros para discutir problemas internos, elevar solicitudes a la autoridad sobre asuntos colectivos o intentar un sometimiento de las autoridades a peticiones de sus subalternos.

Agrega que lo enunciado precedentemente se contradice frontalmente con los fines de perfeccionamiento, mejoramiento económico y de condiciones de trabajo que motivan la creación de las asociaciones de funcionarios, además de ser incompatible con sus finalidades de obtener información y dialogar frente a la autoridad, porque se estaría aceptando la deliberación para que los funcionarios tuvieran un criterio propio sobre políticas y soluciones que deben ser adoptadas por el mando, rompiéndose también así la disciplina, en vulneración de la Carta Fundamental, a lo que se añade que las limitaciones a la libertad de asociación en las Fuerzas Armadas han sido desarrolladas latamente por la Contraloría General de la República, citando al efecto jurisprudencia administrativa que ha declarado la imposibilidad de su personal para afiliarse a partidos políticos, organismos sindicales o a cualquier otro grupo cuyos objetivos y principios se contrapongan o sean incompatibles con lo dispuesto por la Constitución y la ley.

Posteriormente agrega que la relación de los miembros de las Fuerzas Armadas con el Estado es de tipo estatutario y no contractual, explicando el significado de ello a partir de las doctrinas de León Duguit y Gastón Jeze, en orden a explicitar su carácter unilateral y jerarquizado, regulado por medio de una ley.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento formulado.

A fojas 344, fuera de plazo, la Dirección del Trabajo evacuó el traslado conferido, solicitando el rechazo del requerimiento formulado. Al respecto explicita su función en la constitución de las asociaciones de funcionarios, detallando las finalidades de las mismas, establecidas en el artículo 7° de la Ley N^º 19.296, y refiriéndose latamente a la tipología, requisitos y caracteres de estas organizaciones.

Con posterioridad, en referencia al caso concreto, señala que cumplió con su deber legal de proveer un ministro de fe para la asamblea constitutiva y levantar acta de la misma, pero que una vez presentada a registro, procedió a devolverla, negando el trámite de depósito, toda vez que, de conformidad a la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, a la cual se refiere latamente, los reclamantes son servidores públicos vinculados a las Fuerzas Armadas, en dependencias de órganos centralizados, por lo cual están impedidos para formar asociaciones de funcionarios, de conformidad a la Ley N^º 19.296, que impide las mismas al interior de las Fuerzas Armadas, a la vez que están impedidos de formar sindicatos, como se resolviera en la causa RIT N^º 22-10 del mismo tribunal. Hace presente que, en este sentido, el dictamen de la Contraloría General de la República N^º 29.320, de 2 de junio de 2010, se refiere esencialmente a los reclamantes.

Por otra parte, hace mención al ya aludido juicio RIT N^º 22-10, del mismo tribunal y entre las mismas partes, referido a la constitución de

un sindicato, en el cual se resolvió que los actores no pueden formar sindicatos.

Hace presente que en tanto órgano de la Administración del Estado, le resulta obligatoria la interpretación de la ley que haga la Contraloría General de la República por vía dictaminal en el caso concreto al cual se refiere, por lo que no seguirla sería una violación a los artículos 6°, 7°, 98 y 99 de la Constitución Política, al artículo 2° de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y a los artículos 1°, 5°, 6°, 9° y 19 de la Ley N° 10.336, orgánica constitucional de la Contraloría General de la República, así como un grave incumplimiento de deberes funcionarios que se traduciría en responsabilidad administrativa.

Con fecha 16 de diciembre de 2010 se ordenó traer los autos en relación y con fecha 24 de diciembre del mismo año la Dirección del Trabajo hizo presentes consideraciones de hecho y derecho, que en lo medular son coincidentes con las que están contenidas en su escrito de evacuación de traslado.

Con fecha 3 de mayo de 2011 se verificó la vista de la causa y con fecha 3 de junio siguiente se adoptó el acuerdo.

CONSIDERANDO:

POR EL RECHAZO DEL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios, Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado estuvieron por rechazar el requerimiento, por los siguientes motivos:

A) Los señores Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán concurren al rechazo del requerimiento de inaplicabilidad, fundados en las motivaciones que seguidamente se exponen:

1°. Que en el requerimiento de autos se ha solicitado por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 19.296, conforme al cual no se aplica la normativa referente a las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y a los funcionarios y trabajadores de ciertas empresas estatales;

2°. Que, en otras palabras, lo que se pretende a través del presente requerimiento es que esta Magistratura Constitucional declare que los integrantes del Departamento de Bienestar de la Armada no forman parte

de las Fuerzas Armadas, por la vía de declarar que en la gestión pendiente que se sigue ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción no resulta aplicable la aludida disposición;

3°. Que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad supone un análisis de control jurídico entre dos normas, un precepto legal y una disposición de la Carta Fundamental, en términos que, aplicado el primero en una gestión judicial concreta, produzca efectos contrarios a la Constitución Política de la República, tal como lo preceptúa el artículo 93, N^º 6, de la Ley Fundamental. En otras palabras, el conflicto de que conoce esta Magistratura *“debe producirse entre la Constitución y un precepto de rango o fuerza de ley”* (STC Rol N^º 1.385);

4°. Que, de esta manera, siempre debe existir un germen de contravención entre la disposición legal que se objeta y la Carta Fundamental. Por lo mismo, se ha resuelto que la acción de inaplicabilidad no constituye una vía idónea para *“aclarar el sentido que tienen determinados preceptos legales”*, dado que ello *“constituye una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo”* (STC Rol N^º 552);

5°. Que, de esta manera, no cabe pretender que esta Magistratura decida si, al resolverse un conflicto por un juez de la instancia, debe o no aplicarse un determinado precepto legal, si no es en razón de contravenirse con ello la Constitución. Es responsabilidad de los jueces del fondo, en las instancias pertinentes, determinar las normas legales aplicables a la solución del conflicto jurisdiccional sometido a su decisión y, en caso de conflicto de leyes, aplicar los principios generales de hermenéutica para su resolución (STC Rol N^º 1.925), como es responsabilidad de este Tribunal Constitucional, mediante el proceso de inaplicabilidad, prohibir la aplicación de un precepto legal en una gestión judicial, en razón de resultar ella contraria a la Constitución;

6°. Que, como consecuencia de lo anterior, debe concluirse que la acción de inaplicabilidad no es la vía idónea para determinar el tipo de relación jurídica que pudo haber existido entre un funcionario y la Administración, cuestión que involucra un asunto de mera legalidad y no un conflicto de constitucionalidad concreto que deba ser resuelto en sede de inaplicabilidad (STC Rol N^º 1.957). Igualmente, determinar a quiénes obligan ciertas normas de transparencia respecto de una empresa pública, constituye una materia que debe ser resuelta en la instancia pertinente, según recientemente ha resuelto esta Magistratura (STC Rol N^º 1.800);

7°. Que, en síntesis, los Ministros que suscriben este voto, desechan la acción de inaplicabilidad iniciada por presentación judicial, en atención a que el conflicto que el Juez de Letras del Trabajo de Concepción solicita decidir, mediante la presentación de fojas 1, no es de aquellos que corresponde dilucidar a través de la acción de inaplicabilidad. Confirma

lo anterior la circunstancia de que el propio tribunal que accionó en esta sede, ya determinó, de acuerdo a sus propias facultades, que los trabajadores demandantes en la gestión *sub lite* no son personal de la Armada en los términos establecidos por la Constitución Política y la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

B) Los Ministros Raúl Bertelsen Repetto, Marisol Peña Torres e Iván Aróstica Maldonado estuvieron por rechazar el requerimiento de autos, sobre la base de las consideraciones que a continuación se exponen:

I

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

1°. Que, conforme al artículo 93, incisos primero, N° 6, y undécimo, de la Constitución Política de la República, mediante oficios N°s 1824-2010 y 1982-2010, el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción se ha dirigido a esta Magistratura, requiriéndole un pronunciamiento acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 19.296, que establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado.

El caso es que, en la gestión judicial pendiente en que incide esta solicitud, se trata de determinar si los demandantes podrían constituir una asociación de funcionarios con arreglo a la citada Ley N° 19.296, atendida su calidad de empleados de la Administración del Estado y el hecho de ser trabajadores contratados por la Ley N° 18.712 en la Dirección de Bienestar Social de la Armada. A este respecto el requerimiento arguye que no podrían catalogarse como personal de planta ni a contrata ni de reserva de las Fuerzas Armadas, a que se refiere la Ley N° 18.948, únicos a quienes –en su concepto– esa Ley N° 19.296, artículo 1°, inciso segundo, podría impedirles formar asociaciones de funcionarios. Por ello, se sostiene que la aplicación del precepto legal reprochado, en el asunto *sub lite*, podría resultar contraria al artículo 19, N° 15°, de la Carta Fundamental, que reconoce el derecho de asociación;

2°. Que el artículo 1° de la citada Ley N° 19.296 dispone como sigue:
“Reconócese, a los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades y del Congreso Nacional, el derecho de constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas.

Esta ley no se aplicará, sin embargo, a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de éste, ni a los trabajadores de las empresas del Estado que, de acuerdo con la ley, puedan constituir sindicatos.”;

3°. Que, según se puede observar, lo determinante en este caso se reduce a elucidar quiénes quedan comprendidos dentro de la excepción prevista en el inciso segundo transcrito, y si esta excepción resulta constitucionalmente válida a efectos de su aplicación en la gestión laboral pendiente.

Siendo de advertir la incongruencia que implica postular, de un lado, que los funcionarios del Bienestar no son personal de la Armada, por lo que no les tocaría la norma impugnada, y, de otro, que la misma norma sería anticonstitucional por afectar los derechos de aquellos funcionarios;

II

ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, FUERZAS ARMADAS Y SUS SERVICIOS DE BIENESTAR SOCIAL

4°. Que cumple destacar, en primer término, que de las normas relativas a la materia, contenidas especialmente en los artículos 24, 38 y 101 de la Constitución Política, de las disposiciones pertinentes de las leyes orgánicas constitucionales N^{OS} 18.575 y 18.948, de los antecedentes que arroja la historia del establecimiento de estos preceptos legales, de las respectivas sentencias del Tribunal Constitucional, así como de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, se desprende inequívocamente que el ordenamiento jurídico vigente considera comprendidos dentro de la Administración del Estado a todos los organismos creados para el cumplimiento de la función administrativa estatal, incluidos aquellos establecidos en la Constitución como es el caso de las instituciones castrenses que integran las Fuerzas Armadas.

En efecto, el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N^º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, indica que: *“La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.”* El artículo 21 del mismo cuerpo normativo precisa, a su vez, que:

“La organización básica de los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, será la establecida en este Título.

Las normas del presente Título no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión, al Consejo para la Transparencia y a las empresas públicas creadas por ley, órganos que se regirán por las normas constitucionales pertinentes

y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda.”

5°. Que, acorde con lo señalado, el inciso tercero del artículo 1° de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, expresa que: “Derivado de las particulares exigencias que impone la función militar y la carrera profesional, los organismos y el personal que la desarrollan, así como sus institutos de formación profesional, se ajustarán a normas jurisdiccionales, disciplinarias y administrativas que se establecen en esta ley y en la legislación respectiva”.

De la misma forma, así también lo asume el artículo 1° de la propia Ley N° 19.296, al fijar el ámbito de aplicación personal de sus normas, puesto que luego de aludir –en el inciso primero– a la “Administración del Estado”, excluye enseguida –en el inciso segundo– a las “Fuerzas Armadas”, toda vez que sólo se puede concebir una excepción respecto de aquello que se entiende formar parte de alguna regla general;

6°. Que, además, interesa poner de resalto que las Fuerzas Armadas, por prescripción estricta del artículo 101, inciso primero, de la Constitución, están constituidas única, exclusiva y excluyentemente por “el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea”.

De donde resulta enteramente inadmisibles toda homologación que se pretenda establecer entre dichos institutos armados y cualesquiera otros organismos civiles de la Administración del Estado, más allá de los términos estrictos aceptados por el legislador, aunque éstos también se relacionen con el Presidente de la República por conducto o a través del Ministerio de Defensa Nacional, como sucede –por ejemplo– con las subsecretarías, los servicios descentralizados o las empresas públicas, que integran o se vinculan con esa secretaría de Estado;

7°. Que, ahora bien, dentro de las unidades que componen la Armada Nacional y formando parte de la orgánica naval, se encuentra su Dirección de Bienestar, la cual, creada en esa calidad por la Ley N° 18.712, “dependerá funcional y militarmente de la Dirección General del Personal de la Armada”, en virtud de lo dispuesto en el artículo 203 del Decreto Supremo N° 744, de 1989, del Ministerio de Defensa Nacional.

La misma subordinación “funcional y militar” aparecería expresada, igualmente, en los reservados Reglamentos Orgánico de Funcionamiento de la Armada, contenido en el Decreto Supremo N° 644, de 1985, y Orgánico de Funcionamiento de la Dirección General del Personal de la Armada, sancionado por Resolución de la Comandancia en Jefe N° 6491/240, de 2005.

Lo propio acontece, por lo demás, con todos los departamentos u oficinas de bienestar que funcionan en la Administración civil del Estado, de conformidad con la Ley N° 11.764, artículo 134, puesto que siempre “constituyen una dependencia de la institución” a que pertenecen, según repu-

ta el artículo 1° del reglamento general aprobado por DS N^o 28, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social;

8°. Que refuerza el criterio anotado, en orden a que el servicio de Bienestar de la Armada integra los cuadros orgánicos de esta institución, el hecho de que su dirección esté confiada a un Oficial Superior perteneciente al Alto Mando, quien, merced al artículo 8°, letra a), de la Ley N^o 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, es designado por decreto supremo como “Jefe de Repartición”, en la misma categoría que los comandantes de las unidades de armas, las jefaturas de las fuerzas operativas y demás líderes de cuerpos, bases, grupos y escuelas militares.

De esta forma, al igual que sus antecesores, fue nominado el actual Director de Bienestar Social de la Armada, Capitán de Navío don Pablo Müller Contreras, por Decreto Supremo N^o 384, del Ministerio de Defensa, expedido por el Presidente de la República el 16 de noviembre de 2010.

En esta calidad, el Director del Bienestar Social de la Armada ejerce mando en los términos definidos por el artículo 45 de la aludida Ley N^o 18.948, esto es, “**la autoridad que se ejerce sobre el personal de las Fuerzas Armadas, sobre sus subalternos y subordinados, en virtud del grado, antigüedad o puesto que desempeñe**”. (Énfasis agregado). Esa misma norma indica, a su turno, que “mando militar” es “*el que corresponde por naturaleza al Oficial de Armas y por excepción al de otro escalafón, sobre el personal que le está subordinado, en razón del puesto que desempeñe o de una comisión asignada y que tiende directamente a la consecución de los objetivos de las Fuerzas Armadas. Es total, se ejerce en todo momento y circunstancia y no tiene más restricciones que las establecidas expresamente en las leyes y reglamentos.*”;

9°. Que, asimismo, no puede menos que admitirse que el referido Bienestar ejerce una función de carácter netamente “profesional”, que se condice con los objetivos propios e inherentes a la Armada Nacional, comoquiera que el servicio que brinda tiene por “*finalidad proporcionar al personal las prestaciones que tiendan a promover una adecuada calidad de vida que contribuya a su bienestar y al de sus familias*”, según prevé el artículo 1° de la Ley N^o 18.712.

Es indudable que, en la medida que ello se logre, se facilita el cumplimiento de la misión fundamental que el inciso primero del artículo 101 constitucional le confía a las Fuerzas Armadas, cual es que “*existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional.*”;

10°. Que, atinente con lo precedentemente expuesto, el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N^o 18.948 estatuye que “*la consecución de los fines anteriores es permanente y descansa en un adecuado nivel de alistamiento del personal*”.

De donde se explica que el individualizado Bienestar dependa de la Dirección del Personal de la Armada, al igual que la Dirección de Recursos Humanos, la Dirección de Educación y la Dirección de Sanidad;

11°. Que, por lo demás, el “Organigrama de la Administración del Estado”, elaborado con carácter oficial por la Contraloría General de la República, reconoce como un solo todo a la Armada de Chile, sin dejar fuera o poner en alguna posición paralela a su Dirección de Bienestar Social.

Especulaciones aparte, entonces, jurídicamente y en los hechos las referidas Direcciones de Bienestar, y por consiguiente su personal, forman parte inequívocamente de las Fuerzas Armadas, sin perjuicio de que, para determinados efectos, puedan merecer un trato especial o separado, merced a un texto expreso de ley, el que, por lo mismo, presupone y deja a salvo dicha pertenencia en todo lo demás;

III

FUNCIONARIOS Y RÉGIMENES ESTATUTARIOS EN LA ARMADA

12°. Que, asentada la membresía del Bienestar a la Armada, en lo atinente a quiénes revisten la calidad de funcionarios, es útil tener presente que en las Fuerzas Armadas no sólo se desempeña el personal de planta (oficiales, cuadro permanente y de gente de mar, tropa profesional y empleados civiles), a contrata y el personal de reserva llamado al servicio activo, mencionados en el artículo 4° de la Ley N° 18.948, ya que este mismo cuerpo legal, en su artículo 13, reconoce que las instituciones “*podrán contratar, temporalmente, personal civil, chileno o extranjero, cuando las necesidades del servicio lo requieran y no exista, en la Institución, personal con los conocimientos adecuados*”.

De allí que en la Dirección de Bienestar de la Armada labore tanto personal de planta de la dotación naval como aquel que, eventualmente, puede contratarse bajo el régimen del Código del Trabajo, al tenor del artículo 3° de la Ley N° 18.712, cuyo artículo 1° prescribe:

“Con los fondos y bienes del patrimonio de afectación podrán adquirirse bienes muebles, inmuebles, productos o servicios. En la administración, manejo y disposición de los fondos del patrimonio de afectación, y de los bienes y servicios que con ellos se adquieran, los servicios de Bienestar Social de las Fuerzas Armadas actuarán como personas jurídicas representadas por sus Jefes respectivos cualquiera sea su denominación, quienes en tal representación podrán desempeñarse en cualquier acto jurídico o financiero tendiente a conseguir finalidades de bienestar social. Para los efectos señalados anteriormente, podrán celebrar, por vía de ejemplo, contratos de compraventa, de arrendamiento y de mutuo; contratos de trabajo con trabajadores que dependerán de los mismos servicios, contratos sobre la base de honorarios; contratos de concesión; de adquisición de bonos y de ahorro y préstamo; además podrán aceptar, endosar y cobrar documentos de crédito, letras y cheques. En todos estos actos sólo se obligará el patrimonio de afectación fiscal.”;

13°. Que, a mayor abundamiento, la Ordenanza de la Armada, Decreto Supremo N° 487, de Defensa, de 1988, relativa a la doctrina, procedi-

mientos, deberes y atribuciones que conciernen “a todos los miembros de la Armada”, en su artículo 2^º señala precisamente que “*las disposiciones de esta Ordenanza rigen para todo el personal de la Armada, considerándose para este efecto como tal: a.- El personal de planta. b.- El personal a contrata. c.- Los profesores civiles. d.- El personal de reserva llamado al servicio activo. e.- Los conscriptos navales e infantes de marina. f.- Los cadetes y grumetes. g.- El personal a jornal. h.- Otras personas no clasificadas cuyas remuneraciones sean pagadas con fondos del Presupuesto de Marina o con fondos administrados por alguna repartición o unidad de la Armada. Otros miembros de la Defensa Nacional y personas civiles, que estén a las órdenes de autoridades navales, que se encuentren en unidades y reparticiones navales o que estén agregados al servicio de la Armada para el desempeño de comisiones especiales.*”

Siendo de agregar que la Contraloría General de la República asimismo ha concluido que el mencionado servicio de Bienestar institucional es un órgano constitutivo de la Armada, ya que la circunstancia de que pueda actuar en el ámbito del derecho con personalidad jurídica propia y administrar un patrimonio de afectación especial, no altera su carácter de dependencia o repartición de esa institución castrense (Dictámenes 22.104 de 1998 y 41.113 de 2008), lo que la ha llevado a colegir que los funcionarios contratados con los fondos provenientes del mencionado patrimonio de afectación, integran la Armada de Chile (Dictamen 29.320 de 2010);

14º. Que, como es obvio y natural, dentro de la locución “personal de las Fuerzas Armadas” se entiende comprendido preferentemente el estamento militar, donde cierran filas todos quienes profesan la milicia en términos de poder defender a la Patria y ser esenciales para la seguridad nacional, y que, en atención a esta misma peculiaridad de sus funciones, se rigen por el estatuto aprobado por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de la Subsecretaría de Guerra, de 1997.

Mas, aparte de señalar que sí se aplica a los anteriores, ninguna de sus disposiciones permite inferir que no pueda haber otro personal prestando servicios dentro de las Fuerzas Armadas, por mandato de una específica ley, aun cuando quede afecto a la normativa laboral común, como acontece en la especie, desde que, en tal caso, el Código del Trabajo reviste los caracteres de un estatuto administrativo especial para dichos servidores, según reconoce la Ley N^º 18.575, artículo 15, tanto como una invariable doctrina y jurisprudencia nacional;

15º. Que, así, no debe pensarse que los servicios de Bienestar de las Fuerzas Armadas son los únicos organismos que pueden contratar personal civil con fondos propios, personal que pasa a formar parte de la respectiva Institución. En el caso de la Armada, los organismos y reparticiones que se encuentran facultados para contratar personal con fondos propios, en virtud de las disposiciones legales y reglamentarias que se señalan, son los siguientes:

Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (Decreto Ley N° 2.222, de 1978, y Decreto Supremo N° 427, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1979);

Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada (Ley N° 16.771, de 1968, y Decreto Supremo N° 192, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1969);

Mandos que administran predios agrícolas fiscales (Decreto con Fuerza de Ley N° 130, de 1953);

Dirección de Sanidad de la Armada (contratos para los hospitales navales) (Ley N° 18.476, de 1985, y Decretos Supremos N° 88, de 1987, y N° 578, de 1993, ambos del Ministerio de Defensa Nacional;

Servicio de Obras y Construcciones de la Armada y sus departamentos (Ley N° 17.502);

16°. Que, a su turno, de acuerdo al Reglamento de Disciplina de la Armada, aprobado por Decreto Supremo N° 1.231, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1986 (artículo 104, inciso final), en relación con la Directiva de la Dirección de Personal de la Armada que regula la contratación del personal civil con “fondos propios” (N° 8), dicho personal contratado se encuentra afecto a la Ordenanza y al Reglamento de Disciplina de la Armada;

17°. Que, en síntesis, la alusión que el artículo 1° de la Ley N° 19.296 hace a las Fuerzas Armadas alcanza plenamente a la Armada de Chile, incluyéndose en ésta la integridad de sus dependencias e instalaciones, así como el universo completo de todos sus servidores, cualquiera sea el régimen jurídico que regule sus funciones, habida cuenta que el citado artículo 1°, inciso segundo, no contempla específicas exclusiones a este respecto.

Por lo tanto, no puede interpretarse que el Servicio de Bienestar de la Armada vendría a conformar una especie de entidad paralela a la misma, como funcionando al margen de sus recintos o establecimientos, en una suerte de ficticia externalización, cuando en verdad se enmarca y opera dentro de ella, satisfaciendo cometidos legales que son esenciales a esa misma institución;

IV

ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS EN LAS FUERZAS ARMADAS: IMPEDIMENTO CONSTITUCIONAL

18°. Que las Fuerzas Armadas, en tanto cuerpos armados “*esencialmente obedientes y no deliberantes*”, además de “*profesionales, jerarquizadas y disciplinadas*”, por imperativo del artículo 101, inciso tercero, constitucional, naturalmente no pueden cobijar en su interior aquellas asociaciones de

funcionarios regidas por la Ley N^º 19.296, habida cuenta de que tales características constitucionales resultan inconciliables con la naturaleza y finalidades legales que persiguen estas entidades.

Así, no se divisa cómo aquellos rasgos sustanciales que definen a las Fuerzas Armadas, podrían compatibilizar con las funciones que el artículo 7^º, inciso segundo, de la Ley N^º 19.296 le encomienda a dichas asociaciones de funcionarios, entre otras “promover el mejoramiento económico de sus afiliados y de las condiciones de vida y de trabajo de los mismos” (letra a), “*hacer presente, ante las autoridades competentes, cualquier incumplimiento de las normas del estatuto administrativo y demás que establezcan derechos y obligaciones de los funcionarios*” (letra d), o “*dar a conocer a la autoridad sus criterios sobre políticas y resoluciones relativas al personal, a la carrera funcionaria, a la capacitación y a materias de interés general para la asociación*” (letra e), por ejemplo;

19º. Que la historia de la Ley N^º 19.296 (Boletín 696-06) da cuenta de que ella tuvo por objeto hacer extensivo, a través de las entidades que contempla su texto, el derecho de asociación a los trabajadores del sector público, con las especificidades propias que imponen la función administrativa y el estatuto que los rige, pero exceptuando a las Fuerzas Armadas, según preveía desde su origen el Mensaje presidencial de 20 de mayo de 1992. Lo que fue aprobado por una amplia mayoría en la Cámara Baja, con sólo dos abstenciones, y por unanimidad en el Senado.

A lo que cabe agregar que dicha excepción encuentra justificación, asimismo, en el artículo 22, N^º 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, el que, a propósito del derecho de asociación, preceptúa que ello “*no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía*”;

20º. Que, en el caso de autos, la prohibición que el inciso segundo del artículo 1^º de la Ley N^º 19.296 impone a las Fuerzas Armadas y, más específicamente, a su personal, tiene que ver con las características que la Constitución impone a dichos órganos del Estado, tal y como se ha recordado en el considerando decimoctavo. Pero también tiene que ver con las misiones constitucionales asignadas por la propia Carta Fundamental a los cuerpos armados.

Si, por ejemplo, se constituyera una asociación de funcionarios del Servicio de Bienestar de la Armada que pretendiera recabar información sobre la acción de dicho Servicio, al tenor de lo previsto en la letra c) del artículo 7^º de la Ley N^º 19.296, podría darse pie para una deliberación sobre la forma en que dichos cometidos se están cumpliendo, al tiempo de generarse una vulnerabilidad desde el punto de vista de la seguridad nacional en caso que dicha información implicara revelar aspectos secretos o reservados por disposición de una ley de quórum calificado y en

concordancia con lo prevenido en el artículo 8° de la Ley Fundamental.

Lo anterior explica que la ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas disponga, en su artículo 2°, inciso segundo, que *“el personal que integra las Fuerzas Armadas no podrá pertenecer a partidos políticos, a organismos sindicales, ni a instituciones, organizaciones o agrupaciones cuyos principios u objetivos se contrapongan o sean incompatibles con lo dispuesto en el inciso anterior o con las funciones que la Constitución Política y las leyes de la República encomiendan a las Fuerzas Armadas.”*;

21°. Que, por lo expresado, la norma impugnada tampoco contradice el artículo 19, N° 15°, inciso primero, de la Constitución, ya que se limita a excluir de esa específica Ley N° 19.296 a las Fuerzas Armadas, por razones atendibles y justificadas, pero sin impedir a sus miembros ejercer –en calidad de ciudadanos– aquel derecho que a todas las personas asegura la Carta, en tanto facultad de asociarse voluntaria y permanentemente con otros para la consecución de ciertos objetivos comunes, siempre que no menoscaben la moral, el orden público ni la seguridad del Estado.

Tal como sostuvo este Tribunal en sentencia Rol N° 43, el análisis de la citada disposición suprema permite distinguir entre este derecho genérico reconocido en su inciso primero, cuyo ejercicio no se encuentra supeditado a prescripción legal alguna, de una parte, y la específica facultad asegurada en el inciso segundo para gozar de personalidad jurídica por parte de las asociaciones, de otra, caso en el cual *“deberán constituirse en conformidad a la ley”* (cc. decimoprimer a decimocuarto);

22°. Que, en esta lógica, forzoso es concluir que la Ley N° 19.296 no afecta aquel derecho genérico de asociación sobre que versa el inciso primero del artículo 19, N° 15°, constitucional, ni prohíbe su ejercicio –en cuanto ciudadanos– a quienes forman parte del personal de las instituciones armadas.

Dicha ley, en verdad, conforme se remite el inciso segundo de esa misma norma fundamental, tiene por objeto reglar los requisitos y trámites que deben satisfacer las asociaciones de funcionarios para contar con personalidad jurídica propia de derecho privado, según prevé el artículo 9° de este cuerpo legal, a la par de establecer las funciones, derechos y obligaciones que resulten de su actuar en el campo jurídico;

23°. Que, por eso y según el léxico, la locución adverbial *“en conformidad a la ley”*, empleada en el citado inciso segundo del artículo 19, N° 15°, significa que corresponde al pertinente acto legislativo de voluntad determinar en cuáles supuestos y bajo qué condiciones pueden constituirse las asociaciones que pretendan gozar de personalidad jurídica propia.

Atribución que la Ley N° 19.296, como se dijo, ha ejercido razonablemente, al excluir de sus normas a las Fuerzas Armadas.

POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino estuvieron por acoger el requerimiento, por los siguientes motivos:

A) Derecho de asociación en el marco de instituciones jerárquicas. Naturaleza del derecho.

1°. Que, como primera cuestión, es preciso señalar que debe reconocerse el derecho de asociación en las instituciones jerárquicas, obedientes y disciplinadas de la defensa y la seguridad, puesto que su privación vulneraría la esencia del derecho ocasionando efectos constitucionalmente inaceptables;

2°. Que, en efecto, partir del supuesto contrario implicaría que habría que buscar razones para permitir la adscripción a una asociación vigente o el derecho a constituir una asociación como persona moral. ¿Puede un miembro de este tipo de instituciones participar en el club de tenis de la Escuela de Suboficiales, en la fundación de beneficencia, en un colegio profesional o en la adhesión a la iglesia de su preferencia? La respuesta debe ser afirmativa, puesto que, entre otros derechos, se trata del ejercicio del derecho fundamental establecido en el artículo 19, N^º 6°, de la Carta Fundamental, que la legislación ha propiciado al incorporar el ejercicio de todos los credos religiosos mediante la Ley N^º 19.638, cuyas normas resultan aplicables al sector de defensa en virtud del Decreto Supremo N^º 155, de 2008, de la Subsecretaría de Guerra;

3°. Que lo anterior nos lleva a establecer que el ámbito de análisis del alcance del derecho de asociación en el sector de la defensa y la seguridad se sitúa en la definición de las restricciones o limitaciones a este derecho y no en el de las prohibiciones;

4°. Que, por tanto, la primera conclusión sobre la materia es considerar esta cuestión como un asunto de limitación de derechos y, en consecuencia, esas restricciones deben satisfacer los requisitos indicados en la regla del artículo 19, N^º 26°, de la Constitución;

5°. Que lo señalado implica que los funcionarios del sector defensa, por ejemplo, gozan en principio del derecho de asociación en materia religiosa, sin necesidad de solicitar un permiso previo a sus superiores, y que, asimismo, no tienen limitaciones a este derecho en otras cuestiones diferentes al ejercicio de su función militar, siempre que no se afecte la naturaleza de la organización dentro de la cual trabajan. En consecuencia, no basta configurar la limitación sino que es menester identificar la finalidad que la justifica;

6°. Que estas restricciones se orientan de la misma manera en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como “limitaciones al ejercicio” y no como prohibiciones o privaciones;

7°. Que es así como el artículo 22.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8.2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 16.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos se refieren a la posibilidad de que el legislador establezca “limitaciones al ejercicio” o “restricciones legales”; con impropiedad en este sentido la Convención Americana de Derechos Humanos se refiere a “la privación del ejercicio”. No obstante, no constituyen prohibiciones ni atribuciones incondicionadas para el legislador. Los tratados internacionales exigen respecto de las restricciones que éstas deben ser *“las necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás”*;

8°. Que, en esta perspectiva, resulta fundamental citar el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, que exige una interpretación restrictiva de esta prohibición, puesto que obliga al intérprete a verificar hasta qué punto se han de aplicar las reglas excepcionales del Convenio;

9°. Que, en consecuencia, sólo una justificación expresa y circunstanciada permite acreditar la legitimidad de la restricción sobre un derecho fundamental como el derecho de asociación;

10°. Que, habida cuenta del principio establecido, el ordenamiento constitucional entrega libertad al legislador para establecer el procedimiento para constituir asociaciones con personalidad jurídica, eso sí, condicionada a no afectar la esencia del derecho aludido;

11°. Que, en efecto, el artículo 19, N° 15°, de la Carta Fundamental dispone que *“para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley”*. Esta libertad del legislador en la definición de los requisitos legales que deben cumplir las asociaciones para tener personalidad jurídica, tiene varios límites inherentes.

Primero, se trata de una libertad de regulación en el establecimiento de los requisitos. Segundo, si define prohibiciones sólo puede privar el reconocimiento de la personalidad jurídica a aquellas que son asociaciones penalizables. Tercero, los requisitos legales respecto de la materia específica deben configurar limitaciones al ejercicio y no privaciones para el derecho de asociación de los funcionarios del sector castrense;

12°. Que la consecuencia de lo anterior es que la naturaleza del derecho sólo cede frente a la hipótesis constitucional de las asociaciones prohibidas. Así, el único supuesto dentro del cual puede prohibirse una asociación es el que define el inciso cuarto del artículo 19, N° 15°, de la Constitución, esto es, que se trate de *“asociaciones contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado”*;

13°. Que, por consiguiente, en el caso de autos, el único fundamento que justificaría una prohibición de esta naturaleza sería entender que las asociaciones en análisis contravienen con tal fuerza la moral, el orden público o la seguridad del Estado que su prohibición constituye una necesidad imperiosa. Así, por ejemplo, el Código Penal define una asociación que cumple esas características en su Título VI, “De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares”, Capítulo 10, relativo a las “Asociaciones Ilícitas”, artículo 292, esto es, una asociación ilícita, que es *“toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, (misma que) importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse”*;

14°. Que, conforme a todo lo indicado en el referido capítulo, los supuestos tasados de la prohibición de asociaciones son excluyentes y restringidos a los casos que los establecen;

15°. Que, incluso más, con el objeto de evitar la tentación autoritaria de ampliar las prohibiciones más allá de aquellas referidas a la naturaleza de la situación que las justifica, el propio ordenamiento penal ha configurado su restricción como un delito. Es así como el artículo 158, N^º 4 del Código Penal dispone una sanción penal contra el *“empleado público que arbitrariamente:... N^º 4 Impidiere a un habitante de la República (...) formar parte de cualquier asociación lícita”*;

Justificación de la restricción constitucional del derecho de asociación en el sector defensa.

16°. Que corresponde pronunciarse sobre la normativa que restringe el derecho de asociación en el sector de la defensa y el de seguridad. La regla por la cual se justifica esta limitación se encuentra en el inciso segundo del artículo 2^º de la Ley N^º 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas (en adelante LOC FFAA), cuyo texto señala:

“El personal que integra las Fuerzas Armadas no podrá pertenecer a partidos políticos, a organismos sindicales, ni a instituciones, organizaciones o agrupaciones cuyos principios u objetivos se contrapongan o sean incompatibles con lo dispuesto en el inciso anterior o con las funciones que la Constitución Política y las leyes de la República encomiendan a las Fuerzas Armadas.”;

17°. Que esta restricción sobre el genérico derecho de asociación se traduce en una prohibición de dos manifestaciones del mismo derecho: la pertenencia a partidos políticos y a sindicatos. El impedimento de involucrar a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Seguridad y Orden Público en la actividad política o sindical se explica porque ello afectaría la naturaleza de la organización militar y las características que la Constitución define en su artículo 101;

18°. Que, sin embargo, esta clara prohibición deja un margen de acción para la adscripción a *“instituciones, organizaciones o agrupaciones cuyos*

principios u objetivos se contrapongan o sean incompatibles con lo dispuesto en el inciso anterior o con las funciones que la Constitución Política y las leyes de la República encomiendan a las Fuerzas Armadas”;

19°. Que, como ya vimos, la prohibición de estas dos manifestaciones del derecho de asociación constituye un principio de protección a la sociedad, y sólo así se explica. Las Fuerzas Armadas involucradas en política o realizando acciones de reivindicación sindical terminarían condicionando la deliberación democrática del Congreso, fracturando de ese modo el sistema democrático representativo y debilitando la autoridad de la estructura jerárquica de sus mandos. Por lo mismo, estas prohibiciones que pesan sobre los derechos individuales de sus integrantes en realidad constituyen muy razonables limitaciones;

20°. Que, por lo demás, así se entiende en la generalidad de las democracias, en tanto que algunas Constituciones y la mayoría de los autores manifiestan la aceptación de esta prohibición. Sólo a título de ejemplo, la Constitución Española expresamente dispone en su artículo 28.1 la prohibición de sindicación de los funcionarios de las Fuerzas Armadas;

21°. Que, sin embargo, más allá de la participación en partidos o sindicatos, todos los demás casos de compromiso asociativo deberán ponderarse casuísticamente –en relación a los límites constitucionales arriba mencionados–, con el objeto de precisar si constituyen el tipo de asociaciones que pueden restringirse por afectar la función de las Fuerzas Armadas;

22°. Que, en el caso de autos, se trata de comprobar que la creación de la Asociación de Funcionarios del Servicio de Bienestar de la Armada, integrada por personal bajo régimen laboral de Código del Trabajo, es admisible dentro de la actual legislación. Esto es, si la integración de personal perteneciente a una institución del sector defensa puede acogerse al conjunto de instituciones, organizaciones o agrupaciones de participación funcionaria, constituyendo o no una transgresión, contraposición o incompatibilidad con las funciones de las Fuerzas Armadas;

23°. Que, ahora, en relación a la disposición impugnada, debe, previamente, señalarse su contexto general. Es así como el legislador –en el artículo 1° de la Ley Nº 19.296–, siendo consistente con la normativa constitucional, estableció como regla general una configuración del derecho de todo funcionario público a constituir asociación y la excepción de aquellos que no pueden hacerlo:

“Reconócese a los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades y del Congreso Nacional, el derecho de constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas.

Esta ley no se aplicará a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de

éste, ni a los trabajadores de las empresas del Estado que, de acuerdo con la ley, puedan constituir sindicatos.”;

24°. Que esta normativa vino a establecer un reconocimiento amplio del derecho de asociación a todos los funcionarios de la Administración del Estado;

25°. Que este derecho sólo cede cuando se encuentra frente al ejercicio de otro derecho fundamental como es la libertad de sindicación, puesto que se excluye de su goce a los funcionarios de las empresas del Estado que tienen derecho a formar sindicato;

26°. Que, además, debe indicarse que existe este derecho amplio para los funcionarios públicos, puesto que el Estatuto Administrativo, en su artículo 84, letra i), establece la prohibición de *“organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado”;*

27°. Que la finalidad de las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado se encuentra expresamente definida en el artículo 7° de la Ley N^º 19.296:

“Las asociaciones de funcionarios públicos no tendrán fines de lucro, sin perjuicio de que sus actividades puedan generar utilidades, las que deberán ser invertidas en el cumplimiento de sus objetivos. Sus finalidades principales serán las siguientes:

a) Promover el mejoramiento económico de sus afiliados y de las condiciones de vida y de trabajo de los mismos, en el marco que esta normativa permite;

b) Procurar el perfeccionamiento de sus asociados, en los aspectos material y espiritual, así como también la recreación y el esparcimiento de ellos y de sus grupos familiares;

c) Recabar información sobre la acción del servicio público correspondiente y de los planes, programas y resoluciones relativos a sus funcionarios;

d) Hacer presente, ante las autoridades competentes, cualquier incumplimiento de las normas del Estatuto Administrativo y demás que establezcan derechos y obligaciones de los funcionarios;

e) Dar a conocer a la autoridad sus criterios sobre políticas y resoluciones relativas al personal, a la carrera funcionaria, a la capacitación y a materias de interés general para la asociación;

f) Representar a los funcionarios en los organismos y entidades en que la ley les concediere participación. Podrán, a solicitud del interesado, asumir la representación de los asociados para deducir, ante la Contraloría General de la República, el recurso de reclamación establecido en el respectivo Estatuto Administrativo;

g) Realizar acciones de bienestar, de orientación y de formación gremiales, de capacitación o de otra índole, dirigidas al perfeccionamiento funcionario y a la recreación o al mejoramiento social de sus afiliados y de sus grupos familiares;

h) Prestar asistencia y asesoría técnica a sus asociados y a sus grupos familiares. Los asociados podrán otorgar también tal asistencia a los trabajadores pasivos que hubieren sido miembros del respectivo servicio o institución, si así lo solicitaren,

y, también, procurarles recreación y esparcimiento a tales pasivos y a sus grupos familiares;

i) Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a mutualidades, fondos y otros servicios y participar en ellos. Estos servicios podrán consistir en asesorías técnicas, jurídicas, educacionales, culturales, de promoción, socioeconómicas y otras;

j) Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a instituciones de carácter previsional o de salud, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, y participar en ellas. Lo anterior no podrá ser realizado por las asociaciones de funcionarios que afilien al personal de los respectivos organismos de fiscalización administrativa;

k) Establecer centrales de compra o economatos, y

l) En general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley.

Para el cumplimiento de estas finalidades, en especial de las señaladas en las letras a), b), g) y h), podrán celebrar convenios con instituciones privadas o públicas.”;

28°. Que sólo estas finalidades definidas por el legislador son las que justifican las asociaciones de funcionarios y no la hipótesis de un ejercicio abusivo de las mismas;

Sujetos activos del derecho y de sus restricciones.

29°. Que, analizados el alcance del derecho de asociación, el ámbito de acción del legislador y la posibilidad de establecer restricciones en función de la naturaleza específica de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, sólo cabe interpretar quiénes caben dentro de esta conceptualización definida por el legislador;

30°. Que la interpretación que ha excluido a los funcionarios del Servicio de Bienestar de la Armada del derecho de constituir asociaciones de funcionarios, sostiene que carecen de ese derecho “*los servidores vinculados a las Fuerzas Armadas*” (Dictamen 7604, de 2003, de la Contraloría General de la República, que lo ha invocado la Dirección del Trabajo para impedir la constitución de la asociación).

31°. En consecuencia, hay que verificar quiénes son integrantes de las Fuerzas Armadas, qué tipo de vínculo tiene el personal del Servicio de Bienestar de la Armada con las instituciones castrenses y si las prohibiciones y restricciones de las primeras alcanzan a los segundos;

32°. Que, brevemente, es necesario repasar algunas normas y principios fundamentales sobre la materia;

33°. No hay más FFAA. que las definidas por la Constitución. El artículo 101 de la Carta Fundamental dispone que “*las Fuerzas Armadas (...) están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea*”.

34°. El mecanismo para ser militar se encuentra en la Constitución. Si las Fuerzas Armadas tienen una constitución exclusiva, sus integrantes poseen dos vías para ingresar a ellas. Expresamente el artículo 102 de

la Constitución dispone que *“la incorporación a las plantas y dotaciones de las Fuerzas Armadas y de Carabineros sólo podrá hacerse a través de sus propias Escuelas, con excepción de los escalafones profesionales y de empleados civiles que determine la ley.”*. Por tanto, o se ingresa a través de las Escuelas Matrices o mediante el escalafón profesional y de empleados civiles que la ley determine;

35°. Naturaleza del cuerpo armado. Son esas vías las que determinan pertenecer a una institución que *“como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes (...) además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas”*;

36°. La Constitución dispone que las normas básicas referidas a la carrera profesional y la incorporación a las plantas, entre otros asuntos, son materia de Ley Orgánica Constitucional. El artículo 105 de la Carta Fundamental dispone que *“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.”*;

37°. La LOC de las FFAA. regula las normas básicas de ingreso a la carrera militar y el Estatuto del Personal de las FFAA., las normas de desarrollo y complemento. El artículo 4° de la LOC de las FFAA. mandata que *“el personal de las Fuerzas Armadas estará constituido por el personal de planta, el personal a contrata y el personal de reserva llamado al servicio activo. El personal de planta está constituido por: Oficiales, Cuadro Permanente y de Gente de Mar, Tropa Profesional y Empleados Civiles.”*;

38°. La especificación del Estatuto del Personal de las FFAA., DFL N^º 1, de Defensa, de 1997. El artículo 1° de este cuerpo legal dispone: *“El presente Estatuto contiene las disposiciones que regulan la vinculación jurídica entre el Estado y el personal de las Fuerzas Armadas, desde el ingreso a estas Instituciones hasta el término de su carrera profesional. Asimismo, rige las relaciones entre el Estado y otras categorías de servidores que se desempeñen en estas Instituciones.”*

Por su parte, el artículo 2° establece que *“quedará afecto a este Estatuto el siguiente personal: a) El personal que integre las plantas del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, como oficial, cuadro permanente o gente de mar, tropa profesional, o empleado civil. b) El personal a contrata. c) El personal de reserva llamado al servicio activo. Las normas del presente Estatuto regirán también a los alumnos de las escuelas institucionales, al personal a jornal y al contingente del servicio militar obligatorio, en aquellas materias que les sean aplicables.”*

Además, el artículo 3° del mismo cuerpo legal señala que: *“Para los efectos de este Estatuto, el significado de los términos que a continuación se indican, será el siguiente: a) Personal de planta: Es aquel que desempeña cargos perma-*

*nentes y ocupa alguna de las plazas contempladas en las plantas y dotaciones del Ejército, Armada y Fuerza Aérea. b) Personal a contrata: Es aquel que desempeña un empleo de carácter transitorio, cuyo nombramiento se efectúa para satisfacer necesidades institucionales. c) Personal de reserva llamado al servicio activo: Es aquel que no hallándose en servicio activo, es llamado a éste, en forma transitoria, para fines de movilización, instrucción, desempeño, cumplimiento de requisitos de ascenso y demás previstos en las leyes y reglamentos sobre reclutamiento y movilización. d) Personal a jornal: **Es aquél contratado por las Fuerzas Armadas para el desempeño en labores correspondientes a servicios menores.**” [Enfasis agregado];*

39°. La Ley N° 18.712 establece la nueva normativa de los Servicios de Bienestar Social de las FF.AA. Esta legislación contiene una amplísima estructura de potestades para los Jefes de Servicios de Bienestar institucional. Operan con reglas del derecho común en materia inmobiliaria, están exentos de impuestos de diversa naturaleza y tienen derecho de representación del personal para la constitución de bienes colectivos (recreacionales y sociales), así como programas de viviendas económicas para el personal, entre muchas otras funciones.

En ese entendido, el inciso tercero del artículo 3° de la ley en comentario indica que *“con los fondos y bienes del patrimonio de afectación podrán adquirirse bienes muebles, inmuebles, productos o servicios. En la administración, manejo y disposición de los fondos del patrimonio de afectación, y de los bienes y servicios que con ellos se adquieran, los servicios de Bienestar Social de las Fuerzas Armadas actuarán como personas jurídicas representados por sus Jefes respectivos cualquiera sea su denominación, quienes en tal representación podrán desempeñarse en cualquier acto jurídico o financiero tendiente a conseguir finalidades de bienestar social. Para los efectos señalados anteriormente, podrán celebrar, por vía de ejemplo, contratos de compraventa, de arrendamiento y de mutuo; contratos de trabajo con trabajadores que dependerán de los mismos servicios, contratos sobre la base de honorarios; contratos de concesión, de adquisición de bonos y de ahorro y préstamo; además, podrán aceptar, endosar y cobrar documentos de crédito, letras y cheques. En todos estos actos sólo se obligará el patrimonio de afectación fiscal.”*

En síntesis, se trata de un servicio con personalidad jurídica propia, que administra parte del patrimonio de afectación fiscal de las FF.AA. y donde sólo ciertos actos requieren la aprobación del mando superior institucional; en ese contexto puede contratar personal bajo reglas del derecho común o simplemente a honorarios;

40°. Los funcionarios del Servicio de Bienestar de la Armada se regulan por lo dispuesto en la Ley N° 18.712, siendo su régimen laboral el contrato de trabajo regulado por el Código del Trabajo. El Estatuto del Personal es el que define las reglas regulatorias de las relaciones entre las Fuerzas Armadas y otras categorías de servidores dentro de esas instituciones. Por tanto, en la categoría funcionaria civil este tipo de funcionario no constituye ni empleado civil, ni funcionario de contrata ni personal a

jornal, ni tampoco alguna de las categorías excepcionales que son civiles como los alumnos de las Escuelas Matrices o los conscriptos;

41°. El Servicio de Bienestar de la Armada sostiene que es el contrato el que extiende las obligaciones militares a este personal. En la suscripción del contrato de trabajo extendido por el Servicio de Bienestar de la Armada se incluye como obligaciones del personal civil una estructura de deberes asociada a las dimensiones militares. Por tanto, la vía convencional configura la relación de sujeción especial. Ésta tiene la perspectiva de modular derechos fundamentales y no hacerlos desaparecer. Más allá de los requisitos de cumplimiento de esta teoría, son el legislador y el juez constitucional los que han limitado la vía convencional por el establecimiento de normas de orden público al regular derechos fundamentales, que, en este caso, son evidentemente superiores a tal o cual convención;

42°. El funcionario del Servicio de Bienestar de la Armada es dependiente de personal militar. En esta causa no se ha puesto en duda la circunstancia de estar este personal sometido a la autoridad de un oficial de la Armada. Este es un caso de derechos fundamentales de asociación dentro de una institución militar, puesto que la circunstancia de encontrarse en recinto militar (real o ficto como el hospital o una guardería) no abroga los derechos fundamentales de las personas. En efecto, esa dependencia no constituye un tipo específico de deberes, prohibiciones u obligaciones que implique abrogar, privar o perturbar el ejercicio del derecho de asociación.

Por lo mismo, es esencial mirar dos cuestiones distintas: el régimen laboral al cual están sometidos y la naturaleza de esa relación jerárquica;

43°. Así, las diferencias del personal militar versus el personal sujeto al Código del Trabajo del Servicio de Bienestar son sustanciales. Estas diferencias son tres: A) Naturaleza e intensidad de la subordinación. B) Justiciable dentro de la jurisdicción militar. C) Obligación disciplinaria del personal;

44°. A) Naturaleza e intensidad de la subordinación. Es preciso diferenciar entre “subordinación funcional” y “subordinación jerárquica”. En ambas hay principio y vínculo de subordinación, pero es *“la disciplina y la jerarquía militares lo que diferencia la función pública civil de la militar, al mismo tiempo que colocan al militar en una peculiar posición que traduce subjetivamente la presencia del ordenamiento militar. (...) En línea de principio este vínculo podría ser similar, pero la diferencia más significativa es quizás la peculiar eficacia del vínculo jerárquico en las FFAA que no deriva tanto de una especial subordinación entre los oficios de mando de las distintas unidades cuanto de una especial subordinación de los titulares del mando. Son las relaciones de subordinación entre los sujetos y no entre los destinos u oficios que sirven los garantizados por las normas disciplinarias y sanciones penales militares.”* (Pablo, Marcos, “Ejército, Po-

lía y libertad sindical”, en Revista de Política Social, Centro de Estudios Constitucionales, N^o 144, 1984, Madrid, p. 114).

La supremacía jerárquica inviste a la persona del militar y no sólo a la función. Por lo mismo, un militar de grado inferior obedece a todo superior y no sólo a su jefe. Su vínculo es un encadenamiento de jerarquías para reflejar una solicitud en el llamado “conducto regular”. Es un ejercicio permanente por la adscripción voluntaria a ese régimen disciplinario. Todos estos elementos están ausentes en la relación de un civil que está simplemente subordinado a su jefe, que no tiene un encadenamiento de responsabilidades y cuya permanencia está sujeta a las reglas del contrato de trabajo. Y por lo mismo se traduce en la intensidad del deber de obediencia en orden a que las decisiones del inferior son y constituyen responsabilidad del superior, cuestión que en la administración civil no existe. Por lo tanto, hay intensa jerarquía personalizada y un régimen sancionatorio despersonalizado, afectando las decisiones de este continuo. En cambio, la dimensión civil de la administración está vinculada solamente a la prestación de servicios. La diferencia radical termina por consumarse en el hecho de que la profesión militar importa una total disponibilidad y entrega al extremo de la vida si es que fuera necesario. Todo ello se distancia profundamente de aquel que se obliga por su esfuerzo profesional y nada más;

45°. B) Justiciable dentro de la jurisdicción militar. En este caso, existe un conjunto amplio de criterios internacionales, doctrinarios y legales que excluyen al personal de los Servicios de Bienestar de la Armada de la dimensión de justiciable;

46°. Internacionales: Si existiera una eventual especulación en orden a que este personal de los servicios de bienestar se involucrase en un conflicto, hay norma internacional expresa que descarta la condición de militar de esta categoría de personal. El artículo 4°, N^o 4 del III Convenio de Ginebra previene que se excluye de tal calificación a: *“Las personas que sigan a las Fuerzas Armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan, teniendo éstas la obligación de proporcionarles, con tal finalidad, una tarjeta de identidad similar al modelo adjunto”*;

47°. Legales: La Ley N^o 20.477 establece la exclusión del juzgamiento de civiles por la justicia militar y una nueva definición de militar según el artículo 6° del Código de Justicia Militar (CJM). Con rotundidad dicho cuerpo legal define en su artículo 1°: *“Restricción de la competencia de los tribunales militares. En ningún caso, los civiles y los menores de edad ... serán juzgados por un tribunal militar. Concepto de civil: “Para estos efectos, se entenderá que civil es una persona que no reviste la calidad de militar; de acuerdo al artículo*

6° del Código de Justicia Militar”. Se trata de un concepto por contraste. No hay más civiles que aquellos que excepcionalmente define el artículo 6° del CJM. Concepto de militar: Artículo 6° del CJM. “Para los efectos de este Código y de las demás leyes procesales y penales pertinentes, se considerarán militares los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, constituidos por el personal de planta, personal llamado al servicio y el personal de reserva llamado al servicio activo. Además, se considerarán militares los soldados conscriptos; los Oficiales de Reclutamiento; las personas que sigan a las Fuerzas Armadas en estado de guerra; los prisioneros de guerra, que revistan el carácter de militar; los cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y de Carabineros de Chile.” El inciso primero regula los militares propiamente tales y el inciso segundo los civiles militarizados funcionalmente;

48°. Análisis doctrinario. La interpretación doctrinaria de este texto legal la dan dos oficiales de justicia del Ejército en el libro denominado “Derecho Militar”: “Compartimos la finalidad del legislador de sustraer de la jurisdicción castrense a quienes realizan servicios menores, como el personal a jornal, las personas vinculadas con las Fuerzas Armadas mediante contratos de trabajo y a honorarios.” (Cea, Sergio, y Coronado, Ricardo, Derecho Militar, Abeledo-Perrot, Santiago, 2011, pp. 152 – 153);

49°. C) Obligación disciplinaria del personal. Ya explicamos la diversa naturaleza de la función que desempeñan las personas que sirven a las Fuerzas Armadas. Y las normas disciplinarias son coherentes con tal diferencia. Simplemente el personal contratado por los Servicios de Bienestar está excluido del régimen disciplinario. El artículo 31 del Reglamento de Disciplina de las FFAA. dispone que el personal obligado al régimen disciplinario es el de planta, incluyendo empleados civiles, el personal a contrata, el personal de reserva llamado al servicio activo, los conscriptos, los profesores civiles y el personal a jornal, los alumnos de las Escuelas Institucionales, etc. En síntesis, no aparece bajo ninguna denominación el personal sujeto al régimen jurídico del Código del Trabajo;

50°. Que el personal referido en el caso *sub lite* (personal de los Servicios de Bienestar de la Armada, mayoritariamente auxiliares de párvulos) carece de formación militar, no se le exigen requisitos disciplinarios, no debe cumplir con los deberes militares, no tiene derecho a tenencia o porte de armas y no está sometido a las reglas de la subordinación jerárquica militar sino que a las reglas de la subordinación funcional a sus jefaturas laborales;

51°. Que, en consecuencia, existiendo en principio el derecho de asociación para todo el sector castrense, siendo su limitación excepcional, justificada para la dimensión militar que no se encuentra presente en el personal civil menor, cuya sujeción carece de la naturaleza de relación jerárquica y lo deja ajeno a deberes disciplinarios, no estando sometido a

la jurisdicción militar, debe considerarse que la aplicación de la disposición impugnada en autos resulta contraria a la Carta Fundamental. Esta asociación debe reconocerse por el empleado público compelido por el artículo 158, Nº 4, del Código Penal;

Consideraciones del legislador sobre cuestiones similares.

52°. Que, como ya se ha indicado, el inciso segundo del Nº 15° del artículo 19 de la Carta Fundamental otorga potestad al legislador para definir los términos bajo los cuales las asociaciones gozarán de personalidad jurídica;

53°. Que, en el caso del sector defensa, el legislador se ha manifestado con claridad en situaciones similares. El personal civil, a contrata o a honorarios de las siguientes reparticiones se ha acogido a lo dispuesto en la Ley Nº 19.296, constituyéndose las asociaciones de funcionarios de la ex Subsecretaría de Guerra, ex Subsecretaría de Marina, ex Subsecretaría de Aviación, la Dirección General de Movilización Nacional, la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y los Servicios de Salud de Capredena y Dipreca, entre otras;

54°. Que podría estimarse que la naturaleza de los servicios aludidos no es exactamente la misma que las de las instituciones anteriores, puesto que se trata de reparticiones públicas que si bien son del sector defensa, constituyen servicios dirigidos por funcionarios civiles de la Administración del Estado;

55°. Que, sin perjuicio de ello, existen reparticiones como la Dirección General de Aeronáutica Civil, dirigida por un General de la Fuerza Aérea en servicio activo, que se encuentran en una hipótesis completamente similar y aún más exigente respecto de los grados que el Servicio de Bienestar de la Armada, existiendo hace años la Asociación de Funcionarios de la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC);

56°. Que, por lo demás, no es ese el único personal que está en esa condición. Así, existen los sindicatos de las empresas de la defensa (FAMA, ASMAR, ENAER) y la manera en que defienden sus intereses y beneficios ha sido a través de la promoción ante sus propias autoridades de problemas que los aquejaban. Ejemplo de ello es la reforma de la Ley Nº 20.369, por la cual estas empresas se incorporan al sistema de protección frente a accidentes del trabajo del que antes carecían. Es importante esta reforma legal porque implicó incorporar a ese personal a la regla general del régimen civil de accidentes del trabajo, tratándose de industrias específicas del ámbito metalúrgico, frente al antiguo esquema que lo hacía dependiente de los hospitales institucionales de las FF.AA., los que carecían de especialización en esos accidentes;

57°. Que, con ello, se difumina la tesis de que los sindicatos constituyen un esquema de oposición al ejercicio de las potestades de los directores de las propias empresas de defensa;

58°. Que, en fin, los beneficios económicos otorgados por el legislador en el sector defensa han dejado patente la acción protectora de segmentos del personal que se hallan al margen de la estructura jerárquica y funcional. Tal es el caso de la Ley N^º 20.327, que otorgó beneficios económicos especiales a determinadas categorías del personal como incentivos adicionales a los generales. En el ejemplo específico están los médicos de la Ley 15.076, que sirven dentro de los hospitales institucionales. La defensa y promoción de sus intereses fue abogada por el Colegio Médico;

59°. Que, por todo lo anterior, estos disidentes estamos por acoger el requerimiento de autos formulado por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción al considerar que la aplicación de la norma impugnada produciría efectos contrarios a la Constitución en el caso *sub lite*.

y VISTO lo prescrito en los artículos 5^º, inciso segundo, 19, numeral 15^º, y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que, habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6^º, de la Carta Fundamental para declarar la inaplicabilidad requerida, motivo por el cual se rechaza el requerimiento.

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

Redactaron los votos de rechazo los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, respectivamente. El voto por acoger fue redactado por el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.790-2010

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, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.791-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER
DE LA LEY N° 18.933, DEDUCIDO POR
JUAN EDUARDO YUTRONIC PINCHEIRA**

**SENTENCIA DE FECHA 17 DE MAYO DE 2011, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.770**

ROL N° 1.792-2010

**CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA
ENTRE EL DÉCIMO JUZGADO DEL CRIMEN DE SANTIAGO
Y EL MINISTERIO PÚBLICO**

Santiago, doce de noviembre de dos mil diez.

Proveyendo el oficio N° 493, de 16 de septiembre de 2010, del Décimo Juzgado del Crimen de Santiago, que rola a fojas 66: agréguese a los antecedentes.

Proveyendo la presentación de 21 de septiembre de 2010, del Fiscal Jefe Subrogante de la Fiscalía Local de Las Condes, que rola a fojas 72: a lo principal y otrosí, téngase presente.

VISTOS:

1°. Que por oficio N° 4691-2010 UC-2010, recibido el 6 de agosto de 2010, el Juez Presidente del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago remitió los antecedentes relacionados con la causa RUC 0800386965-3 RIT 5999-2008, para que se dirimiera la contienda de competencia trabada entre la Fiscalía Local de Las Condes del Ministerio Público y el Décimo Juzgado del Crimen de Santiago a que se refiere su resolución de 5 de julio del presente año acompañada a los antecedentes;

2°. Que por resolución de fecha 7 de septiembre de 2010, la Primera Sala de esta Magistratura, en conformidad con lo que dispone el artículo 113 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Consti-

tucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, declaró admisible dicha contienda de competencia, dando traslado a los órganos en conflicto para que en el plazo de 10 días hicieran llegar las observaciones y antecedentes que estimaren pertinentes;

3°. Que por oficio N^º 493, de 16 de septiembre de 2010, el Juez Titular del Décimo Juzgado del Crimen de Santiago hizo presente que la querellante en su presentación indicó que los hechos de los cuales habría sido víctima su hijo varón individualizado como P.N.A.N. tuvieron ocurrencia *“en el período que”* (su padre) *“abusaba de su hermana, y mientras se encontraba en el domicilio ubicado en la comuna de Las Condes”*.

Agrega que *“siendo los hechos que afectaron a ambos hermanos menores de edad, coetáneos en su ocurrencia, y habiendo sido los hechos de uno de ellos sometido al enjuiciamiento bajo las normas de la reforma Procesal Penal, corresponde que el del otro, también lo sea, porque indica que se cometió con posterioridad al 15 de junio de 2005, en Santiago.”*;

4°. Que por escrito de 21 de septiembre de 2010, el Fiscal Jefe Subrogante de la Fiscalía Local de Las Condes señaló *“que, luego de un mejor estudio de los antecedentes, el Ministerio Público ha determinado proseguir con el conocimiento de los hechos que han originado esta causa, a objeto de ejercer al respecto sus facultades constitucionales y legales.”*;

5°. Que, en estas circunstancias, debe concluirse que, por ahora, no existe contienda de competencia entre la Fiscalía Local de Las Condes y el Décimo Juzgado Crimen de Santiago, razón por la cual el Ministerio Público deberá continuar con la investigación de los hechos a que se refieren los antecedentes remitidos por el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago a que se alude en el considerando primero.

y VISTO lo dispuesto en el artículo 93, N^º 12, e inciso decimoséptimo de la Constitución Política de la República, y en el artículo 112 y demás pertinentes de la Ley N^º 17.997, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra comprendido en el Decreto con Fuerza de Ley N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

PRIMERO. Que no existe en esta fase procesal la contienda de competencia reseñada en esta resolución entre la Fiscalía Local de Las Condes y el Décimo Juzgado del Crimen de Santiago.

SEGUNDO. Devuélvanse al Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago los antecedentes remitidos por oficio N^º 4691-2010 UC-2010, recibidos el 6 de agosto de 2010.

Comuníquese la presente resolución al Décimo Juzgado del Crimen de Santiago y al Ministerio Público, oficiándose al efecto.

Hecho, archívese.

Notifíquese.

Rol N° 1.792-2010

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió a la presente resolución pero no firma por estar haciendo uso de su feriado legal.

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 Olgún.

ROL N° 1.793-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474
DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR AFP HABITAT S.A.**

Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que consta en autos que el requirente no ha dado cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal con fecha 25 de agosto de 2010 –a fojas 95– y, atendido lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 82 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, 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:

Téngase por no presentado el requerimiento de fojas uno, para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada al requirente.
Archívese.

Rol N^º 1.793-2010

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 Olguín.

ROL N^º 1.794-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 459, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y 41, N^º 5, DE LA LEY DE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR SOCIEDAD MASSIVA S.A.

Santiago, nueve de septiembre de dos mil diez.

Proveyendo a fojas 36, ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I^º. Que, con fecha 9 de agosto de 2010, Oscar Contardo Blanco, en representación de Sociedad Massiva S.A., ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 41, numeral 5^º, del Decreto Ley N^º 3063, de 1979, sobre Rentas Municipales, y 459 del Código de Procedimiento Civil, en el marco del proceso ejecutivo Rol N^º 33.965-2009, caratulado “I. MUNICIPALIDAD DE LO BARNECHEA con MASSIVA S.A.”, seguido ante el Vigésimoquinto Juzgado Civil de Santiago, y del recurso de apelación Rol N^º 3449-2010, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, respectivamente, según consta en certificados que se han tenido a la vista, emitidos por las Secretarías de los aludidos tribunales;

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

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: “Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una

exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;

4°. Que, a fojas 14, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que no cumple con las exigencias legales antes transcritas;

6°. Que, en efecto, por medio del requerimiento se plantean dos cuestiones de interpretación de la ley, una acerca de la correcta forma de computar el plazo para excepcionar en el juicio ejecutivo y otra acerca de la subsunción de los hechos en la hipótesis normativa que habilita a los Municipios a cobrar derechos, ambas referidas a la impugnación de lo resuelto en el proceso ejecutivo, cuestiones que resultan ser propias de la órbita competencial del juez del fondo y que no se refieren al objeto del proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley;

7°. Que, en mérito de lo razonado precedentemente, el requerimiento deducido no plantea un conflicto de constitucionalidad de aquellos que puedan ser resueltos en esta sede, careciendo así el requerimiento de fundamento plausible, al formular cuestiones de legalidad y al referirse a la revisión de resoluciones judiciales.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N^º 6° del artículo 84 y demás normas 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Archívese.

Rol N^º 1.794-2010

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, la Ministra señora Marisol Peña

Torres, y los Ministros 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° 1.795-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5°, N° 1, 416 BIS, N° 2 Y N° 3, Y 353, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR HÉCTOR LLAITUL CARILLANCA Y OTROS

Santiago, veintidós de marzo de dos mil once.

VISTOS:

Por resolución de once de noviembre de 2010, la Segunda Sala de esta Magistratura Constitucional declaró admisible el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por el abogado Manuel Adolfo Montiel Gómez, en representación de los señores Héctor Llaitul Carillanca, José Huenuche Reiman, Ramón Llanquiqueo Pilquimán y Luis Menares Chanilao, sólo respecto de la impugnación dirigida en contra del artículo 5°, N° 1°, del Código de Justicia Militar, en la causa seguida ante la Segunda Fiscalía Militar de Concepción, del Tercer Juzgado Militar de Valdivia, bajo el Rol N° 890-2008, declarándose inadmisibles la acción interpuesta respecto de la aplicación, en el mismo caso concreto, de los demás preceptos legales cuestionados.

El artículo 5°, N° 1°, del Código de Justicia Militar dispone: “*Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento: 1°. De las causas por delitos militares, entendiéndose por tales los contemplados en este Código, excepto aquellos a que dieren lugar los delitos cometidos por civiles previstos en los artículos 284 y 417, cuyo conocimiento corresponderá en todo caso a la justicia ordinaria, y también de las causas que leyes especiales sometan al conocimiento de los tribunales militares*”.

Con fecha 5 de enero de 2011, según consta a fojas 123, ingresó al Tribunal escrito mediante el cual el señor Fiscal General Militar formuló observaciones al requerimiento deducido instando por su rechazo, por

estimar, conforme a las consideraciones que indicó, básicamente, que el precepto legal que puede ser examinado en sede de inaplicabilidad en este caso –artículo 5^º, N^º1 del Código de Justicia Militar–, que regula la competencia de los tribunales militares para conocer de la causa en la que se encuentran involucrados los actores de este proceso constitucional, fue modificado con posterioridad a la presentación del requerimiento –por la Ley N^º 20.477– y que, además, la nueva legislación, que traslada la referida competencia a los tribunales ordinarios, ya habría sido aplicada en la causa judicial invocada. En consecuencia, el requerimiento, por causas sobrevinientes a su formulación, carecería de los presupuestos constitucionales y legales para que pueda ser acogido.

A fojas 153 y 154 de autos rola Oficio N^º 1, de 7 de enero de 2011, en el cual la Segunda Fiscalía Militar de Concepción informa a esta Magistratura, en síntesis, que en la causa Rol N^º 890-2008, seguida en contra de los requirentes y en la que incide la acción de inaplicabilidad materia de este proceso constitucional, con fecha 13 de diciembre de 2010 se dictó sentencia absolutoria, la cual fue apelada por el Ministerio Público Militar y por la Parte Perjudicada. En seguida indica que, “*por no ser de competencia de esta Judicatura Militar*”, la misma causa ha sido remitida por el Tercer Juzgado Militar de Valdivia al Juzgado de Garantía de Cañete, para que continúe su tramitación, conforme a lo dispuesto en la Ley N^º 20.477, publicada en el Diario Oficial el 30 de diciembre de 2010.

A fojas 163, se confirió traslado a los requirentes, por el plazo de diez días, de las presentaciones aludidas, el cual fue evacuado el 4 de febrero del año en curso, según consta a fojas 170. En dicha presentación la defensa de los requirentes manifestó su opinión favorable a que se ponga término a este proceso constitucional, atendido el efecto que ha tenido en el caso concreto invocado la aplicación de las normas sobre competencia que aprobó la Ley N^º 20.477, en virtud de las cuales el asunto en el que incide el requerimiento deducido ya no se encuentra en conocimiento de la Justicia Militar, sino que de la ordinaria.

A fojas 181 rola certificación de la Secretaria de este Tribunal, la que en cumplimiento de lo resuelto a fojas 180, ratifica y complementa lo indicado en autos en cuanto a que actualmente el asunto *sub lite* ya no se encuentra en conocimiento de los tribunales militares, sino de la justicia ordinaria.

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO. Que el artículo 89 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal constitucional establece: *“La sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado deberá especificar de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución”*;

CUARTO. Que, como se ha señalado en la parte expositiva, el presente requerimiento fue declarado admisible sólo respecto de la impugnación dirigida en contra del artículo 5º, Nº 1º, del Código de Justicia Militar, en la causa seguida, a la fecha en que fue presentado a esta Magistratura Constitucional, ante la Segunda Fiscalía Militar de Concepción, del Tercer Juzgado Militar de Valdivia, bajo el Rol Nº 890-2008;

QUINTO. Que con el mérito de los antecedentes que obran en autos, el referido precepto legal no podrá ser aplicado en la gestión judicial pendiente que fue invocada en el requerimiento, lo que lleva a concluir que éste no pueda prosperar y, por consiguiente, que sea innecesario que esta Magistratura se pronuncie sobre la acción deducida y así se resolverá.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso decimoprimeros de la Constitución Política, así como en el inciso primero del artículo 37 y artículo 89 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA QUE NO SIENDO PROCEDENTE EMITIR PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, ARCHÍVENSE LOS ANTECEDENTES.

Notifíquese.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Rol Nº 1.795-2010

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado y por los Suplentes de Ministro señores Christian Suárez Crothers y Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 1.796-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 208 DEL CÓDIGO
CIVIL, DEDUCIDO POR JONATHAN DANIEL BOBADILLA VIDAL

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 9 de agosto de 2010, Hernán Poblete, en representación de Jonathan Daniel Bobadilla Vidal, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto del artículo 208 del Código Civil, en el marco del proceso de impugnación de filiación extramatrimonial RIT 393-2010 del Primer Juzgado de Familia de San Miguel, en actual tramitación ante la Corte Suprema bajo el Rol N^º 4960-2010, según consta en certificado que se ha tenido a la vista, emitido por la Secretaria del aludido tribunal;

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

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

3^º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.*”.

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

“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;

4°. Que, a fojas 14, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no cumple con algunas de las exigencias anotadas, toda vez que no se contiene en el escrito del requerimiento una exposición clara de los fundamentos en que se apoya ni tampoco se explica en detalle cómo la aplicación del precepto impugnado produciría las infracciones a la Constitución que se denuncian, y

6°. Que de lo expuesto fluye que no concurren, en la especie, los presupuestos de admisión a trámite.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los Nos 4° y 6° del artículo 84 y demás normas 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010,

SE DECLARA, que no se acoge a trámite el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente
Archívese.

Rol N^º 1.796-2010

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

ROL N^º 1.797-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N^º 18.933, QUE ACTUALMENTE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. N^º 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR MAURICIO SEGURA UAUY

Santiago, dos de junio de dos mil once.

VISTOS:

El señor Alejandro Mauricio Segura Uauy ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, que actualmente corresponde 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 por su parte en contra de Isapre Banmédica S.A. y que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso N^º 3356-2010.

Como antecedentes de la referida gestión se indica que el requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada Isapre el 31 de agosto de 2006 (fojas 44) y que mediante carta fechada el 19 de mayo de 2010 (fojas 22), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 5,331 a 6,478 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto del cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar por variación de la edad del cotizante y de una de sus beneficiarias (50 y 20 años de edad a la fecha de envío de la carta de adecuación, respectivamente).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, el actor sostiene que la aplicación del precepto legal impugnado para la resolución del asunto judicial pendiente invocado resulta contraria a las garantías establecidas en los N^{os} 2^o, 9^o, 18^o, 24^o y 26^o del artículo 19 de la Constitución Política.

Como fundamento de lo expresado, el actor 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, la norma legal en cuestión establece una diferencia arbitraria, que se basa en hechos involuntarios prescindiendo factores que suponen una exposición voluntaria al riesgo, como son los hábitos de fumar o beber en exceso, por ejemplo. Además, la norma legal permite que para acceder al mismo beneficio, unos deban pagar más que otros.

Agrega, en seguida, que el precepto legal cuestionado supone una cortapisa a la libertad de las personas para permanecer en el plan 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.

Señala que el desarrollo de las actividades empresariales de las Isapres y el ejercicio del dominio sobre sus bienes encuentran límites legítimos, impuestos por la ley a propósito de las exigencias derivadas de la función social de la propiedad y de la obligación de satisfacción del derecho constitucional a la salud, conferida a dichas Instituciones en vista del principio de subsidiariedad. Argumenta que los incrementos permanentes y reiterados en el valor del plan de salud se hacen más patentes cuando las personas envejecen e implican que, en algún momento, tengan que dejar de percibir algunos beneficios, cambiarse de Isapre o retirarse del sistema privado de salud.

Entiende vulnerado su derecho de propiedad, pues la norma legal impugnada permite el aumento del precio del plan, privándole de bienes ya incorporados a su patrimonio, como son el derecho a hacer uso del sistema privado de salud y los beneficios que éste otorga.

Plantea, finalmente, la transgresión del numeral 26^º del artículo 19 de la Ley Suprema, en tanto la aplicación del precepto legal cuestionado afectaría en su esencia los mencionados derechos asegurados por la misma Carta Fundamental.

La Primera Sala de este Tribunal, por resolución de 18 de agosto de 2010 (fojas 30), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide; posteriormente, por resolución de 29 de septiembre de 2010 (fojas 56), lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el Tribunal ordenó practicar las comunicaciones y notificaciones previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

Consta en autos que sólo la Isapre Banmédica S.A, representada por la abogada Wanira Arís Grande, mediante presentación de fecha 20 de diciembre de 2010, formuló observaciones al requerimiento deducido, solicitando al Tribunal rechazarlo en todas sus partes (fojas 70).

La referida institución argumenta 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 que, 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.

Afirma que tampoco se infringiría el derecho a la protección de la salud, dado que éste no implica que al afiliado le sea permitido acceder a las acciones de protección, promoción y recuperación sin costo o con el costo que él estime razonable, ya que ello haría inviable el funcionamiento de las Isapres. Agrega que el propio sistema tiene prevista la posibilidad de que una persona no pueda pagar su permanencia en el sistema privado y para eso contempla la cobertura de FONASA.

Entiende que el derecho a la seguridad social –y el acceso a prestaciones básicas uniformes– puede satisfacerse a través de instituciones públicas o privadas, las que a su vez pueden emplear distintas figuras jurídicas para lograr su cometido, entre las cuales se contempla el contrato de seguro. Señala que las Isapres operan precisamente con contratos de seguro, lo que permite compensar los riesgos de sus afiliados, ya que la población menos riesgosa compensa a la más riesgosa, favoreciendo, de ese modo, los objetivos de la seguridad social. Considerando lo anterior, señala, el ajuste del precio del plan de salud no es inconstitucional y no

vulnera el derecho a la seguridad social, a lo que debe agregarse el hecho de que el afiliado que no acepta el alza del precio de su plan, puede optar siempre por un plan alternativo.

Añade, en cuanto a la supuesta infracción del derecho de propiedad, que el cambio de factor de ponderación en que se apoya el aumento del precio del plan de salud, constaba desde un primer momento en el contrato de salud previsional suscrito por el requirente, de modo que éste sabía con claridad que su factor de ponderación iba a variar y cuándo iba a hacerlo.

Finalmente, señala que la norma legal impugnada no afecta la esencia de los derechos del requirente, pues implica, de manera lógica y coherente con el diseño institucional, el reconocimiento de la manera en que el sexo y la edad afecta el riesgo de salud de las personas.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 12 de abril de 2011 se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con las causas roles N^{os} 1.642, 1.658, 1.819, 1.821 y 1.827, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso se presentó a alegar en la respectiva audiencia.

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 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 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 a 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 cual-

quier 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 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 30 DE AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

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 1552-2009.

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 acoga 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.

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 base a las siguientes consideraciones:

1°. Que, tal como se indica en la parte expositiva, el requirente, don Alejandro Mauricio Segura Uauy, suscribió un contrato de salud con la Isapre Banmédica S.A., el 31 de agosto de 2006. Mediante carta de 19 de mayo de 2010, ésta le informó el cambio en su tramo de edad y en el de una de sus cargas, y la consiguiente variación de su factor de riesgo aumentando consecuentemente el precio de su plan de salud de 4,971 a 6,118 Unidades de Fomento.

Éstas son las razones fundamentales que motivaron la interposición del respetivo recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de San-

tiago, el 1^º de julio 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 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, sin perjuicio de los diversos antecedentes doctrinales que muestran que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, por regla general, sólo debe operar hacia el futuro, la historia de gestación de la reforma constitucional de 2005 permite colegir que, 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;

6^º. Que, así, y en lo que a la resolución de este conflicto de constitucionalidad atañe, no cabe, a juicio de esta disidente, 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 anteriori-

dad (29 de enero de 2010) a la fecha de publicación de dicha sentencia en el Diario Oficial;

7°. 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, que corresponde al artículo 199 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud– puede recibir aplicación en el recurso de protección que sustancia la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol de ingreso N° 3356-2010, 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 provisional que se celebren con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley deberán ajustarse a ella.*”;

8°. 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. (STC roles N°s 501, 505, 790, 943 y 1.295, entre otras);

9°. Que, desde este punto de vista, el requirente sostiene, en su libelo, que “*siendo una de las razones que motiva el recurso de protección interpuesto ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, precisamente la arbitrariedad e ilegalidad 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, siendo decisivas en la expresada resolución (...) Tan decisivas resultan las normas cuya inaplicabilidad se solicita, que si las suprimimos mentalmente resulta que la recurrida no puede aplicar el incremento por factor etéreo que pretende (...).*” (Página 4 del requerimiento).

Por su parte, la carta de adecuación dirigida por la Isapre Banmédica S.A. al requirente, de 19 de mayo de 2010 (fojas 22), y que rola a fojas 12 de estos autos, precisa que: “*en su caso particular se producirá una variación del precio de su plan de salud CODILLERA PLUS 1/06 (CRHPI), con motivo del cambio de edad suyo y/o de sus beneficiarios, conforme a lo suscrito en su contrato y a la tabla de factores del referido plan.*” Continúa precisando que: “*La(s) persona(s) que tiene(n) variación en el rango de edad es (son) la(s) siguiente(s): ALEJANDRO MAURICIO SEGURA UAUY, CAMBIÓ DEL FACTOR 1.30 AL FACTOR 1.60; CAMILA LAURELIA SEGURA PÉREZ, cambió del factor 0.70 al factor 1.00.*”;

10°. 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, que corresponde al artículo 199 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, para fallar

la reclamación deducida por don Alejandro Mauricio Segura Uauy, 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); 24° (derecho de propiedad) y 26° (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;

11°. 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;

12°. 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;

13°. 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 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.

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 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);

14°. 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 disidente 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;

15°. 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;

16°. Que, en tal sentido, del contrato de salud acompañado a estos autos por la Isapre Banmédica S.A., de 31 de agosto de 2006, puede desprenderse que el cotizante y requirente de inaplicabilidad, señor Segura Uauy, tenía 51 años de edad al momento de la interposición del reclamo que originó la gestión pendiente. Según la tabla de factores, incorporada a dicho contrato referido al plan de salud CORDILLERA PLUS 1/06, la adecuación en el precio de su plan, comunicada por carta de 19 de mayo de 2010, se debe, precisamente a que él y su hija o carga cambiaron de tramo de edad. En efecto, en el tramo que va desde los 45 a los 50 años de edad, el factor que debía aplicarse al precio base, en su condición de cotizante, era de 1,30, mientras que para su carga, en el tramo que va desde los 15 a los 20 años de edad, el factor a aplicar era de 0,70. En cambio, al cumplir 50 y 20 años, respectivamente, cambian a los tramos que van desde los 50 a los 55 y desde los 20 a los 25 años de edad, donde el factor corresponde a 1,60 para el cotizante, y a 1,00 para su carga;

17°. 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 al 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 relativamente joven, todavía en plena edad productiva, como el requirente, quien además a fojas 11 de estos autos señala que se encuentra sano y que no le ha generado gastos a la Isapre, no está afectada por la condición de vulnerabilidad propia de los mayores de 60 años de edad, que sufren dolencias físicas inherentes a la edad y que, en muchos casos, sólo perciben ingresos provenientes de sus pensiones de jubilación;

18°. 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 el requirente en su libelo, no estamos frente al caso de una persona afectada por un aumento desmesurado en el precio de su plan de salud en que *“la única posibilidad que les queda entonces a las personas mayores para permanecer en el sistema privado de salud, es allanarse a aceptar los planes alternativos que año a año ofrecen las Isapres al enviar cada nueva carta de adecuación, pero ello no es otra cosa que renunciar a gran parte de los beneficios que tenían, a cambio de un aumento más moderado del precio.”* (Fojas 7 vta.).

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);

19°. Que, en cuanto a la afectación del derecho de propiedad del requirente, el alza operada en el precio de su plan de salud, producto del cambio del factor etéreo del propio actor, y que va desde 4,971 a 6,118 Unidades de Fomento, es un aspecto que deberá ser apreciado, latamente, 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;

20°. 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 las prevenciones y la disidencia, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.797-2010

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

Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.798-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR EL DIPUTADO SEÑOR JOAQUÍN GODOY IBÁÑEZ

Santiago, veintinueve de marzo de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 12 de agosto de 2010, el Diputado señor Joaquín Godoy Ibáñez ha planteado a esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, en la causa sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios que se sigue en contra del señor Vasco Moulián Herrera, ante el Ministro de Fuero de la Corte de Apelaciones de Santiago, señor Juan Eduardo Fuentes Belmar, bajo el Rol de ingreso N° 8340-2009.

La norma impugnada dispone: *“Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación”*.

En cuanto a los hechos, el actor manifiesta que la demanda que ha interpuesto en contra del señor Vasco Moulián tiene por objeto que éste le indemnice sólo del daño moral o extrapatrimonial que sufrió como consecuencia de las actuaciones dolosas o al menos negligentes cometidas por éste usando medios de comunicación social y ante el Ministerio Público, perjuicio que estima en la suma de \$200.000.000. Concretamente, el señor Godoy aduce que el demandado fue uno de sus competidores en la campaña parlamentaria por el Distrito N° 13 de Valparaíso, Isla de

Pascua y Juan Fernández, correspondiente al año 2009, y que en el marco de tal proceso eleccionario el señor Moulián lo habría difamado durante varios meses (desde el mes de julio de 2009 al mes de septiembre del mismo año), profiriendo imputaciones y acusaciones falsas y deshonrosas en su contra, las cuales describe con detalle en su libelo (uso de calificativos como patético, flojo, irresponsable, una vergüenza para Valparaíso, cimarrero, hacerle un daño feroz al Parlamento, que el Partido Político en el que milita debiera expresar disculpas por su mal comportamiento, entre otras expresiones). Agrega que el señor Moulián también lo acusó ante el Ministerio Público de tener, con cargo a fondos públicos de la Cámara de Diputados, una sede distrital ficticia, que sería su domicilio particular y de propiedad de su suegra.

Señala que tales actuaciones del demandado le ocasionaron un daño a su prestigio, honra y credibilidad.

Indica asimismo que, contestando la demanda, el señor Moulián planteó su improcedencia fundada, precisamente, en lo dispuesto en la norma legal que se impugna en este proceso constitucional.

En cuanto concierne al conflicto que se pide a esta Magistratura conocer y resolver en sede de inaplicabilidad, el señor Godoy hace presente que este Tribunal ya se ha pronunciado respecto del artículo 2331 del Código Civil en sus sentencias de inaplicabilidad por inconstitucionalidad roles N^{OS} 943 y 1.185 y puntualiza, asimismo, que la aplicación de ese precepto legal en el juicio de indemnización de perjuicios en el que es parte demandante, generaría efectos contrarios a las mismas normas constitucionales que sirvieron de fundamento a tales pronunciamientos constitucionales, es decir, a los artículos 1^º, 4^º, 5^º, inciso segundo, 6^º, inciso segundo, y 19, numerales 1^º, 4^º y 26^º.

Como apoyo de lo aseverado el requirente argumenta que la aludida norma legal se cuestiona ante esta Magistratura en sede de inaplicabilidad, de momento que limita las indemnizaciones pecuniarias y, además, excluye completamente el resarcimiento del daño moral causado por las imputaciones injuriosas, lo cual infringiría las bases fundamentales de la institucionalidad “configuradas” por los principios de: reconocimiento de la dignidad humana; la servicialidad del Estado; el respeto y promoción a los derechos esenciales del hombre, que son superiores y anteriores al Estado y a la Constitución y el principio de la responsabilidad, de que tratan los citados artículos 1^º, 4^º, 5^º y 19 de la Constitución Política. Agrega que, según las mismas disposiciones constitucionales aludidas, así como por lo dispuesto en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, “*existiría una obligación general de indemnizar el daño moral causado a otro como consecuencia de la lesión a algún derecho constitucional*” y que, en su caso particular, tal indemnización debe proceder sin las limitaciones previstas en el impugnado artículo 2331, ya que, de lo contrario, se afectaría su derecho a la

honra, que, afirma, es “una manifestación de la dignidad humana consagrada en el artículo 1 de la Carta Fundamental, y que se vincula íntimamente con el derecho a la integridad síquica de la persona, consagrada en el artículo 19, N° 1, del mismo cuerpo legal”. En consecuencia, agrega, “la violación, perturbación o amenaza del derecho a la honra, por su naturaleza, como regla general, acarreará un dolor espiritual, psíquico o un menoscabo moral, carente de significación económica, pues se trata de un bien espiritual, sin perjuicio de que excepcionalmente podría tener un valor económico”.

En seguida, el actor afirma que al impedir que se pueda demandar y conseguir el resarcimiento de los daños morales sufridos en este caso, la norma legal impugnada afectaría, asimismo, el “núcleo intangible del derecho fundamental del honor”, vulnerando el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución.

Consta en autos que mediante resolución de 30 de agosto de 2010 –fs. 122–, la Primera Sala del Tribunal admitió a tramitación el requerimiento deducido y luego de conocer la opinión del demandado en la gestión *sub lite* –que evacuó el respectivo traslado otorgado previo al examen de admisibilidad de la acción, según consta a fojas 438–, declaró su admisibilidad, por resolución fechada el 15 de septiembre de 2010. La suspensión del procedimiento en el que incide el requerimiento fue dispuesta por la misma Sala, en resolución de 17 de noviembre de 2010 –fojas 483–. 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 y sólo la parte demandada en el juicio en el que incide la acción materia de estos autos formuló observaciones, en presentación de 15 de octubre de 2010, según consta a fojas 460.

El abogado Juan Pablo Olmedo, en representación del señor Vasco Moulián Herrera, argumentó en contra de la acción deducida en autos, indicando en síntesis, que la Carta Fundamental no establecería una forma concreta de proteger el derecho a la honra, ya que ello estaría entregado al legislador. Puntualizó que en el desarrollo de su tarea el legislador debe buscar un equilibrio entre la protección de la honra y la de otros derechos fundamentales asegurados constitucionalmente y que, a través del artículo 2331 del Código Civil, el legislador otorga una protección al ejercicio de la libertad de expresión coherente con la función que ella cumple en el sistema constitucional. Añade que la protección constitucional de la libertad de expresión es mayor en el caso de que la crítica se formule en contra de funcionarios públicos y en campañas electorales y que, como efectos de la eventual declaración de inaplicabilidad y/o de inconstitucionalidad que pueda efectuar este Tribunal Constitucional respecto del artículo en cuestión, surgirían consecuencias contrarias a la Ley Fundamental, ya que, a su juicio: i) se eliminaría la protección de la libertad de expresión en los casos no regulados por la Ley sobre Liber-

tad de Opinión e Información, conocida también como Ley de Prensa, N^º 19.733, y ii) se produciría un aumento de las demandas civiles por indemnización de perjuicios, limitándose el ejercicio de la mencionada libertad de expresión en el caso de críticas que se hagan a funcionarios públicos o dentro de campañas electorales. La misma defensa del señor Moulián acompañó al expediente un informe en derecho elaborado por el profesor Tomás Vial Solar, que se titula “Constitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil”.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de 4 de enero de 2011, se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y en primer lugar los alegatos del abogado señor Ciro Colombara López, por el requirente, el cual solicitó al Tribunal tener en consideración que, sin perjuicio de que en el libelo la impugnación se dirigió en contra del artículo 2331 del Código Civil, su parte estima que particularmente la aplicación de la primera parte de dicho precepto legal es la que puede producir efectos contrarios a la Carta Fundamental en el caso *sub lite*, según la cual: “*Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero*”.

En segundo término alegó en la vista de la causa el abogado señor Juan Pablo Olmedo, por la parte de don Vasco Moulián Herrera en contra del requerimiento materia de este proceso.

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO. Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea con-

traría a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

CUARTO. Que la gestión pendiente en la que incide el requerimiento interpuesto en autos corresponde a la causa caratulada “Godoy Ibáñez, Joaquín con Moulián Herrera, Vasco”, seguida ante el Ministro de Fueron de la Corte de Apelaciones de Santiago, señor Juan Fuentes Belmar, Rol de ingreso N° 8.340-2009, en la cual se ha deducido demanda de responsabilidad civil extracontractual en contra del señor Vasco Moulián Herrera. Consta en el expediente que en dicha causa el requirente alega que el demandado habría manifestado opiniones injuriosas en su contra en el contexto de la campaña parlamentaria del año 2009 en la cual ambos competían por la diputación del Distrito N° 13;

QUINTO. Que el requirente ha solicitado a esta Magistratura emitir pronunciamiento sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, indicando en el libelo y sin perjuicio de lo expresado por su defensa en estrados (en cuanto a que la impugnación se restringiría a la primera parte del mismo precepto legal), que la aplicación de esta disposición a la gestión pendiente en la que incide la acción constitucional materia de autos infringiría los artículos 1°, 4°, 5°, inciso segundo, 6°, inciso segundo, y 19, N°s 1°, 4° y 26°, de la Constitución Política de la República, con fundamento en argumentaciones resumidas en la parte expositiva;

SEXTO. Que cabe considerar que el impugnado artículo 2331 del Código Civil dispone:

Art. 2.331. Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.

Como se observa, el precepto impugnado contiene dos normas que regulan la procedencia de la indemnización por el daño ocasionado por imputaciones injuriosas proferidas en contra del honor o del crédito de una persona. La primera de ellas establece la imposibilidad de demandar el pago de una indemnización pecuniaria, a menos que se pruebe el daño emergente o el lucro cesante; la segunda consagra lo que la doctrina denomina *exceptio veritatis*, lo que implica que no habrá lugar a la indemnización cuando se probare la verdad de las imputaciones que afecten el honor o el crédito de una persona;

SÉPTIMO. Que, como en numerosas ocasiones se ha señalado, a este Tribunal no le corresponde determinar qué norma legal debe ser aplicada por el juez de fondo para resolver la controversia que ha sido puesta en su conocimiento y resolución, así como tampoco le compete a esta

Magistratura Constitucional determinar si debe o no aplicarse un determinado precepto legal a una gestión judicial pendiente (entre otras, STC Rol N^º 1.513 y, recientemente, STC Rol N^º 1.463). También se ha considerado por este Tribunal que basta que la aplicación del precepto legal en cuestión “pueda” resultar decisiva en la gestión pendiente (STC Rol N^º 1.405); o bien que el juez de fondo tenga la “posibilidad” de aplicar dicho precepto (STC roles N^{os} 501, 505, 634, 709 y 943);

OCTAVO. Que de lo señalado en el considerando anterior se deduce que el pronunciamiento que este Tribunal emita al resolver el requerimiento materia de este proceso constitucional no prejuzga en modo alguno sobre la decisión que debe adoptar el juez de fondo en consideración a la verificación de los supuestos fácticos de la causa de que se trata ni sobre la aplicación de las disposiciones legales aplicables a la resolución de la misma, salvo en lo relativo al artículo 2331 del Código Civil. Tampoco compete a esta Magistratura subsanar errores cometidos por los litigantes que pudieran incidir en la decisión del juez de fondo.

Lo que será resuelto en esta sede es si la eventual aplicación del precepto legal en cuestión produce o no los efectos contrarios a la Constitución que planteó el requirente. Así, la determinación de la responsabilidad que corresponda o no asumir a las partes del litigio *sub lite* habrá de efectuarse por el juez que está llamado a conocer del mismo, en atención a la prueba rendida por las partes y a los niveles de cuidado que el mismo juez identifique como exigibles a ellas, teniendo en consideración las circunstancias en que se profirieron las imputaciones que se estiman injuriosas, lo que en el caso concreto ocurrió durante el desarrollo de un proceso electoral;

NOVENO. Que, en el mismo sentido expresado, el pronunciamiento que este Tribunal emitirá en este proceso es independiente de la procedencia o improcedencia del pago de la indemnización de perjuicios por concepto de daño moral que se persigue en dicha causa judicial pendiente. Tal como se ha señalado en oportunidades anteriores, *“la inaplicación del precepto no implica emitir pronunciamiento alguno acerca de la concreta procedencia de la indemnización del daño moral en la gestión que ha originado el requerimiento de autos, la que habrá de determinar el juez de la causa, teniendo presentes las restricciones y el modo en que, conforme a la ley y demás fuentes del derecho, procede determinar la existencia del injusto, el modo de acreditar el daño moral efectivamente causado, el modo y cuantía de su reparación pecuniaria y demás requisitos que en derecho proceden.”* (Prevención registrada en STC Rol N^º 943, de 2007 y, recientemente, STC Rol N^º 1.463);

DÉCIMO. Que, a su vez, el artículo 2331 del Código Civil establece una excepción perentoria al resarcimiento del daño moral, lo que ha llevado a esta Magistratura a declarar su inaplicabilidad por inconstitucionalidad en varias oportunidades y también a iniciar, de oficio, un pro-

cedimiento para analizar su inconstitucionalidad en abstracto, ejerciendo la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, N° 7°, de la Constitución Política; mismo que actualmente se encuentra pendiente bajo el Rol N° 1.723;

DECIMOPRIMERO. Que en sentencias roles N°s 1.679 y 1.741, esta Magistratura ha manifestado que al fijar las condiciones de procedencia de la indemnización en casos de afectación a la honra el legislador se encuentra obligado a respetar la esencia de los derechos involucrados, de conformidad al artículo 19, N° 26°, de la Constitución Política;

DECIMOSEGUNDO. Que como se desprende del tenor literal del artículo 2331 del Código Civil, su aplicación en la gestión pendiente referida en autos impediría *–a priori–* toda reparación del daño moral por afectaciones a la honra. Con ello se establece un impedimento absoluto para obtener indemnización por el daño moral causado cuando éste haya tenido su origen en imputaciones injuriosas, como es justamente el supuesto de hecho invocado en este proceso constitucional por el requirente. Dicho precepto legal ni siquiera considera algún caso de excepción ni atiende a casos en que pudiera estimarse procedente una indemnización parcial;

DECIMOTERCERO. Que al impedir siempre la indemnización del daño moral por afectaciones al derecho a la honra ocasionadas por imputaciones injuriosas el precepto legal cuestionado establece una distinción claramente arbitraria que afecta en su esencia ese derecho al obstaculizar su reparación.

Sobre este aspecto esta Magistratura ha expresado: *“En efecto, el legislador no es libre para regular el alcance de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y asegura a todas las personas. Por el contrario, y como lo dispone el artículo 19, N° 26°, de la misma, debe respetar la esencia del derecho de que se trata como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”* (STC Rol N° 943, c. trigesimosegundo);

DECIMOCUARTO. Que en igual sentido, en el presente caso, el precepto legal cuya aplicación se cuestiona resulta desproporcionado, pues impide de modo absoluto y *a priori* la indemnización del daño moral cuando se estima lesionado el crédito u honra de una persona por imputaciones injuriosas y el juez de fondo pudiera determinar su procedencia. Con ello, de aplicarse el precepto en la gestión pendiente, se afectaría en su esencia un derecho asegurado por la Constitución (artículo 19, N° 4°), vulnerándose asimismo la garantía reconocida en el Texto Constitucional en su artículo 19, N° 26°;

DECIMOQUINTO. Que cabe reiterar lo señalado por este Tribunal Constitucional en su STC Rol N° 1.185: *“el efecto natural de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos que se persigan criminal-*

mente, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el que producen esta clase de atentados y, ordinariamente, el único”;

DECIMOSEXTO. Que, conforme a lo razonado, se concluye que la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en la gestión judicial pendiente invocada en este proceso, resulta contraria a la Constitución y así se declarará.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, N^{OS} 4^º y 26^º, y 93, incisos primero, N^º 6^º, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, 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 acoge el requerimiento de fojas uno, declarando inaplicable el artículo 2331 del Código Civil en la gestión *sub lite*.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, debiendo oficiarse al Ministro de Fuero de la Corte de Apelaciones de Santiago, señor Juan Eduardo Fuentes Belmar.

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente) e Iván Aróstica Maldonado dejan constancia de que no suscriben los considerandos octavo, noveno y décimo de la sentencia.

El Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre a lo resuelto compartiendo solamente los considerandos decimosegundo y decimotercero de la sentencia y para fundar su opinión en cuanto a que la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en el caso concreto invocado por el actor produce efectos contrarios a la Constitución Política, tiene presente, además, los siguientes razonamientos:

1º. Que el artículo 2331 del Código Civil es una norma anacrónica, dictada un siglo y medio antes de que en la Constitución Política de Chile se estableciera en su artículo 19, número 4º, que *“la Constitución asegura a todas las personas (...) el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”*.

2º. Que la referida descontextualización no sólo es cronológica, sino referida a los elementos que concurren a su configuración jurídica. En efecto, el daño inferido a una persona por un acto injurioso materializado

a través de los modernos medios masivos de comunicación, sobre todo a través de aquellos de carácter audiovisual, es de tal entidad, que el descrédito consecuente es prácticamente imposible de reparar, incluso con los instrumentos de aclaración que en la legislación especial cándidamente se dispone.

3°. Que la ausencia de una hipotética sanción pecuniaria en el monto que el descrédito de una persona amerite, o sea alto, no hace sino alentar el desdén por aquel efecto con que pueden actuar los medios de comunicación, dotados hoy en día del máximo poder que entidad alguna hubiese detentado en una sociedad libre y con Estado de derecho vigente. Al revés, la posibilidad concreta de acarrear el pago de indemnización constituiría un freno efectivo a la posibilidad de verificar tales actos injuriosos.

4°. Qué es más esencial para la democracia el derecho a la honra que el derecho a la libertad de información, resulta de considerar a la primera como parte constitutiva de la dignidad de la persona. ¿De qué serviría a la noble causa democrática que pudiese, en nombre de la libertad de expresión, causar impunemente el descrédito de las personas, especialmente de quienes tienen o han tenido a su cargo las más altas dignidades públicas?

5°. Que el anacronismo mencionado –y por lo tanto la derogación tácita que afecta al precepto impugnado de autos por contradecirse con la norma constitucional posterior– es tan evidente que el actual debate jurídico sobre estas materias se encuentra situado en preguntarse cómo es posible proteger la vida privada de las personas frente a los ataques provenientes de las plataformas mediales electrónicas, antes de discutir sobre las diferenciaciones que presentan los dos incisos del precepto dimitonómico cuestionado como ocurre en el caso de autos.

6°. Que el anacronismo descrito afectará inevitablemente a toda acción de inaplicabilidad que se interponga reclamando el resultado contrario a la Constitución que acarrearía su aplicación, como es el caso de autos.

Los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney, concurren a lo resuelto en la sentencia previniendo que la aplicación de la expresión “, *a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria,*”, contenida en el artículo 2331 del Código Civil, al caso concreto de que se trata, es la que, especial y particularmente, produciría efectos contrarios a la Constitución Política, teniendo presente las siguientes consideraciones:

1°. Que, toda vez que el requirente ha invocado como infringido el artículo 19, Nº 4°, de la Constitución, cabe hacer algunas precisiones sobre

éste. Desde luego, recordar que dicho precepto no consagra un derecho absoluto. Su protección admite límites, muchos de los cuales se relacionan con la libertad de expresión, consagrada en el artículo 19, N^º 12^º, de la Constitución, y que constituye uno de los pilares de la democracia, el derecho a informar y ser informado y los deberes de tolerancia y crítica que implica la vida en sociedad. Por eso la Ley N^º 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, junto con establecer el derecho de aclaración o rectificación para toda persona ofendida o injustamente aludida en un medio de comunicación, no lo reconoce “*con relación a las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, sin perjuicio de la sanción a que puedan dar lugar esos artículos, si por medio de su difusión se cometiere alguno de los delitos penados en esta ley.*” (Artículo 21 de la Ley N^º 19.733);

2^º. Que, la norma transcrita en el considerando anterior, plantea que la ponderación del derecho al honor y la libertad de expresión que el juez realiza caso a caso, debe tomar en consideración la naturaleza de la crítica que se formula.

Además, respecto del ámbito del derecho a la honra de funcionarios públicos, este Tribunal ha señalado que: “*El ámbito protegido del derecho a la honra, como también el derecho a la intimidad, frente al ejercicio de la libertad de expresión –especialmente, en su dimensión de libertad de información–, se encuentra especialmente restringido respecto de las personas que ejercen cargos públicos, al igual que respecto de determinados profesionales que se dedican a actividades ante el público (ESPÍN, EDUARDO: Derecho Constitucional, op. cit., p. 224). Lo anterior se relaciona con el principio democrático, reconocido en el artículo 4^º de la Constitución, que exige que el Gobierno pueda ser objeto de control por parte de la ciudadanía a través del escrutinio público (tal aspecto fue expresado en el principio N^º 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, adoptada en octubre de 2000)*” (STC Rol N^º 1.463 c. decimonoveno).

Asimismo se ha manifestado la Corte Interamericana de Derecho Humanos, entre otros, en los casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica; Ricardo Canese vs. Paraguay y Tristán Donoso vs. Panamá. Al respecto, resulta pertinente traer a colación que “*la Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza*” (Tristán Donoso vs. Panamá, párr. 115). Estas consideraciones cobran particular relevancia tratándose de campañas electorales donde el debate entre los candidatos suele derivar hacia críticas sobre el ejercicio

del cargo público que alguno de ellos pudiere desempeñar, como ocurre cuando un parlamentario postula a la reelección;

Con todo, no corresponde a esta Magistratura, sino al juez de fondo, determinar el ámbito de responsabilidad de las partes en el asunto *sub lite*;

3°. Que en autos, pese a que la información que el requirente estima atentatoria contra su honra se habría difundido a través de diversos medios de comunicación social, no consta que se haya ejercido la acción penal que confiere el artículo 29 de la Ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo;

4°. Que, por otra parte, si bien a esta Magistratura no le corresponde evaluar el mérito de las decisiones legislativas, la restricción de derechos prevista por la ley debe satisfacer un mínimo test de proporcionalidad, sobre todo cuando importan establecer un tratamiento diferenciado, como ocurre en el caso de la norma impugnada en este proceso de inaplicabilidad;

5°. Que, atendido lo expresado, para examinar la pertinencia constitucional de la regla establecida por el artículo 2331 del Código Civil en materia de reparación del daño causado, es necesario, en primer lugar, analizar si la restricción del derecho a la honra persigue un fin legítimo; en segundo lugar, determinar si la norma resulta adecuada e idónea para alcanzar dicho fin y, por último, clarificar si la diferencia es razonable en relación con el fin propuesto (Así lo ha indicado reiteradamente este Tribunal, entre otras, en STC roles N°s 790, 986, 1.046, 1.061, 1.182, 1.234, 1.276, 1.361 y 1.463);

6°. Que cabe tener presente que el legislador puede legítimamente regular las condiciones de procedencia o los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, ya sea estableciendo plazos de prescripción, configurando presunciones legales de responsabilidad o determinando –por ejemplo– que para demandar la responsabilidad deben cumplirse determinados presupuestos procesales. También, por lo tanto, puede regular la procedencia de la indemnización del daño moral. El principio de responsabilidad que impregna todo nuestro ordenamiento jurídico adquiere las más variadas formas a través de estatutos jurídicos especiales de responsabilidad (así se ha señalado por este Tribunal en STC roles N°s 1.185 y 1.463).

En las últimas décadas existen numerosos ejemplos de regulación especial de la responsabilidad extracontractual. Así ha ocurrido con las normas sobre la responsabilidad de las Municipalidades y de la Empresa de Ferrocarriles del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.302, sobre Seguridad Nuclear; la Ley N° 18.916, que fija el Código Aeronáutico; la Ley N° 16.744, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; la Ley N° 18.290, del Tránsito; la legislación sobre protección agrícola, navegación, el Código

de Minería; el D.F.L. N^º 458, de 1975 del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones; la Ley N^º 19.628, sobre Protección de Datos Personales; la Ley sobre Mercado de Valores y la Ley sobre Sociedades Anónimas, entre otros cuerpos legales, sin olvidar la Ley N^º 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo. Asimismo, en otros cuerpos legales, el legislador ha establecido que sólo procederá la indemnización por determinados tipos de daños, como ocurrió en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, controlada constitucionalmente sin objeción a este respecto mediante la sentencia Rol N^º 293, de 1999, por lo que no cabe afirmar la existencia de un derecho constitucional absoluto al daño moral;

7°. Que así, preciso es considerar que el precepto legal impugnado contiene dos normas: la primera de ellas establece la imposibilidad de demandar una indemnización pecuniaria, a menos que se pruebe daño emergente o lucro cesante; la segunda, consagra lo que la doctrina denomina *exceptio veritatis*, señalando que no habrá lugar a la indemnización de daño contra imputaciones injuriosas cuando se probare la verdad de las mismas;

8°. Que, como se ha expresado, si bien estos previnientes concurren a lo resuelto en el fallo, estiman que el reproche de constitucionalidad recae principalmente en la parte del artículo 2331 del Código Civil que dispone: “*a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria,*” y tienen presente para ello, además, que en el proceso *sub lite* no ha habido una impugnación explícita y directa de la constitucionalidad de la *exceptio veritatis* prevista en el mismo precepto legal;

9°. Que, a mayor abundamiento y como quedó registrado en la parte expositiva de la sentencia, la defensa letrada del requirente, en estrados, acotó el requerimiento exclusivamente a la primera parte del artículo 2331 del Código Civil, excluyendo la denominada “excepción de verdad”.

El Ministro señor Enrique Navarro Beltrán, por su parte, deja constancia de que concurre a lo resuelto en la sentencia, pero no comparte lo expresado en los considerandos decimotercero, decimocuarto y decimoquinto.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes, quien estuvo por rechazar el requerimiento atendiendo a las consideraciones siguientes:

1°. Que la Constitución Política de la República ha confiado al legislador determinar las formas concretas en que se regulará la protección de la vida privada y de la honra de la persona y de su familia. En efecto,

en la norma del numeral 4° del artículo 19 constitucional no se contiene mandamiento alguno que guíe la labor del legislador en cuanto al desarrollo de las modalidades bajo las cuales habrá de llevarse a cabo el aseguramiento de esta garantía. Por consiguiente, es materia de la potestad legislativa determinar los alcances de la responsabilidad indemnizatoria derivada de una eventual lesión a dicho bien jurídico, como lo es asimismo establecer los deslindes de su tutela penal a través de la configuración de los delitos de injuria, calumnia y difamación, entre otros.

2°. Que cuando el constituyente quiso determinar la procedencia y condiciones de la indemnización del daño moral en circunstancias particularmente graves, lo hizo expresamente en el literal i) del número 7° del artículo 19 de la Ley Fundamental, donde directa e inequívocamente se regula el resarcimiento de este tipo de daño, cumplidas que sean ciertas exigencias, cuando se trata del llamado “error judicial”.

3°. Que tratándose, en la especie, de un tipo de daño que no tiene expresión o trasunto pecuniario, es perfectamente posible que el legislador conciba otras formas eficaces para darle adecuado resguardo a un bien tan inmaterial como la honra de una persona, distintas de su resarcimiento en dinero, como podría ser, verbigracia, la imposición al autor del agravio de la obligación de publicar, a su costa, el texto íntegro de la sentencia condenatoria, con lo cual podría entenderse que se está resarcido el buen nombre del ofendido en forma más idónea (desde el punto de vista del fin que se persigue) que imponiendo una indemnización pecuniaria al ofensor.

4°. Que, en cualquier caso, ninguna de las fórmulas que el legislador pudiera diseñar para dar protección al derecho a la honra de las personas, incluida la que en concreto consagra el impugnado artículo 2331 del Código Civil, entra en contradicción con la preceptiva constitucional concernida, la que, como ha quedado expuesto por este disidente, no incursiona en predeterminar formas y alcances concretos de la protección que preconiza y asegura.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney, al igual que la tercera prevención. Las otras prevenciones y la disidencia fueron redactadas por los Ministros que respectivamente las suscriben.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 1.798-2010

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Mari-

sol 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 1.799-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY N^º 18.410, DEDUCIDO POR LA COOPERATIVA DE ABASTECIMIENTO DE ENERGÍA ELÉCTRICA SOCOROMA LTDA.

Santiago, diecinueve de agosto de dos mil diez.

Proveyendo a fojas 13: Ténganse por acompañados los documentos que indica.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 13 de agosto de 2010, el abogado señor Juan Pablo Lorenzini Paci, en representación de la concesionaria de distribución eléctrica Cooperativa de Abastecimiento de Energía Eléctrica de Socoroma Ltda. o COOPERSOL Ltda., ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 19 de la Ley N^º 18.410, en los autos sobre reclamo de ilegalidad deducido en contra de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles ante la Corte de Apelaciones de Arica, Rol de ingreso N^º 247-2010, que se encuentra pendiente conforme consta en certificado de fojas 11 y antecedentes acompañados en escrito de fojas 13;

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°. Que la normativa 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 aprobado por Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia–, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que: “*Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:
 “*Artículo 79.- En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

“*Artículo 80.- El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;*

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la 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 79 y 80, transcritos precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación.

En efecto, 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 79. A su vez, si bien en el libelo se denuncia una eventual infracción al artículo 19, N^º 3^º, de la Carta Fundamental, que se produciría por la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión judicial pendiente citada, no resulta clara la exposición de los hechos ni de los argumentos que sustentan tal cuestión de inconstitucionalidad y tampoco se acompañan documentos que faciliten su comprensión, esto es, el requerimiento no es preciso en los términos que exige el también referido artículo 80.

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 1.799-2010

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 Olguín.

ROL N° 1.800-2010
(ACUMULADO AL ROL N° 1.732-2010)

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 10, LETRA
H) Y 33, LETRA B), DE LA LEY N° 20.285, PRESENTADO POR
TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE**

SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 2011

ROL N° 1.801-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4°
DE LA LEY N° 19.531, SUSTITUIDO POR EL ARTÍCULO 1°
DE LA LEY N° 20.224, DEDUCIDO POR LA CORTE
DE APELACIONES DE VALPARAÍSO**

Santiago, doce de abril de dos mil once.

VISTOS:

Mediante Oficio N° 828-2010, de fecha 12 de agosto de 2010, la Presidente Subrogante de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, doña Gabriela Corti Ortiz, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 4° de la Ley N° 19.531 –que reajusta e incrementa las remuneraciones del Poder Judicial–, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, en el marco del recurso de protección interpuesto por don Mario Gómez Montoya en contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, Zonal V Región, Rol N° 300-2010.

El precepto impugnado establece una serie de estipendios remuneracionales variables, entre los que se encuentra el bono por desempeño institucional, de hasta un 7% del sueldo base, el bono por desempeño colectivo, de hasta un 6% del sueldo base, la asignación judicial y la asignación profesional. Por otra parte, dicha norma dispone que no tendrán derecho a percibir dichos bonos los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al

pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos durante a lo menos seis meses, con la sola excepción de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N^º 16.744 y los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo por causa de maternidad.

A fojas 30, el tribunal requirente agrega que el ministro Sr. Mario Gómez Montoya recurrió de protección en contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, señalando que no se le pagaron dichos estipendios en los meses de marzo y junio de 2010, por haber estado afecto a licencia médica a causa de una enfermedad catastrófica. Por la misma razón, el año 2009 ejerció funciones por un período de tiempo inferior a los 6 meses.

Señala que, a juicio del recurrente de protección, se obró arbitrariamente y en desmedro de sus derechos, aun cuando existe ley habilitante para el no pago de dichos conceptos.

Por todo lo expuesto, considera que se ha vulnerado la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, contenida en el numeral 2^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, con el consecuente efecto patrimonial de lesión al derecho de propiedad que le asiste sobre sus remuneraciones, amparado por el numeral 24^º del mismo artículo.

Argumenta que la norma impugnada es arbitraria, en la medida que a las mujeres embarazadas, que pueden planificar su estado de gravidez, sí se les paga, mientras que a todos aquellos que se enferman involuntariamente se les priva de estas remuneraciones, a pesar de encontrarse en una manifiesta necesidad de financiar gastos médicos, sin que exista justificación alguna para tal discriminación.

Agrega que el precepto impugnado es de menor jerarquía que el artículo 19, N^º 2^º, de la Carta Fundamental, y que estando la causa en estado de acuerdo, aparece que su aplicación estaría violando las garantías del artículo 19 de la Constitución, en sus numerales 1^º y 2^º (incisos primero y segundo), en relación al precepto impugnado.

Por todo lo anterior, la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso ordenó requerir a esta Magistratura un pronunciamiento de constitucionalidad acerca del precepto legal ya individualizado.

A fojas 35, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a trámite el requerimiento, suspendiéndose el procedimiento en el que incide, y lo declaró admisible con fecha 9 de septiembre de 2010.

Posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del asunto, el cual no fue evacuado en tiempo y forma.

Con fecha 8 de octubre de 2010, se ordenó traer los autos en relación y con posterioridad, a fojas 54, compareció el abogado Ricardo Salas Venegas, en representación del recurrente de protección, haciendo presente consideraciones de derecho en favor del requerimiento, señalando que

se está presencia de una discriminación arbitraria y que la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es indispensable, pues el tribunal llamado a resolver el fondo del asunto está impedido de hacer una interpretación contraria al texto expreso de la ley. Afirma, por otra parte, que no existe criterio de justificación ni de racionalidad para establecer las excepciones dispuestas por la norma impugnada y que si el fin de ella es premiar el buen desempeño no se puede perjudicar a quien está incapacitado justificadamente de ejecutar sus labores, sobre todo si la licencia médica ha sido establecida por el legislador como un medio de protección en favor del trabajador.

A fojas 72, comparece la Corporación Administrativa del Poder Judicial, en su calidad de parte recurrida de protección, dando cuenta de los elementos y caracteres de los ítems remuneracionales en cuestión y solicitando además el rechazo del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado a fojas 1, por no configurarse arbitrariedad alguna en la diferencia de trato establecida por el legislador, al ser ésta razonable y justificada.

Agrega que el Ministro recurrente de protección se ausentó de sus funciones durante más de 10 meses, lo que hace imposible la evaluación de funciones requerida para acceder a los pagos que pretende. Finalmente, agrega que la excepciones establecidas en el precepto impugnado son las mismas que se contemplan en el estatuto administrativo para el término de funciones basado en la declaración de salud incompatible con el cargo, todo lo cual deja de manifiesto la razonabilidad de la preceptiva impugnada.

Con fecha 20 de enero de 2011 se realizó la vista de la causa ante el Pleno de este Tribunal oyéndose los alegatos de los abogados Mario Gómez Montoya, por la parte requirente, y Juan Carlos Valdivia, por la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

CONSIDERANDO:

I

CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

SEGUNDO. Que 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 Presidente de la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad del artículo 4^º de la Ley N^º 19.531, sustituido por el artículo 1^º de la Ley N^º 20.224, en el recurso de protección Rol N^º 300-2010, que sustancia la Corte de Apelaciones de Valparaíso, constituyendo ésta la gestión pendiente que autoriza la interposición del presente requerimiento;

CUARTO. Que la gestión judicial individualizada precedentemente tiene su origen en una demanda formulada por don Mario René Gómez Montoya, Ministro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, en virtud de la no inclusión, en la liquidación de su remuneración correspondiente a los meses de marzo y junio de 2010, de los incrementos por desempeño institucional y colectivo, previstos en las letras b) y c) del inciso segundo del artículo 4^º de la Ley N^º 19.531, sustituido por el artículo 1^º de la Ley N^º 20.224.

QUINTO. Que de la lectura del recurso de protección acompañado al requerimiento se deduce que la parte impugnada del artículo 4^º de la mencionada Ley N^º 19.531 se refiere a su inciso quinto, que señala:

“No tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes, los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses, con la sola excepción de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N^º 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo.”;

SEXTO. Que, como se lee en el requerimiento y ha sido ratificado en estrados, la inaplicabilidad del precepto recién indicado se solicita sosteniendo que su aplicación en la gestión judicial ya descrita vulneraría los artículos 1^º, inciso primero, y 19 N^{os} 2^º, incisos primero y segundo, y 24^º de la Carta Fundamental.

Concretamente, lo que objeta el requirente es la exclusión de los bonos por desempeño institucional y por desempeño colectivo que las letras b) y c) del inciso segundo del artículo 4^º de la Ley N^º 19.531 confieren al personal que indica del Poder Judicial, de la Academia Judicial y de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, respecto de aquellas personas que se ausentaron de sus funciones por más de seis meses como consecuencia de una licencia médica común, frente a aquellas que se au-

sentaron del trabajo, por el mismo lapso de tiempo, en razón también de licencia médica, pero originada en un accidente del trabajo o en el descanso de maternidad, lo que generaría una discriminación arbitraria.

De ese modo, una eventual declaración de inaplicabilidad sólo debiera recaer sobre la frase “*por accidentes de trabajo a que se refiere la ley N° 16.744*”, contenida en el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N°19.531;

II

ANTECEDENTES RESPECTO DE LAS LICENCIAS MÉDICAS

SÉPTIMO. Que las licencias médicas constituyen un “derecho vinculado a la protección de la salud”, conforme se dejó constancia en el Informe de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno enviado al Presidente de la Cuarta Comisión Legislativa el 24 de agosto de 1988, en el marco de la tramitación de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo (Boletín 987-06);

Los bienes jurídicos que se trata de resguardar a través de la licencia médica son la vida y la salud, constitucionalmente asegurados en el artículo 19 N°s 1° y 9°, respectivamente;

OCTAVO. Que la Ley N° 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, contempla una definición de licencia médica en los siguientes términos:

“Artículo 111.- Se entiende por licencia médica el derecho que tiene el funcionario de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, en cumplimiento de una prescripción profesional certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el competente Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional, en su caso.”

Similar concepto se contiene en el artículo primero del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, que contiene el Reglamento de autorización de licencias médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional;

NOVENO. Que, tal como se desprende de la lectura de la norma recordada en el considerando anterior, el concepto de licencia médica adoptado en nuestra legislación consiste en un término genérico que puede ser empleado en cualquier caso de necesario restablecimiento de la salud del funcionario.

En el mismo sentido, la Contraloría General de la República ha precisado que: “*Las licencias comprenden las de carácter médico para acogerse a reposo preventivo total o parcial, las concedidas por causas de enfermedad y las que corresponden a permisos pre y post natal.*” (Dictámenes 75805/68, 1889/90, 44729/99 y 15016/01);

DÉCIMO. Que la diferencia entre los distintos tipos de licencias médicas se configura, entonces, por dos factores básicos: la causa que origina la licencia y la forma de financiamiento, conforme dispone el inciso tercero del artículo 28 del Decreto Supremo N^º 3, de 1984, del Ministerio de Salud, Reglamento de autorización de licencias médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional, que señala:

“Las licencias médicas que correspondan a enfermedad o accidente, prórroga de medicina preventiva, maternal o por enfermedad grave del niño menor de un año, de los trabajadores afiliados a una ISAPRE, darán origen al pago de subsidios por esta entidad; los subsidios correspondientes a licencias por accidentes del trabajo o enfermedad profesional serán pagados por las Compin o Caja de Previsión según corresponda, salvo que el trabajador esté afiliado a una Mutual de Empleadores constituida de acuerdo a la ley N^º 16.744.”;

DECIMOPRIMERO. Que, en lo que se refiere a los efectos de la licencia médica –independientemente de la causa que la haya originado–, la Contraloría General de la República ha sostenido que: *“El único efecto de una licencia médica es ausentarse o reducir la jornada de trabajo. La calidad de funcionario y los derechos y deberes que de ella derivan no se enervan ni suspenden por el goce de ese beneficio, salvo el de cumplir con la obligación de desempeño efectivo.”* (Dictámenes 16872/93 y 39856/99);

DECIMOSEGUNDO. Que en cuanto a las características de las licencias médicas puede anotarse que:

1. Confieren un derecho a los empleados afectos al régimen del sector público o al del sector privado. Así se desprende de la definición contenida en el artículo 11 de la Ley N^º 18.834 y de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, por ejemplo en dictámenes 57634/75, 13778/84 y 20879/85, que precisan: *“El funcionario que goza de gratificación o asignación de zona no pierde **su derecho** a percibir este beneficio por el hecho de acogerse a licencia médica, aunque durante ese tiempo no permanezca efectivamente en la zona.”* (Las negritas son nuestras).

2. Constituyen un derecho irrenunciable para el empleado. En efecto, *“quienes gozan de una licencia médica, sea ésta común, maternal o por enfermedad grave del hijo menor de un año, no pueden renunciar a tal beneficio y se encuentran obligados a mantener el reposo ordenado en la respectiva prescripción del profesional autorizado para extenderla. Tales prohibiciones se consultan, por ejemplo, en los artículos 195 y 199 del Código del Trabajo, y 50, 51, 55 y 57 del decreto 3, de 1984, del Ministerio de Salud.”* (Dictámenes Contraloría General de la República 28488/91 y 57871/05).

3. Obligan al empleador a velar por que el empleado no efectúe ninguna actividad relacionada con sus funciones durante el período que dure la licencia médica. Como ha indicado la Contraloría General de la República, *“(…) atendida la finalidad del derecho en análisis, esto es, la recuperación de la salud del trabajador o la atención del menor gravemente enfermo,*

así como el cuidado de la madre y del hijo durante el embarazo y el puerperio y, además, en consideración a los términos amplios de las prohibiciones impuestas tanto al trabajador como al empleador, este último se encuentra obligado no sólo a impedir que el servidor que hace uso de una licencia médica realice las labores para las cuales fue nombrado o contratado, sino que también, dentro del marco de sus facultades de control respecto de sus funcionarios, debe velar porque éstos no efectúen alguna actividad que implique el quebrantamiento del reposo que impone ese beneficio. En otras palabras, no procede que el trabajador incumpla el reposo prescrito y, menos aún que labore en el lapso que dura la licencia médica.” (Dictámenes 28488/91 y 57871/05);

4. No impiden ni obstaculizan el goce total de las remuneraciones del empleado o funcionario. En efecto, *“puesto que durante los períodos en que hacen uso de licencias médicas los funcionarios **continúan gozando del total de sus remuneraciones**, cualquiera sea su régimen previsional, deben practicárseles todos los descuentos por concepto de cotizaciones para pensiones y salud”* (las negritas son nuestras). Asimismo, *“las licencias médicas implican un alejamiento provisorio del funcionario en el desempeño de su cargo, originado en el ejercicio de un derecho que la ley franquea, sin que exista a su respecto la suspensión absoluta de la relación laboral, por lo que estas licencias deben considerarse para el cómputo del tiempo servido para la percepción de la asignación de antigüedad”*. (Dictámenes Contraloría General de la República 23922/92, 30704/89 y 13215/93).

5. El régimen que rige a las licencias médicas forma parte del ámbito de la seguridad social que debe ser regulado por leyes de quórum calificado según ordena el inciso segundo del artículo 19, N° 18°, de la Constitución Política. De allí que se ha dictaminado que: *“Es improcedente pactar en un contrato a honorarios cláusulas que modifiquen lo establecido en las leyes previsionales, aun cuando ello fuere en beneficio del contratado, por cuanto implicaría vulnerar el artículo 60 (actual artículo 63), N°s 4 y 14, en relación con el 62 (actual artículo 65), inciso cuarto, N° 6, de la Constitución Política de la República, que dispone que todo lo referente al régimen previsional y de seguridad social debe ser materia de ley, lo cual incluye las prestaciones que derivan de las licencias médicas.”* (Dictamen Contraloría General de la República 26264/85);

DECIMOTERCERO. Que de lo antes señalado puede colegirse que, por constituir las licencias médicas, sin distinción, un derecho de los funcionarios públicos y trabajadores del sector privado, que forma parte de su régimen de seguridad social, tendiente a permitirles enfrentar adecuadamente las contingencias derivadas de los riesgos involuntarios que puedan afectarlos en relación con su salud, no pueden importar una disminución de los demás derechos que, como el derecho a la remuneración, son inherentes a la relación funcionaria o laboral. Lo anterior precisamente porque la concesión de una licencia médica no hace perder la calidad funcionaria o de empleado a su beneficiario;

III LAS LICENCIAS MÉDICAS A LAS QUE SE REFIERE EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

DECIMOCUARTO. Que la norma impugnada en estos autos –el artículo 4° de la Ley N^º 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N^º 20.224– dispone, en su inciso quinto, que: *“No tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes, los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses, con excepción de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N^º 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo.”*;

DECIMOQUINTO. Que el precepto citado contiene una excepción al derecho que le asiste al personal perteneciente a los grados III al IX del Escalafón Superior del Poder Judicial, a los Escalafones de Consejeros Técnicos y de empleados del Poder Judicial, a la Academia Judicial y a la Corporación Administrativa del Poder Judicial, de percibir el bono de modernización a que alude el artículo 4° de la citada Ley N^º 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N^º 20.224, en dos de sus componentes: a) un incremento por desempeño institucional ascendente hasta un 7% (letra b) del artículo 4°) y b) un incremento por desempeño colectivo de hasta un 6% (letra c) del artículo 4°). Ambos incrementos se pagan trimestralmente, en cuatro cuotas, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año, equivaliendo el monto de cada cuota al valor acumulado en el trimestre respectivo, como resultado de la aplicación mensual de dichos incrementos.

El tercer elemento del bono de modernización –un componente base de un 9%–, contemplado en la letra a) del artículo 4° aludido, no aparece mencionado en el inciso quinto reprochado, por lo que este voto no aludirá a él;

DECIMOSEXTO. Que la excepción a que se refiere el precepto reprochado en el requerimiento consiste en que los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo, respectivamente, que componen el bono de modernización mencionado, no podrán ser percibidos por dos tipos de funcionarios: a) los que sean calificados en lista condicional o deficiente, y b) los que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses. En este último caso, el legislador configura una contraexcepción: tendrán, no obstante, derecho a percibir ambos

incrementos los funcionarios que aunque no hayan prestado servicios efectivos durante el lapso de seis meses, se encuentren en tal situación como consecuencia de licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744 o por descanso de maternidad conforme a los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo.

Expresado en otros términos, la contraexcepción consiste en que sólo quienes gocen de licencia médica por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744 o por descanso de maternidad, podrán percibir los bonos por desempeño institucional y por desempeño colectivo, pese a no haber prestado servicios efectivos durante un lapso de, a lo menos, seis meses. *A contrario sensu*, quienes se encuentren en esa misma situación, pero producto de una licencia médica originada en razones distintas – como la enfermedad que afecta al recurrente de protección don Mario Gómez Montoya– no tienen derecho a percibir los mencionados bonos;

DECIMOSEPTIMO. Que la diferencia anotada es la que ha motivado la interposición de la presente acción de inaplicabilidad en cuanto importaría una discriminación arbitraria prohibida por la Constitución Política, sin perjuicio de afectar también el derecho de propiedad del recurrente de protección;

IV

INFRACCIONES A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE PROPIEDAD

DECIMOCTAVO. Que, sobre la base de las alegaciones contenidas en el recurso de protección acompañado a estos autos y formuladas en estrados en la vista de la causa, corresponde examinar la supuesta pugna entre el precepto contenido en el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, y el derecho a la igualdad ante la ley asegurado a toda persona por el artículo 19, número 2°, de la Constitución Política;

DECIMONOVENO. Que, para esos efectos, conviene recordar que la igualdad ante la ley ha sido ampliamente analizada por esta Magistratura en la sentencia Rol N° 1414, de la cual se pasan a reproducir algunos considerandos:

“DECIMOCUARTO: Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley ‘consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición’. Así, se ha concluido que ‘la razonabilidad es el

cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”. (Sentencias roles N^{os} 28, 53 y 219);

“DECIMOQUINTO: Que, como lo ha anotado esta Magistratura, “la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario” (Rol N^º 986/2008);

“DECIMOSEXTO: Que, por otro lado, como también lo ha señalado el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos (roles 755 y 790), el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador;”

“DECIMOSÉPTIMO: Que, en otras palabras, como también lo ha hecho presente esta Magistratura (roles N^{os} 755, 790, 1138 y 1140), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados (STC Rol N^º 1.414);”

VIGESIMO. Que, para el adecuado análisis del conflicto *sub lite*, debe examinarse si la norma impugnada es necesaria, o sea, si no hay otra manera, menos lesiva, de alcanzar el objetivo perseguido por el legislador.

Para ello, se debe dilucidar, en primer lugar, cuál fue el fin que persiguió el legislador al establecer que los funcionarios que se ausenten por más de seis meses en virtud de licencia médica común dejen de recibir los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo dispuestos en el artículo 4^º de la Ley N^º 19.531;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en este sentido, el mensaje presidencial que dio inicio a la tramitación del proyecto de ley que modifica el precepto en cuestión señala que:

“La iniciativa contempla la reestructuración de los mecanismos de beneficios e incentivos que regulan actualmente la gestión de los jueces y funcionarios del Poder Judicial. Para ello, se crea el denominado bono de modernización, que se encuentra inspirado en la búsqueda de una mejor gestión en la labor de nuestros órganos jurisdiccionales, así como en un mejor sistema de incentivos para los diversos es-

tamentos integrantes del Poder Judicial. Dicho bono contempla un componente base, equivalente al 9% de la remuneración correspondiente, y dos incrementos variables, uno por desempeño institucional asociado al establecimiento de metas anuales de eficiencia institucional, el que será de hasta un 7 %; y otro asociado al desempeño colectivo que se obtenga en el correspondiente período, que será de hasta un 6% de la remuneración correspondiente.” (Boletín N° 254-334, 03/03/1997. Cuenta en Sesión 55ª, Legislatura N° 334).

La norma fue aprobada tal como se proponía en el proyecto, no constando en la historia legislativa debates sobre el tema;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, con todo, llama la atención que el legislador haya hecho una distinción entre, por un lado, los funcionarios que se ausentaron de sus funciones producto de una licencia médica originada en un accidente laboral o en el descanso de maternidad y, por otro lado, aquellos cuya ausencia tiene por base una licencia médica concedida en razón de una enfermedad común;

VIGESIMOTERCERO. Que en la hipótesis de que el legislador haya establecido la diferenciación que se examina para evitar la concesión de incrementos a funcionarios que se ausentaron por más de seis meses utilizando para ello una licencia médica fraudulenta, tal objetivo no podría estimarse legítimo desde el punto de vista que se analiza, pues parte del presupuesto que la mayoría de las licencias médicas serían fraudulentas, en circunstancias que el propio D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud –Reglamento de autorización de licencias médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional–, establece diversos mecanismos para evitar tales fraudes. Así la Compín, la Unidad de Licencias Médicas o la ISAPRE están facultadas para rechazar o aprobar las licencias médicas, reducir o ampliar el período de reposo solicitado o cambiarlo de total a parcial y viceversa (art. 16°), disponiendo diversas medidas como la práctica de nuevos exámenes y consultas (art. 21°). Por su parte, las Compín y las ISAPRES deberán fiscalizar el ejercicio legítimo del derecho a licencia médica (art. 48°) y, a la vez, estas últimas son fiscalizadas por la Superintendencia de Salud en el mismo sentido (art. 47°). El Capítulo VIII del reglamento contempla, también, una serie de sanciones en caso de indebido ejercicio del derecho a obtener una licencia médica;

VIGESIMOCUARTO. Que, en cuanto a la idoneidad de la medida bajo análisis en relación al fin perseguido por el legislador, ya se ha señalado que la historia legislativa del establecimiento del precepto cuestionado no refleja, con claridad, cuál fue dicha finalidad.

En la interrogante, cabe tener presente las características generales de las licencias médicas a que se ha aludido en el considerando sexto. De allí que resulte importante considerar que las enfermedades son hechos involuntarios que pueden afectar a una persona en cualquier momento de su vida y que, por lo mismo, la recuperación de la salud, a través del

goce de una licencia médica, constituye un derecho irrenunciable. Ésta es una consideración aplicable a cualquier tipo de licencia médica, independientemente de cuál sea la causa que la haya originado.

En consecuencia, no puede considerarse idónea la distinción entre una persona que debe alejarse de sus actividades en virtud de una enfermedad o un accidente común y aquella que debe hacerlo en vista de una enfermedad laboral o de un descanso de maternidad, circunstancias todas que justifican el otorgamiento de una licencia médica. Unas y otras tienen derecho a percibir el total de sus remuneraciones, como ha sostenido la jurisprudencia administrativa recordada en el considerando sexto;

VIGESIMOQUINTO. Que la asignación de modernización, como aquella a que se refiere el artículo 4^º de la Ley N^º 19.531, sustituido por el artículo 1^º de la Ley N^º 20.224, forma parte del concepto de “remuneración” de los funcionarios o empleados públicos. Al efecto, la Contraloría General de la República ha señalado que:

*“(…) debe considerarse que el art/3 letra e) de ley (sic) 18.834 establece que se entiende por remuneración cualquier contraprestación en dinero que el funcionario tenga derecho a percibir en razón de su empleo o función, como, por ejemplo, sueldo, asignación de zona, asignación profesional u otras. La jurisprudencia administrativa, por su parte, ha establecido que la remuneración comprende aquellos estipendios que, participando de esa naturaleza, se pagan habitual y permanentemente a los servidores, debiendo descartarse los que no poseen esa calidad y los que tengan un carácter eventual o accidental como también aquellos afectos a fines determinados; esa jurisprudencia ha agregado, además, que **la asignación de modernización reviste el carácter de remuneración porque se paga habitual y permanentemente a los funcionarios a quienes corresponde su percepción.**”* (Dictámenes 44729/99 y 41456/00). (Las negritas son nuestras);

VIGESIMOSEXTO. Que, por la misma razón anotada, la Contraloría General de la República ha resuelto que aquellos funcionarios que estuvieron con licencia médica –sin distinguir la causa– tienen derecho a que se les pague la respectiva asignación de modernización durante el lapso en que hicieron uso de la licencia, argumentando, precisamente, que la referida asignación forma parte de su remuneración, pues se percibe en forma habitual y permanente (dictámenes 44729/99 y 41456/00).

Esta jurisprudencia dice relación con la aplicación de la asignación de modernización a que se refiere el artículo 3^º de la Ley N^º 19.553, que beneficia a los personales de planta y a contrata regidos por el régimen remuneratorio del D.L. N^º 249, de 1974, y a los contratados conforme al Código del Trabajo, la que se encuentra estructurada sobre la base de los mismos componentes que aquellos establecidos en el precepto legal impugnado en estos autos (un componente base, un incremento por desempeño institucional y otro por desempeño colectivo).

A diferencia de lo que establece la norma que se reprocha en esta oportunidad, ni la Ley N° 19.553 ni su reglamento establecen causales de exclusión de dicho beneficio respecto de quienes gocen de licencia médica;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, asimismo, existen otros cuerpos normativos dentro del ordenamiento jurídico chileno que contemplan una asignación de modernización similar a la que se contiene en el artículo 4° de la Ley N° 19.531, en los que, a diferencia de ésta, no se excluye de tal beneficio a quienes gocen de licencia médica.

Así ocurre con la Ley N° 19.664, que establece normas especiales para profesionales funcionarios de los Servicios de Salud y modifica la Ley N° 15.076, contemplando una bonificación por desempeño individual asociada al proceso de calificaciones (art. 36), excluyendo de tal beneficio a los profesionales que hayan tenido “ausencias injustificadas al trabajo” conforme a lo establecido en el artículo 66 (hoy 72) de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, en el semestre anterior al mes en que corresponda pagarla. Esta última norma indica, por lo demás, que: *“Por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias o permisos con goce de remuneraciones, previstos en el presente Estatuto, de la suspensión preventiva contemplada en el artículo 136, de caso fortuito o de fuerza mayor.”* (Las negritas son nuestras);

VIGESIMOCTAVO. Que de los ejemplos señalados se colige que existe legislación que no excluye de las asignaciones de modernización a quienes se encuentren haciendo uso de licencias médicas, por cualquier motivo, precisamente, porque como ha afirmado la Contraloría General de la República, tales asignaciones forman parte de la remuneración del funcionario que no puede ser suprimida ni disminuida durante el período en que se goza de licencia, período que no puede ser calificado como una “ausencia injustificada”.

En consecuencia, excluir, como en la especie, a un juez que se ausentó de su trabajo por más de seis meses, producto de una licencia médica por cáncer, de los componentes de la asignación de modernización contemplados en las letras b) y c) del artículo 4° de la Ley N° 19.531, resulta injustificado, pero además violatorio de la necesaria igualdad con que el ordenamiento jurídico debe tratar las situaciones que se refieren a los mismos supuestos;

VIGESIMONOVENO. Que, a mayor abundamiento, la norma que impide recibir un beneficio al funcionario que se ausentó del trabajo por más de seis meses en virtud de una licencia médica común, mientras mantiene el derecho a aquel que se ausentó durante la misma cantidad de tiempo, pero por un accidente laboral o por descanso de maternidad, resulta intolerable para el primero, pues la razón que fundamenta la au-

sencia del trabajo es la misma que la que sostiene la ausencia de quien no trabajó por haber sufrido un accidente del trabajo o por razones de maternidad: la necesidad de recuperar la salud.

Así, lo que hace la norma impugnada es discriminar, sin fundamento razonable, al funcionario que tuvo que ausentarse del trabajo producto de una licencia médica originada en una enfermedad común respecto de aquellos otros funcionarios que también se ausentaron de sus funciones en virtud de una licencia médica causada por un accidente laboral o un embarazo, en circunstancias que todas estas situaciones suelen obedecer a causas ajenas a la propia voluntad del beneficiario de la licencia;

TRIGÉSIMO. Que, por las mismas razones anotadas, quien, como el recurrente de protección en la causa Rol N^º 300-2010, que sustancia la Corte de Apelaciones de Valparaíso, experimenta una discriminación arbitraria producto de la negativa a incorporar en su remuneración los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo a que se refiere el precepto legal impugnado, sufre, asimismo, una merma en su patrimonio, en la medida que éste deje de integrarse por componentes que la misma ley considera como parte de la remuneración y que no pueden ser excluidos de la misma en virtud de una licencia médica.

En consecuencia, en la especie, la aplicación del precepto impugnado vulnera también el derecho de propiedad que le asegura al recurrente el artículo 19, N^º 24^º, de la Carta Fundamental sobre el total de sus remuneraciones, dentro de las cuales se comprende, como se ha dicho, la asignación por modernización institucional de la que dichos incrementos forman parte;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, por lo antes expuesto, este Tribunal considera que es forzoso concluir que la expresión “**por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N^º 16.744**”, contenida en el inciso quinto del artículo 4^º de la Ley N^º 19.531, sustituido por el artículo 1^º de la Ley N^º 20.224, resulta inaplicable en la decisión del recurso de protección deducido por don Mario Gómez Montoya ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N^º 828-2010.

y VISTO lo prescrito en los artículos 19, N^{os} 2^º y 24^º y 93, incisos primero, N^º 6^º y 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 D.F.L. N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1 EN CUANTO la expresión “por

accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744”, contenida en el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, resulta inaplicable en EL recurso de protección deducido por don Mario Gómez Montoya ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 828-2010. DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 35.

Adoptada con el voto en contra de los Ministros Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento entablado sobre la base de las consideraciones siguientes:

I
CUESTIÓN SOMETIDA A ESTE TRIBUNAL

1°. Que, conforme al artículo 93, incisos primero, N° 6, y decimoprimero, de la Constitución Política de la República, y acorde con lo señalado en la parte expositiva de esta sentencia, es dable entender que en la especie la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso formula cuestión de inaplicabilidad respecto al artículo 4, inciso quinto, de la Ley N° 19.531, a objeto que se determine si éste contraviene o no el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental.

Dicho precepto establece –con las “modalidades” que en él se indican– un bono de modernización para el personal que señala del Poder Judicial, integrado por a) un componente base de un 9%; b) un incremento por desempeño institucional de hasta un 7%, regido por el artículo 4 bis, y c) un incremento por desempeño colectivo de hasta un 6%, regulado por el artículo 4 ter. A continuación, el inciso quinto dice así:

“No tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes, los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses, con la sola excepción de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N° 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo.” (énfasis agregado);

2°. Que, en el Recurso de Protección motivo del requerimiento, se objeta que la norma transcrita “privilegia” a las funcionarias que gozan de descansos por embarazo, dado que se trata de un estado querido y buscado por ellas, en desmedro de aquellos funcionarios a quienes aqueja una licencia médica general por circunstancias que escapan a su voluntad.

En estrados, el recurrente de protección ha sostenido que la norma establece una “diferencia arbitraria”, porque sin fundamentos discrimina

entre –por una parte– las mujeres embarazadas y los accidentados en acto de servicio, a quienes beneficia, y –por otra– los enfermos graves con cáncer, a quienes perjudica al no comprenderlos dentro de la excepción que sólo en provecho de aquéllos prevé, no obstante que la analogía forzaría consagrar la misma disposición donde existe la misma razón;

3°. Que, conteniendo ambos argumentos afirmaciones contrarias, dado que una niega esa semejanza que la otra afirma, este Tribunal descartará desde luego la primera. Porque, de aceptarse que las licencias maternales dan origen a un indebido privilegio, ello únicamente conduciría a desaplicar la excepción descrita (desde “con la sola excepción de...” en adelante), lo que, al paso de perjudicar a las funcionarias, en nada beneficiaría al recurrente ni lo dejaría en situación de poder percibir la asignación reclamada.

En lo tocante, ahora, a la afirmación por analogía, esta sentencia tendrá que hacerse cargo de la premisa implícita que conlleva, cual es que entre las licencias médicas en general y las licencias maternales existen tales elementos de similitud esenciales, que por ello sus titulares quedan en una invariable posición de “iguales”, “para todos los efectos legales” y en cualquier contexto normativo. Donde la conclusión sería que el Legislador incurre en omisión inconstitucional –susceptible de ser suplida por este Tribunal– cada vez que no incorpora a unos donde sí incluye a otros;

II NORMAS INVOLUCRADAS

4°. Que, por **regla general**, con carácter de prohibición, no pueden percibir remuneraciones aquellas autoridades y funcionarios que no hayan desempeñado efectivamente sus cargos, sin perjuicio de las legítimas **excepciones** que pueda introducir el Legislador. Ambas cosas, en ejercicio de la competencia que, al efecto, le acuerda el artículo 65 constitucional, inciso cuarto N^º 4, para fijar, modificar, conceder o aumentar las remuneraciones, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos al personal del sector público, donde se ubica el Poder Judicial y la Corporación Administrativa del mismo, según el artículo 2° del D.L. N^º 1.263, de 1975, ley orgánica de administración financiera del Estado;

5°. Que, dentro de las excepciones que permiten obtener remuneraciones por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado, se encuentran las licencias médicas, las que, al amparo del artículo 340 del Código Orgánico de Tribunales, benefician a los ministros de las Cortes de Apelaciones “de acuerdo con las disposiciones generales que rijan sobre la materia para el personal de la administración civil del Estado”.

De esta manera, pues, con arreglo al artículo 111 del Estatuto Administrativo, aprobado por la Ley N^º 18.834, el servidor que haga uso

de ellas puede ausentarse o reducir la jornada por el tiempo que sea necesario para atender el restablecimiento de la salud, el que “continuará gozando del total de sus remuneraciones” en ese intertanto;

6°. Que, con todo, por amplia que parezca esta excepción, es obvio que sólo puede aplicarse respecto a las remuneraciones básicas que poseen características de fijeza y permanencia suficientes como para permitir dicha “continuidad”, no haciéndose extensiva, por tanto, a otros emolumentos especiales que –como los incrementos de que aquí se trata– suponen un desempeño efectivo del cargo o cuya percepción resulta eventual y su monto variable.

De donde se explica, por ejemplo, que dentro del sector público no proceda el pago de horas extraordinarias que no se han cumplido efectivamente por licencias médicas;

7°. Que, así es, mientras el D.L. N° 3.058, de 1979, estatuye el sistema de remuneraciones comunes a la totalidad del personal del Poder Judicial, por contraste, este artículo 4° de la Ley N° 19.531 versa sobre una asignación especial, cuya particular finalidad hace improcedente –desde luego– extenderla a personas o situaciones ajenas a su específica previsión.

El hecho que la Ley N° 19.531 no incorporara expresamente el emolumento de que se trata dentro de las remuneraciones corrientes enumeradas por el D.L. N° 3.058, al no intercalar la norma del artículo 4° dentro de este último cuerpo legal, constituye –por lo demás– una señal inequívoca de que el Legislador quiso darle al bono de modernización un tratamiento separado, propio y diferenciado del resto, atento a sus singulares “modalidades”;

8°. Que, precisamente, la Ley N° 19.531 tiene por objeto un bono de modernización, cuya finalidad es gratificar la satisfacción real de metas de eficiencia más exigentes que las rutinarias, así como la participación efectiva de los funcionarios en equipos de trabajo orientados a la renovación de la organización respectiva.

El aumento por “componente base”, a que alude la letra a) de su artículo 4 inciso segundo, cede incluso a favor de quienes estén haciendo uso de licencias médicas, por no señalarse para su pago exigencias especiales. En tanto que, respecto al “incremento por desempeño institucional” de hasta un 7%, según refiere la letra b) del mismo precepto, en relación con el artículo 4 bis y el DS N° 913, del Ministerio de Justicia, de 2008, su percepción y monto depende del grado de ejecución de las metas anuales de eficiencia institucionales. Lo mismo que el “incremento por desempeño colectivo” de hasta un 6%, señalado en la letra c) del artículo 4 inciso 2°, puesto que de acuerdo con el artículo 4 ter de la ley y el DS N° 912, del Ministerio de Justicia, de 2008, también depende del nivel de cumplimiento de las metas fijadas para el desempeño en trabajo de equipos.

Durante la tramitación de la Ley N^º 20.224, que modificó en lo pertinente esta Ley N^º 19.531, el Ministro de la Excma. Corte Suprema, don Milton Juica, apuntó precisamente que este bono de modernización “*se asocia al buen desempeño, es decir, al aumento de la productividad*”, agregando enseguida que “*este mecanismo, basado en una definición de metas de gestión, fue discutido y finalmente aceptado por todos los intervinientes*” (Boletín N^º 5.112-07, Primer Trámite Constitucional, en Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, pág. 7);

9^º. Que, consecuentemente con el compromiso de alcanzar realmente dichas metas, lo que supone el desempeño efectivo de los cargos por parte de los funcionarios favorecidos, el inciso quinto del artículo 4^º de la Ley N^º 19.531 contempla una regla general que cede frente a una limitada excepción.

La **regla general** es ésta: no pueden acceder a los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo quienes durante el año anterior al pago, “*no hayan prestado servicios efectivos*” en el Poder Judicial “*durante a lo menos seis meses*”.

La **excepción** es esta otra: sí pueden adquirir dichos emolumentos quienes presenten “*licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N^º 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo.*”;

III IGUALDAD ANTE LA LEY

10^º. Que, en los actos de voluntad soberana, el Legislador debe caracterizarse por lo razonable e imparcial de sus decisiones, conforme al principio de probidad establecido en el artículo 8^º, inciso primero, de la Constitución Política.

Por su parte, el artículo 19, N^º 2, constitucional, sobre la base de la generalidad característica de la ley, garantiza que ella sea una misma para todas las personas afectas a sus disposiciones, sin que pueda, por su intermedio, legislarse a favor o en desmedro de determinados sujetos atendiendo a impertinentes razones de raza, condición social, estirpe, fortuna, religión, ideología u otros atributos estrictamente individuales. Asegura, además, que se trate igual a todos quienes se encuentren efectivamente en una misma condición y, por consiguiente, de manera diferente a aquellos que estén en situaciones diversas. Asimismo, en aquél caso, si se formulan diferencias o se establecen estatutos especiales, impone que tales distinciones no sean arbitrarias.

Así, la ley siempre debe obedecer –para lo que aquí interesa– a determinados motivos o presupuestos objetivos, pertinentes y razonables, los cuales pueden encontrarse en el tenor mismo de la norma, venir clara-

mente expuestos en la historia fidedigna de su establecimiento, o derivar lógicamente de la finalidad que se tuvo en cuenta para justificar su emisión;

11°. Que la aludida **regla general** consagrada por el artículo 4°, inciso quinto, de la Ley N° 19.531 resulta lógicamente justificada, comoquiera que al regularse previamente el pago de una remuneración extraordinaria para compensar un desempeño efectivo y cualificado, entendiéndose por tal el cumplimiento de ciertas metas anuales alcanzadas según predeterminadas exigencias de calidad, ello conduce necesariamente a marginar del beneficio a todos quienes no satisfacen esos objetivos requisitos, por no haber prestado servicios durante a lo menos seis meses en el Poder Judicial.

Al paso que la justificación jurídica de dicha regla radica en su empalme con el Senado Consulto de 1823, en cuya virtud, por principio, “*no deben percibir sueldos los empleados que no han estado en el ejercicio de sus destinos*”. Sin perjuicio de que, en la normativa bajo examen, el legislador haya extendido los incrementos por desempeño institucional y colectivo aún a favor de quienes no completaron sino apenas seis meses de trabajo, no por mera liberalidad, sino por considerar que ese lapso mínimo de tiempo da cuenta de un aporte significativo o relevante para el cumplimiento de las requeridas metas anuales;

12°. Que, en la especie, no se señalado por qué sería anticonstitucional incluir al recurrente de protección dentro de la precitada **regla general** de la Ley N° 19.531, donde se encuentran justamente todos quienes están en la misma situación que él.

En vez, para inducir su inclusión en la antedicha **excepción**, se ha apelado, o a circunstancias individuales, que no hacen ni conciernen a la ley en examen, o a una suerte de inexistente *cláusula del funcionario más favorecido*, por la cual el Estado habría prometido a los permisionarios de licencias médicas en general proporcionales los mismos beneficios que pudiere, en el futuro, otorgarle a las empleadas con licencias maternas en especial;

13°. Que si bien las licencias médicas y las licencias maternas comparten algunas propiedades comunes, ello no permite inferir que posean un mismo estatus para todos los efectos legales, al punto de hacer extensivos a los usuarios de aquéllas, los mismos beneficios que la ley ha concebido en especial para las funcionarias con licencias maternas.

Es que, mientras las licencias médicas obedecen a patologías por morbilidad, discapacidad o incapacidad, las licencias maternas son motivadas por otra causa diferente, cual la necesidad de potenciar la relación madre e hijo, cuyo beneficio individual, familiar y social es el que mueve al Legislador –sin tener que expresarlo en cada caso– a conferirle una “*especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto*”, según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10, N° 2);

14°. Que, así las cosas, la antedicha **excepción** formulada por la Ley N^º 19.531, en su artículo 4^º, inciso quinto, resulta plenamente justificada, siendo de agregar que al mismo criterio se ha atendido la Ley N^º 20.240, artículo 3^º, letra a), al regular igual beneficio para el Ministerio Público.

Como también se entiende por sí sola la excepción hecha a favor de los accidentados a causa o con ocasión del trabajo, referidos en la Ley N^º 16.744, desde que –se supone– tales eventos han sido la contribución puesta por el afectado para alcanzar las metas de desempeño colectivo e institucional que incrementan el señalado bono especial;

15°. Que, en consecuencia, ha sido razonable la inclusión de aquellos beneficiarios de licencias a causa de un accidente del trabajo, o bien de la maternidad, dentro de la excepción a que alude al artículo 4^º, inciso quinto, de la Ley N^º 19.531.

De otra parte, ha quedado claro que, para los efectos de acceder a los incrementos especiales previstos en ese artículo 4^º, los funcionarios que presentan licencias médicas por otras causales, no pueden ser asimilados a ninguna de las dos excepciones anteriormente señaladas. En efecto, la excepción que hace la norma objetada reposa en el hecho de que las funcionarias con licencia maternal conforman un conjunto con particularidades propias evidentes, que el bien común exige hacerlas acreedoras de una protección especial por parte del ordenamiento vigente. Como también aquellos funcionarios que presentan licencias por accidentes derivados del ejercicio del cargo, atendido que su impedimento obedece justamente a aquello que la norma pretende en este caso, cual es incentivar el trabajo.

16°. Que, así las cosas, se rechazará el presente requerimiento, habida cuenta que los grupos o colectivos bajo comparación son esencialmente distintos, lo que justifica que les alcance una normativa diferente, sin violación del artículo 19, N^º 2, de la Constitución.

Siendo de agregar que esta Magistratura carece de competencia para crear, en favor de quienes presentan licencias médicas por otras causales, una nueva excepción, distinta a aquellas dos taxativamente indicadas por el legislador en el artículo 4^º, inciso quinto, de la Ley N^º 19.531. El que todos los titulares de licencias se acoplen a aquellos beneficios especiales que el legislador –por buenas razones de bien común y con recursos escasos– sólo ha querido reservar para las madres con licencias maternales, podría inhibirlo en el futuro, a otorgar nuevos beneficios en provecho justificado de algunos, ante el temor de que por vía interpretativa ellos se hagan extensivos a otros, más allá de lo que corresponde y son sus posibilidades.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.801-2010

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

ROL N° 1.802-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 104, DEL D.F.L. N° 3,
QUE FIJÓ EL TEXTO REFUNDIDO, SISTEMATIZADO
Y CONCORDADO DE LA LEY GENERAL DE BANCOS,
DEDUCIDO POR HOTELERA CASABLANCA LIMITADA**

Santiago, treinta de agosto de dos mil diez.

Proveyendo presentación de fojas 66: Téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 18 de agosto de 2010, la abogada María Loreto Retamal Grimberg, en representación de Hotelera Casablanca Limitada, de María Edulia Roca Morales y de Mónica Alejandra Ochoa Roca, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso cuarto del artículo 104 de la Ley General de Bancos, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, en el proceso especial hipotecario Rol N° 903-2006, que se sigue ante el Primer Juzgado de Letras de La Serena, según consta en certificado que se ha tenido a la vista – fojas 20–, emitido por la Secretaría del aludido tribunal;

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 decimoprimerº 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 aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el D.F.L. N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que: *“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.*

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. En el caso del número 6^º del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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 áporados.

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una

exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la 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 artículo 80 transcrito precedentemente.

En efecto, si bien en el libelo se denuncia una eventual infracción a los artículos 1°, 5°, 6°, 7° y 19, numerales 24° y 26°, de la Carta Fundamental, que se produciría por la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión judicial pendiente citada, no se exponen de manera clara los fundamentos en que se apoya tal cuestión de interés constitucional que se persigue que esta Magistratura resuelva en sede de inaplicabilidad;

6°. Que el defecto observado impide a esta Sala verificar si en este caso efectivamente existe un conflicto que deba resolver este Tribunal en ejercicio de la atribución prevista en el numeral 6° del inciso primero del artículo 93 constitucional y, por consiguiente, la acción deducida no puede ser admitida a tramitación,

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 a la requirente.

Archívese.

Rol N° 1.802-2010

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

ROL N^º 1.803-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 29, INCISO
TERCERO, DE LA LEY N^º 18.216, DEDUCIDO POR
PEDRO SANTIBÁÑEZ PALMA

Santiago, doce de mayo de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 20 de agosto de 2010, el abogado Franz Möller Morris, en representación de Pedro Santibáñez Palma, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso tercero del artículo 29 de la Ley N^º 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, en la causa sobre recurso de protección interpuesto en contra del señor Contralor General de la República, que se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 2602-2010.

Como antecedentes de la gestión pendiente en que incide el requerimiento y conforme a los antecedentes que obran en autos, se puede consignar que, por resolución N^º 354, de 3 de noviembre de 2009, el Comando de Educación y Doctrina del Ejército de Chile designó en la institución al señor Pedro Santibáñez Palma como profesor civil de Educación Física, a contrata, entre los meses de octubre y diciembre de 2009. Dicha resolución fue remitida a la Contraloría General de la República para su toma de razón, organismo que la devolvió mediante oficio N^º 3.229, de 19 de enero de 2010, dando cuenta de que el Contralor había debido abstenerse de tomar razón, en atención a que, del certificado de antecedentes extendido por el Servicio de Registro Civil e Identificación para efectos del ingreso a la Administración Pública, aparecía que el señor Santibáñez fue condenado por el 9^º Juzgado de Garantía de Santiago, el año 2006, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad, circunstancia que lo inhabilitaba para desempeñarse en la Administración del Estado, según lo dispuesto en la letra c) del artículo 54 de la Ley N^º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la letra f) del artículo 12 de la Ley N^º 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y en el inciso tercero del artículo 29 de la Ley N^º 18.216, impugnado de inaplicabilidad. Este oficio fue confirmado por el Contralor mediante el Dictamen N^º 26.021, de 14 de mayo de 2010, por el cual se rechazó la solicitud de reconsideración del actor.

El abogado requirente sostiene que su patrocinado, efectivamente, fue condenado a 41 días de presidio por el delito señalado, pero que obtuvo

el beneficio de la remisión condicional de la pena por el lapso de un año, dándose debido cumplimiento a dicha medida y teniéndose por cumplida la condena impuesta, conforme a lo informado por Gendarmería de Chile al aludido Juzgado de Garantía por resolución de 9 de octubre de 2007, por lo que, en la especie, se deberían aplicar los incisos primero y segundo del citado artículo 29 y no el inciso tercero del mismo precepto legal, en que el Contralor funda su abstención de la toma de razón. Ante ello, el requirente recurrió de protección por estimar arbitrario e ilegal el actuar del Contralor, recurso que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago, el 5 de agosto de 2010, y respecto del cual se interpuso apelación, encontrándose actualmente suspendida su tramitación conforme a lo ordenado por este Tribunal Constitucional mediante resolución de 31 de agosto de 2010.

El artículo 29 de la Ley N° 18.216 establece, en sus incisos primero y segundo, que:

“El otorgamiento por sentencia ejecutoriada de alguno de los beneficios previstos en esta ley a reos que no hayan sido condenados anteriormente por crimen o simple delito, tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que dio origen la sentencia condenatoria.

El cumplimiento satisfactorio de las medidas alternativas que prevé esta ley por reos que no hayan sido condenados anteriormente por crimen o simple delito, tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva, para todos los efectos legales y administrativos, de tales antecedentes prontuarios.”.

Por su parte, el inciso tercero del mismo precepto, impugnado en autos, prescribe:

“Exceptúanse de las normas de los incisos anteriores los certificados que se otorguen para el ingreso a las Fuerzas Armadas, de Orden, Gendarmería de Chile y los que se requieran para su agregación a un proceso criminal”.

Estima el requirente que este último inciso, junto con ser de aplicación decisiva en la resolución del recurso de protección que constituye el caso concreto, provocaría en dicha gestión la infracción al artículo 19, N° 2°, de la Constitución, que establece los principios de igualdad ante la ley y de interdicción de la arbitrariedad, impidiendo que la autoridad estatal adopte decisiones caprichosas o desprovistas de fundamento racional.

Agrega que en este caso se configura una discriminación arbitraria, carente de sustento objetivo y razonable, pues se aplica un estatuto jurídico diverso a quienes se encuentran en las mismas circunstancias. Luego, estima que a todo aquel que se vea beneficiado con la remisión condicional de la pena se le deberían aplicar los dos primeros incisos del citado artículo 29.

Aduce que la inhabilidad del inciso tercero del artículo 29 no aplica a quienes han sido favorecidos con los beneficios de la Ley N° 18.216 y se encuentran ejerciendo un cargo público en la Administración del Estado

o postulan al mismo, los que pueden permanecer en sus funciones y no deben cesar en el cargo, y que lo mismo ocurriría respecto del personal de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, quienes no deben cesar en su cargos mientras se encuentren en ejercicio, conforme lo ha sostenido la Contraloría General de la República en diversos dictámenes que se citan. Sin embargo, indica el actor, en la gestión *sub lite*, el inciso tercero cuestionado establece la inhabilidad sólo respecto de quien pretende ingresar a un cargo en las Instituciones Armadas, configurándose un trato distinto respecto de idénticas situaciones, discriminación que transgrede el artículo 19, N^º 2^º, de la Carta Fundamental.

Por resolución de 31 de agosto de 2010, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y el 7 de octubre del mismo año lo declaró admisible. Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y del Contralor General de la República.

Mediante presentación de 4 de noviembre de 2010, la Abogado Procurador Fiscal de Santiago, señora María Teresa Muñoz Ortúzar, por el Fisco de Chile, formuló observaciones al requerimiento, solicitando su rechazo.

Señala que el inciso final del artículo 29 de la Ley N^º 18.216 establece una excepción a la omisión y eliminación de antecedentes para los efectos de ingresar a las Fuerzas Armadas, de Orden y Gendarmería, no siendo aplicables los dos primeros incisos del mismo artículo para el ingreso al Ejército. En el mismo sentido, el artículo 26 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, en sus letras g) e i), exige a los postulantes el no hallarse condenados por crimen o simple delito.

Añade que lo anterior no implica que el legislador haya establecido un estatuto discriminatorio, al distinguir entre las inhabilidades de ingreso y las sobrevinientes, y agrega que la excepción establecida por el legislador para los efectos del ingreso a las Instituciones Armadas no constituye una diferencia arbitraria, pues el ingreso de los funcionarios a ellas está sometido a una regulación distinta de la del resto de los funcionarios de la Administración Pública, en atención a las especiales funciones que les corresponde cumplir como cuerpos armados, que existen para la defensa de la patria, lo que exige un riguroso régimen de selección de personal. Agrega que, junto con las disposiciones legales ya mencionadas, una serie de normas justifican lo anterior, como por ejemplo el artículo 21 de la Ley N^º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y el artículo 1^º de la Ley N^º 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

Concluye consignando que el precepto impugnado no es contrario al artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución, toda vez que la igualdad que éste

garantiza no es absoluta, es decir, las normas jurídicas deben ser iguales para las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, por ende, pueden ser diferentes para aquellas que se encuentren en situaciones diversas.

Por escrito de 5 de noviembre de 2010, la Contralor General de la República subrogante, señora Sonia Doren Lois, formuló las siguientes observaciones:

En primer lugar, hace referencia a la normativa especial que rige a las Fuerzas Armadas, dada su particular naturaleza, y que se diferencia de las normas aplicables al resto de los servicios públicos. En este sentido, alude a los artículos 101, 102 y 105 de la Constitución Política; al artículo 21 de la Ley N^o 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que reconoce el carácter especial de las Fuerzas Armadas; a los artículos 1^o y 2^o y al título II de la Ley N^o 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, y a los artículos 2^o y 26, letras g) y j), del Estatuto del Personal de las mismas, disposiciones legales estas últimas que se refieren a las reglas de ingreso a estas instituciones, incluyendo al personal a contrata y los empleados civiles de planta, y que disponen que está inhabilitado quien se encontrare condenado, procesado o con auto de apertura de juicio oral o de procesamiento por crimen o simple delito, además de señalar la obligación de presentar un certificado de antecedentes para ingresar a las Fuerzas Armadas, extendido por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Señala la Contraloría que estas disposiciones legales son el correlato del inciso tercero del artículo 29 de la Ley N^o 18.216, impugnado de inaplicabilidad, que se refiere a que el certificado de antecedentes para el ingreso a las Fuerzas Armadas se encuentra exceptuado de los beneficios de omisión y eliminación de antecedentes a que aluden los dos primeros incisos de la misma norma, y agrega que esta preceptiva, que difiere de aquella que regula el ingreso al resto de la Administración Pública, es reflejo de las especiales funciones que le corresponde cumplir a los cuerpos armados que, como indica el artículo 1^o de su Ley Orgánica Constitucional, están a cargo de la defensa de la patria, son esenciales para la seguridad nacional y son garantes del orden institucional de la República, concluyendo que ello exige un adecuado y riguroso nivel de selección de su personal.

En segundo término, argumenta que el precepto cuestionado se ajusta a la Carta Fundamental, consignando que, conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, el conflicto sometido a su decisión en sede de inaplicabilidad debe producirse entre la Constitución y un precepto de rango legal y no entre una decisión de autoridad y la ley, como ocurriría en la especie, en que las motivaciones expuestas por el requirente dicen relación con la interpretación que la Contraloría ha hecho del inciso ter-

ceros del mencionado artículo 29, en que a través de su actividad dictaminatoria ha estimado que este precepto se restringe en su aplicación a quienes pretenden ingresar a las Fuerzas Armadas, sin hacerlo extensivo a quienes se encuentran en servicio en dichas instituciones.

A lo anterior agrega que el requerimiento no precisa la forma en que la aplicación del precepto impugnado, en la resolución del asunto pendiente, podría resultar contraria a la Carta Fundamental, adhiriendo en tal sentido al voto disidente de los Ministros de esta Magistratura señores Carlos Carmona e Iván Aróstica, quienes estuvieron por declarar inadmisible el presente requerimiento, por estimar que carecía de fundamento razonable.

Luego, la Contraloría cita jurisprudencia de esta Magistratura en relación a la garantía del artículo 19, N^º 2^º, de la Carta Fundamental, aludiendo al carácter no absoluto de la igualdad ante la ley, ya que el legislador puede regular en forma distinta situaciones diferentes y establecer regímenes especiales, en la medida en que no se configure una discriminación arbitraria y que el tratamiento diverso se sustente en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen. Añade que, en la sentencia Rol N^º 1.133, este Tribunal determinó que el legislador no vulneraba la igualdad ante la ley al establecer diferencias entre funcionarios de la Administración del Estado y quienes no lo son, criterio que el Ente Contralor estima también aplicable a quienes forman parte de las Fuerzas Armadas, dada la naturaleza especial de sus funciones, que permite al legislador imponerles requisitos o exigencias adicionales, en tanto les sean aplicables a todo un grupo de personas por igual, como acontecería en este caso, en que el artículo 29, inciso tercero, establece una excepción a un beneficio respecto de todos quienes pretendan ingresar a las Instituciones Castrenses.

Además, la Contraloría señala que la diferencia no es arbitraria al no aplicarse la aludida excepción a quienes se encuentran ejerciendo cargos dentro de las Fuerzas Armadas, pues así se protege la carrera profesional de quienes ya cumplieron con las estrictas exigencias para incorporarse a sus filas, por lo que la distinción está provista de razonabilidad suficiente. Anota que el artículo 13 de la Ley N^º 18.216 dispone que si la medida de remisión condicional de la pena o de reclusión nocturna se impusiere al personal de las Fuerzas Armadas mientras esté en servicio, se observarían las normas que indica, tendientes al cumplimiento de dichas medidas al interior de la respectiva unidad militar, disposiciones que no son extensivas a personas ajenas a dichas Instituciones Armadas, lo que confirma la diferencia entre los requisitos de ingreso y los de permanencia en ellas, distinguiendo que la Contraloría –sostiene– se ha limitado a reconocer en forma coherente en sus dictámenes.

Traídos los autos en relación, en audiencia de 17 de marzo de 2011 se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los

abogados Franz Möller Morris, por el requirente, y Diego Acuña Gálvez, por el Fisco de Chile.

CONSIDERANDO:

I
EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO
A ESTE TRIBUNAL

PRIMERO. Que, conforme con el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Constitución Política de la República, en la especie se solicita declarar inaplicable la excepción contenida en el inciso tercero del artículo 29 de la Ley N° 18.216.

El caso se hace consistir en el hecho de que el requirente fue condenado como autor del delito de manejo en estado de ebriedad, a 41 días de prisión, y en la circunstancia posterior de haber obtenido la remisión condicional de dicha pena, el año 2006, de modo que a contar de ese momento tuvo derecho a que en su certificado de antecedentes se omitiera la anotación de tal sentencia condenatoria, en razón del inciso primero del artículo 29 citado. Transcurrido un año, en 2007, tuvo derecho a la eliminación definitiva de estos antecedentes prontuarios, por aplicación del inciso segundo del mismo artículo;

SEGUNDO. Que la cuestión se plantea, específicamente, con respecto al inciso tercero del artículo 29 de la Ley N° 18.216, el cual exceptúa de lo dispuesto en los incisos anteriores a los certificados extendidos a las personas que deseen ingresar –entre otras– a las Fuerzas Armadas, puesto que en tales documentos deben figurar las sentencias condenatorias penales que sean del caso, conforme a esa norma legal y a lo prescrito en el artículo 4°, N°s 5 y 7, de la Ley N° 19.477, orgánica del Servicio de Registro Civil e Identificación, en relación con los artículos 4°, 6° y 12, letra b), del Decreto Supremo N° 64, del Ministerio de Justicia, de 1960, que reglamenta el otorgamiento de certificados de antecedentes por parte del Servicio de Registro Civil e Identificación.

Es así que, habiendo sido designado como profesor civil a contrata en el Ejército de Chile, el requirente no pudo acceder al cargo, toda vez que la correspondiente resolución de nombramiento fue devuelta sin tramitar por la Contraloría General de la República, mediante Oficio N° 3.229, de 2010, confirmado por Dictámenes N°s 26.021 y 36.330, ambos de 2010, precisamente porque del certificado de antecedentes que acompaña su postulación, aparece la antes indicada condena, de modo que le afecta la inhabilidad de ingreso a que aluden el artículo 54, letra c), de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado; el artículo 12, letra f), de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; el artículo 26, letra g), del Decreto con Fuerza

de Ley N^º 1, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1997, que fija el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, y el inciso tercero del artículo 29 de la Ley N^º 18.216;

TERCERO. Que no se ha cuestionado, por ende, el mencionado artículo 54, letra c), de la Ley N^º 18.575, ni los demás preceptos legales citados que repiten la misma inhabilidad.

En la gestión judicial pendiente y en estos autos, únicamente se reclama contra la excepción del aludido inciso tercero del artículo 29 de la Ley N^º 18.216, porque infringiría el artículo 19, numeral 2^º, de la Constitución, ya que al establecer un impedimento sólo respecto de las personas que pretenden incorporarse como miembros de las Fuerzas Armadas, ello implicaría discriminarlos arbitrariamente con relación a quienes desean ingresar a los demás servicios o reparticiones de la Administración Civil del Estado;

II

PROBIDAD ADMINISTRATIVA E IGUALDAD ANTE LA LEY

CUARTO. Que el artículo 19, N^º 17^º, constitucional, cuando asegura la admisión a todas las funciones y empleos públicos *“sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes”*, naturalmente da margen para considerar las condenas penales que puedan presentar los postulantes interesados en ejercer dichos cargos, conforme también permite hacerlo el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El artículo 54, letra c), de la Ley N^º 18.575, incorporado por la Ley N^º 19.653, sobre Probidad Administrativa, en este sentido, prevé que *“sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado: las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito”*.

Por tanto, es esta incapacidad de alcance amplio e ilimitado, aplicable a todos los condenados por sentencia definitiva y ejecutoriada en causa criminal, la que afecta al peticionario, impidiéndole ser admitido en las Fuerzas Armadas;

QUINTO. Que tal impedimento de entrada, aplicable sin tregua ni atenuación a las Fuerzas Armadas, se explica por el hecho de estar éstas afectas a una normativa propia y diferenciada del resto de los organismos que componen la Administración del Estado.

En efecto, si bien son tan funcionarios quienes sirven en la Administración Civil del Estado como aquellos que se desempeñan en las Instituciones Armadas, es lo cierto que la Ley N^º 18.575, dictada en cumplimiento del artículo 38, inciso primero, constitucional, faculta expresamente el establecimiento de estatutos administrativos separados, atendida la diver-

sa naturaleza y los distintos cometidos asignados a los organismos en que ejercen sus cargos (artículos 15 y 16);

SEXTO. Que el objetivo supremo confiado a las Fuerzas Armadas, expresado en el artículo 101 de la Carta Fundamental, de atender a la defensa de la patria y contribuir a la seguridad nacional, mediante el empleo de las armas, justifica establecer un régimen estatutario concordante con esa finalidad y estos medios puestos a su alcance, con características de acentuada rigurosidad en lo que hace a la selección y admisión de sus miembros.

Lo que a su respecto se manifiesta coherentemente, además, en la existencia de un conjunto sistemático de normas separadas de aquellas que rigen para el resto del personal de la Administración del Estado, en el orden disciplinario, salarial, previsional y de seguridad social, incluida la salud, así como en lo tocante al retiro o desvinculación de sus filas, conforme dan cuenta la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas; el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (Ministerio de Defensa) de 1997, que fija el Estatuto del Personal de las mismas; el Código de Justicia Militar, y sus reglamentos, según corresponda;

SÉPTIMO. Que, tal como en este proceso subrayó la Contraloría General de la República, aquellas funciones castrenses tan altas y delicadas, exigen satisfacer las más estrictas exigencias de incorporación, por parte de quienes desean ingresar a las Fuerzas Armadas.

De suerte que, atentos a este significado, resulta sensato negarles el acceso a estos Cuerpos Armados a quienes han sido condenados por la comisión de un crimen o simple delito, en una época más o menos reciente, cuyo es el caso del requerente de autos;

OCTAVO. Que, en la situación anotada, no puede igualarse a quienes pretenden incorporarse a la Administración Civil del Estado con los candidatos a ingresar a las Fuerzas Armadas, comoquiera que a estos efectos se encuentran regidos por estatutos incuestionablemente diferentes.

Por lo tanto, ni del texto legal impugnado ni de su aplicación en este caso, esta Magistratura puede visualizar la comisión de una discriminación legislativa que riña con el artículo 19, N° 2°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

Y TENIENDO PRESENTE, además, las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD INTERPUESTO A FOJAS UNO.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos; ofíciase al efecto.

No se condena en constas al requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor José Antonio Viera-Gallo Quesney, así como del Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de autos, por las siguientes razones:

1°. Que el requirente sostiene que la aplicación a la gestión pendiente del inciso tercero del artículo 29 de la ley N^º 18.216 resulta contraria a la Constitución, pues infringe el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación arbitraria, contenidos en el artículo 19, N^º 2°, de la Constitución Política;

2°. Que la norma impugnada –el artículo 29, inciso tercero, de la Ley N^º 18.216– constituye una excepción a la regla general establecida en los incisos primero y segundo de ese mismo precepto, al excluir “*los certificados que se otorguen para el ingreso a la Fuerzas Armadas, de Orden, Gendarmería de Chile y los que se requieran para su agregación a un proceso criminal*”, de la norma general de no consignar en ellos los antecedentes penales de personas condenadas por primera vez y que hayan cumplido satisfactoriamente las medidas alternativas previstas en la ley aludida;

3°. Que si bien la norma impugnada por el requirente se relaciona y es concordante con el artículo 12 de la Ley N^º 18.834, sobre Estatuto Administrativo, que prescribe los requisitos de ingreso a la Administración Pública, estableciendo entre ellos, en su literal f), el no hallarse condenado por crimen o simple delito, se diferencia de aquella en que mientras quien pretenda ingresar a cualquier otra repartición de la Administración Pública tiene el derecho de hacer omitir determinados antecedentes penales en su certificado, ese derecho no le asiste a quien postula a las instituciones que menciona el inciso tercero del artículo 29 de la Ley N^º 18.216: Fuerzas Armadas, de Orden y Gendarmería de Chile;

4°. Que, en este sentido, el actor sostiene, en su libelo, que “*la aplicación del inciso 3° del artículo 29 de la Ley 18.216 (...) vulnera la igualdad ante la ley, ya que dicha inhabilidad no tendría aplicación tratándose de quienes habiendo sido favorecidos con alguno de los beneficios establecidos en la Ley N^º 18.216, se encuentran ejerciendo cargos públicos en la administración del Estado o postulen a los mismos, los que pueden permanecer en dichos cargos o acceder a ellos respectivamente (Dictamen CGR, N^º 7.426 de 2008, N^º 64.821 de 2009). En el mismo sentido, la Contraloría General de la República ha expresado que tampoco procede que cesen en sus cargos aquellos funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública que hubiesen sido beneficiados por la Ley N^º 18.216 mientras se encuentren en ejercicio, los que podrán permanecer en ellos (Dictamen CGR N^º. 1.4601 (sic) de 2010)*”;

5°. Que, en consecuencia, es necesario analizar la razonabilidad de la diferenciación establecida en el inciso 3° del artículo 29 de la Ley N° 18.216, a la luz de lo dispuesto en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política de la República, disposición que el requirente invoca como infringida; todo ello con el fin de determinar si dicha norma contiene una distinción que satisfaga el test de constitucionalidad. Para estos efectos debe tenerse presente que, según lo ordenado por el inciso segundo del aludido artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental, “*ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.*”;

6°. Que, desde este punto de vista, ha de tenerse presente que el análisis constitucional de la igualdad supone un juicio de valor entre quienes se encuentran sujetos o afectos a una misma situación o categoría a objeto de precisar si la o las diferencias que se han establecido resultan razonables;

7°. Que enfrentados a este desafío resulta imprescindible determinar, en primer término, si quienes ingresan a las Fuerzas Armadas –como ocurre con el requirente– se encuentran en la misma situación que aquellos que ingresan a otras entidades de la Administración del Estado.

Lo anterior, debido al carácter imperativo de preceptos constitucionales como los contenidos en el inciso final del artículo 1° –que consagra del deber del Estado de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional–; en el numeral 17° del artículo 19 –que asegura a todas las personas la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes–; y en el inciso primero del artículo 38 –que garantiza la igualdad de oportunidades en el ingreso a la Administración Pública–.

De todas las normas citadas se desprende que el Constituyente ha querido cautelar, muy especialmente, la igualdad entre las personas que ingresan a la Administración del Estado que, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, comprende “*los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.*”;

8°. Que no obstante lo señalado, de la norma contenida en el artículo 19, N° 17°, de la Carta Fundamental puede inferirse que, en ciertos y determinados casos, la Constitución o las leyes pueden establecer requisitos especiales para el ingreso a determinados empleos públicos que importen una diferencia entre una misma categoría de servidores como todos los que integran la Administración del Estado;

9°. Que, desde este punto de vista, la justificación de un mayor estándar para el ingreso a las Fuerzas Armadas sólo puede entenderse en

el marco de las características que rodean a estas instituciones según el artículo 101, inciso final, de la Carta Fundamental.

El legislador, conforme al artículo 19, N^o 7^o, de la Constitución, es libre para regular el acceso a las Fuerzas Armadas. Pero esa libertad tiene límites intrínsecos. El criterio constitucionalmente exigible para la intervención legislativa es que los requisitos especiales que regule no se aparten de las prescripciones del artículo 38 de la Carta, norma que es aplicable a todos los órganos de la Administración del Estado y que obliga al legislador a asegurar la “*igualdad de oportunidades de ingreso*” a ella.

En ese contexto, y cumpliendo con las demás prescripciones del artículo 38 constitucional, el legislador puede regular un estándar más exigente de acceso. Pero al hacerlo debe tener en consideración el carácter de las funciones que les corresponden en el marco del Estado constitucional y democrático de Derecho. La Constitución declara que las Fuerzas Armadas son esenciales para la seguridad nacional y que existen para la defensa de la patria; ambos criterios son los que constitucionalmente legitiman la intervención del legislador para establecer un estándar de acceso más exigente, siempre que esas diferencias guarden relación con el propósito perseguido y no resulten desproporcionadas según la exigencia de igualdad ante la ley, como ocurriría en el caso *sub lite* si se aplicara la norma impugnada atendida la entidad del ilícito cometido por el requirente, la circunstancia de haber cumplido con la medida de remisión condicional de la pena, el cargo al cual aspira y el período por el cual va a ser ejercido;

10°. Que, desde este punto de vista, una persona que desea ingresar a la Administración del Estado se ve afectada por la inhabilidad contemplada en el artículo 54, letra c), de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado –hallarse condenada por crimen o simple delito–. Dicha norma es concordante, a su vez, con lo estatuido en el artículo 12, letra f), de la Ley N^o 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Sin embargo, por aplicación de los incisos primero y segundo del artículo 29 de la Ley N^o 18.216, si se trata de su primera condena y ha cumplido satisfactoriamente la medida alternativa correspondiente prevista en esa misma ley, tiene derecho a que se eliminen sus antecedentes pronuntariales del certificado correspondiente para todos los efectos legales y administrativos. Ello no sucede si, como en la especie, se trata de una persona que desea ingresar a las Fuerzas Armadas, lo que lleva a preguntarse si las características propias de estas instituciones, descritas en la Constitución, autorizan la diferencia de trato que precisamente impugna el actor;

11°. Que, la consideración de factores como los recién aludidos resulta insoslayable en el marco del control concreto de constitucionalidad que importa la acción de inaplicabilidad, según lo ha señalado reiteradamente

esta Magistratura, entre otras, en sentencias roles N^{os} 473, 478, 523 y 546.

En este contexto, el precepto legal cuestionado resulta desproporcionado en el caso concreto y de aplicarse producirá resultados inconstitucionales, considerando no sólo la naturaleza del delito y la pena que fue impuesta al requirente –delito de manejo en estado de ebriedad y pena de 41 días de presidio–, sino también la naturaleza del cargo que el requirente aspira a desempeñar en el Ejército de Chile –profesor de educación física– y el tiempo de su contrata –dos meses y medio–;

12°. Que el fallo sostiene que no puede igualarse a quienes se encuentran regidos por estatutos incuestionablemente diferentes, sobre todo, porque desde la perspectiva de la probidad administrativa, las funciones asignadas a las Fuerzas Armadas exigen un trato más exigente. Sin embargo, existen otros mecanismos adecuados para cautelar ese principio y prevenir el ingreso a las instituciones de la Defensa y de Orden y Seguridad y a Gendarmería –como las Declaraciones de Historial del Personal (DHP) o los exámenes psicológicos– respecto de personas no idóneas para desempeñar cargos de tal responsabilidad cuya aplicación no importa una vulneración de la igualdad ante la ley.

Así, desde el punto de vista del principio de adecuación, no se observa por qué una norma tan amplia que impide sin más la omisión de antecedentes penales a personas condenadas por crimen o simple delito que, habiendo cumplido su condena, incluso bajo el beneficio de la remisión condicional de la pena, haya de ser un medio apropiado para garantizar la probidad en tales instituciones causando, además, una diferencia injustificada con el trato que se brinda al resto del personal de la Administración del Estado;

13°. Que, la Constitución no autoriza que una norma limitadora de derechos fundamentales pueda ocasionar, como ocurre en este caso, resultados absurdos, como que a un mismo ciudadano se le aplique la excepción para acceder, entre otros, a las Fuerzas Armadas y ser nombrado a contrata como profesor de Educación Física, pero no para asumir en las más altas magistraturas republicanas, en la medida que cumpla con las “*calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio*”, como lo establecen los artículos 25, 48 y 50 de la Constitución.

En efecto, el artículo 17 de la Carta señala que la calidad de ciudadano “*sólo*” se pierde por pérdida de la nacionalidad chilena, por condena a pena afflictiva y por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena afflictiva. En consecuencia, un mismo ciudadano puede, cumpliendo con las exigencias constitucionales, ser Presidente de la República, Senador o Diputado y no estar facultado para ingresar a las Fuerzas Armadas, de Orden o Gendarmería de Chile. Esa misma persona, podría, además, ser nombrado Ministro de la Corte Suprema, Fiscal

Nacional o Contralor General de la República (artículos 78, inciso cuarto, 85 y 98, inciso segundo, de la Constitución).

Ésta es la razón que tuvo la Constitución para prescribir, en su artículo 13, inciso segundo, que la calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular “y los demás que la Constitución o la ley confieran”, entre ellos, el derecho a ejercer cargos públicos;

14°. Que, en la misma lógica señalada anteriormente, y con la finalidad de proteger como bien jurídico “la igualdad ante los cargos públicos” (Etcheverry, Alfredo. Derecho Penal, Tomo II, pp. 101, Editora Nacional Gabriela Mistral, 1976), el legislador ha previsto las penas de inhabilitación absoluta y especial, de carácter perpetuo o temporal para cargos y oficios públicos y de profesiones titulares, en los artículos 38 y siguientes del Código Penal;

15°. Que, a juicio de estos disidentes, también carece de fundamento racional el tratamiento diverso que ha de darse a quienes ingresan a las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y a Gendarmería de Chile frente a quienes se encuentran ejerciendo funciones en dichas instituciones y son condenados, por primera vez, por crimen o simple delito. En el caso de estos últimos, mediante dictamen N^º 7.426, de 2008, la Contraloría General de la República reconsideró su jurisprudencia previa, estimando que “la concesión de alguno de los beneficios alternativos que prevé la ley N^º 18.216, no obliga al respectivo servidor a alejarse de la institución”. Se basó en los fundamentos del Mensaje que dio origen a la Ley N^º 18.216, en cuanto a que la finalidad tenida en consideración para legislar en la materia en estudio, fue la de facilitar la reincorporación al medio laboral de las personas que, por primera vez, hayan sido condenadas.

El criterio sustentado por el Órgano Contralor demuestra, sin duda, que el objetivo de la Ley N^º 18.216 no resulta incompatible con la defensa de la probidad administrativa, porque si así hubiese acontecido, no existiría razón lógica para mantener en las instituciones armadas, a quienes hubiesen sido condenados, aunque por primera vez, y beneficiados por las salidas alternativas que esa legislación contempla;

16°. Que, finalmente, en mérito de lo señalado y atendida la entidad de la pena impuesta al requirente –41 días de presidio por el delito de manejo en estado de ebriedad–, unida a la naturaleza del cargo que aspira a desempeñar en el Ejército de Chile –profesor de educación física– y el tiempo de su contrata –dos meses y medio– son razones suficientes, a juicio de quienes disintimos para sostener que la aplicación del inciso tercero del artículo 29 de la Ley N^º 18.216, en este caso particular, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley asegurado en el artículo 19, N^º 2°, de la Constitución Política.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y la disidencia, el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers.
Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.803-2010

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, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado, y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 1.804-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 40, INCISO FINAL,
DE LA LEY N° 18.287, DEDUCIDO POR
JOSÉ IGNACIO LARA OSTORNOL**

Santiago, veintinueve de marzo de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 24 de agosto de 2010, José Lara Ostornol dedujo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso final del artículo 40 de la Ley N° 18.287, que establece el procedimiento ante los juzgados de policía local, en los autos sobre recurso de hecho tramitado ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, recaído en un proceso de cancelación de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones gravísimas de tránsito, que se encuentra actualmente en estado de relación.

El precepto legal cuya aplicación se solicita declarar inconstitucional 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 la aplicación de la norma impugnada vulnera la garantía constitucional del racional y justo procedimiento, del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, y el artículo 8.2, letra h), de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación al inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, ambas disposiciones en su expresión del derecho al recurso.

En cuanto a la garantía constitucional del racional y justo procedimiento, cita jurisprudencia de esta Magistratura para sostener que el derecho al recurso es parte de dicha garantía (STC Rol N^º 478), además de jurisprudencia de la Corte Suprema. Agrega que la garantía del debido proceso, en su elemento del derecho al recurso, exigiría el deber de establecer mecanismos para que un tribunal superior recorriera el camino que llevó al de primera instancia a dictar la resolución, esto es, que dentro del debido proceso se encuentra la doble instancia.

Manifiesta el requirente que los estándares fijados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia del derecho al recurso, que considera como una de las garantías primordiales del debido proceso legal, no se satisface por la sola existencia de recursos. Así, los medios de impugnación deben ser eficaces, con un conocimiento completo por el tribunal superior, tanto en relación a los hechos, las pruebas y al derecho, garantizando un examen integral de lo obrado.

Afirma que estos estándares no son satisfechos por el procedimiento en que incide el precepto impugnado y, es más, éste choca frontalmente con ellos, al prohibir todo recurso. Agrega que en nuestro sistema constitucional el derecho al recurso se incorpora por la vía del racional y justo procedimiento y por medio del reenvío al derecho internacional en el artículo 5° de la Carta Fundamental.

A fojas 14, cita sentencias de la Corte Suprema que reconocen jerarquía constitucional a los derechos reconocidos por tratados internacionales. A fojas 15 señala que en la sentencia Rol N^º 786, relativa a una indicación parlamentaria sobre responsabilidad penal adolescente, esta Magistratura rechazó la cuestión de constitucionalidad formulada, basada en que las normas controladas no resultaban contrarias a la Convención de Derechos del Niño, lo que significó reconocer que dicho tratado tiene jerarquía constitucional, criterio que, a su juicio, debe aplicarse en el presente proceso.

Con fecha 2 de septiembre de 2010, el requerimiento no fue admitido a tramitación por no contener el certificado acompañado todas las menciones legales necesarias, lo que fue enmendado por el requirente, acogiéndose a tramitación, en votación dividida, con fecha 22 de septiembre del mismo año.

Posteriormente, con fecha 14 de octubre de 2010, el requerimiento fue declarado admisible en votación dividida, dándose traslado sobre el fondo a las partes del proceso.

Habiéndose traído los autos en relación con fecha 3 de enero de 2011, se procedió a la vista de la causa en conjunto con la causa Rol N° 1.888, quedando ambas en estado de acuerdo el 13 de octubre de 2011.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que se inició el presente proceso constitucional por requerimiento deducido por José Lara Ostornol, solicitando la declaración de inaplicabilidad del inciso final del artículo 40 de la Ley N° 18.287, que establece el procedimiento ante los juzgados de policía local, en los autos sobre recurso de hecho tramitado ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, recaído en un proceso de cancelación de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones gravísimas de tránsito;

SEGUNDO. Que el precepto legal cuestionado ha sido transcrito en la parte expositiva de esta sentencia, en la cual también se han consignado debidamente la enunciación de las alegaciones y fundamentos de derecho hechos valer por el requirente, así como las resoluciones, comunicaciones y certificaciones que dan cuenta de la sustanciación de este proceso constitucional;

TERCERO. Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

I

CONSIDERACIONES PARA ACOGER EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

1°. Que el artículo 93, N^º 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”. 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”;

2°. Que la misma disposición agrega que “corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

3°. Que la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sólo resultará procedente si, con la aplicación del precepto legal impugnado en el caso concreto al resolver el conflicto *sub lite*, se produce una contradicción directa, clara y precisa con la Constitución, pues no es el papel del juez constitucional interpretar o corregir la ley ordinaria con relación a otras leyes –lo que es propio de la casación– sino contrastarla con la misma Constitución, prohibiendo derechamente su aplicación si ella resulta **contraria** a la Carta Fundamental, y no autorizar su aplicación por la vía de señalar su recta interpretación legal, para hacerla compatible con las demás leyes, lo cual es facultad privativa de la Corte Suprema;

4°. Que la disposición que se cuestiona en la presente acción es el artículo 40 de la Ley N^º 18.287, que preceptúa que:

”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.”;

5°. Que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, en su artículo 19, N^º 3°, inciso sexto, la garantía de que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”, correspondiéndole al legislador “establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”;

6°. Que cuando se discutió su alcance en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, el profesor José Bernal hizo presente que “otro

principio sería el **derecho a los recursos legales** con posterioridad a la sentencia, que tiene evidentemente algunas derogaciones por el hecho de que pudiere haber tribunales de primera instancia colegiados que eliminen la necesidad de los recursos” (CENC, sesión 101, 9 de enero de 1975, p. 7-8). De igual forma, se puntualizó durante el debate que “en la inmensa mayoría de los casos, la consagración de un tribunal de apelaciones, o de segunda instancia o de casación, o de queja, es indispensable como regla de un adecuado procedimiento, para que por lo menos **dos tribunales revisen** alguna cuestión en la cual haya cierto grado de importancia comprometido, ya sea monetaria, de honor, de situación de la persona en la vida de la sociedad, etcétera” (CENC, sesión 103, 16 de enero de 1975, p. 16);

7°. Que, como ha expresado esta Magistratura, la historia fidedigna del establecimiento de la disposición constitucional referida permite concluir que se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos de un debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que “algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y **derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador**” (STC Rol N° 481, c. séptimo). De igual forma, se ha sentenciado 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 roles N°s 376, 389, 478, 481, 529, 533, 546, 791, 821, 934, 986, 1.432 y 1.718, entre otros);

8°. Que la doctrina también se encuentra conteste en la necesidad de la existencia de un medio eficaz para impugnar lo resuelto por un tribunal. Así, Enrique Evans ha señalado como elementos de un “racional y justo procedimiento”, entre otros: “notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; sentencia dictada en un plazo razonable; y **posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva**” (Enrique Evans de la Cuadra, Los Derechos Constitucionales, Tomo II, tercera edición, 2004, p. 144). Por su parte, en cuanto a los derechos que constitucionalmente implica el debido proceso, la doctrina procesal nacional ha señalado que: “Las garantías mínimas para que nos encontremos ante un procedimiento racional y justo para el desarrollo de un debido proceso son las siguientes: a. El derecho a

que el proceso se desarrolle ante un juez independiente e imparcial; b. El derecho a un juez natural preconstituido por la ley; c. El derecho de acción y de defensa; d. El derecho a un defensor; e. El derecho a un procedimiento que conduzca a una pronta resolución del conflicto; f. El derecho a un procedimiento que contemple la existencia de un contradictorio; g. El derecho a un procedimiento que permita a las partes la rendición de prueba; h. El derecho a un procedimiento que contemple una igualdad de tratamiento de las partes dentro de él; i. El derecho a un procedimiento que contemple la existencia de una sentencia destinada a resolver el conflicto; j. **El derecho a un recurso que permita impugnar las sentencias que no emanen de un debido proceso.**” (Cristián Maturana Miquel, *Nociones sobre Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento*, Apuntes de clases, Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile);

9°. Que de lo dicho se puede concluir que ciertamente uno de los elementos fundamentales propios de un justo y racional procedimiento es la circunstancia de que exista la posibilidad de que las partes puedan impugnar lo resuelto ante un tribunal superior jerárquico. Si bien es cierto, como también lo ha sentenciado esta Magistratura, la Constitución Política de la República no establece propiamente el derecho a una apelación, sí se ha entendido como constitutiva de un debido proceso la existencia de una vía de impugnación adecuada. Ello también se ha reconocido en diversos tratados internacionales, especialmente en procesos penales, como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.5, que alude al derecho a un tribunal superior), la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8.2.h, que consagra el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior) o el Tratado Europeo de Derechos Humanos (artículo 13). De esta forma, si bien el artículo 19, N^º 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental no indica una a una cuáles son las formalidades esenciales de un proceso, cuestión por lo demás ajena a una Carta Fundamental, ello no implica que el legislador pueda mutilar la garantía de que se trata en punto a poder eliminar arbitrariamente el recurso a un tribunal superior, a cuyo alrededor se estructura nada menos que la organización y atribuciones de los tribunales del Poder Judicial, desde la Constitución de 1823 hasta la actualidad. Aquella falta de enumeración taxativa en la Constitución vigente debe entenderse, más bien, como un margen de sana discrecionalidad para mejor facilitar el ejercicio efectivo de ese derecho a un procedimiento justo y racional, lo que la norma cuestionada no ha hecho;

10°. Que incluso esta Magistratura ha señalado –también de manera reiterada– que los principios del derecho penal son aplicables en general, aunque con matices, en materia administrativa sancionatoria, como es precisamente el caso de autos (STC roles N^{os} 244 y 479). En efecto, se ha sentenciado que “*aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción, ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido*

proceso”, de forma tal que para dictarse el acto administrativo debe haberse “previamente escuchado a la parte afectada” y –en su caso– recibir “*antecedentes probatorios*” (STC Rol N° 766);

11°. Que, así las cosas, la fórmula “en única instancia” o “en su contra no procederá recurso alguno”, relativa a una sentencia judicial, en principio, puede ser constitucionalmente válida siempre y cuando su emisión esté precedida de un justo y racional procedimiento, tanto en sede administrativa como judicial, y en el que las partes puedan ser escuchadas y puedan aportar probanzas y ser controvertidas las afirmaciones de la autoridad administrativa. En efecto, se ha sentenciado que resolver un asunto “en única instancia” no importa por sí mismo una infracción al debido proceso, en la medida en que se contemple una etapa administrativa previa, en la que es escuchada la parte, y luego se abra una etapa jurisdiccional, en donde exista la posibilidad de aportar pruebas (STC Rol N° 1.252);

12°. Que, sin embargo, en el caso de autos no se dan los supuestos señalados, desde que –en el hecho– el Juez de Policía Local realiza una actuación que incluso podría estimarse reviste más bien carácter administrativo que jurisdiccional, una mera constatación de lo que le informa la autoridad sectorial (el Servicio del Registro Civil e Identificación, que tiene a su cargo el Registro Nacional de Conductores de Vehículos Motorizados), lo que por lo demás se constata al revisar el lenguaje que emplea el propio legislador, al aludir a los “descargos” del afectado. De esta forma, en tales procesos no se observa que el Juzgado de Policía Local oficiado al efecto pueda “conocer” y “juzgar”, estando más bien compelido a “ejecutar” mecánicamente una sanción predeterminada e inexorable;

13°. Que ello también se ratifica con la revisión de la historia fidedigna del establecimiento de la ley. En efecto, durante la tramitación del proyecto en la Junta de Gobierno se hizo presente que se “*crea un trámite, sin forma de juicio, ante el Juez de Policía Local, que permitirá en forma rápida y garantizando los derechos del afectado, hacer efectivas las penas de cancelación o suspensión por reincidencia del titular de una licencia en infracciones gravísimas o graves*” (Historia fidedigna de la Ley N° 18.287, Tomo II, p. 335). Del mismo modo, se dejó constancia de que “*el procedimiento especial de que se trata procederá cuando en el Registro se acumulen las anotaciones por infracciones o contravenciones de un determinado conductor. En tal caso, el Registro comunicará al Juez de Policía Local dicha circunstancia y éste citará al afectado a una audiencia para día y hora determinado, de acuerdo y en la forma dispuesta por el artículo 40. Dicha audiencia tiene por objeto oír al afectado, dando cumplimiento al principio de bilateralidad de la audiencia. En contra de la sentencia que se pronuncia en este procedimiento no procederá recurso alguno*” (Historia fidedigna de la Ley N° 18.287, Tomo II, p. 359);

14°. Que a todo lo señalado debe agregarse que incluso en dicho procedimiento sancionatorio –en el que puede imponerse una sanción tan

grave como es la cancelación o la suspensión de la licencia— puede citarse al afectado bajo apercibimiento de arresto, medidas todas extremas que afectan severamente la libertad de movimiento tutelada en el artículo 19, N^º 7^º, de la Carta Fundamental, todo lo cual hace indispensable la revisión de la sanción a través de un debido proceso seguido ante un tribunal superior. Si bien es cierto que —en teoría— podría impetrarse la vía del recurso de queja, en el hecho ella se ve muy disminuida al tener los tribunales de Policía Local la naturaleza de tribunales especiales que no forman parte del Poder Judicial;

15^º. Que, por último, debe tenerse presente que el inciso final en cuestión, al denegar la procedencia de mecanismos de impugnación ante un tribunal superior, como en la especie la Corte de Apelaciones, afecta severamente atribuciones de los tribunales, razón por la cual se trata ciertamente de una disposición de carácter orgánico constitucional, a cuyo respecto debió escucharse específicamente a la Corte Suprema, la que en todo caso emitió una opinión genérica (Oficio N^º PP-1742-04449, de 26 de agosto de 1982). En efecto, tal como lo ha señalado recientemente este Tribunal, el trámite de consulta a la Corte Suprema *“debe efectuarse tanto cuando se otorga una nueva facultad como cuando se abroga una determinada atribución; de forma tal que también se requiere de dicho trámite en el caso que se elimine una competencia otorgada por la ley o, más aún, por la propia Carta Fundamental, puesto que de no entenderse así el legislador podría vaciar de contenido a las facultades jurisdiccionales de los tribunales de justicia que tienen su fundamento en el artículo 76 de la Constitución Política de la República”* (STC Rol N^º 2.036), y

16^º. Que —finalmente— a lo señalado cabe añadir que la disposición que se impugna en estos autos debió someterse a revisión previa de esta Magistratura, tal como por lo demás lo hizo presente durante la tramitación el Presidente de la Primera Comisión Legislativa (Historia fidedigna de la Ley N^º 18.287, Tomo II, p. 503), todo lo cual no aconteció, razón por la cual el precepto resulta a todas luces inconstitucional.

II

CONSIDERACIONES PARA RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

La Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad de autos, en base a las siguientes consideraciones:

a) **Algunas precisiones previas.**

1^º. 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”;

2°. Que la misma norma constitucional expresa en su inciso undécimo que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;*

3°. Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

4°. Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 40 de la Ley N° 18.287, que establece el procedimiento ante los juzgados de policía local, en la gestión pendiente de recurso de hecho ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 366-2010, actualmente en estado de relación, recurso que se da en el marco de un procedimiento de cancelación de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones gravísimas de tránsito, con sentencia definitiva del Juzgado de Policía Local de Viña del Mar, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal;

5°. Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por el denunciado en el procedimiento de cancelación de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones gravísimas de tránsito, por lo que tiene la calidad de parte en la gestión pendiente en la que incidirá el presente pronunciamiento de inaplicabilidad;

6°. Que, en el caso de autos, se impugna el inciso final del artículo 40 de la Ley N° 18.287, que establece el procedimiento ante los juzgados de policía local, que puede resultar decisivo para la resolución del asunto y que 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 regis-

trado 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.”;

7°. Que, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el requirente solicita la inaplicabilidad del referido precepto legal aduciendo, en síntesis, que la disposición infringiría la garantía constitucional de racional y justo procedimiento, del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, y el artículo 8.2, letra h), de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación al inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, ambas disposiciones en su expresión del derecho al recurso;

8°. Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por el juez requirente. Así, corresponde analizar, en esta fase, los razonamientos jurídicos y la procedencia de la infracción constitucional denunciada respecto del precepto legal aplicable a la referida gestión judicial;

9°. Que la presente causa tiene como antecedente la vista en conjunto con la causa Rol N^o 1.888, de 2011, razón por la cual es preciso hacerse cargo, como consideración preliminar, de los elementos integrantes del debido proceso que se vinculan con las garantías sustantivas que lo fundamentan y se ordenan a un procedimiento que los materializa, los que fueron expresados en dicha vista;

10°. Que, en efecto, no puede obviarse que la licencia de conducir es un instrumento que acredita un aspecto del ejercicio de la libertad ambulatoria y en esa medida es preciso considerarla, puesto que los procedimientos se vinculan estrechamente con reglas relativas al derecho del tránsito;

b) Licencia de conducir y libertad constitucional ambulatoria.

11°. Que las libertades de movimiento, desplazamiento, ambulatoria o de movilización son algunas de las expresiones que identifican el derecho de toda persona para desplazarse libremente dentro del territorio nacional, salir de él y volver a entrar. Lo regula el artículo 19, N^o 7°, de la Constitución como una consecuencia del derecho a la libertad personal y seguridad individual, en los siguientes términos: *“toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros”*. A esta libertad la denominaremos “libertad ambulatoria”;

12°. Que las múltiples dimensiones de la libertad personal, entendidas en su definición positiva de libertad personal y no como la seguridad contra detenciones arbitrarias, se manifiestan en un conjunto amplio de libertades innominadas;

13°. Que estas normas constitucionales han tenido un desarrollo genérico, sin mayor atención al alcance de sus contenidos positivos. El énfasis ha estado puesto en el reconocimiento de que se trata de libertades limitadas y que admiten regulación legal, la cual debe cumplir con los requisitos sustantivos del artículo 19, numeral 26°, de la Constitución;

14°. Que es admisible distinguir la libertad personal de la libertad ambulatoria. *“Es perfectamente posible que una persona goce de plena libertad personal, pero tenga limitada su libertad de residencia y circulación. (...) Las libertades de residencia y circulación no son concebibles sin una relación externa, en tanto que la libertad personal se refiere a la persona en sí y por sí considerada”* (García Morillo, Joaquín, *El derecho a la libertad personal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 35). Es evidente, eso sí, que la libertad ambulatoria tiene como fundamento la libertad personal, puesto que ésta es el derecho de *“disponer de la propia persona y de determinar la propia voluntad y actuar de acuerdo con ella, sin que nadie pueda impedirlo, siempre que no exista una prohibición constitucionalmente legítima”*. (García Morillo, Joaquín, *El derecho a la libertad personal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 42-43). La libertad ambulatoria es el derecho de la persona natural a moverse físicamente y de un modo tangible;

15°. Que, tratándose de una libertad constitucional, resulta normal que deba ser desarrollada y concretados sus contenidos mediante regulación legal, la cual puede establecer *“condiciones o requisitos para su ejercicio”* debiendo respetar el contenido esencial de esta libertad;

16°. Que estas condiciones o requisitos se sujetarán, dependiendo del medio de transporte escogido, desde un mínimo de prescripciones aplicables al desplazamiento pedestre, observándose en plenitud la interpretación extensiva *“pro homine”*, hasta un máximo de reglas relativas a la circulación de vehículos motorizados;

17°. Que una de las manifestaciones de la libertad ambulatoria es el derecho a transitar y movilizarse, mediante vehículos motorizados, por las vías públicas. Por tanto, *“las vías públicas, elemento esencial del dominio público terrestre, son afectadas a la circulación que constituye su modo de utilización normal. Como todas las utilizaciones a la vez normales y comunes del dominio –esto es no privativas–, la circulación debe regirse, a priori, por los tres principios de libertad –todos los individuos pueden utilizar la vía pública para circular–, de igualdad entre los usuarios para su utilización y, en fin, de gratuidad”* (Rivero, Jean, *Les libertés publiques, 2/Le régime des principales libertés*, Themis, 6ème édition, Paris, 1997, p. 126);

18°. Que la legislación que regula esta materia ha apuntado a cinco elementos estructurales de la circulación automotriz en vías públicas: el conductor, el vehículo, la conducción, el estacionamiento y el peatón. La legislación exige el cumplimiento de variados requisitos, pero considerando siempre estos elementos. Por un lado, acreditar la aptitud de conductor, según se analizará exhaustivamente. Por otro lado, la aptitud del vehículo, que se concreta en la obligación de contar con el respectivo permiso de circulación, que se define como *“padrón o permiso de circulación: Documento otorgado por la autoridad, destinado a individualizar al vehículo y a su dueño con el objeto de que pueda circular por las vías públicas”*, según lo dispuesto en el artículo 2°, N^º 32, del D.F.L. N^º 1, del Ministerio de Justicia, del año 2007 (en adelante D.F.L. N^º 1 o Ley de Tránsito, indistintamente). En cuanto a las obligaciones de la conducción y del estacionamiento, existe una amplia regulación que especifica conductas variadas. Lo relevante es identificar un patrón de significación detrás de ellas. Esto implica que el objetivo de fondo de estas regulaciones es la garantía para terceros en cuanto a la cautela y protección de sus derechos, otorgando poderes administrativos de policía para el desarrollo de intervenciones justificadas en estas libertades;

19°. Que la libertad ambulatoria, especificada en el derecho a movilizarse por las vías públicas mediante vehículos motorizados, está sujeta a limitaciones. En tal sentido, la intervención sobre el derecho debe estar justificada y cumplir con el requisito de estar regulada por ley y *“salvo siempre el perjuicio de terceros”*;

20°. Que esta cláusula constitucional chilena de evitar el daño a terceros se emparenta directamente con los artículos 4° y 5° de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia, de 1789, los que tienen por objeto intervenir sobre libertades innominadas para evitar el “daño a otro” y el “daño a la sociedad”, respectivamente. Por el artículo 4° se reconocía que *“la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no daña a otro”* y esta libertad tiene por límite aquellos que aseguran *“a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos”*. Quizás una de las manifestaciones más evidentes de la reglamentación de la libertad de circulación de vehículos motorizados en normas de tránsito, es transformar una libertad natural en una libertad regulada que permite hacer frente a desafíos de seguridad, tranquilidad, orden público y ejercicio de otros derechos fundamentales. *“La circulación es el ejemplo tipo de una libertad donde la puesta en marcha no reglamentada conduciría a su propia destrucción, esto llevaría a la imposibilidad para todos de circular”* (Rivero, Jean, *Les libertés publiques, 2/Le régime des principales libertés*, Themis, 6eme edition, Paris, 1997, p. 127). Justamente, el papel del legislador es regular para que sea posible el ejercicio de la libertad ambulatoria igual para todos, cumpliendo y salvaguardando siempre los intereses y derechos de terceros;

21°. Que esta regulación es exigida desde el propio ordenamiento constitucional, particularmente por aplicación del artículo 19, numeral 23°. En él se establece que *“la Constitución asegura a todas las personas: (...) Nº 23° 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 y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución”*. Lo anterior es evidente, puesto que el ejercicio normal de la libertad ambulatoria, mediante vehículos motorizados, exige que ésta se realice en vías, caminos, autopistas o ramales que tienen la aptitud básica para permitir la circulación de vehículos. Por tanto, es necesario vincular la libertad ambulatoria con el estatuto de estas vías, ya que en ellas se materializa un ejercicio de libertades, *“salvo siempre el perjuicio de terceros”* (artículo 19, numeral 7°, de la Constitución);

22°. Que, utilizando genéricamente el concepto de vías para todos los tipos de caminos distinguibles en el derecho chileno, éstas son bienes nacionales de uso público. Tratándose de estos bienes, ellos están fuera del comercio humano pues pertenecen a la Nación toda. Son bienes inapropiables y están sometidos a la técnica demanial para su administración y gestión. Lo más relevante, en casos como el de autos, es destacar que su aptitud no está en la propiedad sino que en su uso. *“De ese modo, la existencia de los llamados bienes nacionales de uso público tiene un fundamento constitucional y por ende, y dada su propia naturaleza de quedar reservados para el uso de todos, debe darse por establecido que existen en razón de la utilidad pública; esto es, de todos los habitantes y del interés general de la Nación, en los términos del inciso segundo del numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental”* (STC Rol Nº 1.215, c. vigesimosegundo). Empero, puede distinguirse a propósito de su uso, como lo ha hecho esta Magistratura, entre la dimensión común y la privativa. *“El uso común significa que corresponde en general a todos, aunque se haga individualmente. Dicho uso es anónimo, temporal y no requiere título alguno. Eso explica que, por regla general, su uso se sujete a ciertos principios: igualdad (todos concurren al uso en las mismas condiciones), libertad (no hay más restricciones que las expresamente establecidas) y gratuidad (a fin de que todas las personas puedan acceder a estos bienes, por regla general no se cobra por su uso). El mencionado uso común está sujeto a ciertas limitaciones: se debe respetar el destino del bien, de modo que no se cause daño que impida o menoscabe su uso; además, se debe respetar el uso que las otras personas hagan del bien; también se debe respetar la reglamentación que haga la autoridad. El uso común puede ser general o especial. En este último caso, a diferencia de lo que sucede con el uso común general, la autoridad puede establecer determinadas restricciones en atención a ciertas consideraciones como la peligrosidad o la intensidad en el uso. El uso privativo, por su parte, implica que la autoridad encargada de su administración entrega por actos específicos la ocupación del bien, temporalmente, con un propósito de interés público, generalmente a título oneroso, a un particular, quien puede excluir al resto de las personas que accedan a*

él. El uso privativo implica un uso exclusivo y excluyente del bien. Por eso, exige un título habilitante, que puede ser el permiso o la concesión” (STC Rol N^º 1.281, c. trigésimotercero) [énfasis agregado];

23°. Que las vías o caminos son bienes nacionales de uso público, puesto que el legislador lo estableció así en el artículo 589 del Código Civil, que dispone, en lo pertinente, que se *“llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos”*, sin perjuicio de otras manifestaciones normativas adicionales como el artículo 24 del D.F.L. N^º 850, de 1998, del Ministerio de Obras Públicas, o los artículos 5^º, letra c), y 63, letra f), de la Ley N^º 18.695, Orgánica de Municipalidades;

24°. Que el objetivo de tales regulaciones va dirigido a cautelar el uso común de estos bienes, particularmente garantizando la igualdad de acceso a los mismos, el uso que otras personas hagan de ellos y precaviendo ciertas situaciones de peligro que importa su uso masivo, sistemático y simultáneo. Tales condiciones son el supuesto permanente que el legislador regula mediante las reglas del tránsito;

25°. Que, así las cosas, el ordenamiento jurídico debe establecer condiciones, requisitos habilitantes y mecanismos regulatorios para el ejercicio del derecho a movilizarse por las vías públicas mediante vehículos motorizados;

c) Acto administrativo municipal de otorgamiento de licencia de conducir.

26°. Que la licencia de conductor es un acto administrativo autorizante. La licencia de conducir es el acto administrativo consistente en el otorgamiento del título habilitante que acredita la capacidad o idoneidad temporal de una persona para la conducción por las vías públicas de determinados vehículos sometidos a registro. En tal sentido, *“la función del permiso no es otra que la de otorgar a la persona interesada una autorización administrativa para ejercer esa actividad, tras haberse verificado debidamente que el peticionario cumple los requisitos de capacidad, conocimientos y habilidad necesarios para la conducción del vehículo”* (Junceda Moreno, Javier, *“Derecho sancionador en materia de tráfico. En especial la retirada del permiso de conducir”*, en *Revista de Administración Pública*, N^º 145, Enero-Abril, 1998, Madrid, España, p. 401). En tal sentido, esta autorización cumple con otras tres características: es personal, favorable y declarativa. En relación con estas últimas, entenderemos por *“favorable que remueve la prohibición inicial de la conducción libre; por declarativa, que no constituye situación jurídica alguna, se limita a comprobar el cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en las normas”* (Junceda Moreno, Javier, ob. cit., 1998, pp. 401-402);

Además, es un acto administrativo municipal. El acto administrativo de otorgamiento de una licencia de conducir corresponde a las Municipalidades autorizadas expresamente por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, las cuales deben hacer constatar el cumplimiento de los siguientes requisitos generales:

“1) *Acreditar idoneidad moral, física y psíquica;*

2) *Acreditar conocimientos teóricos y prácticos de conducción, así como de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen al tránsito público;*

3) *Poseer cédula nacional de identidad o de extranjería vigentes, con letras o dígitos verificadores;*

4) *Acreditar, mediante declaración jurada, que no es consumidor de drogas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas prohibidas que alteren o modifiquen la plenitud de las capacidades físicas o síquicas, conforme a las disposiciones contenidas en la Ley N° 20.000 y su Reglamento”* (artículo 13 de la Ley de Tránsito). En el acto de acreditación de requisitos, “*si se otorgare una licencia de conductor con infracción a las normas de esta ley, el o los funcionarios responsables de ello, sean o no municipales, serán solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se ocasionen por culpa del conductor a quien se le hubiere otorgado dicha licencia*” (artículo 169, inciso tercero, de la Ley de Tránsito);

27°. Que es un acto administrativo habilitante. Por tanto, según nuestra legislación, “*ninguna persona podrá conducir un vehículo motorizado o a tracción animal, sin poseer una licencia expedida por el Director del Departamento de Tránsito y Transporte Público Municipal de una Municipalidad autorizada al efecto; o un permiso provisional que los Tribunales podrán otorgar sólo a los conductores que tengan su licencia retenida por proceso pendiente; o una boleta de citación al Juzgado, dada por los funcionarios a que se refiere el artículo 4° en reemplazo de la licencia o del permiso referido; o una licencia o permiso internacional vigente para conducir vehículos motorizados, otorgado al amparo de tratados o acuerdos internacionales en que Chile sea parte.*” (Artículo 5° de la Ley de Tránsito). En consecuencia, a los conductores que tengan su licencia de conducir retenida durante un proceso infraccional, se les cautela en el ejercicio de su derecho a conducir mediante su sustitución por un permiso provisional judicial o por la boleta de citación al Juzgado;

28°. Que es un acto administrativo de vigencia indefinida, pero de revisión temporal. La licencia de conducir se otorga de manera indefinida, pero debiendo constatar, en el caso de licencias no profesionales, cada seis años, el cumplimiento de la idoneidad moral, física o psíquica que respalda la habilidad para conducir (artículo 19 de la Ley del Tránsito). La autoridad administrativa correspondiente podrá acotar el otorgamiento de la licencia a la conducción en determinados vehículos, espacios geográficos u horarios cuando no se acredite plenamente el estándar exigido para la aptitud requerida (artículo 21 de la Ley del Tránsito);

29°. Que, como todo acto administrativo, puede ser rechazada su autorización o revocada la licencia. En efecto, este acto administrativo puede ser rechazado y, por tanto, “no se otorgará licencia de conductor a quien carezca de aptitudes físicas o psíquicas que lo habiliten para conducir un vehículo motorizado o hagan peligrosa su conducción” (artículo 22 de la Ley del Tránsito). Y también puede ser revocado: “en los casos de incapacidad física o psíquica sobrevinientes que determinen que un conductor está incapacitado para manejar o hagan peligrosa la conducción de un vehículo, el director de tránsito y transporte público municipal o el juez de policía local, en su caso, le cancelarán o suspenderán la licencia de conducir” (artículo 20, inciso segundo, de la Ley del Tránsito);

30°. Que es un acto administrativo sujeto a registro e inscripción. “La licencia de conductor: Documento que la autoridad competente otorga a una persona para conducir un vehículo” (definición del artículo 2°, N^o 25, de la Ley del Tránsito). Todos los actos administrativos vinculados a las licencias de conducir son inscritos en el Registro Nacional de Conductores de Vehículos Motorizados que lleva el Servicio del Registro Civil e Identificación;

d) Suspensión o cancelación de licencia de conductor.

31°. Que la consecuencia natural, desde el reconocimiento constitucional de la libertad ambulatoria aplicada a la conducción motorizada en vías públicas, y en atención a los procedimientos administrativos que reconocen determinadas aptitudes en el conductor y obligaciones en la conducción, es que la licencia pueda ser suspendida o cancelada;

32°. Que, como es habitual en la esfera jurídica, existen dimensiones preventivas que permiten asegurar la protección de ciertos bienes jurídicos que, cuando se incumplen, dan paso a la expresión represiva o punitiva del derecho administrativo sancionador en materia de tráfico;

33°. Que, como lo dijimos, la dimensión preventiva consiste en el otorgamiento en sede municipal, previo examen de un conjunto de conocimientos teóricos y habilidades prácticas, de una licencia de conducir por un plazo indefinido, pero sujeta a revisión cada seis años. Esta licencia se otorga bajo la condición de mantener esas habilidades y si ellas faltan, los plazos de otorgamiento son más reducidos o simplemente se rechaza la concesión de la licencia. Por su parte, el otorgamiento de la licencia de conductor está sometido a la satisfacción, por parte del sujeto titular de la misma, de las exigencias y regulaciones establecidas en la normativa que disciplina la circulación de vehículos motorizados, esto es, las normas de tránsito;

34°. Que, vulnerada la normativa del derecho de tránsito, se abre un conjunto amplio de sanciones, dentro de las cuales aquí consideraremos la cancelación de la licencia de conducir;

35°. Que esta sanción está referida a hechos propios, esto es, “*la suspensión o cancelación de la licencia de conducir sólo es aplicable por infracciones cometidas conduciendo personalmente un vehículo*” (artículo 170, inciso final, de la Ley del Tránsito);

36°. Que, como se verá más adelante, la cancelación de la licencia de conductor en el caso de autos se da dentro de un proceso judicial, cumpliendo las reglas del debido proceso;

37°. Que la cancelación no impide solicitar una nueva licencia. “*El infractor, transcurridos que sean dos años desde la fecha de cancelación de su licencia de conducir, podrá solicitar una nueva al Departamento de Tránsito y Transporte Público de la municipalidad de su domicilio, de acuerdo a las normas establecidas en el Título I de esta ley, salvo que la sentencia condenatoria haya impuesto una pena superior, en cuyo caso registrá ésta*” (artículo 208, inciso final, de la referida ley);

38°. Que, finalmente, puede eliminarse la anotación respectiva del Registro Civil. “*Las anotaciones en el Registro de las sentencias ejecutoriadas de condenas por infracciones gravísimas o graves podrán eliminarse una vez transcurridos tres años, en el caso de infracciones gravísimas, y dos años, en el caso de infracciones graves. Estos plazos se computarán y podrán hacerse valer separadamente para cada una de dichas categorías de infracciones, y se contarán desde la fecha de la anotación de la última infracción de la respectiva categoría*” (artículo 217 de la Ley del Tránsito);

39°. Que, en consecuencia, no sólo se satisfacen en el caso de autos las reglas del debido proceso por cada una de las sentencias que condujeron a la cancelación de la licencia de conducir, sino que tal hecho está lejos de generar efectos permanentes superiores a los propios que la sentencia fija. La legislación contempla remedios procesales y sociales que le pueden permitir al conductor volver a ejercer su derecho a la libertad ambulatoria en vehículos motorizados por vías públicas;

e) La doctrina del tribunal constitucional sobre el derecho de revisión en el marco del debido proceso.

40°. Que en relación al argumento esencial del requerimiento, esto es, la vulneración del derecho al recurso, es preciso afirmar que las exigencias constitucionales en materia de justo y racional procedimiento son definiciones primarias del legislador complementadas con el desarrollo jurisprudencial de la cláusula del debido proceso;

41°. Que el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en el mismo. Con ello se establece la necesidad, entre otros elementos, de un juez imparcial, con normas que eviten la inde-

fensión, con derecho a presentar e impugnar pruebas, que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias del Estado de Derecho.

Esta Magistratura ha reconocido que hay elementos comunes que abarcan a todos los derechos que integran las reglas del artículo 19, numeral 3^º, de la Constitución. Estos elementos son un amplio reconocimiento de que es el legislador el llamado a establecer procedimientos, aun cuando con un mandato limitado. Esta potencial actuación extra vires del legislador es la obligación preferente del examen del Tribunal Constitucional en el sentido de velar por el respeto al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, particularmente porque el Congreso Nacional debe respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, los derechos reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos y vigentes en Chile y, especialmente, el contenido esencial de los derechos. Respecto de estos procedimientos el Tribunal Constitucional ha ratificado la noción de que las garantías integrantes del debido proceso se deben vincular con la naturaleza o materia del procedimiento al cual necesariamente deben adaptarse. (STC Rol N^º 481). Por lo tanto, la propia garantía exige que no exista un modelo de procedimiento único. Así, *“quedó patente que no existe un modelo único de garantías integrantes del debido proceso en Chile”* (STC Rol N^º 1.838, c. decimotercero);

42^º. Que, en relación a la dimensión del debido proceso que se estima vulnerada por el requirente, esto es, el “derecho al recurso”, esta Magistratura ha señalado que la facultad de los intervinientes de solicitar a los tribunales la revisión de las sentencias es parte integrante del debido proceso (STC roles N^{os} 986, 1.432, 1.443 y 1.448). Así, ha manifestado expresamente que *“el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, 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...”* [énfasis agregado];

43^º. Que de lo anterior no se debe deducir, sin más, que la garantía constitucional de un justo y racional procedimiento debe expresarse en formas determinadas y específicas de revisión. Es más, cuando se discutió el alcance normativo del artículo 19, número 3^º, de la Carta Fundamental, en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el señor Enrique Evans afirmó que *“es muy difícil señalar en el texto constitucional cuáles son las garantías reales de un debido proceso, porque es un convencido de que ellas dependen de la naturaleza del procedimiento y de todo el contenido de los meca-*

nismos de notificación, defensa, producción, examen y objeción de la prueba y los recursos dependen, en gran medida, de la índole del proceso.”;

44°. Que, consistente con ello, el constituyente no precisó los componentes del debido proceso, delegando en el legislador la potestad para definir y establecer sus elementos (STC roles N^{os} 576 y 1.557). De esta manera, es claro que no existe un modelo único de garantías integrantes del debido proceso en Chile;

45°. Que el legislador es el órgano competente para establecer los mecanismos procesales necesarios para asegurar la garantía del debido proceso en los procedimientos específicos que deba regular;

46°. Que es la propia Carta Fundamental la que dispone que la especificación de los recursos y el modo en que se deben ejercer es materia de competencia del legislador. En tal sentido, el actual artículo 19, N^o 3^o, inciso sexto, dispone que *“corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*. Asimismo, el artículo 63, N^o 3^o, de la propia Constitución establece que *“sólo son materias de ley:... 3) Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra”* [énfasis agregado];

47°. Que, por otra parte y no obstante la libertad del legislador para desarrollar y definir los elementos de un procedimiento, cabe precisar que su competencia no puede implicar dejar en una situación de indefensión a las partes de un procedimiento;

48°. Que, en efecto, la garantía constitucional del debido proceso exige que el legislador establezca las condiciones para garantizar un justo y racional procedimiento, debiendo tener especialmente presente que *“le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción o lo dejen condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes”* (STC Rol N^o 1.535, c. décimo);

49°. Que, sin embargo, esta exigencia también se manifiesta en los límites materiales a todo procedimiento: el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el derecho a obtener una resolución judicial firme contra la cual no quepa recurso judicial alguno. Es parte de la efectividad y justicia de todo procedimiento un derecho de acceso a la jurisdicción, tramitado sin retardos formalistas, y una resolución de fondo sobre el interés o derecho justiciable;

50°. Que, en consecuencia, es posible advertir que el legislador debe considerar siempre el aseguramiento de estas dos garantías del debido proceso que necesariamente entran en tensión –revisión de las decisiones y fin o término de un procedimiento con decisión que tenga fuerza de cosa juzgada–, y se encuentra dentro del ámbito de su competencia decidir cómo hacerlo, dependiendo, fundamentalmente, de la naturaleza del asunto controvertido en el que deban operar los principios antedichos;

51°. Que esto es consistente con la idea de que controlar la constitucionalidad de preceptos legales, establecida en el artículo 93, N^º 6°, de la Constitución Política de la República, no comprende el análisis de mérito de tal o cual procedimiento que ha establecido el legislador;

52°. *Que, así las cosas, el derecho a revisión por un tribunal superior es el derecho que tiene todo interviniente en un proceso a que la sentencia de un tribunal inferior sea susceptible de revisión por un tribunal superior; siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios respectivos dentro del plazo legal. Este es un derecho que no implica recurrir de todas y cada una de las resoluciones sino que el legislador tiene libertad para determinar aquellas actuaciones jurisdiccionales que sean susceptibles de ser revisadas;*

53°. Que, por consiguiente, el legislador tiene un amplio margen de apreciación para establecer las formas de revisión que le parezcan pertinentes, dependiendo de la naturaleza del procedimiento en que se ventila la controversia para la protección de los derechos e intereses justiciables. Por tanto, en lo referente al “derecho al recurso”, como una de las expresiones de la garantía de un justo y racional procedimiento, la decisión sobre la estructura y forma de los medios por los cuales se hace efectiva la revisión de sentencias corresponde al legislador (STC Rol N^º 1.443);

f) Examen del procedimiento en el que se ventila la norma impugnada.

54°. Que el requirente argumenta que el inciso cuarto del artículo 40 de la Ley N^º 18.287 viola la garantía de un justo y racional procedimiento, dado que impediría que un tribunal superior conozca la resolución y los hechos que implicaron la suspensión de su licencia de conductor;

55°. Que no es posible juzgar la constitucionalidad o no de la norma requerida, en los términos manifestados por el requirente, sin considerar, en su conjunto, las características del procedimiento en el que ella se ventila, esto es, el procedimiento de cancelación por infracciones anotadas y acumuladas de las normas de tránsito por parte del juez de policía local, así como los diversos procedimientos que le sirven de antecedente;

56°. Que, como primera cuestión, cabe señalar que la cancelación de la licencia por acumulación de anotaciones o registros de infracciones gravísimas tiene, como se analizó, naturales fundamentos. Se encuentra justificada normativamente por el artículo 208, letra d), del D.F.L. N^º 1, que establece que: “Sin perjuicio de las multas que sean procedentes... el juez decretará la cancelación de la licencia de conducir del infractor, en los siguientes casos:...

d) Haber sido condenado con la suspensión de la licencia de conducir por tres veces dentro de los últimos doce meses, o cuatro veces dentro de los últimos veinticuatro meses.”;

57°. Que, complementando la disposición anterior, de acuerdo a lo establecido en el artículo 199 de la Ley del Tránsito, los comportamientos que reciben ese calificativo son: *“infracciones o contravenciones gravísimas, las siguientes: 1.- No detenerse ante la luz roja de las señales luminosas del tránsito, o ante la señal “PARE”, y 2.- Conducir sin haber obtenido licencia de conductor, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 194”*. A su vez, el artículo 203, inciso cuarto, de la misma ley establece que *“[c]onstituirá infracción gravísima, exceder en más de 20 kilómetros por hora el límite máximo de velocidad”*;

58°. Que, como se puede apreciar de su sola lectura, el citado artículo 208 dispone básicamente dos elementos que deben ser considerados en el análisis del presente requerimiento. En primer lugar, el inciso primero impone al juez decretar la cancelación de la licencia de conductor cuando acaece alguna de las hipótesis de esa disposición y, en segundo lugar, la cancelación de la licencia de conductor, en el caso de autos, es el resultado de tres condenas distintas de suspensión de la licencia de conductor en los últimos doce meses, por infracciones gravísimas a la Ley de Tránsito;

59°. Que la articulación de la disposición en términos imperativos, esto es, que el juez debe proceder a la cancelación de la licencia si se satisfacen todos los presupuestos contenidos en la disposición, se justifica por el contenido fáctico sumamente restringido que se somete a reflexión del tribunal.

En efecto, el hecho procesal que debe ser considerado por el juez para cancelar la licencia de conductor no es si tal o cual comportamiento violó una norma de tránsito: eso ya fue juzgado en otro procedimiento distinto. Lo que debe resolver el juez es si tres o más comportamientos, ya calificados jurídicamente como infracciones gravísimas en procedimientos correspondientes a la justicia de policía local, se realizaron dentro del tiempo que la ley establece para que opere la cancelación;

60°. Que lo anterior es fundamental, pues el ámbito de discrecionalidad del juez se encuentra especialmente restringido precisamente por la naturaleza del asunto. El ámbito factual en un procedimiento de cancelación es evidentemente más reducido. El juez debe constatar si concurren, en este caso, las condenas (que se anotan por un procedimiento administrativo especial) y el tiempo determinado en que acaecieron esas condenas y sentenciar conforme a esa constatación;

61°. Que, en segundo lugar, conforme a la norma citada, la cancelación de la licencia de conductor, en el caso de autos, es el resultado de tres condenas distintas de suspensión de la licencia de conductor en los últimos doce meses aplicadas al requirente, por infracciones gravísimas a la Ley del Tránsito. En otras palabras, por la hipótesis contenida en la letra d) del artículo 208 del D.F.L. N° 1;

62°. Que, en este sentido, la razón jurídica que se impone al juez que debe cancelar la licencia de conducir es la existencia de condenas ano-

tadas en un tiempo determinado. El procedimiento de cancelación de licencia de conductor por acumulación de anotaciones del Título IV de la Ley N^º 18.287, procedimiento en el que se aplica la disposición requerida de inaplicabilidad, es la forma en que dicha imposición debe llevarse a cabo;

63°. Que, en consecuencia, la condena, la anotación y la cancelación poseen una relación causal y se encuentran vinculadas sustancial y procesalmente entre sí, por lo que no deben ser analizadas separadamente. En efecto, el entramado procesal que precede a la decisión de cancelación de licencia es fundamental para analizar la constitucionalidad de la disposición requerida;

64°. Que, por consiguiente y visto que el fundamento del procedimiento de cancelación es parte integrante de un proceso más amplio que el establecido en el Título IV de la Ley N^º 18.287 y es motivado, fundamental y directamente, por la concurrencia de un número de condenas anotadas por infracciones calificadas de gravísimas en los últimos doce meses (artículo 208, letra d), del D.F.L. N^º 1), debemos analizar este proceso en su conjunto;

65°. Que, en primer lugar, el procedimiento judicial de cancelación de licencia de conductor por acumulación de anotaciones tiene su origen directo e inmediato en la anotación de infracciones gravísimas que son consecuencia de un proceso jurisdiccional previo. Este proceso jurisdiccional previo tiene por objeto determinar si cierto comportamiento, individualmente considerado, constituye o no una infracción gravísima;

66°. Que, desde esta perspectiva, para que opere la cancelación deben concurrir varios comportamientos temporalmente distinguibles respecto de los cuales un juez de policía local (o varios jueces de policía local) ha o han juzgado –en procedimientos distintos– que dichos comportamientos constituyen lo que la ley denomina infracciones gravísimas;

67°. Que el procedimiento judicial donde se califica el hecho jurídicamente y se condena, posee las características propias de un procedimiento amparado por las reglas del debido proceso establecido en la Carta Fundamental;

68°. Que, en efecto, el procedimiento infraccional ante un juez de policía local se sujeta, fundamentalmente, a las normas que regulan el procedimiento ordinario del Título I de la Ley N^º 18.287, que establece el procedimiento ante los juzgados de policía local;

69°. Que en él se establecen, en síntesis, normas sobre la denuncia, el contenido de la citación, demanda (o querella), notificación, contestación de la demanda (o querella), conciliación, prueba, sentencia, medidas precautorias (Título II) y apelación (Título III), entre otras, todas reglas que, en principio, reconocen la igualdad de las partes en el ejercicio de sus derechos, permiten aportar e impugnar pruebas y habilitan al juez para

tomar una decisión jurídica respecto de los hechos sometidos a su conocimiento, que es consecuencia de un proceso debido y justamente reglado;

70°. Que el procedimiento infraccional contiene disposiciones típicas que tienen por objeto la determinación judicial de los hechos que se supone controvierten cierta norma a la cual otra disposición le asigna una sanción. Así, en caso que el juez, bajo las reglas de la sana crítica y luego del procedimiento descrito, juzgue que el comportamiento violó la norma y que constituye una infracción gravísima, acaecerá una sanción al denunciado, que es revisable en segunda instancia, esto es, bajo las reglas de la doble instancia y no solamente bajo las de revisión jurídica por un tribunal superior. En consecuencia, las disposiciones aplicables a este procedimiento satisfacen, al menos en principio, el mandato constitucional de un justo y racional procedimiento;

71°. Que, en segundo lugar, resuelta la condena por el juez –en un procedimiento justo y revisable expresamente vía recurso de apelación–, se inicia un proceso administrativo en virtud del cual la infracción debe ser anotada en el Registro Nacional de Conductores de Vehículos Motorizados (en adelante Registro), a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación (artículo 210 del D.F.L. N° 1);

72°. Que este proceso de carácter administrativo tiene por objeto el intercambio reglado de información judicialmente revisada y definitiva (ejecutoriada);

73°. Que, en efecto, el Registro debe, entre otras cosas, “[r]egistrar las sentencias ejecutoriadas en que se condene a una persona por delitos, cuasidelitos, faltas, infracciones gravísimas o graves...” (artículo 211 N° 2 del D.F.L. N° 1) [énfasis agregado];

74°. Que, a su vez, el inciso primero del artículo 215 del mismo cuerpo normativo obliga a los tribunales de justicia (y a los de policía local entre ellos) a comunicar al Registro dichos antecedentes; específicamente, dispone que los “Tribunales de Justicia y los Juzgados de Policía Local y cualquier otro Tribunal de la República deberán comunicar al Registro toda sentencia ejecutoriada que condene a una persona como autor de delitos o infracciones a la ley N° 19.925, sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, y a la ley N° 20.000, sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, o que cancele o suspenda la licencia de conductor o que condene a una persona por delitos, cuasidelitos, infracciones gravísimas o graves tipificadas en esta ley” [énfasis agregado];

75°. Que, por su parte, el artículo 216 del D.F.L. N° 1 establece que en los casos en que en el Registro conste una acumulación de infracciones gravísimas que implique la cancelación de la licencia de conductor, el Servicio de Registro Civil e Identificación (que está a cargo del Registro) “deberá informarlo detalladamente al Juez de Policía Local del domicilio que el titular de la licencia tuviera registrado”;

76°. Que, así las cosas, el Registro debe *anotar o registrar* las sentencias ejecutoriadas de condena, en este caso, por infracciones gravísimas (artículo 210 del D.F.L. N^º 1); a su vez, los tribunales de justicia deben *informar o comunicar* al Registro todas las sentencias ejecutoriadas de condena (artículo 215 del D.F.L. N^º1). En fin, el Servicio de Registro Civil e Identificación se encuentra en la obligación de informar detalladamente a los juzgados de policía local cuando se cumplan los presupuestos de la cancelación, en este caso, por acumulación de anotaciones de suspensión en los últimos doce meses (artículo 216 del D.F.L. N^º 1);

77°. Que, como se puede concluir de las disposiciones citadas, la lógica interna de este procedimiento administrativo tiene por objeto el intercambio reglado de información definitiva, determinada en un procedimiento jurisdiccional previo, que se realiza entre el Registro y los tribunales de justicia;

78°. Que, una vez que se han realizado las distintas etapas de este procedimiento, esto es, una vez que tres comportamientos en los últimos doce meses han sido declarados, en tres procedimientos judiciales distintos –cada uno de ellos apelables–, como infracciones gravísimas a la Ley del Tránsito y luego que se ha procedido al intercambio administrativo obligatorio de información definitiva entre el Registro y los tribunales de justicia, corresponde que se siga el procedimiento de cancelación de licencia de conductor dispuesto en el Título IV de la Ley N^º 18.287;

79°. Que este procedimiento es consecuencia de todas las etapas anteriormente descritas y no puede ser juzgado desde un punto de vista constitucional sin considerarlas todas. De este modo, sus especiales características obedecen a la vinculación necesaria con los otros procedimientos;

80°. Que, como ya se ha adelantado, su motivo o causa no es el acaecimiento de un comportamiento que deba ser calificado o no por el juez como infracción a las normas del tránsito, sino que la concurrencia de tres anotaciones distintas de infracciones gravísimas en el Registro;

81°. Que la anotación o registro es un acto administrativo en el que consta un hecho definitivo que fue sometido a un procedimiento jurisdiccional previo y revisable;

82°. Que, en este sentido, el hecho procesal que se somete a la jurisdicción del juez es sustancialmente más reducido: consiste en acreditar si existieron o no tres anotaciones por infracción gravísima en los últimos doce meses;

83°. Que, además, a diferencia del procedimiento común de la Ley N^º 18.287, este procedimiento no puede realizarse en rebeldía, esto es, debe llevarse a cabo necesariamente en presencia del denunciado; por ello, si no es habido, debe llevarse arrestado para que concurra al tribunal y realice sus descargos (artículo 40 de la Ley N^º 18.287);

84°. Que otra característica especial y que es consistente con la naturaleza del procedimiento, es el remedio jurídico de la anotación. Dado que la anotación o registro es la constancia administrativa y definitiva de una infracción –y esta última es consecuencia de un procedimiento jurisdiccional previo, con todos los elementos de un debido proceso, incluido el derecho de recurrir de apelación–, en caso que la anotación contenga algún error notorio puede eliminarse (y modificarse, *a fortiori*) por decreto judicial o por resolución administrativa del Jefe Superior del Servicio (artículo 217, inciso cuarto, del D.F.L. N° 1);

85°. Que, en consecuencia, queda de manifiesto que el procedimiento de acumulación de anotaciones de una infracción gravísima que conlleva la cancelación de la licencia de conductor, como es el caso del requirente, es el resultado de un procedimiento complejo que debe incluir en su análisis constitucional el proceso infraccional y el intercambio administrativo de información definitiva de los tribunales de justicia con el ente registral;

g) Examen en concreto del conflicto constitucional planteado a esta magistratura.

86°. Que, así las cosas, para que se inicie un procedimiento de cancelación de licencia de conductor por acumulación de anotaciones, como el del caso concreto, es imprescindible que lo precedan tres procedimientos infraccionales con sentencias ejecutoriadas de infracción gravísima en los últimos doce meses, y que dichas sentencias hayan sido comunicadas entre el Registro y los tribunales de justicia;

87°. Que, desde esta perspectiva, para la regulación de un procedimiento justo y racional, el legislador consideró la vinculación de estos procedimientos, atendiendo su naturaleza y diferencias, fortaleciendo y compatibilizando la posibilidad de revisión y la necesidad de eficacia en la tramitación de estos procedimientos;

88°. Que confirma esta idea la diferencia de remedios para modificar la resolución que contiene la sanción derivada de la infracción y la anotación de la infracción. Ambos son equilibrados de acuerdo a su propia naturaleza jurídica. En el caso que un juez de policía local sentencie que un comportamiento constituye una infracción gravísima, el condenado podrá apelar de la decisión (artículo 33, inciso primero, de la Ley N° 18.287, junto con el 207, letra a), del D.F.L. N° 1). Ejecutoriada que se encuentre la sentencia, ésta se deberá anotar en el Registro. La anotación, por su parte, es revisable por otras vías (artículo 217 del D.F.L. N° 1) y, en el caso específico de autos, es revisable fundado en la existencia de un error notorio;

89°. Que el asunto de fondo en el que se ventila la norma que se requiere inaplicable por inconstitucional es un recurso de hecho de que

conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso (Rol N^º 366-2010), motivado en el procedimiento de cancelación de la licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones de tránsito, ante el Juzgado de Policía Local de Viña del Mar;

90°. Que el procedimiento de cancelación de licencia tiene como fundamento la concurrencia de tres anotaciones por infracciones calificadas de gravísimas en tres procedimientos distintos, dos ante el 1er. Juzgado de Policía Local de Valparaíso (roles N^{os} 1746-2009 y 4502-2009) y uno frente al 1er. Juzgado de Policía Local de Los Ángeles (Rol N^º 81.585-2009), ocurridas en los últimos doce meses;

91°. Que el requirente fue sometido a tres procedimientos distintos, en dos ciudades diferentes, en los que tuvo la posibilidad de controvertir los hechos que se le imputaban durante el juicio;

92°. Que, además, cada una de las sentencias de los jueces de policía local que concluyeron que cada uno de los comportamientos reprochados constituía infracción gravísima –que causan directamente las anotaciones y que implicaron el procedimiento de cancelación de la licencia de conductor–, eran apelables por el agraviado, requirente en autos;

93°. Que, asimismo, el propio requirente señaló que las infracciones que fundan la cancelación son efectivas;

94°. Que, incluso más, el requirente tiene otra alternativa para eliminar o modificar alguna o todas las anotaciones, en caso que éstas contengan algún error notorio, por medio de decreto judicial o por resolución administrativa del Jefe Superior del Servicio (artículo 217, inciso cuarto, del D.F.L. N^º 1), remedio que, como se señaló, es consistente con la naturaleza de la anotación;

95°. Que, en consecuencia, el requirente no sólo tuvo la alternativa de discutir en un procedimiento la calificación de los hechos que fueron definidos como sanciones gravísimas (que luego debían anotarse en el Registro) y, a su vez, recurrir de apelación en cada uno de ellos, sino que también, si las anotaciones adolecían de algún error notorio, pudo haberlas modificado o eliminado, además de las garantías que le asegura el resto del ordenamiento jurídico en caso que la sentencia haya sido dictada con abuso o falta grave;

96°. Que, sumado a todo lo afirmado, la petición del requirente pretende que esta Magistratura incorpore un recurso a la legislación ahí donde el legislador, expresamente y por razones comprensibles, lo negó;

97°. Que, atendido lo expuesto, debe afirmarse que, en el asunto que se ha planteado a este Tribunal, el legislador ha tenido presente en la determinación de un procedimiento una serie de circunstancias que permiten contar con una resolución de fondo sin dilaciones indebidas y la pertinente revisión de sentencias garantizada por un justo y racional procedimiento;

98°. Que, por consiguiente, la norma del artículo 40, inciso final, de la Ley N° 18.287 no viola la garantía de un justo y racional procedimiento;

99°. Que, por las consideraciones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, número 3°, inciso sexto, y 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que por haberse producido empate de votos, se rechaza el requerimiento de fojas 1. Queda sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, debiendo oficiarse al efecto.

Redactó el voto por acoger el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán. Redactó el voto de rechazo el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.804-2010

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman por encontrarse haciendo uso de feriado legal, el primero, y con permiso, el segundo.

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

ROL N^º 1.805-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 40, INCISO FINAL,
DE LA LEY N^º 18.287, PRESENTADO POR EL JUZGADO
DE POLICÍA LOCAL DE TALAGANTE

Santiago, veintiséis de octubre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que el abogado Juan Francisco Arriagada Obreque, en representación de María Pilar Núñez Carvacho, en autos Rol N^º 2517-10, por acumulación de infracciones, seguidos ante el Juzgado de Policía Local de Talagante, ha planteado una nulidad de derecho público fundada en que el Servicio de Registro Civil formuló la denuncia respectiva después de transcurrido el plazo que fija el artículo 216 de la Ley N^º 18.290 y en que la comunicación no detalló las sanciones;

2°. Que por resolución de 21 de junio de 2010, se rechazó la petición de nulidad de derecho público hecha valer, ordenándose por el Juez Subrogante del Juzgado de Policía Local antes mencionado, por oficio N^º 986, de 9 de agosto de 2010, la remisión de los antecedentes a esta Magistratura, de acuerdo a lo solicitado en el primer otrosí de la presentación hecha por el abogado señor Arriagada Obreque ante dicho tribunal;

3°. Que, en dicha solicitud, se pide que en el caso de rechazarse la petición de nulidad de derecho público y, antes de resolver el juzgado antes indicado sobre los descargos hechos valer, se remitan los antecedentes a este Tribunal para que se pronuncie sobre la constitucionalidad del inciso final del artículo 40 de la Ley N^º 18.287;

4°. 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”;*

5°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 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 82** de dicho texto legal establece que: *“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”*.

Por su parte, **los artículos 79 y 80** del mismo cuerpo legal establecen: *“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

“Artículo 80.- El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

6°. Que el Presidente del Tribunal ordenó con fecha 25 de agosto del presente año que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

7°. Que, sea el juez que conoce de la causa en que incide la acción interpuesta o las partes que intervienen en ella, las que decidan requerir la inaplicabilidad de una norma legal que pueda ser derecho aplicable para la resolución de un asunto, deberán hacerlo directamente ante esta Magistratura cumpliendo con todos los presupuestos procesales establecidos

por la Carta Fundamental y por los artículo 79, 80 y 82, inciso primero, de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que se han reseñado, para así aperturar un proceso y obtener una sentencia de inaplicabilidad;

8°. Que, conforme a lo antes indicado, la vía empleada para requerir a esta Magistratura en el caso *sub lite* no se ajusta a la Carta Fundamental ni a la Ley N^º 17.997, razón por la cual la remisión de los antecedentes efectuada por el Juez Subrogante del Juzgado de Policía Local de Talagante no resulta procesalmente idónea para admitir a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad a que se ha hecho referencia;

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 79, 80 y 82 de la Ley N^º 17.997,

SE DECLARA:

Que no se admite a tramitación el requerimiento comprendido en el primer otrosí de la presentación de fojas 5, teniéndoselo así por no presentado, para todos los efectos legales.

Devuélvase los antecedentes remitidos al Juzgado de Policía Local de Talagante.

Comuníquesele a dicho tribunal la presente resolución por oficio.

Rol N^º 1.805-2010

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

ROL N° 1.806-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO
QUINTO, DE LA LEY N° 18.933, 2° DE LA LEY N° 20.015
Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO
DE LAS LEYES, PRESENTADO POR
HUGO ANTONIO BUJALIL CAMPUSANO**

**SENTENCIA DE FECHA 1 DE MARZO DE 2011, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.784**

ROL N° 1.807-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38, INCISO
QUINTO, DE LA LEY N° 18.933, ARTÍCULO 2° DE LA LEY
N° 20.015 Y ARTÍCULO 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO
RETROACTIVO DE LAS LEYES, PRESENTADO POR
CLARA LUZ DEL CARMEN FUENTES TAPIA**

Santiago, primero de marzo de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 26 de agosto de 2010, el abogado Ricardo González Benavides, en representación de la señora Clara Luz del Carmen Fuentes Tapia, ha deducido ante este Tribunal un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38, inciso quinto, de la Ley N° 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N° 20.015, en la parte referida a la tabla de factor etéreo, del artículo 2° de la Ley N° 20.015 y del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en el recurso de protección que se sigue ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la Isapre Vida Tres S.A., Rol de ingreso N° 3922-2010.

Como antecedentes de hecho consta en autos que la actora fue informada por la mencionada Isapre de que el precio de su plan de salud, vigente desde el 9 de septiembre de 1996, sufrirá un alza como consecuencia del cambio del factor etéreo que afecta a uno de los beneficiarios

del mismo, según procedería por aplicación de la correspondiente a la tabla de factores de riesgos incorporada al respectivo contrato de salud previsual.

A su vez, se señala que el artículo 38, inciso quinto, de la Ley N^º 18.933, impugnado, resulta aplicable al caso concreto del requirente por efecto de lo dispuesto en los otros dos preceptos cuestionados –el artículo 2^º de la Ley N^º 20.015 y el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes– y, en seguida, se argumenta que en cuanto dichas normas facultan a las Isapres para establecer precios diferenciados a los planes de salud que ofrecen a los afiliados, en razón de la edad, sexo y condición de cotizante o carga que tenga el beneficiario, y, además, permiten que se mantengan vigentes las tablas de factores etéreos incorporadas a los respectivos contratos suscritos por el afiliado –en este caso, de fecha anterior al mes de julio de 2005, que coincide con la entrada en vigencia de la Ley N^º 20.015–, su aplicación produciría efectos contrarios a las garantías reconocidas en los numerales 2^º, 9^º, 18^º, 24^º y 26^º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Como fundamento del conflicto constitucional planteado, la requirente aduce, en síntesis, que la aplicación al caso *sub lite* de las normas que se cuestionan en este proceso generan una diferencia arbitraria, por ende, contraria a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, ya que nada podría justificar el trato diferenciado que esas normas permiten respecto de los beneficiarios a medida que avanzan en edad. Señala, asimismo, que en lugar de la edad se debieran considerar otros factores que serían de mayor entidad o pertinencia para determinar el riesgo que deben asumir las Isapres que operan dentro del sistema privado 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, también, 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.

Se puntualiza por la actora que durante la tramitación de la Ley N^º 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.

Se aduce, a su vez, que la aplicación de un aumento en el precio de los planes de salud, fundado en la aplicación de los preceptos legales impug-

nados, 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 de la requirente, en el hecho de que las personas mayores que tienen la condición adicional de ser cotizantes cautivos se verían obligadas a emigrar al sistema público por la imposibilidad de seguir pagando el precio de los planes que ofrece el sector privado.

Por estar vinculada íntimamente con tal garantía constitucional y con otros principios y valores reconocidos en la Carta Fundamental, uno de los cuales es el de la dignidad de la persona, a juicio de la requirente de estos autos, la aplicación de los preceptos impugnados igualmente afecta el derecho a la seguridad social que asegura a todos los habitantes del país el goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se presten por el sector público o el privado.

También se denuncia que se vulneraría el derecho de propiedad, ya que por efecto del alza desmedida del precio de los planes por la aplicación de las normas legales impugnadas, y en el caso concreto del actor, se le estaría privando 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, la requirente ha planteado 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 Constitución Política a los que se ha hecho alusión precedentemente y, a continuación, se remite a lo expresado por esta Magistratura Constitucional en varios considerandos de la sentencia Rol 976, de 26 de junio de 2008, que transcribe.

Según consta en autos, el requerimiento materia de este proceso constitucional fue admitido a tramitación y declarado admisible por la Primera Sala de esta Magistratura y también ella misma dispuso la suspensión del procedimiento judicial en el que la acción incide. Pasados los autos al Pleno, a los efectos previstos en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Isapre recurrida en la respectiva gestión judicial y sólo esta última formuló observaciones y acompañó antecedentes.

En su presentación de fojas 118, complementada a fojas 157, la Isapre Vida Tres S.A. ha solicitado al Tribunal rechazar el requerimiento deducido, básicamente atendido que los preceptos legales impugnados, en su aplicación al caso concreto invocado, no producirían los efectos inconstitucionales alegados, ya que, a juicio de esa entidad, las tablas de factores a que aluden estas normas determinan la naturaleza de los con-

tratos de salud previsional que fueron diseñados por el legislador guardando o respetando el principio de proporcionalidad y razonabilidad. En tal sentido, se puntualiza que la legislación exige que el contrato de salud previsional se pacte de manera indefinida y ello hace necesario que en él se contemple un mecanismo, como el de las tablas de factores, que permita la adaptación objetiva de su precio en el tiempo para mantener el pertinente equilibrio en los riesgos asumidos por la respectiva Isapre y, por ende, permita el funcionamiento del sistema privado de salud.

Sin perjuicio de lo anterior y respecto del cuestionamiento que se formula en contra del artículo 2^º de la Ley N^º 20.015 y del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, la institución indica que esos preceptos no dicen relación directa con el fondo de la cuestión que se ventila ante esta Magistratura, sino que con las reglas que se emplean para resolver los problemas de vigencia temporal de las leyes, por lo que su impugnación en este caso sería impertinente.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de 9 de diciembre de 2010 se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con la vista de las causas roles N^{OS} 1.765, 1.769 y 1.806, oyéndose la relación. Ninguna de las partes del proceso solicitó alegar en la vista de esta causa.

CONSIDERANDO:

I LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que el requirente, de 56 años de edad, sostiene que la Isapre Cruz Blanca, con quien tiene suscrito un contrato de salud previsional desde el año 2004, le ha comunicado que el factor de riesgo de su plan de salud cambió de 2.40 a 4.82, al pasar de un tramo a otro la tabla de riesgo respectiva, aumentando consecuentemente de manera considerable 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 30 de julio de 2010, interpuso un recurso de protección en contra de la Isapre mencionada (Rol N^º 3101-2010), con el objeto de dejar sin efecto dicha alza;

SEGUNDO. Que, en el marco de dicha gestión, el requirente ha impugnado de inconstitucionalidad el inciso quinto del 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 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861. A su juicio, dichas normas adolecen de una serie de vicios de constitucionalidad.

En primer lugar, sostiene, ellas discriminan arbitrariamente (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 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 de riesgo que podrían imputarse legítimamente a las personas, cual es el caso de 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 voluntariamente 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 le obliga indirectamente a salir del sistema privado de salud.

En tercer lugar, el requirente afirma que el precepto impugnado infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18°), toda vez que autoriza a las Isapres a desconocer el goce de prestaciones, en íntima conexión con la dignidad de la persona.

En cuarto 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 a su patrimonio. Como consecuencia, el aumento del precio del plan vulneraría su derecho de propiedad (artículo 19, N° 24°). 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, sostiene 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 anteriormente señalados 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 Cruz Blanca, fue suscrito en el año 2004;

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, 1.572, 1.598 y 1.629). 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 o 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 esta 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 2° 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, al igual que el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861;

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 actualmente 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 antes de las recientes sentencias Rol N° 1.452, roles N°s 1.399 y 1.469 acumulados, Rol N° 1.572, Rol N° 1.598 y Rol N° 1.629, 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 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 hizo 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 considerandos noveno, décimo y decimoprimeros, de los citados roles N°s 1.399 y 1.469, acumulados, invocados por las sentencias roles N°s 1.572, 1.598 y 1.629, 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, esta Magistratura ya tiene elaborada toda una doctrina constitucional en materia de tabla de factores, que es el asunto que regula el precepto legal cuestionado. Esta doctrina es fruto de cuatro recursos de inaplicabilidad (STC roles N^{OS} 976, 1.208, 1.287 y 1.348) y una sentencia de inconstitucionalidad (STC Rol N^º 1.710). Además, se ha expresado ya en sus pronunciamientos de roles N^{OS} 1.572, 1.598, 1.629, que se refieren exactamente a la misma materia que el presente requerimiento.

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 a lo anterior 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 Nº 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 Nº 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 Nº 18.933, incorporado por la Ley Nº 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 (por lo que se refiere a la observancia 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 vigente 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 base que la Isapre tenga para sus distintos planes.

Tanto el valor de los factores, como los tramos de edad, así como el precio base 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, 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. centesimovigésimo).

En tercer lugar, se destacó que la Constitución utiliza la expresión “*garantizar*”, lo que quiere decir que ella busca dar certeza al titular del

derecho de que las prestaciones efectivamente se llevarán a la práctica (STC Rol N° 1.710, c. centesimovigesimosegundo).

Finalmente, se indicó que este deber preferente del Estado implicaba que él 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;

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 y reiterada en sus sentencias roles N°s 1.572, 1.598 y 1.629.

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^º 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 señalada tiene un precepto legal que la sucedió, incorporado por la Ley N^º 20.015, 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 derogado por la sentencia Rol N^º 1.710, de esta Magistratura, pronunciada el 6 de agosto del año 2010;

VIGESIMOQUINTO. Que, como se observa, el régimen aplicable en la materia 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 la tercera, 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 señalándose que las Isapres son libres para determinar los factores que la componen. Recordemos que esta última tabla de factores fue la que este Tribunal, en algunos de sus elementos, 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), D.F.L. N^º 1, Salud, 2005); se le fijaran

límites (no podía sufrir variaciones en tanto la persona permaneciera adscrita a un plan –artículo 170, letra n)–; cada plan de salud sólo podría tener incorporada una tabla de factores –artículo 199, inciso quinto–; 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, este 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 corresponde al afiliado o beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores (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 previo al 2005 de la tabla de factores, 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 de 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 existía, 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 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 el mismo, ésta 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 elaboraba 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° 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 Ricardo Lagos, cuando envió al H. Congreso 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 existe, 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, mu-

chas 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, confusión en los afiliados por multiplicidad de planes, aranceles y reajustabilidad.

Dichas críticas desembocaron en el cambio legislativo del año 2005. Éste, 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 2009 y 2010 y en la declaración de inconstitucionalidad de 4 numerales del inciso tercero del artículo 199 de la Ley de Isapres.

Esta Magistratura, por lo demás, ha reconocido que el cambio de 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 unidos);

4. Los estándares fijados en la sentencia de inconstitucionalidad, Rol N^o 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. Conforme a estos estándares se ha enjuiciado la constitucionalidad del precepto ahora impugnado en otros casos de inaplicabilidad (STC roles N^{os} 1.572, 1.598 y 1.629);

- 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. Esta consiste en una serie de restricciones que dicho mecanismo 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 N^o 1.710, c. 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. centesimoquicua-gesimosexto); no puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquincagesimo-quinto); 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); y que tampoco se obligue a los beneficiarios a emigrar del sistema (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoseptuagésimo).

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. centesimocuatragesimoquinto y centesimocuatragesimosexto); no puede haber discrecionalidad de la Isapre para determinar los factores de cada tabla (STC Rol N^º 1.710, cc. sexagesimoquinto y centesimocuatragesimoquinto); tienen que existir límites idóneos, necesarios y proporcionales y, por ende, razonables (STC Rol N^º 1.710, c. centesimocuatragesimoquinto).

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. centesimoquincagesimotercero; 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. centesimoquincagesimotercero).

Finalmente, no puede generar tratos desiguales (STC Rol N^º 1.710, cc. centesimocuatragesimooctavo y centesimoquincagesimoquinto) ni considerar factores inherentes a la condición humana (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquincagesimoquinto);

b) La naturaleza de los contratos de salud.

TRIGESIMOCUARTO. Que, en segundo lugar, este Tribunal ha caracterizado al contrato de salud 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, si 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 envuelve 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. Dichos elementos tienen que ver con la posibilidad de las Isapres de financiar acciones de salud (artículo 19, N^º 9^º), con la opción del cotizante entre el sistema esta-

tal o privado (artículo 19, N° 9°), con la cotización obligatoria (artículo 19, N° 9°) y con el control del Estado de las acciones realizadas en el ámbito de la salud (artículo 19, N° 9°).

TRIGESIMOQUINTO. Que, consecuente con lo anterior, primeramente, este Tribunal ha caracterizado el contrato de salud previsional 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. centesimoseptuagésimo). 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, c. centesimoquincuagesimocuarta). 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. cuadragesimocuarta), agregando que este contrato *“se erige y desenvuelve sobre una base cierta de jerarquía constitucional y de orden público”* (ídem, considerando 45°) y concluyendo que esta base constitucional de orden público *“resulta irrenunciable y ha de ser incorporada a todo contrato de salud”* (ídem, c. cuadragesimosexto; STC Rol N° 976, c. cuadragesimoquinto);

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. 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° 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. trigésimoquinto, cuadragésimoprimer y sexagésimo);

CUADRAGESIMO. 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. trigésimosexto, trigésimoséptimo y trigésimoctavo; Rol N^º 1.218, cc. trigésimonoveno y quincuagesimotercero; Rol N^º 1.287, cc. trigésimoquinto, trigésimoséptimo, 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 de ley, 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 cumplimiento del 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. centesimoquinquagesimoprimer);

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 puede ser regulada, con la misma densidad, por la autoridad administrativa, ni por las partes en un contrato de orden público;

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 aun 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 establecer 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 56 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;

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 se ha estimado 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. sexagesimoprimeros, sexagesimosegundo y centesimocuadragésimoquinto), 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;

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 drástico del precio del contrato (de casi un 67% y que es insensible a la edad de la persona (56 años) que la transforma en un sujeto especialmente vulnerable;

QUINCUAGÉSIMO. 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. centesimocinquagesimosexto). 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;

QUINCUAGESIMOPRIMERO. 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;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. 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);

IV

SEGUNDA RAZÓN PARA LA INAPLICABILIDAD:
SE INFRINGE LA SEGURIDAD SOCIAL SI HAY IMPOSIBILIDAD
DE COSTEAR EL PLAN

QUINCAGESIMOTERCERO. Que, en segundo lugar, consideramos que la norma en análisis infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18°, de la Constitución);

QUINCAGESIMOCUARTO. 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. 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° 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 acercarse 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;

QUINCAGESIMOQUINTO. 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), 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) (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquincuagesimonoveno);

QUINCUGESIMOSEXTO. 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. centesimosexagésimo).

En este caso concreto, como ya se ha señalado, la variación del precio del plan ha sido de aproximadamente un 67% en el caso de la requirente, lo que significa una alteración relevante del precio del plan, especialmente considerando que la requirente que es una mujer de 56 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 mayor de los ingresos de una persona de esa edad que se ha multiplicado 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, se hace inviable asumir y mantener el costo del plan en el futuro, en un asunto tan sensible para las personas;

QUINCUGESIMOSÉPTIMO. 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 la requirente de estos autos suscribió su contrato de salud, pagaba 2.80 UF, en el año 1996. Catorce años después, su mismo plan tiene un costo de

10.763 UF. Es decir, casi cinco veces más. Partió pagando, en dinero de hoy, casi 60 mil pesos y termina pagando 230 mil pesos. En julio de 2002, cuando se ingresó al Congreso 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*”. La situación de la requirente era congruente con esa idea. Pero esa correspondencia se ha perdido. Enseguida, eso es un porcentaje considerable para los ingresos de una mujer de 56 años. Además, cuando la Constitución permite al legislador establecer cotizaciones obligatorias, está pensando en porcentajes razonables. Por ejemplo, el 7% o, en su caso, el tope de 60 UF de remuneración imponible para jubilación respecto de las personas que tienen más altos 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 mínimo de la cotización obligatoria. La cotización obligatoria no puede implicar una confiscación de renta. Finalmente, hay que considerar que el precio del plan ya tiene un reajuste automático, pues se expresa en unidades de fomento;

QUINCUAGESIMOCTAVO. Que, en segundo lugar, tampoco se cumple el estándar de relación razonable que debe existir entre los factores que componen la tabla respectiva. En efecto, en la tabla que suscribió la requirente, el precio de su plan se encarece con la edad. De hecho, cada cinco años, a partir de los 60, el factor crece a una tasa de al menos 50%, llegando a 0.94 a la edad de la requirente. En cambio, en tramos anteriores, incluso, disminuye después de los 35 años hasta cumplir 54, en que comienza a subir exponencialmente.

Además, el impacto de estos distintos elementos en el precio final es abierto, pues se debe multiplicar por un ponderador (el plan) que lo maneja una de las partes del contrato: la Isapre.

Asimismo, dichos elementos son definidos también por la propia Isapre;

QUINCUAGESIMONOVENO. 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 mujer de 56 años, con preexistencias y carencias, es casi

inviabile. 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 a 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 la 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). 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;

SEXAGÉSIMO. Que, finalmente, el precepto objetado 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 de la 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 que entrara en vigencia la mencionada disposición (la Ley N^º 18.933 entró en vigencia 90 días después del 9 de marzo de 1990), que 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 Nº 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 Nº 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 abiertas y groseramente desiguales– (artículo 19, Nº 18°). Si la requirente tuviera ingresos suficientes para desembolsar 230 mil pesos mensuales, que le significa su plan, no tendría problema. Pero está reclamando justamente por esa desproporción del precio en relación a sus ingresos;

SEXAGESIMOPRIMERO. Que, en consecuencia, el requerimiento interpuesto debe acogerse, toda vez que la aplicación del artículo 38 de la Ley Nº 18.933, impugnado, vulnera el derecho a la protección de la salud (artículo 19, Nº 9) y a la seguridad social (artículo 19, Nº 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, Nºs 2°, 24° y 26°)

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, números 9° y 18°, y 93, inciso primero, Nº 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. Nº 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 Nº 18.933 EN LA CAUSA SUB LITE. EN LO DEMÁS, SE RECHAZA, SIN COSTAS, EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDI-

MIENTO 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.

El Ministro señor Enrique Navarro Beltrán previene que concurre a lo resuelto únicamente en atención a lo señalado en los considerandos vigesimoprimer, vigesimotercero, cuadragésimosegundo y cuadragésimotercero, 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 vigesimonoveno, 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 respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 1.807-2010

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, 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 Olguín.

ROL Nº 1.808-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38,
INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933,
2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO
RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR
PAMELA CASTAGNOLI MARIOTTI**

Santiago, diecinueve de abril de dos mil once.

VISTOS:

El abogado Ricardo González Benavides, en representación de la señora Pamela Castagnoli Mariotti, ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 38, inciso quinto, de la Ley Nº 18.933, vigente con anterioridad a la Ley Nº 20.015, en la parte que alude a la tabla de factor etéreo; 2º de la Ley Nº 20.015 y 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las

Leyes, en la causa sobre recurso de protección interpuesto por su parte en contra de Isapre Vida Tres S.A. y que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso N^º 2647-2010.

De los documentos acompañados por las partes se desprende que la requirente suscribió un contrato de salud con la Isapre requerida el 12 de agosto de 2004 (fojas 83) y mediante carta fechada el 19 de mayo de 2010 (fojas 34) la mencionada Isapre informó a la requirente el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 4,3 a 4,594 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto del cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar por variación de la edad de la cotizante (61 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, 18^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 involuntarios, 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.

Señala que además se estaría vulnerando el derecho a la seguridad social, en la medida que éste está íntimamente vinculado tanto con la protección de la salud como con la dignidad de la persona humana. En ese sentido, la señora Pamela Castagnoli afirma que las Isapres, al estar facul-

tadas para intervenir en la satisfacción del derecho a la protección de la salud de sus afiliados, deben procurar que los derechos consustanciales a la dignidad humana no sean afectados en su esencia ni menoscabados por la imposición de condiciones o requisitos que hagan imposible su libre ejercicio. Insiste en lo expresado razonando en orden a que la obligación de los particulares de respetar y promover los derechos inherentes a la dignidad de las personas persiste incluso en las relaciones convencionales entre privados. Por ello, sostiene, un alza de precio del plan de salud que obligue al afiliado a emigrar del sistema privado de salud, como sería su caso particular, constituye un atropello ilegítimo e inconstitucional a los derechos aludidos.

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 2 de septiembre de 2010 la Primera Sala del Tribunal admitió a tramitación el requerimiento deducido, determinando la suspensión del procedimiento que constituye la gestión pendiente en esta causa (fojas 44). Mediante resolución del 24 de septiembre de 2010 la misma Sala declaró la admisibilidad del presente requerimiento de inaplicabilidad (fojas 64).

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 71-72).

La Isapre requerida, representada por la abogada Wanira Arís Grande, mediante presentación de fecha 18 de octubre de 2010, formuló observaciones al requerimiento deducido, solicitando al Tribunal rechazarlo en todas sus partes.

La referida institución argumenta 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.

Sostiene que el precepto impugnado no es arbitrario ni vulnera la igualdad ante la ley, ya que a través del señalado mecanismo de variación de precio precisamente se busca que se trate de un modo igual a quienes se encuentran en la misma situación.

Afirma que tampoco se infringiría el derecho a la protección de la salud, dado que éste no implica que al afiliado le sea permitido acceder a las acciones de protección, promoción y recuperación virtualmente sin costo o con el costo que él estime razonable, ya que ello haría inviable el funcionamiento de las Isapres, a lo que agrega que el propio sistema tiene prevista la posibilidad de que una persona no pueda pagar su permanencia en el sistema privado y para eso contempla la cobertura de FONASA.

Agrega que el derecho a la seguridad social –y el acceso a prestaciones básicas uniformes– puede satisfacerse a través de instituciones públicas o privadas, las que a su vez pueden emplear distintas figuras jurídicas para lograr su cometido, entre las cuales se contempla el contrato de seguro. Señala que las Isapres operan precisamente con contratos de seguro, lo que permite compensar los riesgos de sus afiliados, ya que la población menos riesgosa compensa a la más riesgosa, lo que a su vez favorece los objetivos de la seguridad social. Considerando lo anterior, señala, el ajuste del precio del plan de salud no es inconstitucional y no vulnera el derecho a la seguridad social, a lo que debe agregarse el hecho de que el afiliado que no acepta el alza del precio de su plan, puede optar siempre por un plan alternativo.

Indica que no hubo violación al derecho de propiedad de la requirente, por cuanto el cambio de factor de ponderación constaba expresamente en el contrato suscrito y, finalmente, sostiene la inexistencia de vulneración de la esencia de los derechos constitucionales de la requirente, argumentando que la norma impugnada constituye el reconocimiento de la manera en que el sexo y la edad afectan el riesgo de salud de las personas.

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} 1.636, 1.703, 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 Vida Tres S.A., con quien suscribió un contrato de salud el 12 de agosto de 2004, le ha comunicado que el factor aplicable para el cálculo del precio total de su plan de salud ha pasado de 2,80 a 3,00, en virtud del cambio de su tramo de edad, de acuerdo a la tabla de riesgo consignada en el mencionado contrato, aumentando considerablemente el precio total de éste. Contra esa decisión, en lo que constituye la gestión pendiente de estos autos, la requirente, con fecha 15 de junio 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 inciso quinto del artículo 38 de la Ley Nº 18.933, en lo que se refiere a la tabla de factores; el artículo 2º de la Ley Nº 20.015; y el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes. 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, Nº 2º). 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.

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, Nº 9º, 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, lo que configuraría, además, una vulneración al derecho garantizado en el artículo 19, Nº 8 de la Constitución.

En tercer lugar, la requirente afirma que el precepto impugnado infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, Nº 18), toda vez que autorizan a las ISAPRES a desconocer el goce de prestaciones, en íntima conexión con la dignidad de la persona.

En cuarto 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^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 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^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 2004;

QUINTO. Que la doctrina actual de este Tribunal exige tener en consideración el artículo 2^º 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, 1.572, 1.598 y 1.629). 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 o 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^º 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 2º, se rige plenamente por el D.F.L. Nº 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 2º de la Ley Nº 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 Nº 20.015, ya que precisa cómo deben adaptarse los contratos vigentes a julio de 2005 a sus disposiciones;

SÉPTIMO. Que, entonces, para los efectos de esta sentencia, este Tribunal sólo tendrá presente como norma impugnada el artículo 38 de la Ley Nº 18.933 (vigente con anterioridad a la Ley Nº 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 2º de la Ley Nº 20.015, ya que establece reglas de adaptabilidad de los contratos vigentes antes de su entrada en vigencia a su normativa, al igual que el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861;

OCTAVO. Que la parte impugnada del artículo 38 de la Ley Nº 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 Nº 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 Nº 18.933 –hoy artículo 199 del D.F.L. Nº 1, de Salud, del año 2005–, introducido por la Ley Nº 20.015.

Por tanto, la norma en cuestión se encuentra actualmente 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 antes de las recientes sentencias Rol Nº 1.452, roles Nºs 1.399 y 1.469 acumulados, Rol

N^º 1.572, Rol N^º 1.598 y Rol N^º 1.629, 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, 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 hizo 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 considerandos noveno, décimo y decimoprimer, de los citados roles N^{OS} 1.399 y 1.469, acumulados, invocados por las sentencias roles N^{OS} 1.572, 1.598 y 1.629, 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 in-

fracciones 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° de la Ley N° 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, esta Magistratura ya tiene elaborada toda una doctrina constitucional en materia de tabla de factores, que es el asunto que regula el precepto legal cuestionado. Esta doctrina es fruto de cuatro recursos de inaplicabilidad (STC roles N°s 976, 1.208, 1.287 y 1.348) y una sentencia de inconstitucionalidad (STC Rol N° 1.710). Además, se ha expresado ya en sus pronunciamientos de roles N°s 1.572, 1.598 y 1.629, que se refieren exactamente a la misma materia que el presente requerimiento.

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° 18.933, pues ésta ha definido los estándares con que debe juzgarse la norma en la actualidad.

En nada obsta a lo anterior 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^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 (por lo que se refiere a la observancia 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 vigente 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 base que la Isapre tenga para sus distintos planes.

Tanto el valor de los factores, como los tramos de edad, así como el precio base 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, 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. 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° 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° 1.710, c. centesimovigésimo).

En tercer lugar, se destacó que la Constitución utiliza la expresión “*garantizar*”, lo que quiere decir que ella busca dar certeza al titular del derecho de que las prestaciones efectivamente se llevarán a la práctica (STC Rol N° 1.710, c. centesimovigesimosegundo).

Finalmente, se indicó que este deber preferente del Estado implicaba que él 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;

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 y reiterada en sus sentencias roles N°s 1.572, 1.598 y 1.629.

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^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 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^º 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 señalada tiene un precepto legal que la sucedió, incorporado por la Ley N^º 20.015, 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 derogado por la sentencia Rol N° 1.710, de esta Magistratura, pronunciada el 6 de agosto del año 2010;

VIGESIMOQUINTO. Que, como se observa, el régimen aplicable en la materia 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 la tercera, 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 señalándose que las Isapres son libres para determinar los factores que la componen. Recordemos que esta última tabla de factores fue la que este Tribunal, en algunos de sus elementos, 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), D.F.L. N° 1, Salud, 2005); se le fijaran límites (no podía sufrir variaciones en tanto la persona permaneciera adscrita a un plan –artículo 170, letra n–; cada plan de salud sólo podría tener incorporada una tabla de factores –artículo 199, inciso quinto–; 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, este 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 corresponde al afiliado o beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores (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 previo al 2005 de la tabla de factores, 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 de 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 existía, 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 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 el mismo, ésta 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 elaboraba 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 Ricardo Lagos, cuando envió al H. Congreso 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 existe, 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, confusión en los afiliados por multiplicidad de planes, aranceles y reajustabilidad.

Dichas críticas desembocaron en el cambio legislativo del año 2005. Éste, 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 2009 y 2010 y en la declaración de inconstitucionalidad de 4 numerales del inciso tercero del artículo 199 de la Ley de Isapres.

Esta Magistratura, por lo demás, ha reconocido que el cambio de legislación que regula una materia determinada, puede agudizar las con-

tradiciones con la Constitución de una normativa (STC roles N^{OS} 1.399 y 1.469 unidos);

4. Los estándares fijados en la sentencia de inconstitucionalidad, Rol N^º 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. Conforme a estos estándares se ha enjuiciado la constitucionalidad del precepto ahora impugnado en otros casos de inaplicabilidad (STC roles N^{OS} 1.572, 1.598 y 1.629);

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. Esta consiste en una serie de restricciones que dicho mecanismo 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 N^º 1.710, c. sexagesimoquinto, centesimocuatrecientos sesenta); 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. centesimoquinientos sesenta); no puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquinientos sesenta); 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. centesimo sesenta y seis); y que tampoco se obligue a los beneficiarios a emigrar del sistema (STC Rol N^º 1.710, c. centesimo setenta y seis).

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. centesimocuatrecientos sesenta y centesimocuatrecientos sesenta); no puede haber discrecionalidad de la Isapre para determinar los factores de cada tabla (STC Rol N^º 1.710, cc. sexagesimoquinto y centesimocuatrecientos sesenta); tienen que existir límites idóneos, necesarios y proporcionales y, por ende, razonables (STC Rol N^º 1.710, c. centesimocuatrecientos sesenta).

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. centesimoquinientos sesenta y tres; Rol N^º 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. centesimocuatragésimoctavo 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.

TRIGESIMOCUARTO. Que, en segundo lugar, este Tribunal ha caracterizado al contrato de salud 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, si 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 envuelve 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. Dichos elementos tienen que ver con la posibilidad de las Isapres de financiar acciones de salud (artículo 19, N° 9°), con la opción del cotizante entre el sistema estatal o privado (artículo 19, N° 9°), con la cotización obligatoria (artículo 19, N° 9°) y con el control del Estado de las acciones realizadas en el ámbito de la salud (artículo 19, N° 9°).

TRIGESIMOQUINTO. Que, consecuente con lo anterior, primeramente, este Tribunal ha caracterizado el contrato de salud provisional 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. centesimoseptuagésimo). 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, c. centesimoquincuagesimocuarto). Asimismo, ha indicado que *“el artículo 19, N° 9°, de la Car-*

ta Fundamental es la base constitucional y de orden público de todo contrato de salud” (STC Rol N^º 1.287, c. cuadragésimoquarto), agregando que este contrato “se erige y desenvuelve sobre una base cierta de jerarquía constitucional y de orden público” (idem, considerando 45^º) y concluyendo que esta base constitucional de orden público “resulta irrenunciable y ha de ser incorporada a todo contrato de salud” (idem, c. cuadragésimosexto; STC Rol N^º 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^º 1.710, c. centésimoquincuagesimoquarto). 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);

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 quincuagesimoquinto; 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 N^º 976, cc. trigesimosexto, trigesimoséptimo y trigesimooctavo; 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 de ley, 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 cumplimiento del deber preferente del Estado para garantizar la ejecución de las acciones de salud (artículo 19, N° 9°);

CUADRAGESIMOSEGUNDO. 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. centesimocuatrecientosnoventa);

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° 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 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. centesimoquinguesimoprimero);

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 puede ser regulada, con la misma densidad, por la autoridad administrativa, ni por las partes en un contrato de orden público;

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. 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 aun considerando las características del contrato de salud, enunciadas previamente, espe-

cialmente su carácter de contrato de orden público, que obliga a cierta densidad regulatoria por parte del legislador;

CUADRAGESIMOSEPTIMO. 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 establecer 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 56 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;

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^o 1.287, c. sexagesimosegundo; en el mismo sentido, STC Rol N^o 976, c. quincuagesimoseptimo). En ese contexto, queda en evidencia que si se ha estimado 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. sexagesimoprimeros, 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;

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 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 67% y que es insensible a la edad de la persona (56 años) que la transforma en un sujeto especialmente vulnerable);

QUINCUAGÉSIMO. 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° 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. centesimoquincuagesimosexto). 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;

QUINCUAGESIMOPRIMERO. 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;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. 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);

IV

SEGUNDA RAZÓN PARA LA INAPLICABILIDAD: SE INFRINGE LA SEGURIDAD SOCIAL SI HAY IMPOSIBILIDAD DE COSTEAR EL PLAN

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que, en segundo lugar, consideramos que la norma en análisis infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18°, de la Constitución);

QUINCUAGESIMOCUARTO. 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. 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;

QUINCAGESIMOQUINTO. Que, visto lo anterior, podemos apreciar cómo el derecho a la seguridad social garantizado en el artículo 19, N^º 18^º 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. centesimoquinguesimonoveno), 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 Noguer: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, Tomo III, p. 23) (STC Rol N^º 1.710, c. centesimoquinguesimonoveno);

QUINCAGESIMOSEXTO. 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 67% en el caso de la requirente, lo que significa una alteración relevante del precio del plan, especialmente considerando que la requirente que es una mujer de 56 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 mayor de los ingresos de una persona de esa edad que se ha multiplicado 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, se hace inviable asumir y mantener el costo del plan en el futuro, en un asunto tan sensible para las personas;

QUINCUAGESIMOSÉPTIMO. 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 la requirente de estos autos suscribió su contrato de salud, pagaba 2.80 UF, en el año 1996. Catorce años después, su mismo plan tiene un costo de 10.763 UF. Es decir, casi cinco veces más. Partió pagando, en dinero de hoy, casi 60 mil pesos y termina pagando 230 mil pesos. En julio de 2002, cuando se ingresó al Congreso 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”. La situación de la requirente era congruente con esa idea. Pero esa correspondencia se ha perdido. Enseguida, eso es un porcentaje considerable para los ingresos de una mujer de 56 años. Además, cuando la Constitución permite al legislador establecer cotizaciones obligatorias, está pensando en porcentajes razonables. Por ejemplo, el 7% o, en su caso, el tope de 60 UF de remuneración imponible para jubilación respecto de las personas que tienen más altos 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 mínimo de la cotización obligatoria. La cotización obligatoria no puede implicar una confiscación de renta. Finalmente, hay que considerar que el precio del plan ya tiene un reajuste automático, pues se expresa en unidades de fomento;

QUINCUAGESIMOCTAVO. Que, en segundo lugar, tampoco se cumple el estándar de relación razonable que debe existir entre los factores que componen la tabla respectiva. En efecto, en la tabla que suscribió la requirente, el precio de su plan se encarece con la edad. De hecho, cada cinco años, a partir de los 60, el factor crece a una tasa de al menos 50%, llegando a 0.94 a la edad de la requirente. En cambio, en tramos anteriores, incluso, disminuye después de los 35 años hasta cumplir 54, en que comienza a subir exponencialmente.

Además, el impacto de estos distintos elementos en el precio final es abierto, pues se debe multiplicar por un ponderador (el plan) que lo maneja una de las partes del contrato: la Isapre.

Asimismo, dichos elementos son definidos también por la propia Isapre;

QUINCUAGESIMONOVENO. 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 mujer de 56 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 a 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 la requirente de autos. Como se dijo en el Mensaje del Ejecutivo de 2002, que dio origen a la Ley N° 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 an-*

teriormente 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, Nº 9º). 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;

SEXAGÉSIMO. Que, finalmente, el precepto objetado 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 de la 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 Nº 18.933, prohibía la consideración de la edad del afiliado al momento de la renovación del contrato. Esta prohibición fue suprimida por la Ley Nº 18.959 (artículo 27) antes que entrara en vigencia la mencionada disposición (la Ley Nº 18.933 entró en vigencia 90 días después del 9 de marzo de 1990), que 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 Nº 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 Nº 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 abiertas y groseramente desiguales– (artículo 19, Nº 18º). Si la requirente tuviera ingresos suficientes para desembolsar 230 mil pesos mensuales, que le significa su plan, no tendría problema. Pero está reclamando justamente por esa desproporción del precio en relación a sus ingresos;

SEXAGESIMOPRIMERO. 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^{os} 2^º, 24^º y 26^º)

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, números 9^º y 18^º, y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional 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 CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

La Ministra señora Marisol Peña Torres previene que concurre a lo resuelto con exclusión de lo afirmado en el párrafo segundo del considerando sexagesimoprimer, por las siguientes razones:

1^º. 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 la requirente hace innecesario emitir pronunciamiento respecto de las demás infracciones constitucionales alegadas;

2^º. 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° 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^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, vigesimoséptimo y vigesimonoveno, 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.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, quien tiene en cuenta para rechazar el requerimiento las siguientes consideraciones:

1^º. Que el precepto legal impugnado, esto es el artículo 38, inciso quinto, de la Ley N^º 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N^º 20.015, permite a las Isapres alzar el precio de los contratos de salud por diferencias de edad y sexo de los beneficiarios;

2^º. Que la mencionada disposición no contiene, sin embargo, una regulación completa y precisa de las reglas a utilizar por las Isapres en la configuración de la estructura de las tablas de factores que emplean para reajustar el precio de los planes de salud, por lo que no satisface plenamente la exigencia constitucional de que sea la ley la que determine la forma y condiciones en que han de ejecutarse las acciones de salud, como lo prescribe el inciso cuarto del N^º 9 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

3^º. Que resulta, entonces, que el artículo 38, inciso quinto, de la Ley N^º 18.933, posibilita el establecimiento de diferencias arbitrarias entre los diferentes grupos de beneficiarios y puede llegar a impedir el acceso a las acciones de salud, lo que resultaría contrario a la Constitución Política;

4°. Que, sin embargo, en su aplicación concreta al caso sometido a la decisión de este Tribunal no se ha producido tal efecto, atendido a que el alza en el precio del plan de salud –motivado por el cambio de factor etéreo de la beneficiaria– es sólo de 4,3 a 4,594 Unidades de Fomento Mensuales, aumento que no puede estimarse injustificado pues es admisible un alza moderada en el precio de dichos planes por razones de edad, y tampoco cabe considerar que dicho aumento, por su reducida cuantía, impide el acceso a las acciones de protección de la salud.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.808-2010

Se certifica que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrió al acuerdo y al fallo pero no firma, por encontrarse con licencia médica.

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 e 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 1.809-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO
QUINTO, DE LA LEY N^º 18.933, 2^º DE LA LEY N^º 20.015
Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO
DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR
ROBERTO CASTAGNOLI MARIOTTI

Santiago, catorce de abril de dos mil once.

VISTOS:

El abogado Ricardo González Benavides, en representación del señor Roberto Castagnoli Mariotti, ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso quinto del artículo 38 de la Ley N^º 18.933, en la parte que alude a la tabla de factor etario, en su texto vigente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N^º 20.015; del artículo 2^º de la misma Ley N^º 20.015 y del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en el marco del proceso de protección Rol N^º 2648-2010, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de Isapre Vida Tres S.A.

De los documentos acompañados por las partes se desprende que el requirente suscribió un contrato de salud con la Isapre requerida el 31 de agosto de 2005 (fojas 74) y mediante carta fechada el 19 de mayo de 2010 (fojas 34) la mencionada Isapre informó al requirente el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 13,6 a 14,521 Unidades de Fomento Mensuales–, por efecto del cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar por variación de la edad del cotizante (65 años de edad).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, el actor 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, 18^º, 24^º y 26^º del artículo 19 de la Constitución Política.

Consta en autos que mediante resolución de 2 de septiembre de 2010 (fojas 43), la Primera Sala del Tribunal acogió a tramitación el requerimiento deducido, dispuso suspender el procedimiento de la gestión judicial en que incide y ordenó a la requerida acompañar el contrato de salud respectivo y sus modificaciones posteriores, lo que fue cumplido a fojas 72. Mediante resolución de 24 de septiembre de 2010, se declaró admisible el requerimiento (fojas 57).

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 64).

Asimismo, la Isapre mencionada, representada por la abogada Wanira Arís Grande, mediante presentación de fecha 18 de octubre de 2010 (fojas 82), formuló observaciones al requerimiento deducido, solicitando al Tribunal rechazarlo en todas sus 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 las causas roles N^{os} 1.636, 1.703, 1.808, 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:

PRIMERO. Que, conforme con el artículo 93, inciso primero, N^o 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, en la acción deducida en autos se solicita inaplicar el inciso quinto del 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 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861;

SEGUNDO. Que, como ya se indicó, consta en autos que el contrato de salud que vincula al requirente con la Isapre Vida Tres S.A., acompañado en el proceso a fojas 72, fue suscrito el día 31 de agosto del año 2005. Este hecho no fue controvertido por el requirente;

TERCERO. Que, para poder analizar si la aplicación de los preceptos impugnados resulta decisiva, es necesario atender a su ámbito temporal de vigencia. Esta doctrina es la que fluye de lo decidido en las sentencias roles N^{os} 1.544, 1.644, 1.572, 1.598 y 1.629;

CUARTO. Que, en efecto, de acuerdo a esta doctrina, hay que distinguir la fecha del contrato de salud previsional 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 esa fecha, conforme lo dispone el artículo 2^o de dicha ley. Es el contrato y la ley vigente en aquella ocasión, 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^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 posterior a julio del año 2005, respecto de la tabla de factores, el artículo 38 vigente con anterioridad a la Ley N^o 20.015

no tendrá aplicación. En el caso concreto, toda vez que el contrato en cuestión fue celebrado en agosto del año 2005, no es aplicable la norma del artículo 38, inciso quinto, de la Ley N^º 18.933, objeto de impugnación en la presente causa;

QUINTO. Que, en segundo lugar, lo mismo sucede con otra de las normas impugnadas, esto es, el artículo 2^º de la Ley N^º 20.015, recién mencionado, pues él simplemente establece la transitoriedad de las situaciones contractuales generadas antes y después del 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;

SEXTO. Que, en tercer lugar, la norma del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861, tampoco resulta decisiva en la gestión pendiente porque se limita a resolver el conflicto temporal de leyes en relación a un contrato, pero no dice nada sobre cuál es el contenido de un contrato y los derechos y obligaciones de las partes;

SÉPTIMO. Que, entonces, fluye de lo anterior que los preceptos legales impugnados no resultan decisivos en la resolución de la gestión pendiente, toda vez que no son aplicables, de manera que corresponde rechazar la presente acción y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, y 94 de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1. DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 43, OFICIÁNDOSE A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. NO SE CONDENA A LA PARTE REQUERENTE EN COSTAS, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.
Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.809-2010

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° 1.810-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY N° 18.933, 2° DE LA MISMA LEY N° 20.015 Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR HERNÁN VICENTE ORÓSTEGUI NÚÑEZ

Santiago, veintisiete de enero de dos mil once.

VISTOS:

Que, con fecha 26 de agosto de 2010, Hernán Vicente Oróstegui Núñez ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso quinto del artículo 38 de la Ley N° 18.933, en la parte que alude al factor etéreo, en su texto vigente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.015; del artículo 2° de la misma Ley N° 20.015 y del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en el marco del proceso de protección Rol N° 3868-2010, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de ISAPRE BANMÉDICA S.A, en el cual se solicita dejar sin efecto el alza del precio del plan de salud del actor, de 9,46 a 10,051 unidades de fomento mensuales, por cambio de factor etéreo, de 2,7 a 3,2.

Las normas constitucionales que se invocan como infringidas son los números 2°, 9°, 18°, 24° y 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental, relativos a las garantías de la igualdad ante la ley, el derecho a la protección de la salud, el derecho a la seguridad social, el derecho de propiedad y el contenido esencial de los mismos, de acuerdo a las argumentaciones ya conocidas en reiterados casos anteriores análogos por este Tribunal.

A fojas 37 la Primera Sala de este Tribunal acogió a trámite el requerimiento, ordenó suspender el procedimiento de la gestión judicial en que incide y confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad, ordenando a la requerida acompañar el contrato de salud respectivo y sus modificaciones posteriores.

A fojas 51, la ISAPRE requerida acompaña el contrato de salud, de fecha 11 de septiembre de 2007, y sus modificaciones posteriores.

A fojas 70 se declaró admisible del requerimiento, tras lo cual se confirió traslado para formular observaciones acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

A fojas 80, la ISAPRE requerida evacuó el traslado conferido, formuló observaciones al requerimiento y solicitó su rechazo por no existir, a su juicio, las vulneraciones a la Constitución señaladas por el actor, argumentando de la manera ya conocida por este Tribunal en causas anteriores sobre la misma materia.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación y se realizó la vista de la causa con fecha 21 de diciembre de 2010.

CONSIDERANDO:

I LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que el requirente, sostiene que la Isapre Banmédica S.A., con quien tiene un contrato de salud previsional desde el año 2007, le ha comunicado que el factor de su plan de salud cambió de 2.7 a 3.2, al pasar de un tramo a otro la tabla de factores de riesgo, 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 julio de 2010, interpuso un recurso de protección en contra de la Isapre mencionada (Rol N^º 3868-2010) con el objeto de impugnar dicho reajuste;

SEGUNDO. Que, en el marco de dicha gestión, el requirente ha impugnado de constitucionalidad el inciso quinto del 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 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861. A su juicio, dichas normas poseen una serie de vicios de constitucionalidad.

En primer lugar, sostiene, ellas discriminan arbitrariamente (contrariando el artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución). La ley en cuestión –de acuerdo al requirente– permite que aumente el precio a medida que aumenta el riesgo del afiliado, considerando como factores 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 de riesgo que podrían imputarse legítimamente a las personas, cual es el caso de 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 voluntariamente 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 le obliga indirectamente a salir del sistema privado de salud.

En tercer lugar, el requirente afirma que el precepto impugnado infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18°) toda vez que autoriza a las Isapres a desconocer el goce de prestaciones que guardan íntima conexión con la dignidad de la persona.

En cuarto 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 a su patrimonio. Como consecuencia, el aumento del precio del plan vulneraría su derecho de propiedad (artículo 19, N° 24°). 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, sostiene 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 anteriormente señalados y, consecuentemente, el artículo 19, N° 26°, de la Constitución;

II

CUESTIÓN DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

TERCERO. Que las normas impugnadas son del siguiente tenor:

Ante todo, el inciso quinto del artículo 38 de la Ley N° 18.933 establece que:

“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.”.

Enseguida, el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.015 señala que:

“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^º18.933, 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.”.

Finalmente, el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861, estipula que:

“En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vijentes al tiempo de su celebración.

Exceptuarse de esta disposición:

1^º. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren de ellos; i 2.^º Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado en ellos; pues esta será castigada con arreglo a la lei bajo la cual se hubiere cometido.”. (sic).

CUARTO. Que dado el carácter concreto de la inaplicabilidad, este Tribunal debe examinar las circunstancias del caso para adoptar su decisión;

QUINTO. Que, como ya se indicó, consta en autos que el contrato de salud que vincula al requirente con la Isapre Banmédica, y acompañado en el proceso por ésta a fs. 52, fue suscrito en el año 2007. Este hecho no fue controvertido por el requirente;

SEXTO. Que, para poder analizar si la aplicación de los preceptos impugnados resulta determinante, es necesario atender a su ámbito temporal de validez. Esta doctrina es la que fluye de lo decidido en las sentencias roles N^{os} 1.544, 1.644, 1.572, 1.598 y 1.629;

SÉPTIMO. Que, en efecto, de acuerdo a esta doctrina, hay que distinguir la fecha del contrato de salud previsional 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 esa fecha, conforme lo dispone el artículo 2^o de dicha ley. Es el contrato y la ley vigente en aquella ocasión, 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^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 posterior a julio del año 2005, respecto de la tabla de factores el artículo 38 vigente con anterioridad a la Ley N^o 20.015 no tendrá aplicación. Como el contrato en cuestión fue celebrado en el año 2007, no es aplicable la norma del artículo 38 recién mencionado;

OCTAVO. Que, en segundo lugar, lo mismo sucede con otra de las normas impugnadas, esto es, el artículo 2^o de la Ley N^o 20.015, recién mencionado, pues él simplemente establece la transitoriedad de las situaciones contractuales generadas antes y después del 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;

NOVENO. Que, en tercer lugar, la norma del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861, tampoco resulta decisiva en la gestión pendiente porque se limita a resolver el conflicto temporal de leyes en relación a un contrato, pero no dice nada sobre cuál es el contenido de un contrato y los derechos y obligaciones de las partes;

DÉCIMO. Que, entonces, fluye de lo anterior que los preceptos legales impugnados no resultan decisivos en la resolución de la gestión

pendiente, toda vez que no son aplicables, de manera que corresponde rechazar la presente acción.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, números 9º y 18º, 93, inciso primero, N^º 6º, 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:

NEGAR LUGAR AL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 Y DEJAR SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, A CUYO EFECTO DEBERÁ OFICIARSE A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, DECLARANDO EXPRESAMENTE QUE NO SE CONDENA A LA PARTE REQUERENTE EN COSTAS, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander.
Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.810-2010

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores 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 Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 1.811-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER DE LA
LEY Nº 18.933 Y 199 DEL D.F.L. Nº 1,
DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR
TAMARA SEBASTIANA MEZA ZÚÑIGA

Santiago, veintiocho de abril de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 26 de agosto de 2010, doña Tamara Sebastiana Meza Zúñiga ha deducido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933, en la causa sobre recurso de protección 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 Nº 3839-2010.

El caso es que la requirente suscribió con la mencionada Isapre un plan de salud el 10 de septiembre de 2009 (fojas 43) y, mediante carta de 30 de junio de 2010 (fojas 23), ésta le comunicó el aumento del precio base y el cambio en su tramo de edad (25 años) con la consiguiente variación de su factor de riesgo, por lo que el precio del plan aumentó de 1,44 a 2,09 Unidades de Fomento mensuales.

Sostiene el actor que el artículo 38 ter, en su aplicación al caso concreto, resulta contrario a las garantías establecidas en el artículo 19 N^{os} 2^o, 9^o, 18^o, 24^o y 26^o de la Constitución, que se refieren, respectivamente, a la igualdad ante la ley, al derecho de protección de la salud, al derecho a la seguridad social, al derecho de propiedad y a la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales.

Señala, al efecto, 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, la norma legal impugnada establece una diferencia entre los distintos grupos etarios y entre hombres y mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, unos deben pagar más que otros. Esta diferencia, señala 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, señala, sería erróneo pensar que el aumento de edad vaya necesariamente aparejado a una mayor ocurrencia de enfermedades. En fin, que la norma legal impugnada sería arbitraria en un sentido ético, por atentar contra la justicia.

Agrega que el precepto legal cuestionado supone un 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 obligarlas 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.

Señala que además se estaría vulnerando el derecho a la seguridad social en medida que éste está íntimamente vinculado tanto con la protección de la salud como con la dignidad de la persona humana. En ese sentido, afirma, las Isapres, al estar facultadas para intervenir en la satisfacción del derecho a la protección de la salud de sus afiliados, deben procurar que los derechos consustanciales a la dignidad humana no sean afectados en su esencia ni menoscabados por la imposición de condiciones o requisitos que hagan imposible su libre ejercicio. En ese sentido, agrega, la obligación de los particulares de respetar y promover los derechos inherentes a la dignidad de las personas persiste incluso en las relaciones convencionales entre privados. Por ello, sostiene, un alza de precio del plan de salud que por su costo obliga a los afiliados a emigrar del sistema privado de salud, constituye un atropello ilegítimo e inconstitucional.

Repara que se infringe, además, el derecho de propiedad de la actora, pues al exigirse una mayor cotización para mantener los mismos beneficios, junto con 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, se le estaría privando, además, injustamente de parte de dicho patrimonio, al no haber una contraprestación equiparable al aumento del precio.

Observa que las tablas de factores que contempla el precepto legal impugnado impone 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.

Por resolución de 8 de septiembre de 2010 (fojas 31) la Primera Sala de este Tribunal admitió a trámite el requerimiento entablado y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide; posteriormente, por resolución de 10 de noviembre del mismo año (fojas 48), 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 ésta formulara observaciones sobre el fondo dentro del plazo legal.

Se ordenó traer los autos en relación y, en audiencia de fecha 25 de enero de 2011, se procedió a la vista de la causa conjuntamente con las causas roles N^{os} 1.697 y 1.822.

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 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°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 a 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 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 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 31. Oficiase al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

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.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.811-2010

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 Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e 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° 1.812-2010

(acumulados roles N°s 1.816-2010 y 1.817-2010)

**REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL
ARTÍCULO 7° DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN
Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA, DE 27 DE JUNIO
DE 1992, DEDUCIDO POR ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.**

Santiago, dieciocho de agosto de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 1° de septiembre de 2010, en autos roles N°s 1.812, 1.816 y 1.817, todos del año 2010, Arturo Labbé Castro, en representación de ISAPRE CRUZ BLANCA S.A., ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inconstitucionalidad del apartado 7° del Auto Acordado de la Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección

de las Garantías Constitucionales, dictado el 27 de junio de 1992, en el marco de los procesos de protección Roles N^{OS} 3000-2010, 2565-2010 y 2270-2010, respectivamente, todos seguidos en su contra ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en los que se dictó sentencia de primera instancia que acogió las acciones y con recursos de apelación pendientes de resolver en contra de las mismas.

La norma cuya constitucionalidad se cuestiona dispone:

“Recibidos los autos en la Secretaría de la Corte Suprema, el Presidente del Tribunal ordenará dar cuenta preferente del recurso en la Sala que corresponda, la cual si lo estima conveniente y se le solicita con fundamento plausible y especialmente cuando se le pide de común acuerdo por recurrente, recurrido y quienes hayan sido considerados como partes en el procedimiento, podrá ordenar que sea resuelto previa vista de la causa, disponiendo traer los autos en relación, evento en el cual el recurso se agregará extraordinariamente a la tabla respectiva de la Sala que corresponda”.

Señala el requirente que su representada es demandada en los procesos antes señalados, en los cuales recibirá aplicación la normativa impugnada, produciéndose una vulneración del artículo 7° de la Carta Fundamental, pues la Corte Suprema carece de facultades normativas para regular materias de orden procesal, y que en este caso se ha excedido el objeto propio de los Autos Acordados, que deben ser entendidos como normas que pueden regular asuntos relativos al mejor servicio, administración y funcionamiento de los tribunales de justicia, de lo cual concluye que la Corte Suprema ha invadido materias propias de la reserva legislativa.

Agrega que si bien debe reconocerse que –en principio– la Corte Suprema fue autorizada para dictar normas de este tipo, según lo dispuso expresamente el Acta Constitucional N^º 3 en el año 1976, dicho mandato se agotó al dictarse el primer Auto Acordado sobre la materia en el año 1977, cuya no emisión podría haber sido calificada, eventualmente, como una inconstitucionalidad por omisión.

Hace presente que el Acta Constitucional N^º 3, y consecuentemente la habilitación que ella contenía, fue derogada por la propia Carta Fundamental, por lo que la Corte Suprema no tiene hoy potestades para regular esta materia. Expone que sólo frente a la existencia de un vacío jurídico procesal, de tal magnitud que hubiera hecho imposible el ejercicio de la acción, podría haberse justificado la dictación del Auto Acordado del año 1992 que actualmente regula la tramitación y fallo de la acción de protección, pero que a esa fecha la situación no era tal según las propias motivaciones invocadas por la Corte Suprema.

Por otra parte, agrega que después del año 1977, agotado el mandato del Acta Constitucional N^º 3, las facultades de superintendencia económica de la Corte Suprema, fuente de los Autos Acordados, no la habilitan

para dictar normas relativas a un procedimiento de defensa y eficacia de garantías constitucionales.

En segundo término, estima como infringidas las disposiciones de los artículos 19, numeral 26°, y 63, numerales 2 y 20, de la Carta Fundamental, de los cuales se deriva la reserva de ley en cuanto a regular la tramitación y fallo de la acción de protección, que es una manifestación de una garantía constitucional que debe ser regulada por ley, en razón de su eficacia horizontal y en tanto materia propia de codificación procesal.

Por otra parte, agrega que la vista de la causa en segunda instancia, materia a la cual se refiere la norma impugnada, está regulada de manera expresa y detallada por el legislador a través de normas de general aplicación contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 199, 214 y 223.

Observa que dichas normas de rango legal ordenan que, en materia de apelación de sentencia definitiva, las Cortes deben traer los autos en relación y oír alegatos de las partes, tal como lo establecía el antiguo Auto Acordado del año 1977 sobre el proceso de protección, cuestión que contrasta con lo dispuesto actualmente por la norma impugnada, que en la práctica otorga absoluta discrecionalidad a la propia Corte Suprema para determinar cuándo oír o no alegatos en segunda instancia, en función del verbo “podrá” y de lo que estime como “plausible” o “conveniente”, en el marco de una potestad discrecional.

Por otra parte, señala como infringido el artículo 8° de la Constitución, en lo relativo al principio de publicidad de los actos de los órganos del Estado, previéndose el secreto como regla para que el tribunal conozca de la causa, sin que se haya establecido así por ley como lo exige la Carta Fundamental, sino por medio de un simple Auto Acordado.

De esta forma, reclama como afectado su derecho fundamental al racional y justo procedimiento, en lo relativo a las garantías de publicidad de la audiencia y su contenido esencial, citando además jurisprudencia extranjera. Finalmente, a fojas 12 y siguientes señala como infringido su derecho a no ser discriminado arbitrariamente en la publicidad de la audiencia.

Para concluir, reitera que la materia está regulada en el Código de Enjuiciamiento Civil y que la derogación de la norma cuestionada no producirá vacío normativo alguno.

Con fecha 9 de septiembre de 2010, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación los requerimientos.

Posteriormente, en autos Rol N° 1.812, comparece el abogado Luis Fernando Chinchón, en representación del actor de protección, Daniffer Tobar Urzúa, solicitando la declaración de inadmisibilidad del requerimiento, fundada en que la habilitación normativa a la Corte Suprema derivada del Acta Constitucional N° 3 tiene carácter permanente, a lo

que añade que de no existir el Auto Acordado en cuestión se estaría en presencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa; hace notar además que este Auto Acordado ha sido ratificado tácitamente por el legislador, al dictar normas que se remiten a él, como lo son la Ley N^º 18.168, General de Telecomunicaciones, la Ley N^º 19.638, sobre Constitución Jurídica de las Iglesias y Organizaciones Religiosas, y la Ley N^º 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión.

Del mismo modo, invoca la disposición 5a. transitoria de la Carta Fundamental, para señalar que mientras el legislador no dicte una ley, es ésta la norma aplicable al proceso de protección, para finalmente concluir afirmando que a la ISAPRE CRUZ BLANCA no se le ha vulnerado garantía alguna del racional y justo procedimiento, ya que en el año 2009 se le permitió alegar en una causa similar, sin que hasta la fecha haya otorgado antecedentes adicionales suficientes y verosímiles para pretender alegar nuevamente.

Por su parte, en autos Rol N^º 1.816, comparece el abogado Jaime Aburto, en representación del actor de protección, Luis Cordero Middleton, solicitando la declaración de inadmisibilidad del requerimiento, señalando que la ISAPRE busca dilatar y entorpecer la acción de los tribunales y agregando que en realidad la fundamentación del requerimiento se refiere a todo el Auto Acordado, que es contrario a sus intereses al promover juicios rápidos y eficaces en contra de sus conductas, que califica de arbitrarias e injustas.

Adicionalmente, señala que el requirente busca constitucionalizar las normas del Código de Procedimiento Civil y que no hay vulneración alguna a los derechos invocados, citando lo razonado por este Tribunal en su sentencia Rol N^º 783, para sostener que las Cortes pueden dictar Autos Acordados y que los mismos sí se pueden referir a materias procedimentales.

El 28 de septiembre de 2010, en votación dividida, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró admisibles las acciones formuladas, ordenando a la Corte de Apelaciones de Santiago suspender la tramitación de los procesos de protección en los que inciden.

Posteriormente, se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado y se comunicaron los requerimientos a la Corte de Apelaciones de Santiago y a la Corte Suprema, quienes no formularon observaciones.

En autos Rol N^º 1.812, a fojas 50, la parte requirente hace presente una síntesis jurisprudencial acerca de las acciones de protección formuladas por causa de alzas unilaterales de planes de salud, llamando a atender la relevancia de la valoración de la prueba en la materia, a cuyo efecto señala que sus probanzas no han sido ponderadas por las Cortes, a lo que agrega un conocimiento deficiente de sus argumentaciones al no haber alegatos.

Por otra parte, el abogado Luis Fernando Chinchón, en representación del actor de protección, formuló sus observaciones, reiterando lo argumentado en etapa de admisibilidad.

En autos Rol N° 1.816, no se evacuó el traslado conferido y se solicitó por la requirente que se tarjaran pasajes que consideró abusivos del escrito ya aludido del abogado Jaime Aburto, cuestión que finalmente fue denegada.

Certificado el término de la tramitación de las presentes causas, se ordenó traer los autos en relación.

La vista de la causa se efectuó con fecha 28 de abril de 2011, alegando sólo el representante de la recurrente.

Con fecha 2 de agosto, se ordenó la acumulación de los procesos roles N°s 1.812, 1.816 y 1.817.

CONSIDERANDO:

I

**EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO
A DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA**

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, N° 2°, 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*”. 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 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.*”;

SEGUNDO. Que, por su parte, el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala que: “*En el caso del número 2° del artículo 93 de la Constitución Política de la República, son órganos legitimados el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o diez de sus miembros en ejercicio; y personas legitimadas, las que sean parte en una gestión o juicio pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación en un procedimiento penal, que sean afectadas en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en un auto acordado.*

El requerimiento deberá formularse en la forma señalada en el inciso primero del artículo 63 y a él se acompañará el respectivo auto acordado, con indicación concreta de la parte impugnada y de la impugnación. Si lo interpone una persona legitimada deberá, además, mencionar con precisión la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales.

La interposición del requerimiento no suspenderá la aplicación del auto acordado impugnado.”

Por su lado, el artículo 54 de la misma ley enfatiza que “procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en los siguientes casos:

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

2. Cuando se promueva respecto de un auto acordado o de una de sus disposiciones, que hayan sido declarados constitucionales en una sentencia previa dictada de conformidad a este Párrafo y se invoque el mismo vicio materia de dicha sentencia;

3. Cuando no exista gestión, juicio o proceso penal pendiente, en los casos en que sea promovida por una parte o persona constitucionalmente legitimada, y

4. Cuando no se indique la manera en que el auto acordado afecta el ejercicio de los derechos constitucionales del requirente, en los casos en que sea promovida por una parte o persona constitucionalmente legitimada.”

Por último, en concordancia con lo anterior, el artículo 59 establece que “habiéndose pronunciado el Tribunal sobre la constitucionalidad de un auto acordado, no se admitirá a tramitación ningún requerimiento para resolver sobre cuestiones de constitucionalidad del mismo, a menos que se invoque un vicio distinto del hecho valer con anterioridad.”;

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, tratándose del requerimiento de un particular, deben concurrir los siguientes requisitos:

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

b) 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 o 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;

c) Que **no se promueva respecto de un auto acordado o de una de sus disposiciones, que hayan sido declarados constitucionales en una sentencia previa** y siempre que se invoque el mismo vicio;

d) En este sentido y de conformidad con lo ya resuelto por este Tribunal, pese a que su atribución se encuentra redactada en términos genéri-

cos, 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;

e) Adicionalmente, 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 último requisito conviene recordar, tal como se señaló recientemente en la sentencia Rol N° 1.557, 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, lo que precisamente se trata de evitar que se consume, a través de la declaración de inconstitucionalidad del auto acordado respectivo o del aspecto específico de él que se impugna;

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

a) El requirente es don Arturo Labbé Castro, en representación de ISAPRE CRUZ BLANCA S.A., la que tiene la calidad de parte recurrida en los recursos de protección que sustancia actualmente la Corte Suprema, bajo los roles N°s 3000-2010, 2565-2010 y 2270-2010. Específicamente, la gestión ante tribunal ordinario o especial está constituida por los indicados procesos, los que, según los certificados insertos en los expedientes referidos a los roles N°s 1.812, 1.816 y 1.817, se encuentran “*en espera de ser proveído el escrito de apelación presentado por la parte recurrente, no encontrándose, por tanto, ejecutoriada la sentencia dictada por la Iltrma. Corte de Apelaciones*”;

b) El actor ha dirigido su impugnación de constitucionalidad contra el Apartado 7° del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales;

c) En cuanto al conflicto constitucional sometido a conocimiento de esta Magistratura, cabe precisar que el requirente solicita la declaración de inconstitucionalidad de una frase del apartado 7° del Auto Acordado sobre el Recurso de Protección, específicamente la parte que otorga a la Corte Suprema la facultad de determinar si la apelación en el proceso de protección debe ser resuelta en cuenta o previa vista de la causa;

d) Funda su acción en dos órdenes de argumentaciones:

La primera de ellas hace alusión a la eventual inconstitucionalidad de forma del aludido auto acordado, sustentada en que la Corte Suprema habría procedido a su dictación el año 1992, infringiendo lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley Fundamental –específicamente al eliminar la obligatoriedad de la vista de la causa en la segunda instancia del recurso de protección que prescribía el auto acordado pertinente de 1977–. Lo anterior, toda vez que si bien el Acta Constitucional N^º 3 facultaba a la Corte para dictar el Auto Acordado referido al Recurso de Protección –el que fue publicado el 2 de abril de 1977–, el máximo Tribunal no la señaló como precepto que le serviría de fundamento jurídico para dictar el vigente que data de 1992. Por otra parte, la aludida facultad que se le otorgó a esa Corte se extinguió una vez dictado el Auto Acordado de 1977. Además, la citada Acta habría sido derogada por la Constitución de 1980, que es la que actualmente regula las acciones constitucionales, por lo que tampoco serviría de sustento al Auto Acordado de 1992.

Por otra parte, la inconstitucionalidad de forma también vendría dada desde el momento que la Corte no puede encontrar basamento para la dictación de un Auto Acordado, como el de la especie, en la superintendencia económica que le concede el artículo 82 de la Carta, pues ello se opone al principio de reserva legal del procedimiento y de legalidad establecido en el citado artículo 7° de la Constitución, que no puede ser vulnerado ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias. A su vez, precisa que también se ha infringido la reserva legal que impone el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, toda vez que éste preceptúa que sólo la ley puede establecer la reserva o secreto, en circunstancias que en virtud de la norma impugnada la Corte Suprema puede discrecionalmente determinar que la apelación de la sentencia de protección sea vista en cuenta, esto es, sin publicidad y de manera secreta.

La segunda argumentación aportada dice relación con la vulneración de tres derechos fundamentales en la gestión judicial de la que es parte, en virtud de lo dispuesto en el precepto reprochado.

La primera es la afectación del derecho al debido proceso, en su variante prestacional de garantía de una audiencia pública, pues sólo el conocimiento de un asunto previa vista de la causa satisface plenamente el derecho al debido proceso reconocido en el artículo 19, N^º 3, inciso quinto, de la Carta Fundamental.

La segunda es la afectación del contenido esencial de un derecho –en la especie, del derecho a la audiencia pública–, al que alude el artículo 19, N^º 26, de la Constitución, por cuanto si bien un derecho puede ser limitado, ello no puede consistir en la negación misma del derecho a la audiencia pública en virtud de conceptos discrecionales e indeterminados como lo son “la conveniencia” y la apreciación de la “plausibilidad” que permiten resolver la petición de que el recurso sea resuelto previa vista

de la causa. La mencionada discrecionalidad, por lo demás, resulta clara desde el momento que la disposición reprochada señala que la Corte “podrá” ordenar que el recurso sea resuelto previa vista de la causa si lo estima conveniente y si se le solicita con fundamento plausible.

La tercera es la afectación del derecho a no ser discriminado arbitrariamente, que se produciría toda vez que las partes del recurso de protección no tienen derecho a una audiencia pública, en circunstancias que en el ordenamiento jurídico común las apelaciones se conocen por el tribunal de alzada trayendo imperativamente los autos en relación, diferencia de trato que, como se apuntó, vulneraría aquel derecho que se encuentra asegurado en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental;

QUINTO. 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;

SEXTO. 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 pasaje del numeral 7° del mismo*” (pág. 3 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 7 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: “*Recibidos los autos en la Secretaría de la Corte Suprema, el Presidente del Tribunal ordenará dar cuenta preferente del recurso en la Sala que corresponda, la cual si lo estima conveniente y se le solicita con fundamento plausible y especialmente cuando se le pide de común acuerdo por recurrente, recurrido y quienes hayan sido considerados como partes en el procedimiento, podrá ordenar que sea resuelto previa vista de la causa, disponiendo traer los autos en relación, evento en el cual el recurso se agregará extraordinariamente a la tabla respectiva de la Sala que corresponda*”. Específicamente se afirma que “*la impugnación realizada a través del presente requerimiento va dirigida a la segunda de las normas descritas, aquella que le permite a la Sala de la Corte Suprema decidir respecto a si oírá alegatos de las partes en audiencia pública o resolverá con la relación que en audiencia privada realice el relator de la causa a los Ministros*” (página 4 del requerimiento);

SÉPTIMO. Que, en síntesis, las argumentaciones de la requirente – que se analizarán a continuación – se orientan básicamente a la afectación de tres derechos fundamentales, a saber: a) la legalidad del procedimiento, en los términos que ordenan los artículos 63 y 19, N° 3°, de la Car-

ta Fundamental; b) la eventual potestad arbitraria que tendría la Corte Suprema para determinar si el asunto se ve en segunda instancia previa vista de la causa, lo que afectaría la igualdad ante la ley; y c) la circunstancia de que el asunto se vea sólo en cuenta podría importar una afectación al derecho a la publicidad de la audiencia, elemento propio del debido proceso, que tutela el artículo 19, N^º 3^º, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo prescrito en el artículo 8^º de la misma Carta Fundamental;

II

FACULTAD DE LA CORTE SUPREMA PARA DICTAR AUTOS ACORDADOS, EN PARTICULAR, AQUEL QUE SE REFIERE AL RECURSO DE PROTECCIÓN, Y PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL PROCEDIMENTAL

OCTAVO. Que, con el solo objeto de enmarcar el pronunciamiento que se expedirá, procederemos a analizar, en primer término, la facultad de la Corte Suprema para dictar autos acordados, esto es, como ha señalado esta Magistratura, disposiciones de carácter general y abstracto (STC roles N^{OS} 1.009, c. quinto, y 1.557, c. octavo). Así, debe tenerse presente que la referida facultad encuentra su fundamento en el 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.*”;

NOVENO. Que, como se ha expresado en anteriores decisiones por este Tribunal, este precepto constitucional viene repitiéndose en nuestras Cartas Fundamentales, en términos similares, desde el año 1823.

En efecto, la Constitución de 1823 le otorga a la Suprema Corte –que se establece ese mismo año– la “*superintendencia directiva, correccional, económica y moral ministerial, sobre los tribunales y juzgados de la Nación*” (artículo 148).

En el mismo sentido, la Constitución de 1828 establece como atribución de la Corte Suprema “*ejercer la superintendencia directiva, correccional, consultiva y económica sobre todos los tribunales y juzgados de la Nación*” (artículo 96, N^º 10).

Luego, la Carta de 1833 reiteró que habrá en la República una magistratura –la Corte Suprema, ya establecida diez años antes– a cuyo cargo está “*la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales y juzgados de la Nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones*” (artículo 113).

Esta última, que se dictará en 1875, le entrega una vez más a la Corte Suprema “*la jurisdicción correccional, disciplinaria y económica sobre todos los*

tribunales de la Nación” (artículo 108). Al estudiarse esta normativa, se dejó constancia que “*los tribunales podían, a consecuencia de las atribuciones que se les da en lo económico, dictar lo que se llama auto acordados, así como tomar medidas o adoptar disposiciones de carácter general relativas a la policía judiciaria*” (Manuel Egidio Ballesteros, la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Chile, Tomo I, 1890, p. 18). El mismo autor expresa que los referidos autos acordados “*son medidas de carácter general, encaminadas al cumplimiento exacto de las disposiciones legales vigentes. En ningún caso podría acordar reglamentos o decretos, que invadiesen las facultades de los otros poderes constitucionales*” (p. 539).

Por último, la Carta de 1925 indica que la Corte Suprema “*tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones*” (artículo 86);

DÉCIMO. Que, en concordancia con lo señalado en el artículo 82 de la actual Carta Fundamental, el artículo 96, N° 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.*”. Así, por lo demás, ya ha sido explicitado por esta Magistratura en las dos sentencias definitivas que, a la fecha, han resuelto requerimientos interpuestos respecto de Autos Acordados (STC roles N°s 783 y 1.557);

DECIMOPRIMERO. 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 autos 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° 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° 4 y 99, incs. 1° y 3°, del Código Orgánico de Tribunales*” (Hugo Pereira Anabalón, “Los Autos Acordados”, en Revista Gaceta Jurídica, año 2007, N° 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). En otras palabras, en opinión de la doctrina ius publicista, se trata de “*disposiciones generales y abstractas que emanan del ejercicio de potestades administrativas*” (Eduardo Aldunate, La distribución de potestades normativas en la Constitución, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, 2009, p. 391) o “*normas de carácter*

general” y que “básicamente, buscan lograr una buena administración de justicia, o sirven para el mejor régimen del servicio judicial” (Claudio Moraga K., Autos Acordados como fuente del derecho público, en Jornadas de Derecho Público, Universidad Católica de Valparaíso, octubre de 2007). En definitiva, “normas procesales administrativas fruto del acuerdo que adoptan tribunales colegiados y superiores de justicia en ejercicio de una potestad normativa emanada de una función administrativa asignada por la Constitución o la ley a estos órganos” (Francisco Zúñiga U., Corte Suprema y sus competencias, notas acerca de su potestad normativa (autos acordados), revista Ius et Praxis 4, N^º 1, 1998, p. 228);

DECIMOSEGUNDO. 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. En efecto, 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 deben 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;

DECIMOTERCERO. Que, por su parte, el profesor Alejandro Silva Bascuñán alude a la superintendencia económica de la Corte Suprema sobre la base de 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^º 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). En tal sentido, la doctrina procesal explícita que la superintendencia económica es “*la facultad que tienen los tribunales de decretar medidas tendientes a obtener una más pronta y mejor administración de justicia; y, en especial, la facultad que tienen la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones de decretar medidas de carácter general destinadas a ese mismo y laudable fin*”, incluyendo entre tales a aquella que regula la tramitación del recurso de protección (Mario Casarino, Manual de Derecho Procesal, Tomo I, 6ª. ed., 2007, p. 42). En igual sentido, Alberto Chaigneau precisa que las aludidas atribuciones económicas “*dicen relación con la dictación de autos acordados obligatorios*” (La Corte Suprema y sus competencias, Revista Ius et Praxis 4 N° 1, 1998, p. 239);

DECIMOCUARTO. Que, sin perjuicio de que la facultad de la Corte Suprema para 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° 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° 72, año 2010, página 198);

DECIMOQUINTO. Que en relación a los antecedentes históricos del Auto Acordado sobre el Recurso de Protección, como se explicara recientemente en los autos Rol N° 1.557, ellos se remontan al Acta Constitucional N° 3, de 1976, la que, en su artículo 2, inciso 2°, indicaba específicamente que “*la Corte Suprema dictará un auto acordado que regule la tramitación de este recurso*”. Dicho Auto Acordado fue pronunciado por la Corte Suprema con fecha 29 de marzo de 1977, publicándose en el Diario Oficial de 2 de abril 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, el señor 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);

DECIMOSEXTO. Que, del mismo modo, 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;

DECIMOSÉPTIMO. Que, así las cosas, esta sentencia a continuación deberá hacerse cargo específicamente de la alegación de la requirente en el sentido de que la regulación que contiene el apartado 7 del Auto Acordado sobre el Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales –referido a la vista de la causa en segunda instancia– invade materias propias de ley, vulnerando así el artículo 7^º de la Ley Fundamental, en relación con lo artículos 63, N^{os} 2, 20 y 19, N^{os} 3 y 26;

DECIMOCTAVO. Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República otorgó expresamente competencia a la Corte de Apelaciones para conocer de la acción de protección, cuyo propósito es restablecer el imperio del derecho frente a actos u omisiones –de particulares o de la autoridad– que sean arbitrarios o ilegales y que amenacen, perturben o priven del legítimo ejercicio de los derechos fundamentales de las personas enumerados en el mismo artículo. En lo que atañe al procedimiento de esa acción, la Carta Fundamental no detalla mayormente las etapas que se han de seguir. Como se dijo, da competencia a la Corte de Apelaciones, pero, al igual que otras prescripciones que el auto acordado en comento ha dispuesto para una adecuada protección de los derechos que

tutela esa acción, no establece la procedencia u obligatoriedad de una segunda instancia ante la Corte Suprema o, más bien, de su texto no puede deducirse que sea una exigencia constitucional el que la segunda instancia deba efectuarse previa vista de la causa y no en cuenta. Lo único que obliga la Constitución es que las Cortes de Apelaciones conozcan de las acciones de protección. Se está ante una herramienta procesal de defensa que, tal como lo señala el respectivo auto acordado, ha sido establecida, al igual que otras, en virtud de las “*facultades económicas*” de la Corte Suprema “*para conferir a los agraviados mayor amplitud y facilidad para la defensa de las garantías constitucionales*”;

DECIMONOVENO. Que, en concordancia con el artículo 20 constitucional, el artículo 63, N° 2, del Código Orgánico, en su letra b), modificada por la Ley N° 19.374, otorga competencia a las Cortes de Apelaciones para conocer en primera instancia de los recursos de amparo y protección. Tal como se señaló durante la discusión de la norma aludida, ella “*condensa en mejor forma la actual competencia de las Cortes de Apelaciones*” y por ello “*se dice que conocerá del recurso de protección, lo cual ya existía en la propia Constitución Política*” (Historia de la Ley, p. 259). Esta Magistratura estimó que se trataba de una ley orgánica y constitucional (STC Rol N° 205). Por su lado, el artículo 98 del mismo Código, en su N° 4, modificado primitivamente por la Ley N° 18.969, otorga atribución a las salas de la Corte Suprema para conocer de las “*apelaciones deducidas contra las sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones en los recursos de amparo y protección*”. Como se dejó constancia en la historia de la reforma, “*se incorporan normas ya existentes en otras disposiciones respecto de la competencia de la Corte Suprema, por ejemplo, en relación con la segunda instancia de los recursos de amparo y de protección*”, lo que se estimó orgánico y constitucional por esta Magistratura (STC Rol N° 107). Cabe tener en tal sentido presente que la pretensión de la requirente en cuanto a la supuesta aplicación supletoria en esta materia de las normas del Código de Procedimiento Civil, en particular su artículo 199, no tiene sustento tratándose de la acción constitucional de protección, desde que las disposiciones de dicho Código sólo “*rigen el procedimiento de las contiendas civiles entre partes y de los actos de jurisdicción no contenciosa, cuyo conocimiento corresponda a los tribunales de justicia*” (artículo 1°). Obviamente, el procedimiento constitucional de protección de los derechos fundamentales –que estatuye el artículo 20 de la Carta Fundamental–, en cuanto se faculta a las Cortes de Apelaciones para adoptar todas “*las providencias que juzgue(n) necesarias para restablecer el imperio del derecho*”, por actos de autoridad o de terceros, no tiene tal naturaleza;

VIGÉSIMO. Que, de esta manera, lo único a que obliga el artículo 20 de la Carta Fundamental es a entregar necesariamente a las Cortes de Apelaciones el conocimiento de las acciones constitucionales de protec-

ción y de su texto no se deriva el derecho a una segunda instancia previa vista de la causa ante la Corte Suprema. Al efecto, debe tenerse presente que –incluso– en diversos ordenamientos jurídicos se otorga competencia a las Cortes Constitucionales o a las Salas Constitucionales de la Corte Suprema o a esta última para conocer de amparos en única instancia, lo que sucede tanto en Europa (España, Alemania e Italia) como en América (Colombia, Perú o Costa Rica);

VIGESIMOPRIMERO. Que, a mayor abundamiento, en la especie, tampoco es posible sostener la existencia de un derecho fundamental a que un asunto sea resuelto –en segunda instancia– previa vista de la causa, toda vez que la esencia de este instituto supone la explicitación pública de los fundamentos de hecho y de derecho que en estrados realiza el abogado de cada una de las partes, en circunstancias que el recurso de protección no requiere patrocinio. En efecto, la Constitución Política, en su artículo 20, prescribe que el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en diversos numerales del artículo 19 *“podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre”*. Por su parte, el Auto Acordado materia de autos, de conformidad a lo estatuido en la Constitución respecto de la acción de protección, establece en su apartado 2^º que *“el recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple y aun por telégrafo o télex”*. Por lo mismo, en concordancia con lo anterior, la reforma de 2007 eliminó la exigencia de que la apelación fuera fundada y contuviera peticiones concretas. De esta manera, si cualquier ciudadano por sí mismo o en nombre de otro puede interponer la referida acción constitucional, resulta de toda lógica que el resolver un asunto –en segunda instancia– previa vista de la causa no es un trámite esencial del procedimiento, sino más bien una posibilidad que eventualmente puede ser necesaria, siempre y cuando así resulte del mérito de autos conforme a la apreciación de la Magistratura;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, por lo dicho, debe descartarse la pretensión de haber sido vulnerado el artículo 19, N^º 26^º, de la Constitución, en cuanto se habría limitado el derecho a que la apelación sea conocida previa vista de la causa. Lo anterior no obstará, sin embargo, a que este Tribunal, al examinar la eventual vulneración al derecho a la igualdad ante la ley, analice si la facultad que se ha arrogado la Corte Suprema en orden a determinar si procede o no la manifestación de alegatos en una audiencia pública supone una discriminación arbitraria respecto de las partes que se sometan a un procedimiento legal;

VIGESIMOTERCERO. Que de lo señalado puede concluirse que la Corte Suprema no ha excedido su competencia al incluir el apartado 7 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 establecido en ese cuerpo normativo la facultad de revisar en segunda instancia las sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones, en cuenta, como regla general, sin perjuicio de que también puede efectuarse previa vista de la causa, en los casos que se señala, tal como se analizará más adelante;

VIGESIMOCUARTO. Que, como puede apreciarse y según ya lo ha señalado este mismo Tribunal recientemente en los autos Rol N° 1.557, la Corte Suprema ha tenido competencia constitucional para regular la tramitación de la acción de protección, radicando en la Corte de Apelaciones el conocimiento y resolución de dichos conflictos, tal como lo ordena el artículo 20 de la Carta Fundamental, debiendo el máximo tribunal revisar lo resuelto en uso de su superintendencia directiva y correccional sobre todos los tribunales de la República, según lo preceptúa el artículo 82 de la misma Ley Suprema. 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 7 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección vulnera el artículo 7° de la Carta Fundamental, en relación al artículo 63 de la misma, y así se declarará;

III

VISTA DE LA CAUSA EN SEGUNDA INSTANCIA EN CUENTA Y SUPUESTA INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

VIGESIMOQUINTO. Que la segunda infracción denunciada se refiere a la circunstancia de que el examen en cuenta en segunda instancia de las acciones de protección podría importar una discriminación arbitraria desde que la Corte Suprema resolvería sin parámetro de razonabilidad alguna dicha materia;

VIGESIMOSEXTO. Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley *“consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”*. Así, se ha concluido que *“la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”*. (STC roles N°s 28, 53 y 219);

VIGESIMOSEPTIMO. Que, del mismo modo, se ha precisado que *“la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la*

legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario” (STC Ról N^º 986). En palabras del Tribunal Constitucional español, “*no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados*” (STC 128/1987). De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador;

VIGESIMOCTAVO. Que, por otro lado, como lo ha señalado esta Magistratura en diversos pronunciamientos (STC roles N^{os} 755 y 790, entre otros), el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien se puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio de la autoridad;

VIGESIMONOVENO. Que para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada (Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42). Precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que “*para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos*”. (Sentencias 76/1990 y 253/2004);

TRIGÉSIMO. Que, en otras palabras, como también lo ha hecho presente esta Magistratura (STC roles N^{os} 755, 790, 1.138 y 1.140), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agre-

garse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad perseguida y los derechos afectados;

TRIGESIMOPRIMERO. Que en relación a la materia que motiva los presentes requerimientos de inconstitucionalidad se sostiene que la Corte Suprema carecería de parámetros razonables para determinar en qué casos resuelve las apelaciones de las sentencias de protección en cuenta o previa vista de la causa, lo que vulneraría el artículo 19, N° 2°, y a su vez el artículo 19, N° 26°. Lo anterior desde el momento que la potestad discrecional de la Corte para conceder alegatos – que vendría dada por cuanto ésta puede determinar si escucha los alegatos de los abogados en caso de estimarlo conveniente y si se han solicitado con fundamento plausible– limita hasta anular aquel derecho en circunstancias que éste es de carácter obligado en los procedimientos legales de común aplicación;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que sobre el punto debe señalarse, en primer lugar, que existen diversas materias respecto de las cuales el legislador ha previsto que sean conocidas en segunda instancia sin previa vista de la causa, por lo que lo dispuesto en el apartado que se impugna no constituye una situación excepcional que vaya en detrimento de quienes recurran de protección, habiendo declarado este Tribunal, en diversas ocasiones también, que los preceptos legales pertinentes se ajustan a la Carta Política. En efecto, así –por ejemplo– ocurre en relación a apelaciones o consultas en materia de inscripción electoral (artículo 52 de la Ley N° 18.556) y caducidad minera (artículo 86 del Código de Minería);

TRIGESIMOTERCERO. Que el legislador también ha determinado en numerosas ocasiones, y respecto de procedimientos de ordinario uso, el que sea discrecional para el tribunal colegiado la determinación de cómo será conocido un asunto en segunda instancia. Así sucede, entre otras materias, respecto de las cuestiones accesorias que se susciten en el recurso de apelación (artículo 220 del Código de Procedimiento Civil); en materia de denuncias tributarias (artículo 165 del Código Tributario); en los juicios de hacienda (artículo 751 del Código de Procedimiento Civil), juicios de salud (artículo 7° de la Ley N° 18.933), por sólo mencionar algunas;

TRIGESIMOCUARTO. Que es menester recordar, además, que el Tribunal Constitucional conoce de diversas cuestiones en cuenta. En efecto, se ven de esta manera las atribuciones precisadas en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, específicamente, las contempladas en los numerales 1, 3, 4, 5, 7, 12, 13 y 16. De esta manera, cuestiones tan relevantes para el Estado de Derecho como –por ejemplo– aquellas referidas al control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales, requerimientos producidos durante la tramitación de un proyecto de ley, las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley o de una convocatoria a plebiscito, las solicitudes de declaración de

inconstitucionalidad de partidos y movimientos políticos y la potestad de informar en relación a la inhabilidad del Presidente de la República o de los parlamentarios, todas ellas son resueltas sin escuchar alegatos. Igualmente ocurre, como regla general, respecto de la admisión a trámite y de la admisibilidad de la acción de inaplicabilidad, en los términos señalados en los artículos 79 y siguiente de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional;

TRIGESIMOQUINTO. Que, por otra parte, como ya lo ha señalado esta Magistratura (STC Rol N^º 1.341), la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad. En efecto, como lo ha sintetizado la doctrina clásica en la materia (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón; Curso de Derecho Administrativo; T. I; Edit. Civitas; Madrid, 2002; págs. 454 y sgtes.), la discrecionalidad, en primer lugar, se ubica en el terreno de la configuración de las potestades públicas. La potestad es un poder de actuación que da una norma jurídica a un órgano del Estado con una finalidad determinada. En segundo lugar, no hay potestades discrecionales absolutas, lo que existe son elementos de dicha atribución que pueden tener rasgos de ese carácter;

TRIGESIMOSEXTO. Que la disposición que se cuestiona, contenida en el número séptimo del Auto Acordado, por de pronto, no otorga una facultad puramente discrecional a la Corte Suprema de Justicia, en relación a la vista de la causa en segunda instancia de las acciones de protección. En efecto, la disposición impugnada señala que el Presidente de la Corte Suprema ordenará dar cuenta preferente del recurso de protección en la Sala Constitucional, la que, si lo estima conveniente, se le solicita con fundamento plausible y especialmente cuando se le pide de común acuerdo por las partes, podrá ordenar que sea resuelto previa vista de la causa, disponiendo traer los autos en relación, agregándose así extraordinariamente a la tabla respectiva;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, como puede apreciarse, se prevén tres casos en los cuales puede verse la apelación de la acción de protección con alegatos de las partes. En primer lugar, si la Corte Suprema lo estima conveniente. En segundo lugar, si se le solicita por una de las partes con fundamento plausible. Y, por último, si las partes del proceso, esto es el recurrente y el recurrido y aquellos que hayan sido considerados como partes, lo solicitan de común acuerdo;

TRIGESIMOCTAVO. Que respecto de la primera situación, esto es, cuando la Corte Suprema "*lo estima conveniente*", parece importante analizar el sentido natural de dichas palabras, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua. En tal sentido, estimar supone "*juzgar*". A su vez, juzgar es "*formar opinión sobre algo o alguien*" o también "*deliberar acerca de la culpabilidad de alguien, o de la razón que le asiste en un asunto y sentenciar lo procedente*". Conveniente, a su turno, significa "*útil, oport-*

tuno, provechoso”, “conforme, concorde” o “decente, proporcionado”. De esta manera, estimar conveniente supone juzgar si resulta útil, oportuno y conforme que se realice algo, en este caso, si parece de acuerdo a los antecedentes de autos, razonable y provechoso el escuchar los alegatos de las partes;

TRIGESIMONOVENO. Que, como puede apreciarse, no se trata de una potestad carente de parámetros, desde que la Corte Suprema, tribunal superior de la República, debe evaluar la conveniencia y proporcionalidad de la medida. Para ello deberá considerar factores como la importancia del tema y eventuales precedentes, elemento que en esta materia resulta muy relevante si se piensa que respecto de las acciones de protección dirigidas en contra de alzas de precios de los contratos suscritos con las instituciones de salud previsional son millares los que se presentan ante los tribunales de justicia. De hecho, sólo el año pasado, la Corte Suprema conoció más de dos millares de apelaciones de protección, la mitad de las cuales corresponden a acciones dirigidas contra modificaciones de contratos de salud. De escucharse alegatos en la totalidad de las apelaciones de protección, ello obligaría a que en cada día se escucharan más de veinte alegatos, hasta por un tiempo de media hora cada uno, lo que impediría resolver las demás materias de la tabla, que también incluyen millares de casaciones en la forma y fondo. Así las cosas, no parece razonable que en todas dichas materias, en que ya existen centenares de precedentes, sea además necesario escuchar alegatos de las partes del proceso constitucional, el que además debe resolverse prontamente, en atención a la naturaleza de la acción de protección;

CUADRAGÉSIMO. Que, en segundo lugar, la parte puede solicitar a la Corte Suprema escuchar alegatos con “*fundamento plausible*”. Fundar es “*apoyar algo con motivos y razones eficaces*”. Plausible, a su vez, es “*atendible, admisible, recomendable*”. De esta manera, la petición ha de invocar razones atendibles que hagan aconsejable escuchar los alegatos de las partes. De hecho, en este mismo caso, podrá solicitarse, dadas las particularidades del caso. Tampoco supone, entonces, arbitrariedad por parte del tribunal. En la propia Ley Orgánica de esta Magistratura se autoriza a declarar inadmisibles una acción de inaplicabilidad por carecer ella de fundamento plausible;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, por último, los alegatos pueden solicitarse de común acuerdo por las partes, caso en el cual la Corte Suprema necesariamente deberá escuchar los mismos antes de la resolución del asunto. En tal sentido, no consta de autos que las partes hayan solicitado de consuno dicha gestión, según se aprecia de la lectura de los expedientes, puesto que, al momento de requerir, los procesos se encontraban en estado de proveerse los escritos de apelación en contra de las sentencias definitivas dictadas por la Corte de Apelaciones;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que de lo dicho se desprende, por tanto, que no nos encontramos frente a una potestad que pueda ser ejercida de manera abusiva por la Corte Suprema, tribunal superior de la República, puesto que ella se encuentra acotada, todo lo cual lleva a desecharse también esta alegación formulada en cuanto a la infracción de la igualdad ante la ley;

IV

DEBIDO PROCESO Y PUBLICIDAD

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, por último, la requirente sostiene que, al no existir una audiencia pública, se infringiría el debido proceso, en relación al principio de publicidad que reconoce el artículo 8° de la Carta Fundamental;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que el artículo 19, N^o 3°, 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.”*;

CUADRAGESIMOQUINTO. 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);

CUADRAGESIMOSEXTO. 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,

Nº 3º, 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 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 (STC roles Nºs 478 y 481). Como lo ha señalado esta Magistratura, “*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 roles Nºs 376, 389, 478, 481, 529, 533, 546, 791, 821, 934, 986 y 1.432, entre otros);

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, como se sabe, el artículo 8º de la Constitución Política de la República señala, en su inciso segundo, que “*son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional*”. Ello obliga, sin distinción, a todos los órganos del Estado, incluyendo por cierto a los tribunales de justicia;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, como ha señalado recientemente esta Magistratura, la publicidad de las actuaciones de los gobernantes se encuentra íntimamente vinculada con el régimen republicano y democrático que establece el artículo 4º de nuestra Carta Fundamental (STC roles Nºs 1.732 y 1.800). Como afirma Bobbio, uno de los principios fundamentales de un Estado Constitucional Democrático es que “la publicidad es la regla; el secreto, la excepción”;

CUADRAGESIMONOVENO. Que ahora bien, lo que garantiza el artículo 8º es que son públicos los actos y las resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Público, según su sentido natural y obvio, es algo “*notorio, patente, manifiesto, visto, sabido por todos*”. También se dice “*de la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer algo, como contrapuesto a privado*”. En otras palabras, aquello que no es secreto o reservado;

QUINCUAGÉSIMO. Que, de esta manera, la circunstancia de que un asunto se vea –como regla general– en cuenta en segunda instancia, como ocurre en el asunto que motiva esta presentación, no significa de

modo alguno que se realice infringiendo el principio de publicidad, que ciertamente es un elemento constitutivo del debido proceso. De hecho, la relación de las causas es pública, como lo ordena imperativamente ya el artículo 9^º del Código Orgánico de Tribunales, al señalar que *“los actos de los tribunales son públicos, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley”*;

QUINCAGESIMOPRIMERO. Que, como recuerda el ex Presidente de este Tribunal, profesor Juan Colombo C., *“en los procesos constitucionales, la aplicación del principio de la publicidad debe ser la regla general para que el proceso avance y sea debido. Solamente por razones superiores, las actuaciones del proceso pueden ser mantenidas en secreto en cumplimiento de la norma de procedimiento que así lo disponga”*. Por lo tanto, *“enfrentado a la alternativa de aplicar los principios de la publicidad o del secreto, el legislador, en la generalidad de los casos, para la sustanciación del proceso debe hacer prevalecer el principio de la publicidad”*. De esta forma, *“es común que al debido proceso constitucional se le aplique el principio de publicidad con excepciones, como ocurre también en la generalidad de los procesos, en la fase del acuerdo decisorio del tribunal”*. Concluyendo que *“en la justicia constitucional, por los efectos que producen sus decisiones en el quehacer nacional, resulta altamente conveniente que haya una transparencia absoluta en la sustanciación de las causas”*. (El Debido Proceso Constitucional. Cuadernos del Tribunal Constitucional N^º 32, 2006, p.109);

QUINCAGESIMOSEGUNDO. Que, de conformidad a lo normado en las disposiciones comunes a todo procedimiento y en los apartados del Auto Acordado sobre el recurso de protección, un asunto puede ser resuelto en segunda instancia de dos formas, a saber, *“previa vista de la causa”* o *“en cuenta”*. Éstas se distinguen en atención a los trámites que involucran cada una de ellas y, esencialmente, si se escucha o no por el tribunal de la causa los alegatos, esto es, las defensas orales que sobre la misma expongan los abogados de las partes;

QUINCAGESIMOTERCERO. Que, como ha señalado este Tribunal, *“la racionalidad y justicia de un procedimiento no impiden que los jueces de un tribunal colegiado adopten decisiones en cuenta. La bilateralidad de la audiencia –que resultará exigible a menos que concurren situaciones muy excepcionales– no demanda siempre de audiencias públicas a las que puedan concurrir las partes. El proceso escrito puede, en algunos casos y dentro de ciertas condiciones, resultar suficiente garantía de que se ha escuchado a una parte, sobre todo si se exige que sus acciones o excepciones sean debidamente ponderadas y resueltas en la decisión definitiva”* (STC Rol N^º 747);

QUINCAGESIMOCUARTO. La doctrina autorizada ha señalado al efecto que *“resolver un asunto en cuenta significa, en general, que la Corte conocerá de él sin seguir para ello un procedimiento especial. En efecto, el relator, debiendo desarrollar la misma acuciosidad que en los demás casos, hará relación de*

las causas de cuenta, por regla general fuera de audiencia y sin que se permita la participación de las partes” (Alberto Chaigneau del Campo, “Tramitación en las Cortes de Apelaciones”, Editorial Jurídica de Chile, año 2002, pág. 46). De esta manera, resolver un asunto en cuenta no supone un menoscabo en cuanto a los antecedentes que la relación aporte a la Magistratura, toda vez que *“la resolución `en cuenta´ significa que el asunto procederá a fallarse con la cuenta que les dé el secretario o relator. La resolución `previa vista de la causa´ significa que procederá a fallarlos luego que se cumplan ciertos actos que en su conjunto reciben la denominación “vista de la causa”, como la relación que debe hacer el relator y los alegatos que pueden hacer los abogados*” (Cristián Maturana Miquel, “Los Recursos Procesales”, Editorial Jurídica de Chile, año 2010, pág. 184). En otras palabras, según Alessandri, la Corte resuelve en cuenta *“cuando se impone del asunto por el informe verbal”* que se le hace por parte del relator y *“sin formalidad alguna”* (Fernando Alessandri, Código Orgánico de Tribunales, Ed. Jurídica de Chile, 1957, p. 73);

QUINCAGESIMOQUINTO. Que, a su vez, en cuanto al significado de resolver “en cuenta”, según lo señalado en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, el vocablo “cuenta” es la “acción y efecto de contar”. Igualmente, significa “razón, satisfacción de algo” y del mismo modo “examinar en cualquier negocio o dependencia lo que hay en pro o en contra, para ver las medidas que le conviene tomar” o “examinar minuciosamente los actos de alguien”. Así, resolver en cuenta es examinar con detención un asunto, analizando y fundamentando las razones para aceptar o desechar una petición, en este caso, confirmar o revocar lo resuelto por la Corte de Apelaciones respectiva;

QUINCAGESIMOSEXTO. 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(n) necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”*. Por la naturaleza del asunto, por expreso mandato constitucional debe resolverse rápidamente, todo lo cual no se compadece con la vista de una causa de una forma similar a la de un asunto de lato conocimiento. 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, fundamentando 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;

QUINCAGESIMOSÉPTIMO. Que, por los razonamientos expuestos anteriormente, este Tribunal estima que el apartado 7 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales no infringe el principio de publicidad ni derecho al debido proceso legal del requirente, garantizados por los artículos 8° y 19, N^º 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^º 26°, de la Carta Fundamental, y así lo declarará;

QUINCAGESIMOCTAVO. Que, en lo que atañe a estos procesos constitucionales acumulados, 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^{OS} 3° y 26°, 63, 76, 82 y 93, inciso primero, N^º 2°, e inciso tercero, 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 D.F.L. N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE QUE SE RECHAZAN LOS REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDOS.

DÉJANSE SIN EFECTO LAS SUSPENSIONES DE PROCEDIMIENTO DECRETADAS, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.
Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.812 (1.816-1.817) -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, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.813-2010

**REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL
ARTÍCULO 7° DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN
Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA, DE 27 DE JUNIO
DE 1992, DEDUCIDO ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.**

Santiago, primero de marzo de dos mil doce.

Atendido la inactividad de las partes, el tiempo transcurrido desde las últimas presentaciones y el estado del proceso, archívese.

Rol N° 1.813-2010

Proveído por el señor Presidente del Tribunal Constitucional.

ROL N° 1.814-2010

**REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DEL APARTADO N° 7 DEL AUTO ACORDADO
SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO
DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES,
DEDUCIDO POR ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.**

Santiago, nueve de septiembre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 1° de septiembre de 2010, Arturo Labbé Castro, en representación de ISAPRE CRUZ BLANCA S.A., ha requerido a esta Magistratura para que declare la inconstitucionalidad del apartado N° 7 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, en el marco del proceso de protección rol N° 3818-2010, caratulado “BRAVO THOMS, ALEJANDRO con ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.”, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

2°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 2°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*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*”.

A su turno, el inciso tercero del mismo precepto fundamental señala que: “*En el caso del número 2°, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado*”;

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, 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, 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 segundo del artículo 52 de dicho texto legal establece que: “*El requerimiento deberá formularse en la forma señalada en el inciso primero del artículo 63 y a él se acompañará el respectivo auto acordado, con indicación concreta de la parte impugnada y de la impugnación. Si lo interpone una persona legitimada deberá, además, mencionar con precisión la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales*”.

A su vez, el artículo 53 dispone en su inciso primero: “*Presentado el requerimiento, la sala que corresponda examinará si cumple con los requisitos señalados en el artículo anterior y, en caso de no cumplirlos, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. La resolución que no acoja a tramitación el requerimiento será fundada y deberá dictarse dentro del plazo de tres días, contado desde la presentación del mismo.*”

Por su parte, el inciso primero del artículo 63 del mismo cuerpo legal establece: “*El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas.*”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó, con fecha 1 de septiembre de 2010, que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que en dicha presentación se indica que la “*Corte de Apelaciones, por sentencia de fecha 26 de agosto de 2010, rechazó el recurso de protección interpuesto por el recurrente.*”

Y se agrega que en contra de *“dicha resolución, se interpuso oportunamente recurso de apelación”*;

6°. Que, sin embargo, del texto de la sentencia de la Corte de Apelaciones dictada en la fecha antes mencionada, obtenido de la página web del Poder Judicial, que este Tribunal ha tenido a la vista, se observa que la acción judicial deducida no se rechazó sino que se acogió, dejándose sin efecto la adecuación efectuada por la Isapre Cruz Blanca S.A. al plan de salud del recurrente;

7°. Que de lo anteriormente expuesto se desprende que el requerimiento interpuesto no contiene una exposición clara y precisa de los fundamentos de hecho que le sirven de sustento, no dándose así cumplimiento a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 63 de la Ley N° 17.997, motivo por el cual, en conformidad con lo establecido en el artículo 53, inciso primero, del mismo cuerpo legal, no puede ser admitido a tramitación y, en consecuencia, debe tenerse por no presentado.

Y TENIENDO PRESENTE lo señalado en los artículos 6°, 7° y 93, inciso primero, N° 2° e inciso tercero de la Constitución Política y en el artículo 53, inciso primero, de la Ley N° 17.997,

SE RESUELVE:

Que no se admite a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno para todos los efectos legales; a los otrosíes primero y segundo, estése a lo resuelto; a los otrosíes tercero y cuarto, ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal; a los otrosíes quinto y sexto, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

Rol N° 1.814-2010

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña Torres, y los Ministros 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 1.815-2010REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO
DEL ARTÍCULO 7^º DEL AUTO ACORDADO
SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO
DE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
DE LA CORTE SUPREMA, DE 27 DE JUNIO DE 1992, DEDUCIDO
POR ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.

Santiago, catorce de octubre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 10 de septiembre de 2010, Arturo Labbé Castro, en representación de ISAPRE CRUZ BLANCA S.A., ha requerido a esta Magistratura para que declare la inconstitucionalidad del apartado N^º 7 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, en el marco del proceso de protección rol N^º 3744-2010, caratulado “DE LA FUENTE GONZÁLEZ con ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.”, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

2^º. Que con fecha 9 de septiembre de dos mil diez, la Segunda Sala de esta Magistratura resolvió admitir a tramitación el requerimiento y, con fecha 28 de septiembre ordenó que, previo a resolver acerca de la admisibilidad, se certificara el estado actual de la gestión en que incide el requerimiento, lo cual fue cumplido a fojas 40;

3^º. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 2, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*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*”, a lo que el inciso tercero del mismo artículo agrega, en lo pertinente, que en tal caso “*podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado*”. A su vez, el inciso final del mismo artículo dispone que “*...en el caso del numeral 2^º cuando sea requerido por una parte, corresponderá a una sala del Tribunal pronunciarse sin ulterior recurso, de su admisibilidad*”;

4^º. Que la tramitación del requerimiento de inconstitucionalidad de autos acordados se ciñe a las normas contempladas en el Capítulo II, Títulos I y II, Párrafo 2^º, de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, 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;

Que, el artículo 54 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, dispone que:

“Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en los siguientes casos:

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

2. Cuando se promueva respecto de un auto acordado o de una de sus disposiciones, que hayan sido declarados constitucionales en una sentencia previa dictada de conformidad a este Párrafo y se invoque el mismo vicio materia de dicha sentencia;

3. Cuando no exista gestión, juicio o proceso penal pendiente, en los casos en que sea promovida por una parte o persona constitucionalmente legitimada, y

4. Cuando no se indique la manera en que el auto acordado afecta el ejercicio de los derechos constitucionales del requirente, en los casos en que sea promovida por una parte o persona constitucionalmente legitimada”;

5°. Que, del mérito de los antecedentes del proceso, especialmente del certificado de fojas 40, se constata que el proceso en el que incide el requerimiento se encuentra definitiva septiembre, establecida concluido, al haberse dictado sentencia de segunda instancia con fecha 27 de concurriendo así, en la especie, la causal en el número 3 del artículo 54 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, al no encontrarse pendiente el proceso en el cual incide el requerimiento;

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 2°, e inciso tercero, de la Constitución Política y en el N° 3 del artículo 54 y demás normas 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010,

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

Archívese.

Rol N° 1.815-2010

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Jaime Silva Mac Iver.

ROL N^º 1.816-2010

(ACUMULADO AL ROL N^º 1.812 Y 1.817)

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL
ARTÍCULO 7° DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN
Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA, DE 27 DE JUNIO
DE 1992, DEDUCIDO POR ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.

SENTENCIA DE 18 DE AGOSTO DE 2011

ROL N^º 1.817-2010

(ACUMULADO AL ROL N^º 1.812 Y 1.816)

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL
ARTÍCULO 7° DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN
Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA, DE 27 DE JUNIO
DE 1992, DEDUCIDO POR ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.

SENTENCIA DE 18 DE AGOSTO DE 2011

ROL Nº 1.818-2010

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
APROBATORIO “ACUERDO MARCO DE COOPERACIÓN
FINANCIERA ENTRE LA REPÚBLICA DE CHILE Y EL BANCO
EUROPEO DE INVERSIONES”

D.S. Nº 287, de 24 de marzo de 2011

Santiago, nueve de noviembre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio Nº 8.958, de 1º de septiembre de 2010, complementado por oficio Nº 8.968, de 7 de septiembre del presente año, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto aprobatorio del “Acuerdo Marco de Cooperación Financiera entre la República de Chile y el Banco Europeo de Inversiones”, 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 4º del mismo;

SEGUNDO. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal ejercer el control de constitucionalidad de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales, antes de su promulgación;

TERCERO. Que el artículo 108 de la Carta Fundamental señala: *“Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.”*;

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

“Convertibilidad de moneda

1. Durante la vida de cualquier operación financiera concluida de conformidad con el artículo 2 del presente Acuerdo, Chile se asegurará de:

(a) que los Beneficiarios puedan convertir en cualquier divisa plenamente convertible, al tipo de cambio que prevalezca en el mercado en la fecha de la operación, las cantidades en moneda nacional de Chile necesarios para el pago puntual de todas las sumas adeudadas al Banco en relación a cualquier Proyecto y que tales cantidades sean libres, inmediata y efectivamente transferibles fuera del territorio de Chile o dentro según sea el caso, de conformidad con los términos de los contratos u otros instrumentos relativos a cada Proyecto.

Para los efectos de la aplicación de esta garantía establecida en favor del Banco, las Partes convienen que se dejará expresa constancia en los contratos de crédito

que el Banco suscriba con Beneficiarios domiciliados o residentes en Chile, del régimen de convertibilidad otorgado en favor del Banco conforme a lo dispuesto en este párrafo (a), de manera que los pagos que los deudores de tales créditos deban efectuar al Banco no queden afectos a limitaciones o restricciones cambiarias, siéndoles en cualquier caso aplicable lo dispuesto en el párrafo 2 del presente Artículo 4.

(b) que el Banco pueda convertir en cualquier divisa plenamente convertible, al tipo de cambio que prevalezca en el mercado en la fecha de la operación, los importes recibidos en moneda nacional de Chile en concepto de pagos derivados de los préstamos y las garantías o cualquier otra actividad; y

(c) que el Banco pueda disponer libremente de tales cantidades en el territorio de Chile y que tales cantidades sean libre, inmediata y efectivamente transferibles fuera del territorio de Chile.

2. Sin perjuicio de lo anterior, ninguna disposición del presente Acuerdo será aplicada o interpretada en el sentido de impedir, limitar o afectar la facultad del Banco Central de Chile para:

(a) exigir que la realización de determinadas operaciones de cambios internacionales le sea informada por escrito, a través del documento que éste señale al efecto, por los interesados en la ejecución de la operación respectiva;

(b) exigir que ciertas operaciones se realicen exclusivamente en el mercado cambiario formal; y

(c) ejercer sus facultades sancionatorias en el caso de incumplimiento.”;

QUINTO. Que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, esta Magistratura, con fecha 5 de octubre de 2010, solicitó al Banco Central y a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que hicieran presente las observaciones que les merecieran los artículos 2^º y 4^º del tratado remitido por la Cámara de Diputados para los efectos de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política.

Igualmente le requirió, en la misma oportunidad, al Ministerio de Relaciones Exteriores, que le enviara copia autorizada de los Estatutos del Banco Europeo de Inversiones, así como cualquier otro antecedente que estimare pertinente al respecto;

SEXTO. Que, por resolución de 2 de noviembre de 2010, se tuvieron por cumplidas las medidas a que se ha hecho referencia en el considerando anterior;

SÉPTIMO. Que, en relación con el artículo 4^º del Acuerdo Marco sometido a control de constitucionalidad, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, por oficio N^º 3.146, de 14 de octubre del presente año, indicó que la materia de que trata dicha disposición no es de competencia de dicha institución, razón por la cual se abstuvo de emitir opinión sobre la misma;

OCTAVO. Que, por su parte, por oficio N° 16.726, de 18 de octubre de 2010, el Banco Central de Chile señaló que no tiene observaciones que formular respecto del Convenio, *“por estimar que los términos del mismo se avienen con la institucionalidad orgánica asignada al Banco en la Carta Fundamental y no afectan el ejercicio de las facultades y atribuciones que se le han conferido para el cumplimiento de sus funciones públicas.”* (Fojas 53);

NOVENO. Que, a su vez, por oficio N° 13.864, de 22 de octubre de 2010, el Ministerio de Relaciones Exteriores indicó que el Acuerdo Marco *“no infringe el artículo 109 de la Constitución, toda vez que sus normas en general, y el artículo 4° en particular, (...) no incurren en las prohibiciones que dicha norma contempla, esto es no se estipula en modo alguno la garantía del Banco Central de Chile a las operaciones que realice el Banco Europeo de Inversiones, como tampoco representa la adopción de un acuerdo del Banco Central, que signifique de una manera directa o indirecta el establecimiento de normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza. (Fojas 66)”*;

DÉCIMO. Que, por último, la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, por oficio N° 13.918, de 25 de octubre de 2010, adjuntó Informe de 21 de noviembre de 1997, de la Misión de Chile ante la Unión Europea, acerca de la personalidad jurídica del Banco Europeo de Inversiones, en el cual se indica que éste *“ha suscrito Convenios con todos los países de América Latina, excepto Chile.”* Agrega que este hecho viene a demostrar *“la capacidad jurídica de la institución comunitaria para concluir Acuerdos Internacionales, ya que difícilmente los países de la Región se habrían comprometido si no tuvieran la certeza de que su contraparte estaba investida de atribuciones de esa índole.”* (Fojas 131);

DECIMOPRIMERO. Que, de acuerdo a lo señalado en el 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;

DECIMOSEGUNDO. Que el artículo 4° del “Acuerdo Marco de Cooperación Financiera entre la República de Chile y el Banco Europeo de Inversiones” es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 108 de la Constitución Política, puesto que incide en las atribuciones que la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, le confiere a dicha institución;

DECIMOTERCERO. Que el precepto a que se ha hecho referencia en el considerando anterior, sometido a control preventivo de constitucionalidad, no es contrario a la Constitución Política de la República;

DECIMOCUARTO. Que consta de autos que el proyecto de acuerdo ha sido aprobado en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y que sobre éste no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad.

y VISTO lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N^º 1^º, e inciso segundo, y 108 de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 48 a 51 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 DECLARA:

Que el artículo 4^º del “Acuerdo Marco de Cooperación Financiera entre la República de Chile y el Banco Europeo de Inversiones” es constitucional.

Se previene que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre a la presente sentencia teniendo, además, presente:

1^º. Que el artículo 4^º del presente Acuerdo de Cooperación Financiera entre la República de Chile y el Banco Europeo de Inversiones no contraviene el artículo 109, inciso tercero, de la Constitución Política, ni afecta las facultades del Banco Central de Chile, teniendo en cuenta lo establecido en el Acuerdo N^º 1525-03-100218 de ese instituto emisor, adoptado por su Consejo en Sesión de fecha 18 de febrero de 2010, especialmente en lo relativo al régimen cambiario que contempla el mencionado artículo 4^º;

2^º. Que, como consta en dicho Acuerdo N^º 1525-03-100218, si bien en el Acuerdo con el Banco Europeo de Inversiones se establece un régimen especial a favor de éste, *“dicho régimen especial resulta conciliable con la aplicación por parte del Banco [Central] de las restricciones que pueda establecer en uso de sus facultades legales previstas en el artículo 49 N^{os} 2 y 3 de la Ley Orgánica Constitucional que lo rige, en materia de encaje cambiario y de autorización previa, por cuanto dichas restricciones, que son de carácter general y no discriminatorio, se imponen al ingreso de las divisas al país y a las personas beneficiarias de estos créditos o que sean contraparte de las inversiones financieras, y siempre que estas personas tengan su domicilio o residencia en el país.”*

A lo anterior, dicho Acuerdo agregó que la referida interpretación otorga al Banco Europeo de Inversiones *“el mismo tratamiento conferido a otros organismos financieros internacionales reconocidos por la República de Chile y que cuenten con los referidos regímenes cambiarios especiales, de acuerdo con los principios constitucionales que obligan al Banco a no discriminar entre personas que realicen operaciones de la misma naturaleza, y a adoptar sus Acuerdos, a no establecer normas o exigencias que signifiquen de una manera directa o indirecta imponer requisitos diferentes o discriminatorios.”*;

3^º. Que debe interpretarse el artículo 4 del Acuerdo Marco analizado en el sentido de que deja subsistentes las facultades de control del Banco Central y en ningún caso limita la atribución de éste para imponer res-

tricciones referentes a las medidas de encaje cambiario y de autorización previa al ingreso de divisas a Chile establecidas en el artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central;

4°. Que el artículo 4 del Acuerdo Marco analizado determina ciertas condiciones especiales para el Banco Europeo de Inversiones, en coherencia con otras normas del mismo que configuran un estatuto especial para esa institución en Chile, tales como las que establecen la inmunidad de sus representantes; la inmunidad respecto de medidas cautelares y medidas de apremio sobre sus bienes y activos; e inmunidades respecto de sus documentos y correspondencia, asimilables a las conferidas a las misiones diplomáticas (artículo 7); asimismo, se exime del pago de impuestos a los activos del Banco, los intereses y cualquier otro pago debido a éste que se derive de las actividades contempladas en el Acuerdo, así como a los ingresos del Banco y los pagos que el mismo deba realizar en relación con dichas actividades y sus activos (artículo 3);

5°. Que la banca internacional puede ser considerada un “sector” económico específico. Efectivamente, el Banco Europeo de Inversiones tendrá las mismas condiciones legales que otros organismos financieros de naturaleza internacional reconocidos por Chile, como ocurre, por ejemplo, con el Banco Interamericano de Desarrollo, en cuyo Convenio Constitutivo, sección 9a., se establece una exención tributaria de todos sus bienes, ingresos y activos;

6°. Que, en consecuencia, el artículo 4 del mencionado Acuerdo Marco se aviene a la Constitución Política y, específicamente, al artículo 109 en relación con el artículo 19, N° 22, y el estatuto especial que se le confiere al Banco Europeo de Inversiones no resulta lesivo al principio de igualdad en materia económica.

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

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° 1.818-2010

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 estar haciendo uso de su feriado legal.

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 Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona San-

tander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 1.819-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N^º 18.933, QUE ACTUALMENTE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. N^º 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR PEDRO PABLO AMENÁBAR ZEGERS

Santiago, dos de junio de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 6 de septiembre de 2010, el señor Pedro Pablo Amenábar Zegers ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, que actualmente corresponde al artículo 199 del D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en el marco del proceso de protección Rol N^º 1817-2010, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de Isapre Banmédica S.A.

De los documentos acompañados por las partes se desprende que el requirente suscribió un contrato de salud con la Isapre requerida el 28 de julio de 2000 (fojas 55) y, mediante carta fechada el 19 de abril de 2010 (fojas 24), la mencionada Isapre informó al requirente el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 8,545 a 11,313 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto del cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar por variación de la edad del cotizante (65 años de edad).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, el actor sostiene que la aplicación del precepto legal impugnado para la resolución del asunto judicial pendiente invocado resulta contraria a las garantías establecidas en los N^{os} 2^o y 9^o del artículo 19 de la Constitución Política.

Como fundamento de lo expresado, el requirente argumenta que al autorizarse a las Isapres para ajustar los precios de los contratos de sa-

lud en relación con la edad y el sexo de los beneficiarios, la norma legal impugnada vulneraría el derecho de igualdad, puesto que establece una diferencia que sería arbitraria al basarse en hechos involuntarios –la edad y el sexo–, correspondientes a estados naturales no imputables al arbitrio de las personas que los viven. En este punto, el actor también plantea que la norma legal impugnada atentaría en contra de la justicia al aumentar el precio del contrato de salud en la medida que aumenta la vulnerabilidad de la persona.

Agrega, en seguida, que el precepto legal cuestionado supone una cortapisa a la garantía del libre e igualitario acceso a la protección de la salud y al derecho a elegir el sistema al que la persona desee acogerse, sea estatal o privado, ya que el fuerte y creciente aumento del precio del plan de salud es una forma indirecta de obligarla a salir del sistema privado de salud. De este modo, señala, no se estaría respetando la proporcionalidad de las prestaciones que exige un contrato válidamente celebrado, que por mandato de la Constitución debe tender siempre a maximizar el goce del derecho de protección de la salud. Por la misma razón, señala, se estaría también afectando su derecho a la seguridad social. En apoyo de sus argumentaciones, cita jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Consta en autos que mediante resolución de 22 de septiembre de 2010 (fojas 35), la Primera Sala del Tribunal acogió a tramitación el requerimiento deducido y ordenó a la requerida acompañar el contrato de salud respectivo y sus modificaciones posteriores, lo que fue cumplido a fojas 54. Mediante resolución de 21 de octubre de 2010, se declaró admisible el requerimiento y se ordenó suspender el procedimiento de la gestión judicial en que incide (fojas 73).

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el Tribunal ordenó practicar las comunicaciones y notificación previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

Asimismo, la Isapre Banmédica S.A., representada por la abogada Wanira Arís Grande, mediante presentación de fecha 15 de noviembre de 2010 (fojas 90), formuló observaciones al requerimiento deducido, solicitando al Tribunal rechazarlo en todas sus partes.

La referida institución argumenta 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 que, de acuerdo al artículo 170, letra n), del D.F.L. N° 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.

Sostiene que el precepto impugnado no es arbitrario ni vulnera la igualdad ante la ley, ya que a través del señalado mecanismo de variación de precio, precisamente se busca brindar un tratamiento igualitario a quienes se encuentran en la misma situación.

Afirma que tampoco se infringiría el derecho a la protección de la salud, dado que éste no implica que al afiliado le sea permitido acceder a las acciones de protección, promoción y recuperación virtualmente sin costo o con el costo que él estime razonable, ya que ello haría inviable el funcionamiento de las Isapres, a lo que agrega que el propio sistema tiene prevista la posibilidad de que una persona no pueda pagar su permanencia en el sistema privado y para eso contempla la cobertura de FONASA.

Agrega que el derecho a la seguridad social y específicamente el acceso a prestaciones básicas uniformes, puede satisfacerse a través de instituciones públicas o privadas, las que a su vez pueden emplear distintas figuras jurídicas para lograr su cometido, entre las cuales se contempla el contrato de seguro. Señala que las Isapres operan precisamente con contratos de seguro, lo que permite compensar los riesgos de sus afiliados, ya que la población menos riesgosa compensa a la más riesgosa, favoreciendo, de ese modo, los objetivos de la seguridad social. Considerando lo anterior, señala, el ajuste del precio del plan de salud no es inconstitucional y no vulnera el derecho a la seguridad social, a lo que debe agregarse el hecho de que el afiliado que no acepta el alza del precio de su plan, puede optar siempre por un plan alternativo.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 12 de abril de dos mil once se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con las causas roles N^{OS} 1.642, 1.658, 1.821, 1.797 y 1.827, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso se presentó a alegar en la respectiva audiencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, conforme con el artículo 93, inciso primero, N^º 6, e inciso undécimo, 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, que actualmente corresponde al artículo 199 del D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud;

SEGUNDO. Que, como ya se indicó, consta en autos que el contrato de salud que vincula al requirente con la Isapre Banmédica S.A., acompañado en el proceso a fojas 54, fue suscrito el día 28 de julio del año 2000. Este hecho no fue controvertido por el requirente;

TERCERO. Que, para poder analizar si la aplicación del precepto impugnado resulta determinante, es necesario atender a su ámbito temporal de validez. Esta doctrina es la que fluye de lo decidido en las sentencias roles N^{os} 1.544, 1.644, 1.572, 1.598 y 1.629;

CUARTO. Que, en efecto, de acuerdo a esta doctrina, hay que distinguir la fecha del contrato de salud previsional 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 esa fecha, conforme lo dispone el artículo 2^o de dicha ley. Es el contrato y la ley vigente en aquella ocasión, 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^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 de la Ley N^o 18.933 ó 199 del D.F.L. N^o 1, de Salud, del año 2005, no tendrá aplicación. En el caso concreto, toda vez que el contrato en cuestión fue celebrado en julio del año 2000, no es aplicable la norma del artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933 ó 199 del D.F.L. N^o 1, de Salud, del año 2005, objeto de impugnación en la presente causa;

QUINTO. Que, entonces, fluye de lo anterior que el precepto legal impugnado no resulta decisivo en la resolución de la gestión pendiente, toda vez que no es aplicable, de manera que corresponde rechazar la presente acción.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^o 6^o, e inciso undécimo, y 94 de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 Y SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 73 EN AUTOS, A CUYO EFECTO DEBERÁ OFICIARSE A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, DECLARANDO EXPRESAMENTE QUE NO SE CONDENA A LA PARTE REQUIRENTE

EN COSTAS, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.819-2010

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, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 1.820-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, DEDUCIDO POR ANA ISABEL SEGOVIA LASTARRIA**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 17 DE NOVIEMBRE DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 1.793.**

ROL Nº 1.821-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
Nº 18.933, QUE ACTUALMENTE CORRESPONDE AL ARTÍCULO
199 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005,
DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR
SERGIO GUSTAVO MASON REYES**

**SENTENCIA DE FECHA 2 DE JUNIO DE 2011,
EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.742.**

ROL Nº 1.822-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER
DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR
ÓSCAR ARMANDO VÁSQUEZ SANTIAGO**

**SENTENCIA DE FECHA 28 DE ABRIL DE 2011, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.811.**

ROL N^º 1.823-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 64,
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N^º 19.300, SOBRE BASES
GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE, DEDUCIDO POR
AGRÍCOLA Y PECUARIA S.A.

Santiago, veintidós de septiembre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 8 de septiembre de 2010, el abogado Luis Arias Arriagada, en representación de la sociedad Agrícola y Pecuaria S.A., ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 64 de la Ley N^º 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en la causa sobre acción de reclamación de multa en juicio sumario, de la que conoce el Segundo Juzgado Civil de Rancagua bajo el Rol N^º 4799-2010;

2^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.*”;

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, 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. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que: “*Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.*”.

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

“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”.

El artículo 84 de la misma ley establece, por su parte, 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.”;

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

5°. Que, atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida en estos autos no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que previo a su examen de admisibilidad ésta sea acogida a tramitación;

6°. Que, en efecto, no puede prosperar el requerimiento de fojas uno, ya que, además de no haberse acompañado el certificado que exige el transcrito artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal y, por consiguiente, el mismo actor impide a esta Sala verificar si la gestión judicial invocada en el libelo existe y si ella se encuentra pendiente ante un tribunal ordinario o especial, la acción de inaplicabilidad en este caso se dirige en contra de una norma legal que no se encontraba vigente a la fecha de interponer la reclamación judicial invocada en el libelo, en consecuencia, tampoco ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto de que se trata;

7°. Que lo anterior se fundamenta en el hecho de que, según consta en documento que rola a fojas 12 de autos, el reclamo ha que se hace alusión en el requerimiento fue presentado a distribución en la Corte de Apelaciones de Rancagua, con fecha 27 de mayo de 2010, siendo ingresado al Segundo Juzgado Civil de esa misma ciudad, el día 1° de junio de ese año. A esa fecha, por efecto de lo dispuesto en el N^º 59 del artículo primero de la Ley N^º 20.417, publicada en el Diario Oficial de 26 de enero de 2010, el artículo 64 de la Ley N^º 19.300, que aparece transcrito en el libelo, fue sustituido por el siguiente:

“Artículo 64.- La fiscalización del permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se han aprobado o aceptado los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, de las medidas e instrumentos que establezcan los Planes de Prevención y de Descontaminación, de las normas de calidad y emisión, así como de los planes de manejo establecidos en la presente ley, cuando correspondan, será efectuada por la Superintendencia del medio Ambiente de conformidad a lo señalado por la ley”.

Como se puede advertir, contrariamente a lo que afirma el requirente de autos, el aludido precepto legal no establece la obligación de pagar el equivalente al 10% del valor de la multa aplicada por la competente autoridad administrativa para poder reclamar de ella ante los tribunales que la ley determina;

8°. Que, habiéndose verificado que la acción deducida no satisface los requisitos de admisibilidad previstos en las disposiciones constitucionales y legales referidas precedentemente, esta Magistratura debe declararla inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y en las normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

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

Al primer otrosí, no ha lugar, atendido lo resuelto a lo principal; a los otrosíes segundo y tercero, ténganse por acompañados los documentos que indica; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente y al Segundo Juzgado Civil de Rancagua, que conoce de la gestión judicial Rol N° 4799-2010, invocada en el libelo.

Archívese.

Rol N° 1.823-2010

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° 1.824-2010

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
QUE OTORGA ASCENSO EXTRAORDINARIO AL PERSONAL
DE CARABINEROS COMO RECONOCIMIENTO PÓSTUMO**

Ley N° 20.487, del 16 de febrero de 2011

Santiago, nueve de diciembre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N° 9001, de 15 de septiembre de 2010, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que *“otorga ascenso extraordinario al personal de Carabineros como reconocimiento póstumo”* (Boletín N° 6.648-02), con el objeto de

que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de sus artículos 1^º permanente y 1^º transitorio;

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 inciso segundo del artículo 101 de la Constitución Política de la República establece que *“las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública.”*

Por su parte, el inciso primero del artículo 105 de la Carta Fundamental dispone que *“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.”*;

QUINTO. Que las normas del proyecto de ley sometidas a control de constitucionalidad, disponen:

“Artículo 1^º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 29 de la ley N^º 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile:

1. *Agrégase en el inciso segundo, a continuación del punto final (.) que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración:*

‘En los casos de fallecimiento de personal del grado de Suboficial de Carabineros, y de aquellos cuyo deceso ocurra con ocasión de un procedimiento estrictamente policial, en que participe en cumplimiento de su deber, podrá ordenarse su promoción póstuma hasta el grado de Suboficial Mayor de Carabineros.’

2. *Agréganse, a continuación del inciso segundo, los siguientes incisos tercero, cuarto y quinto, nuevos, pasando el actual inciso tercero a ser inciso sexto:*

‘Tratándose de Oficiales de Carabineros, esta promoción extraordinaria podrá disponerse como reconocimiento póstumo, mediante decreto supremo expedido por intermedio del Ministerio respectivo, a proposición del General Director, al grado inmediatamente superior al del empleo que se encontraba sirviendo el causante.

En caso de que un Oficial resulte muerto o invalidado con ocasión de un procedimiento estrictamente policial en el que haya participado en el cumplimiento de su deber, el ascenso extraordinario podrá disponerse hasta en dos grados inmediatamente superiores al grado del empleo que se encontraba sirviendo el causante.

El ascenso extraordinario de los Oficiales conforme a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto sólo se podrá cursar hasta el grado de General de Carabineros.’.

(...) Disposiciones Transitorias

Artículo 1°.- *La facultad del General Director de proponer ascensos extraordinarios para los Oficiales de Carabineros, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, podrá ejercerse respecto de aquellos cuyo fallecimiento o invalidez haya acaecido en los últimos seis años anteriores a la entrada en vigencia de esta ley, previa reapertura del sumario administrativo que haya calificado que el fallecimiento acaeció en actos del servicio o la invalidez se produjo con ocasión de lo previsto en el inciso cuarto del citado artículo 29.*

Con todo, la promoción extraordinaria sólo conferirá el derecho a reliquidar la respectiva pensión de montepío o retiro vigente, a contar de la fecha de la total tramitación del correspondiente acto administrativo.”;

SEXTO. Que los artículos 1° permanente y 1° transitorio del proyecto de ley remitido son propios de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, contemplada en los artículos 101, inciso segundo, y 105, inciso primero, de la Constitución Política, toda vez que inciden en los ascensos y en las normas básicas referidas a la carrera profesional y antigüedad;

SÉPTIMO. Que consta en autos que las normas examinadas fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

OCTAVO. Que los artículos 1° permanente y 1° transitorio del proyecto en estudio no son contrarios a la Constitución Política de la República.

y **VISTO**, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo; 101, inciso segundo, y 105, inciso primero, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 al 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, 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 los artículos 1° permanente y 1° transitorio del proyecto de ley remitido son constitucionales.

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por declarar inconstitucional el proyecto de ley remitido, en atención a las siguientes consideraciones:

1°. Que si bien este Tribunal no puede sustituir a los órganos legisladores en la potestad de configuración normativa que sólo a ellos corresponde, desde que su examen es exclusivamente constitucional y no político o de calidad técnica, es lo cierto que a partir de la presunción de razonabilidad de las normas vigentes, el pronunciamiento que le incumbe emitir requiere conocer aquellas razones cualificadas que justifican modificar, de un modo preciso e indubitado, una preceptiva que –como la Ley N^º 18.961– consagra con vocación de mayor estabilidad las reglas básicas relativas, entre otras, a los ascensos, la carrera profesional y la previsión del personal de Carabineros, por mandato del artículo 105 de la Carta Fundamental.

El imperio de una ley orgánica constitucional con esas características resiente pues las alteraciones que, motivadas en circunstancias extraordinarias, buscan solucionar hechos específicos (*ad hoc*) o comprender a personas determinadas (*ad hominem*);

2°. Que, en esta lógica, conviene tener presente que dicha carrera funcionaria, regida en la actualidad por la citada Ley N^º 18.961, consecuentemente con el carácter profesional y jerarquizado que reviste el personal de la policía uniformada, garantiza la objetividad e imparcialidad en los ascensos a que pueden acceder, dentro de un sistema estrictamente reglado, según contempla su artículo 8°.

Asimismo, dicha ley regula detalladamente el término de la carrera profesional por invalidez y fallecimiento, causales que dan derecho a específicos beneficios previsionales e indemnizatorios, en la forma, oportunidad y condiciones concretas que precisa la misma Ley N^º 18.961, especialmente en sus artículos 63, 65, 71 y 71 bis;

3°. Que, por otra parte, es útil subrayar que las diferencias que revisten el carácter de arbitrarias se encuentran prohibidas en el artículo 19, N^º 2°, de la Constitución. Tal como ha explicitado este sentenciador, entre otros elementos, *“la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario”* (STC Rol N^º 986). En palabras del Tribunal Constitucional español, *“no*

toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados” (STC 128/1987). De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador;

4°. Que, por otro lado, como lo ha señalado esta Magistratura en reiterados pronunciamientos (STC roles N^{os} 755 y 790, entre otros), el examen de la jurisprudencia de diversos tribunales constitucionales, como el alemán y el español, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador;

5°. Que para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada (Tomás Ramón Fernández. *“De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional”*. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42). Precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que *“para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”*. (Sentencias 76/1990 y 253/2004). En otras palabras, como también lo ha hecho presente esta Magistratura (STC roles N^{os} 755, 790, 1.138 y 1.140), 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;

6°. Que en el ámbito de la garantía constitucional referida, también resulta pertinente reiterar lo expresado por este Tribunal en sentencia Rol N^o 1.710, de 6 de agosto de 2010: *“Que en el fallo Rol N^o 1.273, recaído en causa de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que sirve de sustento al procedimiento de autos, esta Magistratura incorporó en su entendimiento sobre la*

*igualdad los criterios jurisprudenciales que en el derecho comparado se han utilizado en la última década para afrontar las crecientes complejidades que presentan los casos sobre tal garantía constitucional, así como los afanes desplegados por la doctrina en la misma dirección. De estos aportes, entre otros descritos en la sentencia citada, destaca el enfoque alemán que distingue conceptualmente entre ‘igualdades esenciales’ y ‘desigualdades esenciales’, de tal modo que estamos en presencia de una igualdad esencial cuando ‘personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (tertium comparationis), son comparables’, de lo que, consecuentemente, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha decidido que la Ley Fundamental considera arbitrario y, por ende, inconstitucional, **tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales**. Además, se agrega la denominada ‘nueva fórmula’, consistente en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente una ponderación en el sentido de examen de proporcionalidad, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquella persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto” (c. centésimo);*

7°. Que, cometidos entonces a prevenir distorsiones institucionales o la comisión de diferencias arbitrarias, por exceso de discrecionalidad, estos Ministros disidentes se ven impedidos de declarar que el presente proyecto de ley es constitucional, aun con subentendidos o alcances.

Ello, por cuanto del tenor del mismo y de los antecedentes que lo acompañan no se deduce, a lo menos con mediana claridad, cuáles situaciones extraordinarias quedarían comprendidas dentro de las premisas generales y abstractas que enuncia, ni con qué criterios objetivos e imparciales se habrán de aplicar estas promociones –individuales o masivas– por las autoridades administrativas en cada caso;

8°. Que, así, en el ascenso póstumo de suboficiales, los acontecimientos causantes del deceso pueden comprender todas aquellas circunstancias que caracterizan un accidente en acto de servicio, y aun abarcar otros eventos indeterminados, mientras que el mismo beneficio se contrae a una sola situación específica para el resto del personal de nombramiento institucional.

Tratándose de los oficiales de Carabineros, tampoco se determinan las causas de aquellos fallecimientos que justificarían una promoción al grado inmediatamente superior. En tanto que, para el caso en que hayan participado en un procedimiento estrictamente policial y a raíz de ello resultaren muertos o –se agrega a su respecto– invalidados, se prevén ascensos hasta en dos grados;

9°. Que, por otra parte, el artículo 1° permanente del proyecto también debe ser reparado, desde que, más que establecer un beneficio, busca igualar su otorgamiento respecto del personal de Carabineros de Chile, en circunstancias que, sin fundamentación alguna, no lo hace extensivo respecto de otras instituciones cuyas características y cometidos las sitúan como iguales respecto de la referida organización.

Por lo demás, el propio legislador fue consciente de la desigualdad enunciada y de la necesidad de superarla. En efecto, durante la tramitación del proyecto, diversos senadores expusieron que era de toda justicia ampliar el reconocimiento póstumo (Senado, segundo trámite constitucional, discusión general, legislatura N° 357, sesión 86, de 9 de marzo de 2010), cuestión que fue recogida por la Comisión de Defensa del Senado (segundo trámite constitucional, segundo informe de la Comisión de Defensa, de 3 de septiembre de 2010), la que remitió sendos oficios a los Ministerios de Justicia y de Defensa Nacional “*solicitando estudiar la posibilidad de elaborar una iniciativa legal que otorgue un beneficio similar al de ascenso póstumo establecido para Carabineros, a los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile y de Gendarmería, tomando en consideración la naturaleza similar e interrelacionada de las funciones que estas Instituciones realizan.*”;

10°. Que, asimismo, es posible colegir la inconstitucionalidad del artículo 1° transitorio del proyecto, puesto que establece diferencias carentes de una justificación razonable y objetiva. Según se puede apreciar en el Mensaje del Presidente de la República, la iniciativa tuvo por objeto complementar la regulación del ascenso extraordinario conferido como reconocimiento póstumo al personal de nombramiento institucional –precisando que su otorgamiento sería conferido en caso de fallecimiento de un carabinero en un procedimiento policial– e igualar la situación en que se encontraba el personal de nombramiento supremo respecto del cual la ley no establecía el aludido ascenso. Sin embargo, el proyecto genera una situación de desigualdad entre ambas clases de personal a través de una diferenciación que, sin fundamentación alguna, se establece respecto de una categoría de iguales –esto es, el personal de Carabineros de Chile–, toda vez que confiere con carácter retroactivo el ascenso extraordinario exclusivamente al personal de nombramiento supremo;

11°. Que, en tales condiciones, estándole vedado a este Tribunal, conforme lo entienden estos Ministros disidentes, ni siquiera por vía interpretativa, suplir las normas básicas que disciplinan los ascensos, la carrera profesional y la previsión de Carabineros, pero sí impedir que una reforma de las mismas pueda desnaturalizar el carácter coherente y unitario que las caracteriza, en esta oportunidad creen su deber abstenerse de asegurar que el proyecto remitido, en lo que hace a los artículos 1° permanente y 1° transitorio examinados, es constitucional;

12°. Que el proyecto de ley, además, contiene un artículo 2° permanente y un artículo 2° transitorio, que son del siguiente tenor:

“Artículo 2°. El mayor gasto que demande la aplicación de esta ley en el año 2010, se financiará con cargo a los recursos que se consulten en el presupuesto de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile y, en lo que faltare, con recursos provenientes de la partida Tesoro Público.

Disposiciones Transitorias (...)

Artículo 2°. Las modificaciones introducidas en la ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile comenzarán a regir a partir del primer día del mes siguiente a la publicación en el Diario Oficial de la presente ley.”;

13°. Que, como puede apreciarse de la simple lectura de los artículos 2° permanente y 2° transitorio, estas disposiciones se relacionan directamente con los artículos 1° permanente y 1° transitorio, de suerte tal que al estimarse inconstitucionales estos dos últimos preceptos, estiman estos Ministros disidentes que aquellos dos primeros pasan, por derivación, a ser también inconstitucionales.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia, los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado.

Devuélvase el proyecto de ley a la Cámara de Diputados, rubricado por la Secretaria del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N^º 1.824-2010

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, 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 Nº 1.825-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 84
Y 89 DEL D.L. Nº 1.094, DEDUCIDO POR
CÉSAR ANÍBAL APOLINAR BECERRA

Santiago, veintiocho de septiembre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 16 de septiembre de 2010, Ana Elizabel Ruidias Peralta y Rosalía Marlene Apolinar de Colchao, en representación de Cesar Aníbal Apolinar Becerra, han requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 84 y 89 del Decreto Ley Nº 1094, que establece normas sobre extranjeros en Chile, en el marco del proceso de reclamación especial Rol Nº 6733-2010, seguido ante la Corte Suprema;

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

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: “Artículo 79.- *En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*”

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

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

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

“Artículo 80.- *El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;*

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

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

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

5°. Que, a fojas 14, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que, con fecha 21 de septiembre de 2010, previo a resolver acerca de la admisión a trámite, esta Sala ordenó certificar por la señora Secretaria de este Tribunal cuál era el estado actual de la gestión en la que podría incidir el requerimiento, lo cual fue cumplido a fojas 45, constatándose que dicho proceso se encontraba concluido, al haberse dictado sentencia definitiva con fecha 16 de septiembre, la cual acogió el reclamo de la requirente;

7°. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que no cumple con las exigencias constitucionales y legales antes transcritas, al no concurrir el presupuesto de verificarse la existencia de una gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial, configurándose, en la especie, la causal de inadmisibilidad del número 3° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N° 17.997.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N° 3° del artículo 84 y demás normas 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.
Archívese.

Rol N° 1.825-2010

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña Torres, 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^º 1.826-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N^º 18.314,
QUE DETERMINA CONDUCTAS TERRORISTAS
Y FIJA SU PENALIDAD, DEDUCIDO POR
JOSÉ OSVALDO CARIQUEO SARAVIA

Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Proveyendo a fojas 101 y 122, estese al mérito de lo que a continuación se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 24 de septiembre, José Osvaldo Cariqueo Saravia solicita la declaración de inaplicabilidad de la Ley N^º 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, en el marco del proceso RIT N^º 1134-2009, RUC N^º 090096218-2, seguido ante el Juzgado de Garantía de Victoria;

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 aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional –cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue aprobado por Decreto con Fuerza de Ley N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia–, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que: *“Para ser acogido*

a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

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

“Artículo 79.- En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

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

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

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

“Artículo 80.- El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”.

Por otra parte, el artículo 82 del mismo cuerpo legal establece:

“Artículo 82. Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

Acogido a tramitación, el Tribunal Constitucional lo comunicará al tribunal de la gestión o juicio pendiente, para que conste en el expediente. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 el Tribunal acoge la solicitud, dará traslado de esta cuestión a las partes, por cinco días.

Tratándose de requerimientos formulados directamente por las partes, en la misma oportunidad señalada en el inciso anterior el Tribunal requerirá al juez que

esté conociendo de la gestión judicial en que se promueve la cuestión, el envío de copia de las piezas principales del respectivo expediente.”;

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

5°. Que, con fecha 28 de septiembre, mediante resolución que rola a fojas 70, esta Sala ordenó a la parte requirente que diera estricto cumplimiento a los presupuestos de procesabilidad establecidos para acoger a trámite el requerimiento establecido por el inciso segundo del artículo 79 de la Ley N^o 17.997, en orden a acompañar un certificado que contenga los requisitos materiales que esa norma contempla, ya que el acompañado al requerimiento, a fojas 67, no cumple con dichos estándares. En la misma resolución se ordenó a la requirente que acreditara su calidad de parte en la gestión invocada y que precisara cuáles eran los preceptos legales específicos cuya aplicación se tacha de inconstitucionalidad;

6°. Que, por medio de escrito de fecha 4 de octubre, que rola a fojas 72, la requirente precisó los preceptos impugnados, señalando los artículos 1°, 2°, 14 y 19 de la Ley N^o 18.314. De la igual forma, acompañó otro certificado emanado del Juzgado de Garantía de Victoria que rola a fojas 97 y que no contiene todas las menciones exigidas por el artículo 79 antes transcrito. Proveyendo a dicho escrito, con fecha 12 de octubre, mediante resolución de fojas 100, esta Magistratura ordenó a la requirente dar estricto cumplimiento a lo resuelto a fojas 70, *“en orden a acreditar el requirente su calidad de parte en la gestión en que incide la acción de inaplicabilidad y a acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la misma, en el que conste su existencia, materia, el estado en que se encuentra y los nombres y domicilios de todas las partes y sus apoderados”;*

7°. Que, con fecha 20 de octubre, la parte requirente presenta un escrito en el que señala cumplir lo ordenado, por medio del cual acompaña el mismo certificado que rola a fojas 97, que esta vez se encuentra a fojas 105. Proveyendo a dicho escrito, con fecha 28 de octubre, mediante resolución que rola a fojas 106, esta Sala ordenó a la requirente que, de conformidad a lo dispuesto por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y por la Ley N^o 19.253, acreditara su calidad de lonko y la costumbre según la cual representa legítimamente a la comunidad y a sus integrantes, además de acompañar dentro de quinto día y en los términos del artículo 82 de la Ley N^o 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura, un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión en la que incide el requerimiento formulado, en el que conste la existencia del proceso, su materia, el estado en que se encuentra y los nombres y domicilios de todas las partes y sus apoderados;

8°. Que, finalmente, con fecha 2 de noviembre, la requirente acompaña el mismo certificado de fojas 97 y 105, que ahora rola además a

fojas 111. Por otra parte, el requirente acompañó una fotocopia de una página del documento que identifica como “una Publicación del Informe del Programa Indígena, en función de la visita a Chile Rodolfo Stavenhagen”, el cual, según señala, da cuenta de su calidad de lonko;

9°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface las exigencias previstas en los artículos 79 y 80, transcritos precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación. En efecto, el certificado expedido por el tribunal de la causa *sub lite*, que fue acompañado tres veces por el requirente a fojas 97, 105 y 111, no contiene todas las menciones que exige el citado artículo 79, las cuales además fueron reiteradas y explicitadas al requirente por esta Magistratura mediante resoluciones que rolan a fojas 70, de 28 de septiembre, a fojas 100, de 12 de octubre y a fojas 106, de 28 de octubre.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en las demás normas 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010,

SE RESUELVE:

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

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol Nº 1.826-2010

Se certifica que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre a la presente resolución, pero no firma por encontrarse haciendo uso de permiso.

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^º 1.827-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, QUE ACTUALMENTE CORRESPONDE AL ARTÍCULO
199 DEL D.F.L. N^º 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD,
DEDUCIDO POR JUAN RAÚL GODOY FRANCO

SENTENCIA DE FECHA 9 DE JUNIO DE 2011, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 1.742

ROL N^º 1.828-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 104 DEL D.F.L. N^º 3,
QUE FIJÓ EL TEXTO REFUNDIDO, SISTEMATIZADO
Y CONCORDADO DE LA LEY GENERAL DE BANCOS,
DEDUCIDO POR HOTELERA CASABLANCA LIMITADA

Santiago, dieciocho de octubre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 29 de septiembre de 2010, la abogada María Loreto Retamal Grimberg, en representación de María Edulia Roco Morales, por sí y como representante legal de Hotelera Casablanca Limitada, y de Mónica Alejandra Ochoa Roco, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso cuarto del artículo 104 de la Ley General de Bancos, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N^º 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, en el proceso especial hipotecario Rol N^º 903-2006, caratulado “Banco de Chile con Hotelera Casablanca Ltda.”, que se sigue ante el Primer Juzgado de Letras de La Serena, según consta en certificado que se ha tenido a la vista;

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

3°. Que la normativa 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 D.F.L. N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que: *“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.*

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos produ-

cen 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”.

El artículo 84 de la misma ley establece, por su parte, que: “Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

6^º Cuando carezca de fundamento plausible.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial 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 el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5^º. Que, con el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que ésta sea acogida a tramitación previo a su examen de admisibilidad;

6^º. Que, en efecto, como ya se señaló, el precepto legal impugnado por la actora de autos es el inciso cuarto del artículo 104 de la Ley General de Bancos y, conforme a lo expresado en el libelo, el cuestionamiento constitucional que se formula está centrado en la parte de aquella norma que se refiere a las reglas que ha de seguir el respectivo tribunal para determinar el mínimo del remate que ha de ser considerado en el procedimiento de ejecución de una deuda hipotecaria;

7^º. Que, según se indica en el certificado extendido por la señora Secretaria (S) del Primer Juzgado de Letras de La Serena, que obra acompañado a fojas 26, la causa sobre juicio hipotecario en la que incide el requerimiento deducido en autos “se encuentra en tramitación y actualmente elevada al Ilustrísimo Tribunal en apelación de resolución de fs. 260, que negó lugar a lo solicitado por la demandada en lo principal y primer otrosí de fs. 229...”.

A su vez, de la copia autorizada del documento acompañado por la actora –que rola a fojas 59 de autos– se puede constatar que se han elevado al conocimiento y resolución de la Corte de Apelaciones de La Serena las apelaciones, concedidas en el solo efecto devolutivo, que la ejecutada en la causa *sub lite* y requirente de inaplicabilidad de estos autos interpuso en contra de la resolución dictada con fecha 5 de julio de 2010, en la que el tribunal a quo rechazó dos incidentes de nulidad del remate verificado en la audiencia de 20 de mayo del mismo año –según Acta de Remate N° 12, que rola a fojas 20–, que la misma parte ejecutada inició. Se puede comprobar, asimismo, que el fundamento de tal rechazo lo sostuvo el tribunal de la causa en el hecho de que esa misma parte no habría objetado las bases del remate en la oportunidad procesal correspondiente. Esta cuestión es ratificada por la propia requirente a fojas 6, 7, 8 y 9 del libelo;

8°. Que, en consideración a los antecedentes referidos y, en especial, al estado de tramitación de los autos en los que incide esta acción de inaplicabilidad, esta Sala ha verificado que la disposición legal cuestionada, al haber sido ya aplicada en la fase procesal pertinente, no resultará decisiva en la resolución del asunto que se halla pendiente de resolver por los tribunales del fondo en este caso concreto, incumpléndose, por consiguiente, una de las exigencias de admisibilidad de esta clase de requerimientos;

9°. Que, conforme a lo razonado, esta Magistratura debe declarar inadmisibile la acción deducida.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, y 79 al 92 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.

Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica; al segundo otrosí, atendido lo resuelto a lo principal, no ha lugar a la suspensión del procedimiento solicitada; al tercer otrosí, téngase presente.

Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers concurren a la resolución de inadmisibilidad del requerimiento deducido en autos, teniendo en consideración, además, que en la especie se verifica también la causal prevista en el numeral 2° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Esto último, atendido que el mismo precepto legal y por el mismo vicio que se invoca en estos autos

fue declarado conforme a la Constitución Política por sentencia Rol N^o 1.217, de 31 de enero de 2009, dictada por esta Magistratura en ejercicio de la atribución que le confiere la Carta Fundamental en el numeral 6^o del inciso primero de su artículo 93.

Notifíquese por carta certificada a la requirente, al Primer Juzgado Civil de La Serena, que conoce de la gestión judicial invocada en el libelo, y a las partes de esa misma causa que se individualizan en el certificado de fojas 26.

Archívese.

Rol N^o 1.828-2010

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Francisco Fernández Fredes, y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^o 1.829-2010

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL “AUTO ACORDADO DICTADO EN AUTOS ADMINISTRATIVOS ROL EXCMA. CORTE SUPREMA 17.137 DE 2002”, DEDUCIDO POR JUAN LORENZO ABELLO VILDOZOLA

Santiago, trece de octubre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^o. Que, con fecha 30 de septiembre de 2010, el abogado Juan Eduar-do Iturriaga Osses, en representación del señor Juan Lorenzo Abello Vil-dósola, ha deducido, invocando el numeral 2^o del inciso primero del artículo 93 de la Constitución, un requerimiento “*de inaplicabilidad contra el auto acordado plasmado en la Resolución Administrativa dictada en los autos Rol N^o 17.137, en especial del acuerdo 5^o de la misma, por medio del cual dispuso que la causa Rol 2182-1998, “Coelemu”, por delito de secuestro de Arturo Segundo Villegas Villagrán, hecho acaecido en Penco el 18 de septiembre de 1973, inves-*

tigada y radicada en el Juzgado del Crimen de Concepción, fuera conocida por un Ministro de Fuero, por ser contrario a la ley y a la Constitución Política de la República, por vulnerar diversas normas y principios consagrados en nuestro ordenamiento jurídico...”. En el mismo libelo el actor expresa: “También solicito pronunciamiento respecto de los auto acordados dictados en los autos administrativos N° 16899 de 2001, donde se redistribuyeron las primeras causas de derechos humanos, y 647 de 2004, donde se les fijó a los ministros de fuero un plazo de 6 meses para resolver las causas de derechos humanos, el que fue dejado sin efecto o en un estado de “status quo” por el auto acordado de fecha 6 de mayo de 2005; y, Acta 81 de 2010 de fecha 1 de junio de 2010, todos estos autos acordados están relacionados entre sí y son referentes a los Ministros de fuero que conocen hoy causas relacionadas a los derechos humanos”;

2°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 2, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “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”.

A su vez, el inciso tercero del mismo precepto señala: “En el caso del N° 2°, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado”;

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, 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. Así, los incisos segundo y tercero del artículo 52 de dicho texto legal establecen que: “El requerimiento deberá formularse en la forma señalada en el inciso primero del artículo 63 y a él se acompañará el respectivo auto acordado, con indicación concreta de la parte impugnada y de la impugnación. Si lo interpone una parte legitimada deberá, además, mencionar con precisión la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales.

La interposición del requerimiento no suspenderá la aplicación del auto acordado impugnado”.

El artículo 63, inciso primero, citado en la norma legal transcrita, establece: *El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas”.*

Por su parte, los artículos 53 y 54 de la legislación aludida establecen:

“Artículo 53. Presentado el requerimiento, la sala que corresponda examinará si cumple con los requisitos señalados en el artículo anterior y, en caso de no cumplirlos, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. La resolución que no acoja a tramitación el requerimiento será fundada y deberá dictarse dentro del plazo de tres días, contado desde la presentación del mismo.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o complementen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

“Artículo 54. Dentro del plazo de cinco días, contado desde que el requerimiento sea acogido a tramitación, el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del mismo. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 el Tribunal acoge la solicitud, dará traslado de esta cuestión, por tres días, al tribunal que haya dictado el auto acordado impugnado y a los órganos y las personas legitimados.

Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en los siguientes casos:

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

2. Cuando se promueva respecto de un auto acordado o de una de sus disposiciones, que hayan sido declarados constitucionales en una sentencia previa dictada de conformidad a este Párrafo y se invoque el mismo vicio materia de dicha sentencia;

3. Cuando no exista gestión, juicio o proceso penal pendiente, en los casos en que sea promovida por una parte o persona constitucionalmente legitimada, y

4. Cuando no se indique la manera en que el auto acordado afecta el ejercicio de los derechos constitucionales del requirente, en los casos en que sea promovida por una parte o persona constitucionalmente legitimada.

Declarada la inadmisibilidad por resolución fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”;

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

5°. Que, atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional interpuesta en estos autos debe ser declarada inadmisibile, por cuanto no cumple con requisitos indispensables para que pueda prosperar, siendo impertinente, por ende, que previo a su examen de admisibilidad ésta sea acogida a tramitación;

6°. Que, en efecto, en primer término el requerimiento resulta impertinente al expresar que persigue que este Tribunal declare inaplicable

en un juicio pendiente, por causa de inconstitucionalidad, determinados acuerdos adoptados por la Corte Suprema, que el actor denomina como autos acordados, en circunstancias de que el proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se halla previsto en el Texto Constitucional vigente en el numeral 6° del inciso primero de su artículo 93, en términos de entregar a esta Magistratura la atribución de “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”, esto es, de disposiciones de naturaleza diversa a las que se mencionan en el libelo;

7°. Que, a su vez, analizados los acuerdos que se impugnan en este caso, entre los cuales sólo obra acompañado aquél dictado por la Corte Suprema en los autos AD-17.137 –fojas 52 a 62–, y confirmando lo expresado por esta Magistratura en resolución de 8 de abril de 2008, dictada en el proceso Rol N° 1.009, se concluye que aquéllos no tienen la naturaleza propia de las normas que pueden ser objetadas de inconstitucionalidad, de conformidad con los preceptos constitucionales y legales transcritos en los numerales 2° y 3° de la presente resolución. Dichos actos no tienen el carácter general y abstracto –que exige no agotarse en su aplicación a una situación concreta–, que distingue a las normas de un auto acordado, como a cualquier otra de carácter reglamentario, sino que son resoluciones administrativas expedidas por la Corte Suprema en ejercicio de la superintendencia directiva sobre los tribunales de la República que le asigna el inciso primero del artículo 82 de la Constitución.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 2°, e inciso tercero, de la Constitución, 52 a 60 y demás normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

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

A los otrosíes primero, segundo, cuarto y séptimo, no ha lugar, atendido lo resuelto a lo principal; al tercer otrosí, a sus antecedentes los documentos que indica; a los otrosíes quinto y sexto, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N° 1.829-2010

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, por los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Francisco Fernández Fredes, y por el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers.

Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, Jaime Silva Mac Iver.

ROL N^º 1.830-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 85 DEL D.L. N^º 3.500, DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1980, DEDUCIDO POR MANUEL ANTONIO RODRÍGUEZ PASTENE Y OTROS

Santiago, catorce de diciembre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 5 de octubre de dos mil diez, Ernesto Ramón Francisco Javier Iturriaga Steck, Manuel Antonio Rodríguez Pastene, Betty del Carmen Oliva Sotomayor, Oscar Gustavo Jara Zavala, Jorge Esteban García Castebianco, Luzmila Filomena Alcázar de la Torre, René Tapia Molina, David Gerardo Burgos Pereira, Cecilia Paulina Carvajal D'Angelo, Bruno Sanjuán Zúñiga Graciela Baeza Pavéz, Israel del Carmen Sepúlveda Lobos, Guido Enrique Carvajal Almuna, Antonio Galeano Zamorano, Graciela del Carmen Cárdenas Moyano, Carlota del Carmen Oliva Lagos, Carmela Garrido Garrido, Carmen Luisa Morales Romero, Walterio Olivares Garrido, Esmolek José Troncoso Cisternas, Orlando Arturo Oteiza Salinas, Inés Norambuena Varas, Zoila Gálvez Lagos, Aura Castillo Castillo, Virgilio Ariosto Castillo Castillo, Ramón Luis Navarro Martínez y Ariel Castillo Castillo han requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 85 del Decreto Ley N^º 3500, en el marco del proceso de protección Rol N^º 4882-2010, caratulado "JUAN PABLO LETELIER MOREL con FONDO NACIONAL DE SALUD", en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Argumentan que el precepto impugnado establece un descuento del 7% del monto de las pensiones de dicha norma, para cotizaciones en el Fondo Nacional de Salud y que de ese 7%, el 2% se destina a pagos de licencias médicas, por disposición del D.F.L. N^º 44 de 1978, beneficio propio del sector activo, que no alcanza a los jubilados, en vulneración de los artículos 5^º, inciso segundo, y 19, números 2^º, 9^º, 22^º y 24^º de la Carta Fundamental;

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

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: “Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos produ-

cen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;

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

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

3° *Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya 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, con fecha 9 de noviembre, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad deducido y confirió traslado de admisibilidad a la parte requerida, el cual fue evacuado con fecha 22 de noviembre de 2010;

6°. Que, con fecha 30 de noviembre de 2010, se decretó oír alegatos de admisibilidad;

7°. Que el precepto impugnando dispone:

“Artículo 85.- Todas las pensiones que establece este cuerpo legal estarán afectas a una cotización uniforme del siete por ciento en la parte que no exceda de sesenta Unidades de Fomento del día de su pago.

Dicha cotización será destinada a financiar prestaciones de salud y descontada por la entidad obligada al pago de la respectiva pensión para ser enterada en el Fondo Nacional de Salud.

Aquellos afiliados pensionados bajo la modalidad de retiro programado o renta temporal que habiendo agotado el saldo de su cuenta de capitalización individual no tengan derecho al sistema de pensiones solidarias, podrán enterar la cotización a que alude el inciso primero, calculada sobre el monto de la pensión básica solidaria vigente que corresponda.”

8°. Que, como se observa, el precepto impugnado establece una cotización ascendente a un 7% de la pensión, para el financiamiento de las prestaciones de salud de los afiliados pensionados, sin incluir el desglose de dicha cotización en la forma que señalan los requirentes en su libelo. En efecto, los requirentes no identifican ningún otro precepto legal relacionada con aquél cuya aplicación se impugna, en el que se establezca el desglose del 2% de sus pensiones para el pago de licencias médicas.

Cabe tener presente que el artículo 85 impugnado no guarda relación alguna con el descuento del 2% para el pago de licencias, pues los recursos descontados por concepto de cotización obligatoria de salud van a un fondo solidario, que además es incrementado con recursos públicos, del cual se deducirían contablemente los recursos que van al pago de las licencias médicas.

A mayor abundamiento, y en mérito de lo expuesto, el establecimiento del origen y la juridicidad de la deducción para el pago de licencias médicas constituye una cuestión propia de las atribuciones de los jueces del fondo, que escapa a las atribuciones de esta Magistratura;

9°. Que examinado el requerimiento, y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual *“la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”* y, en los términos usados por el numeral 5° del artículo 84 de 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”*. En función de lo expuesto, el requerimiento formulado, además, carece de fundamento plausible, por lo cual concurre también la causal de inadmisibilidad establecida en el número 6° del aludido artículo 84;

10°. Que, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en orden a declarar inadmisibile la acción interpuesta.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82, 84 y demás normas 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales y déjese sin efecto la suspensión del procedimiento, oficiándose al efecto.

Notifíquese por carta certificada a las partes y comuníquese por oficio a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Archívese.

Rol N^º 1.830-2010

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado concurrieron al acuerdo, pero no firman la resolución por encontrarse enferma, la primera, y haciendo uso de feriado legal, el segundo.

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

ROL N^º 1.831-2010

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO DEL NUMERAL 2^º DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA, DEDUCIDO POR ORLANDO MORALES VALENCIA

Santiago, dieciocho de octubre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 5 de octubre de 2010, el abogado Raúl San Martín Rodríguez, en representación del señor Orlando Morales Valencia, ha deducido, invocando los numerales 2^º y 6^º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución, un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del inciso segundo del artículo 2^º del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del recurso de Protección de Garantías Constitucionales y solicita que esta Magistratura declare: a)

La inaplicabilidad de tal precepto, por ser decisivo en el recurso de protección caratulado “Morales Valencia, Orlando, con Instituto de Previsión Social”, Rol de ingreso de la Corte de Apelaciones de Santiago N° 5271-2010, y b) La imposibilidad de que la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema puedan declarar inadmisibles dicha acción constitucional de protección a causa de la inaplicabilidad, ya que la norma impugnada del Auto Acordado indicado sería contraria a la Constitución.

La gestión judicial en la que incide el requerimiento interpuesto se encontraría pendiente, según aduce el actor, porque luego de que, en aplicación de la disposición impugnada y también contraviniendo lo regulado en ella, según se sostiene en algunos pasajes del mismo libelo, la Corte de Apelaciones declarara la inadmisibilidad de la acción constitucional de protección deducida en contra del Instituto de Previsión Social, esa parte dedujo el recurso de reposición que también fue rechazado y en contra de esa resolución se formuló un recurso de queja que se encontraría pendiente de resolver por la Corte Suprema;

2°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 2, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal *“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”*.

A su vez, el inciso tercero del mismo precepto señala: *“En el caso del N° 2°, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado”*;

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, 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. Así, los incisos segundo y tercero del artículo 52 de dicho texto legal establecen que: *“El requerimiento deberá formularse en la forma señalada en el inciso primero del artículo 63 y a él se acompañará el respectivo auto acordado, con indicación concreta de la parte impugnada y de la impugnación. Si lo interpone una parte legitimada deberá, además, mencionar con precisión la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales.*

La interposición del requerimiento no suspenderá la aplicación del auto acordado impugnado”.

El artículo 63, inciso primero, citado en la norma legal transcrita, establece: *“El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y*

fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas”.

Por su parte, el artículo 53 de la legislación aludida establece:

“Artículo 53. Presentado el requerimiento, la sala que corresponda examinará si cumple con los requisitos señalados en el artículo anterior y, en caso de no cumplirlos, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. La resolución que no acoja a tramitación el requerimiento será fundada y deberá dictarse dentro del plazo de tres días, contados desde la presentación del mismo.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o complementen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”;

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

5°. Que, examinados los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha verificado que el requerimiento no cumple las exigencias de contener una exposición clara de fundamentos de derecho que le sirven de apoyo y de señalar en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas y, por consiguiente, no podrá ser admitido a tramitación, conforme a lo dispuesto en las normas legales transcritas;

6°. Que, en efecto, no se satisfacen las aludidas exigencias legales en tanto el requerimiento resulta impertinente, por una parte, porque en él se invocan dos atribuciones diversas de esta Magistratura –las previstas en los numerales 2° y 6° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental– y, al mismo tiempo, se expresa que lo que se persigue es que, en ejercicio de tales atribuciones, este Tribunal declare inaplicable en un recurso de protección que se encontraría pendiente por la interposición de un recurso de queja, por causa de inconstitucionalidad, una disposición determinada del Auto Acordado de la Corte Suprema que se individualiza en el libelo, en circunstancias de que el proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, conforme a lo dispuesto en el referido numeral 6°, se halla reservado al examen de preceptos legales, esto es, de disposiciones de naturaleza diversa a las que se mencionan en la presentación de autos;

7°. Que, a su vez, si se atiende a lo expresado en el libelo resulta evidente que el conflicto planteado dice relación con la falta de fundamento legítimo que a juicio del actor afectaría a las resoluciones que dictó la Corte de Apelaciones al declarar inadmisibile el recurso de protección

deducido en este caso y al rechazar el recurso de reposición intentado en contra de tal decisión. Por ende, no puede admitirse a tramitación un requerimiento que formula una cuestión ajena a las atribuciones de esta Magistratura que el mismo actor invoca en su escrito.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, Nº 2º, e inciso tercero, de la Constitución, 52 a 60 y demás normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

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; a los otrosíes segundo y tercero, estése a lo resuelto a lo principal; al cuarto otrosí, téngase presente.

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

1º. Que el requerimiento contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Asimismo se señala en forma precisa la cuestión de constitucionalidad, así como los vicios de constitucionalidad que se aducen, indicando las normas consideradas transgredidas. De este modo se satisfacen las exigencias dispuestas en el artículo 63 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional Nº 17.997 –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–, al que se remite el artículo 52, inciso segundo, de la misma norma;

2º. Que, en efecto, el requerimiento se presenta con claridad que el precepto impugnado, esto es, el inciso segundo del numeral 2º del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, fue invocado para declarar inadmisibile el recurso de protección interpuesto por el actor, e impedir así que se examinara el carácter arbitrario o ilegal de que pudiese adolecer la decisión de la repartición pública concernida;

3º. Que acoger a tramitación el requerimiento de autos no sólo cabe dentro de la esfera de atribuciones de esta Magistratura, sino que permitiría examinar, a la luz de un caso concreto, las controversias que originan el carácter difuso que el control de constitucionalidad presenta en Chile;

4º. Que la confusión que el requerimiento de autos presenta entre las expresiones constitucionalidad e inaplicabilidad sólo tiene una motivación formal, que no debe entenderse como una errónea comprensión de

la diferencia existente entre el número 6° del artículo 93 y los números 2° y 7° de la misma disposición constitucional. De su contenido se desprende claramente que el actor está invocando el número 2° del artículo 93 citado.

Notifíquese por carta certificada al requirente.
Archívese.

Rol N° 1.831-2010

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 y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 1.832-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22 DEL ACUERDO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO VII DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994, DEDUCIDO POR EMBOTELLADORA ANDINA S.A.

Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 7 de octubre de 2010, el abogado Jaime Cohen Arancibia, en representación de Embotelladora Andina S.A., ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 22 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, en la causa caratulada “*Embotelladora Andina S.A. con Fisco de Chile*”, que se encuentra actualmente pendiente en recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema, bajo el Rol de ingreso N° 7.032-2008;

2°. Que, por resolución de 15 de octubre de 2010 –a fojas 174–, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido y dispuso, para pronunciarse sobre su admisibilidad, que se confiriera traslado al Fisco de Chile, por el plazo de diez días;

3°. Que, mediante presentación de 25 de octubre de 2010 y encontrándose dentro de plazo, María Teresa Muñoz Ortúzar, Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, evacúa el traslado, solicitando que se declare la inadmisibilidad del requerimiento deducido por cuanto éste no cumpliría con las exigencias contempladas en el artículo 93, inciso undécimo, de la Constitución, ni en los numerales 5° y 6° del artículo 47 F (léase 84) de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura;

4°. Que, por escrito de 29 de octubre de 2010, la requirente pide se tenga presente lo que indica en relación a la petición de inadmisibilidad del Fisco y solicita que se oigan alegatos, a lo cual, mediante resolución de fojas 224, esta Sala accedió, en relación a la admisibilidad del requerimiento deducido, fijándose al efecto la audiencia del día 10 de noviembre de 2010, a las 11 horas, en la cual alegaron los abogados José María Eyzaguirre García de la Huerta, por la requirente, y Jaime Varela Aguirre, por el Fisco de Chile;

5°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*”. El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*en el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.*”;

6°. Que, por su parte, el artículo 84 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, 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^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.”;

7^º. Que respecto de la causal de inadmisibilidad contemplada en el N^º 6^º del inciso primero del artículo 84 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 84 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);

8^º. Que esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una “*condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetos para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.*” (STC roles Nos 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494, entre otras);

9^º. Que, del estudio del requerimiento interpuesto, esta Sala ha llegado a la convicción de que él no cumple con la exigencia constitucional de contener una impugnación que esté fundada razonablemente, del modo recién expuesto, ya que no indica claramente la forma en que la norma impugnada podría contrariar la Constitución en su aplicación al caso concreto. En efecto, el requerimiento se limita a señalar brevemente la vulneración de diversas disposiciones constitucionales, indicando cuál es

el sentido y alcance de aquellas normas, sin explicar a esta Magistratura en qué consisten las infracciones denunciadas, lo que no le permite una inteligencia adecuada del conflicto de constitucionalidad sometido a su conocimiento. Lo anterior se desprende de la simple lectura del requerimiento a fojas 6, en lo que respecta a la supuesta infracción del precepto que se cuestiona respecto de la igualdad ante la ley y de la libertad de emprendimiento; a fojas 7 vta., en lo pertinente a la legalidad tributaria, como igualmente a fojas 8, en lo concerniente al estatuto constitucional de los tratados internacionales;

10°. Que, a mayor abundamiento, el requerimiento tampoco puede considerarse razonablemente fundado, dado que contiene peticiones que resultan contradictorias en relación a lo solicitado en la gestión judicial pendiente y, que finalmente, importan someter a esta Magistratura el conocimiento y resolución de un conflicto de interpretación legal que pertenece, por esencia, al ámbito de competencia jurisdiccional de los jueces del fondo. Comprueba esta afirmación la argumentación y petición contenida en el recurso de casación en el fondo interpuesto ante la Corte Suprema, en el que se aduce que, la norma cuya inaplicabilidad es requerida, ha sido interpretada por los jueces de la instancia en contravención a los artículos 19 y 20 del Código Civil y 26 y 27 de de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, por lo que existirían errores de derecho en la sentencia recurrida. Específicamente, se lee en el escrito de casación: *“Este raciocinio jurídico, que sirve de única base al rechazo de la demanda de autos, es gravemente erróneo en la medida que **efectúa una falsa aplicación del artículo 22 en cuestión** –al aplicarlo a una situación para la cual no debía ser aplicado– y una errónea interpretación de esta misma norma – al no atenerse a lo que señala su tenor literal y el significado natural y obvio de las palabras que componen su redacción, **vulnerando, por tanto, los artículos 19 y 20 del Código Civil**”*. Por otra parte se señala que: *“En resumen, al sostener que la obligación del Estado de aplicar el Arancel Consolidado está sujeta a la condición de adecuarse el ordenamiento interno, **el fallo recurrido vulnera los principios elementales de pacta sunt servanda del Derecho Internacional, que recogen los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y el artículo 5° de la Constitución**”*;

11°. Que, como bien ha sostenido esta Magistratura *“en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional sólo ha sido autorizado por la Carta Fundamental para efectuar el control de constitucionalidad concreto de los preceptos legales objetados y, por consiguiente, no ha sido llamado a resolver sobre la aplicación e interpretación de normas legales, cuestión que, de conformidad a la amplia jurisprudencia recaída en requerimientos de inaplicabilidad, es de competencia de los jueces del fondo”* (STC roles N°s 1.314 y 1.351, entre otras);

12°. Que, por consiguiente, al no haber sido solicitada la inaplicabilidad de un precepto legal, sino más bien la inaplicabilidad de una deter-

minada interpretación de aquél que no se aviene a las pretensiones del recurrente y que, por lo demás, éste ha impugnado en sede de casación, esta Magistratura se pronunciará por la inadmisibilidad del requerimiento de autos y así se declarará;

13°. Que, en efecto, cabe precisar al respecto que el propio requirente ha admitido tácitamente que la cuestión envuelta en la gestión *sub lite* es una de interpretación legal, al presentar un recurso de casación en el fondo contra la sentencia del juez de la instancia, por cuanto el objetivo de dicho recurso es precisamente obtener una aplicación judicial correcta del cuestionado artículo 22 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994;

14°. Que, por último, tal como lo ha señalado esta Magistratura: *“Tal pretensión procesal resulta del todo incompatible con la acción de inaplicabilidad deducida con posterioridad, cuyo fin natural es excluir de la aplicación judicial el precepto legal que se cuestiona y no el de fijar su correcto sentido y alcance, que, como se ha dicho, es materia propia de la jurisdicción común y de la casación en el fondo, en particular. Al pedir primero la casación, el propio requirente consideró que el asunto de su interés se resolvía con una interpretación legal correcta y no mediante la inaplicabilidad del precepto respectivo”* (STC Rol N^o 1.454).

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^o 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N^o 6° del artículo 84 y demás normas 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^o5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

QUE SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en el principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 214. Oficiese a la Corte Suprema.

El Ministro señor Francisco Fernández Fredes previene que concurrir a lo resuelto en esta sentencia, teniendo además presente para ello que, en su opinión y tal como lo sostuvo en su voto disidente particular en la sentencia del Rol N^o 1.288, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no es procedente respecto de las normas de tratados internacionales.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento de

inaplicabilidad deducido, en virtud de que concurren todos los presupuestos establecidos en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura para ello, y teniendo en cuenta que no corresponde, en esta etapa procesal, abordar cuestiones de fondo que deben ser consideradas y resueltas en la sentencia definitiva.

Notifíquese por carta certificada a la requirente y al Fisco de Chile.

Comuníquese a la Corte Suprema.

Archívese.

Rol N° 1.832-2010

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° 1.833-2010

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE PERMITE LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE DEMANDAS COLECTIVAS EN LOS JUICIOS POR DAÑOS O PERJUICIOS EN LA CALIDAD DE LAS CONSTRUCCIONES

Ley N° 20.443, 23 de noviembre de 2010

Santiago, diecinueve de octubre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por Oficio N° 804, de 6 de octubre de 2010, ingresado a esta Magistratura el día 7 del mismo mes y año, el Honorable Senado transcribe el Proyecto de Ley, aprobado por el Congreso Nacional, que permite la aplicación del procedimiento de demandas colectivas en los juicios por daños o perjuicios en la calidad de las construcciones (Boletín N° 6841-14), 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 número 1) de la letra B) de su artículo único, que modifica el artículo 19 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 458, de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones;

SEGUNDO. Que el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que, entre otras, es atribución de este Tribunal “*ejercer el control de constitucionalidad (...) de las leyes orgánicas constitucionales*”. A su vez, el inciso segundo del mismo precepto fundamental dispone: “*En el caso del número 1^º, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso.*”;

TERCERO. Que, en razón de lo establecido en las disposiciones referidas precedentemente, corresponde a esta Magistratura, en la oportunidad que en ellas se señala, pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas de la iniciativa legislativa remitida a control en estos autos, 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:

“Art. 77. 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.”;

QUINTO. Que la norma sometida a control, contenida en el número 1) de la letra B) del artículo único del Proyecto de Ley individualizado en el considerando primero de la siguiente sentencia, dispone:

“Artículo único.- Modifícase el artículo 19 del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones, del siguiente modo:

A) Reemplázase, en el inciso primero, la frase “el inciso final del artículo 18,” por “el artículo anterior”.

B) Agrégase un inciso tercero, nuevo, del siguiente tenor:

“En caso de que el inmueble de que se trata comparta un mismo permiso de edificación y presente fallas o defectos de los señalados en el artículo anterior, será aplicable el procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores establecido en el Párrafo 2° del Título IV de la ley N° 19.496, con las siguientes salvedades:

1. Será competente para conocer de estas demandas el juez de letras correspondiente a la ubicación del inmueble de que se trate.

2. El número de consumidores afectados bajo un mismo interés a que se refiere la letra c) del N° 1 del artículo 51 de la ley N° 19.496 no podrá ser inferior a 6 propietarios.

3. No regirá lo dispuesto en los artículos 51 N° 9, 52 y 53 de la ley N° 19.496.

4. Las indemnizaciones podrán extenderse al lucro cesante y al daño moral. Tanto éste como la especie y monto de los perjuicios adicionales sufridos individualmente por cada demandante serán determinados de acuerdo a lo establecido en los incisos segundo y tercero del artículo 54 C de la ley N° 19.496. Mientras se sustancia el juicio quedará suspendido el plazo para demandar este daño.

5. La sentencia definitiva producirá efectos respecto de todas las personas que tengan el mismo interés colectivo. Aquellas personas a quienes les empece la sentencia definitiva pero que no hayan ejercido la acción podrán acreditar el interés común en conformidad al inciso primero del artículo 54 C de la ley N° 19.496, previo abono de la proporción que les correspondiere en las costas personales y judiciales en que hayan incurrido las personas que ejercieron la acción.

6. En caso de no ser habido el demandado, se podrá practicar la notificación de la demanda conforme a lo establecido en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en el domicilio que haya señalado el propietario primer vendedor en las escrituras de compraventa suscritas con los demandantes y, en caso de ser varios, en cualquiera de ellos.

7. Se acumularán al juicio colectivo los juicios individuales que se hubieren iniciado, a menos que en éstos se haya citado a las partes para oír sentencia.

8. Acogida total o parcialmente la demanda deberán imponerse las costas a la parte demandada y, si son varios los demandados, corresponderá al tribunal determinar la proporción en que deberán pagarlas.

9. Serán aprobadas por el tribunal las propuestas de conciliación para poner término al proceso formuladas por la parte demandada, siempre que ellas cuenten con la aceptación de los dos tercios de los demandantes, que se ofrezcan garantías razonables del efectivo cumplimiento de las obligaciones que se contraen, si no fueren de ejecución instantánea y que no se contemplen condiciones discriminatorias para alguno de los actores.

10. En los contratos que se perfeccionen a partir de la publicación de esta ley no será impedimento para demandar colectivamente el que se haya pactado compromiso de arbitraje, el cual quedará sin efecto por el solo hecho de la presentación de la demanda colectiva.”;

SEXTO. Que la normativa controlada, contenida en el número 1) de la letra B) del artículo único del proyecto de ley precedentemente transcrito, regula una materia propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental, por cuanto establece una materia de competencia de los Juzgados de Letras;

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 número 1) de la letra B) del artículo único del proyecto objeto de control, que modifica el artículo 19 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 458, de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones, no es contrario a la Constitución.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, y 93, inciso primero, N^º 1^º, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 al 51 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE DECLARA:

Que el número 1) de la letra B) del artículo único del proyecto de ley que modifica el artículo 19 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 458, de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones, permitiendo la aplicación del procedimiento de demandas colectivas en los juicios por daños o perjuicios en la calidad de las construcciones, Boletín N^º 6841-14, no es contrario a la Constitución.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 1.833-2010

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, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.834-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 212 DEL CÓDIGO
CIVIL, DEDUCIDO POR ALBERTO MICHEL HADDAD VALECH**

Santiago, veintiséis de octubre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 8 de octubre 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 caratulados “Haddad con Robin”, sobre impugnación de paternidad, de los cuales conoce la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 2642-2009, según consta del certificado que se ha tenido a la vista, emitido por la Secretaría del aludido tribunal;

2°. 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 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.”;

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, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el Decreto Supremo N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que: “*Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: “*Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

“*Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”.*

El artículo 84 de la misma ley establece, por su parte, 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.”;

4°. Que el Presidente del Tribunal, por resolución de 8 de octubre de 2010, ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que, atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que ésta sea previamente acogida a tramitación;

6°. Que, en efecto, se advierte que el requerimiento interpuesto en la especie importa, en el hecho, una presentación que tiene por objeto dejar sin efecto la sentencia interlocutoria dictada con fecha 23 de julio de 2010, en los autos Rol N° 1.678, que declaró inadmisibile una anterior acción presentada ante este Tribunal por el abogado Cristián Ramírez Tagle, en representación del señor Alberto Michel Haddad Valech, la cual perseguía, igualmente, la declaración de inaplicabilidad del artículo 212 del Código Civil, respecto de la misma causa caratulada “Haddad con Robin”, sobre impugnación de paternidad, autos Rol N° 2642-2009, de la Corte de Apelaciones de Santiago, según consta del certificado respectivo emanado de la Secretaría de dicho tribunal.

7°. Que, asimismo, en la acción deducida en aquella oportunidad, el requirente planteó el mismo conflicto que hoy vuelve a someter a esta Magistratura, en cuanto afirma, al igual que lo hiciera con anterioridad, que de aplicarse el precepto legal objetado en la resolución de la gestión pendiente antes mencionada, se produciría una violación de los artículos 1°, inciso primero, 19, N°s 2° y 3°, y 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, en relación con los tratados internacionales a que alude;

8°. Que, a mayor abundamiento, el actor no hace referencia alguna, en su nueva presentación, acerca de los motivos de la diferencia entre el

estado actual de la causa en que incide la acción deducida y aquel que tenía al interponer el requerimiento que dio origen a la declaración de inadmisibilidad de fecha 23 de julio de 2010; como tampoco al contenido de esta última resolución y la razón por la cual, a su juicio, no obstante ello, es procedente presentar este nuevo requerimiento;

9°. Que de lo que se termina de exponer debe concluirse que la acción interpuesta en estos autos plantea el mismo conflicto de constitucionalidad que el deducido en autos Rol N^º 1.678, que concluyó con la resolución de inadmisibilidad pronunciada por esta misma Sala, el 23 de julio de 2010. En consecuencia, la presente acción no se encuentra razonablemente fundada, razón por la cual debe ser declarada inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución, 84, N^º 6° y demás normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA: inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al primero y segundo otrosí, estése al mérito de autos. Al tercero otrosí, por acompañados los documentos que indica. Al cuarto otrosí, téngase presente.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por acogerlo a trámite y declararlo admisible, dado que, en la especie, se ha configurado una nueva gestión pendiente y la acción deducida satisface los requisitos establecidos por la Ley N^º 17.997 a tales efectos.

Notifíquese por carta certificada.

Póngase en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Archívese.

Rol N^º 1.834-2010

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 Olgúin.

ROL N° 1.835-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1°
DE LA LEY N° 19.989, DEDUCIDO POR
ENRIQUE SALAZAR UMAÑA

Santiago, catorce de diciembre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 28 de octubre de 2010, se acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por el señor Enrique Salazar Umaña respecto del artículo 1° de la Ley N° 19.989, en la causa sobre recurso de protección deducido en contra de la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la misma Casa de Estudios Superiores y de la Tesorería General de la República de la que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de Ingreso N° 2987-2010, conforme se indica en certificado que obra a fojas 10. En la misma resolución se negó lugar, por ahora, a la suspensión del aludido proceso y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado a las partes recurridas en dicha gestión;

2°. Que, como consta a fojas 25, 112 y 122, dentro del plazo otorgado, el señor Rector de la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, en su representación y en representación del Fondo que ella administra, y la señora Tesorera General de la República evacuaron el traslado conferido, solicitando que el requerimiento sea declarado inadmisibile por causa de no incidir en gestión judicial pendiente;

3°. Que, para resolver sobre la admisibilidad de la acción constitucional materia de estos autos, en resolución de 30 de noviembre de 2010 –fojas 129–, esta Sala dispuso que la Secretaria del Tribunal certificara el estado de tramitación del recurso de protección invocado por el requirente en su libelo y dicho trámite fue cumplido a fojas 130;

4°. Que, conforme a lo certificado por la Secretaria de esta Magistratura, el recurso de protección en el que incide el requerimiento deducido ya ha sido resuelto por sentencia que se encuentra ejecutoriada a esta fecha, por consiguiente, no existe gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la que pueda resultar derecho aplicable la disposición legal impugnada en estos autos, verificándose, de esta forma, la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 3° del inciso primero del artículo 84 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;

5°. Que lo razonado obliga al Tribunal a declarar inadmisibile la acción interpuesta en autos.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, 84 y demás normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

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

Notifíquese por carta certificada al requirente, a la Corte de Apelaciones de Santiago, y a las partes recurridas de protección que se individualizan en el certificado de fojas 10.

Archívese.

Rol N^º 1.835-2010

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, los Ministros señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.836-2010

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
EN MATERIA DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**

Ley N^º 20.473, de 13 de noviembre de 2010

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 824/SEC/10, de 13 de octubre de 2010, el Senado ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Na-

cional, en materia de fiscalización ambiental, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de su artículo único;

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;

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

QUINTO. Que el artículo único del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, dispone:

“Artículo único. Durante el tiempo que medie entre la supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la entrada en vigencia de los títulos II, salvo el párrafo 3°, y III de la ley a que hace referencia el artículo 9° transitorio de la ley N° 20.417, corresponderá a los órganos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental. En caso de incumplimiento, dichas autoridades deberán solicitar a la Comisión a que se refiere el artículo 86 de la ley N° 19.300 o al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso, la amonestación, la imposición de multas de hasta quinientas unidades tributarias mensuales e, incluso, la revocación de la aprobación o aceptación respectiva, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones civiles o penales que sean procedentes.

En contra de las resoluciones a que se refiere el inciso anterior se podrá recurrir, dentro del plazo de diez días, ante el juez, sin que esto suspenda el cumplimiento de la resolución revocatoria, y sin perjuicio del derecho del afectado a solicitar orden de no innovar ante el mismo juez de la causa.

Será competente para conocer de estas causas el juez de letras en lo civil del lugar en que se origine el hecho que infringe las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental, o el del domicilio del afectado a elección de este último. En los casos en que el juez competente corresponda a lugares de asiento de Corte en que ejerza jurisdicción

civil más de un juez letrado, deberá cumplirse con lo dispuesto en el artículo 176 del Código Orgánico de Tribunales.

La tramitación de estas causas y de las acciones por daño ambiental se hará conforme al procedimiento sumario. La prueba pericial se regirá por las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en todo lo que no sea contrario a lo siguiente:

a) A falta de acuerdo entre las partes para la designación del o de los peritos corresponderá al juez nombrarlo de un registro que mantendrá la Corte de Apelaciones respectiva.

b) Cada una de las partes podrá designar un perito adjunto, que podrá estar presente en todas las fases de estudio y análisis que sirvan de base a la pericia. De las observaciones del perito adjunto deberá darse cuenta en el informe definitivo.

c) El informe pericial definitivo deberá entregarse en tantas copias como partes litigantes existan en el juicio. Habrá un plazo de quince días para formular observaciones al informe.

Los informes emanados de los organismos públicos competentes serán considerados y ponderados en los fundamentos del respectivo fallo.

Sin perjuicio de lo previsto en este artículo, iniciado el procedimiento sumario podrá decretarse su continuación conforme a las reglas del juicio ordinario establecidas en el Libro II del Código de Procedimiento Civil, si existen motivos fundados para ello. Para tal efecto, la solicitud en que se pida la sustitución del procedimiento se tramitará como incidente.

El juez apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y será admisible cualquier medio de prueba, además de los establecidos en el Código de Procedimiento Civil.

El recurso de apelación sólo se concederá en contra de las sentencias definitivas, de las interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su prosecución y de las resoluciones que se pronuncien sobre medidas cautelares.

Estas causas tendrán preferencia para su vista y fallo, en ellas no procederá la suspensión de la causa por ningún motivo, y si la Corte estima que falta algún trámite, antecedente o diligencia, decretará su práctica como medida para mejor resolver.”;

SEXTO. Que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en los incisos primero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y noveno del artículo único del proyecto de ley remitido, por no ser ninguno de los preceptos legales mencionados, a juicio de este Tribunal Constitucional, propio 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 las disposiciones contenidas en los incisos segundo, tercero y octavo del artículo único del proyecto de ley bajo control, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política;

OCTAVO. Que los incisos segundo, tercero y octavo del artículo único del proyecto de ley en estudio no son contrarios a la Constitución Política de la República.

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

DÉCIMO. Que, asimismo, consta en el proceso que las normas examinadas fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 77, inciso primero, y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, 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 no corresponde a este Tribunal Constitucional pronunciarse respecto de los incisos primero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y noveno del artículo único del proyecto, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

2. Que los incisos segundo, tercero y octavo del artículo único del proyecto, son constitucionales.

El Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a la sentencia pero previene que el inciso segundo del artículo único del proyecto es propio de la Ley Orgánica Constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental, sólo en cuanto incide en la organización y atribuciones de los tribunales.

Acordada, en relación con el inciso primero del artículo único del proyecto, con el **voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Iván Aróstica Maldonado**, quienes estuvieron por declarar que la segunda parte de dicho inciso primero, desde “*En caso de incumplimiento*” hasta el punto aparte, es propio 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, y constitucional.

Acordada, en relación con el inciso octavo del artículo único del proyecto, con el **voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander**, quienes estuvieron por no pronunciarse respecto de dicho inciso octavo, por estimar que no contiene materias propias de ley orgánica constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Devuélvase el proyecto de ley al Senado, rubricado por la Secretaria del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N^º 1.836-2010

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por sus 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 Olgún.

ROL N^º 1.837-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 104, INCISO CUARTO, DE LA LEY GENERAL DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS, DEDUCIDO POR CÉSAR MAURICIO ALFARO ADAOS

Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil diez.

Proveyendo a lo principal de fojas 32, no ha lugar. Al otrosí, estése a lo que se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 15 de octubre de 2010, el abogado José Miguel Serrano Silva, en representación de Cesar Mauricio Alfaro Adaos, ha de-

ducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 104, inciso cuarto, de la Ley General de Bancos e Instituciones Financieras, en la causa sobre juicio ejecutivo que se encontraría actualmente pendiente en recurso de casación en la forma y en el fondo ante la Corte Suprema;

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, 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, los incisos primero y segundo del artículo 82 de dicho texto legal establecen:

“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.”.

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

“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que, por resolución de 28 de octubre de 2010, que rola a fojas 30, esta Sala decretó: *“A lo principal de fojas uno, para resolver, acredítese previamente por el requirente que la causa sobre recursos de casación en el fondo y en la forma, seguida ante la Corte Suprema bajo el Rol N^º 6926-2010, se encuentra actualmente pendiente (...);*

5°. Que, el requirente no ha dado cumplimiento a lo ordenado en la resolución transcrita en el considerando precedente, ni ha manifestado voluntad de hacerlo, conforme consta de su presentación de fojas 32;

6°. Que, en consecuencia, no se encuentra acreditado en autos la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual pudiera recibir aplicación la norma impugnada;

7°. Que lo expuesto en los considerandos quinto y sexto precedentes es suficiente para que esta Sala determine que la acción deducida no podrá ser acogida a tramitación, y así se declarará.

SE RESUELVE:

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

Al segundo otrosí, estése a lo resuelto.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N^º 1.837-2010

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° 1.838-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3, INCISO DUODÉCIMO, DEL D.L. N° 3.607, DEDUCIDO POR SANTANDER SERVICIOS DE RECAUDACIÓN Y PAGO LIMITADA

Santiago, siete de julio de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 18 de octubre de 2010, la empresa Santander Servicios de Recaudación y Pago Limitada, representada por los señores Jorge Giadach Espoz y Juan Puga Navarrete, ha deducido ante esta Magistratura Constitucional un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso duodécimo del artículo 3° del D.L. N° 3.607, de 1981 –que establece nuevas normas sobre funcionamiento de vigilantes privados–, en cuanto dicho precepto establece un procedimiento de reclamo en única instancia que, a juicio de la requirente, infringe el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, de la Constitución Política de la República y el artículo 8°, 2., letra h), de la Convención Americana de Derechos Humanos; disposición internacional, la última, que debe ser respetada por todos los órganos del Estado y por cualquier persona en el país, por imperativo del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental.

Según consta en autos, la norma impugnada incide en la causa sobre reclamo que la entidad requirente interpuso en contra del Intendente de la Región Metropolitana de Santiago y de la cual conoce actualmente un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso N° 1225-2007.

A fojas 7, rola certificado que acredita que, en dicha causa, se dictó sentencia definitiva y se negó lugar al recurso de apelación deducido en su contra, encontrándose actualmente pendiente de resolución un “*incidente de nulidad procesal de derecho público*” interpuesto por la sociedad reclamante en contra del rechazo de la mencionada apelación.

La norma impugnada dispone:

“Serán reclamables ante un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, quien conocerá en única instancia, la resolución que notifique a las entidades a que se refiere el inciso primero la circunstancia de encontrarse en la situación que éste contempla y las condiciones que se exijan para el funcionamiento del servicio de vigilantes privados en el respectivo decreto supremo o en los que lo modifiquen. El plazo para reclamar será de diez días, contado desde la notificación del correspondiente acto administrativo”.

Como antecedentes de la gestión judicial en la que incide la acción constitucional materia de este proceso, la requirente señala que ante un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago su parte reclamó en contra de la calificación como entidad financiera que le confirió el Intendente de la Región Metropolitana de Santiago en ejercicio de sus atribuciones legales, ya que entiende que ello obedeció a un error de apreciación de dicha autoridad pública. Además denuncia que, por efecto de esta resolución administrativa, Carabineros de Chile ha procedido a exigirle la contratación de vigilantes privados y la constitución de un organismo de seguridad interna, medidas éstas que la harán incurrir en costos de operación cercanos a los \$435.000.000 anuales, lo que transformaría en *“antieconómica la operación del giro social”*, obligándola al cierre.

En cuanto a la forma en que se produciría la infracción constitucional denunciada en este caso, la actora sostiene que los artículos 19, N^º 3^º, inciso quinto, y 5^º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República se vulneran de ser aplicado el precepto legal impugnado en la causa *sub lite*, en cuanto éste establece un procedimiento de única instancia que la priva de uno de los elementos fundamentales del debido proceso, como es el recurrir de un fallo ante un juez o tribunal superior. Agrega que este elemento o exigencia del debido proceso no sólo se halla reconocido por la doctrina especializada sino también, y de manera expresa, por la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8^º, N^º 2, letra h). Hace hincapié en el hecho de que dicha disposición internacional debe ser respetada por todos los órganos del Estado, conforme a un mandato preciso del Texto Constitucional.

Se aduce, asimismo, que la declaración de inaplicabilidad que emita esta Magistratura Constitucional en estos autos permitirá que en el proceso *sub lite* se aplique la normativa general en materia de apelación de las sentencias. Esto es, que se aplique el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, que establece que *“son apelables todas las sentencias definitivas y las interlocutorias de primera instancia, salvo en los casos en que la ley deniegue expresamente este recurso”*.

Además, a juicio de la entidad requirente, la inaplicabilidad declarada en este caso en particular permitirá al tribunal superior que intervenga en el asunto *sub lite* revocar la sentencia dictada por el Ministro de la Cor-

te de Apelaciones de Santiago que negó lugar al reclamo respectivo con fundamento en lo que la actora califica como un error en la calificación que se hizo respecto de la naturaleza del objeto de la sociedad.

A fojas 18, en escrito ingresado el 21 de octubre de 2010, la requirente pidió al Tribunal tener presentes determinadas consideraciones tendientes a explicar en qué consiste la referida nulidad procesal de derecho público y también a poner énfasis en argumentaciones que le sirven a esa parte para afirmar que su acción constitucional cumple la exigencia de incidir en una gestión judicial pendiente en la que puede resultar derecho aplicable el precepto legal impugnado.

En síntesis, en esta presentación se aduce que sería jurídicamente pertinente interponer el incidente de nulidad procesal de derecho público de que se trata en contra de la resolución que rechazó la apelación en la causa *sub lite*, ya que, a su entender, la sentencia definitiva no se encontraría ejecutoriada o, dicho de otro modo, la cosa juzgada de que aparecería revestida la resolución impugnada sería sólo aparente y no produciría efecto legal alguno por afectarle el vicio de nulidad procesal de derecho público alegado en el mismo proceso.

En la misma presentación en comentario y con apoyo en cita de jurisprudencia judicial, la requirente aduce que la Corte Suprema de manera reiterada, frente a casos en que existe una omisión o silencio legislativo respecto de la procedencia del recurso de apelación, ha declarado que procede ese recurso en contra de sentencias dictadas por tribunal unipersonal porque, de lo contrario, se infringirían las reglas del debido proceso. Sin embargo, señala la misma actora, en casos como el que le afecta a ella particularmente, no sucede lo mismo, es decir, no se está frente a un silencio del legislador, sino que la ley de manera expresa excluye la apelación al establecer que el juez unipersonal resolverá en única instancia. Para la requirente esa circunstancia, unida al hecho de que la regla general contenida en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil dispone que la apelación procede siempre que la ley no disponga lo contrario, es la que la ha motivado a requerir a este Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad del inciso duodécimo del artículo 3° del D.L. N° 3.607, de 1981.

A fojas 97 rola escrito de la defensa de la requirente, en el cual se complementan las argumentaciones ya entregadas en el libelo en cuanto a la condición de “pendiente” que tiene la gestión en la que incide la acción constitucional materia de este proceso. También argumenta que la alegación que se formula en dicho proceso judicial –derogación tácita del precepto contenido en el inciso duodécimo del artículo 3° del D.L. N° 3.607, de 1981, por ser contrario al derecho fundamental asegurado en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 constitucional– no sería contradictoria con la inaplicabilidad que se persigue declare esta Magistratura Constitucional, ya que ambas cuestiones serían “*materias distintas que tienen que*

ser resueltas por los tribunales competentes para ello". En palabras utilizadas expresamente en la presentación: "Si V.S. acoge la inaplicabilidad materia de autos, el Ministro de Fiero, cualquiera sea su opinión sobre la derogación tácita de la norma, deberá dar curso a la apelación deducida en tiempo y forma, sin que corresponda pronunciarse sobre la causal de derogación tácita".

A fojas 25, la Primera Sala de esta Magistratura acogió a tramitación esta acción, por resolución de fecha 28 de octubre de 2010 y en la misma oportunidad dispuso la suspensión del procedimiento en que incide. La admisibilidad del requerimiento fue resuelta el 7 de diciembre de ese mismo año –fs. 45–, teniendo en consideración las observaciones formuladas en su contra por la Procuraduría Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, que asumió la representación judicial del Intendente de la Región Metropolitana de Santiago en este proceso constitucional.

Pasados los autos al Pleno del Tribunal para su tramitación, se dispuso practicar las comunicaciones a los órganos constitucionales interesados y al tribunal que conoce del asunto *sub lite*, así como la notificación a la mencionada autoridad pública, en su condición de parte en la misma gestión judicial y en autos.

Consta de los antecedentes que sólo se formularon observaciones al requerimiento materia de este proceso por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Intendente referido, mediante escrito de 3 de enero de 2011 –fojas 59–.

En primer lugar, el organismo de defensa fiscal describe en detalle el procedimiento seguido por la autoridad pública regional para dictar la Resolución Exenta N^º 299, de 22 de febrero de dos mil siete, que dio origen a la causa judicial invocada en estos autos y mediante la cual se ordenó notificar a la sociedad Santander Servicios de Recaudación y Pagos Limitada o "Súper Caja Ltda.", el hecho de encontrarse en la situación prevista en el artículo 3^º del D.L. N^º 3.607, de 1981, y que le fue notificada conforme a las reglas aplicables a todo procedimiento administrativo y, adicionalmente, por Carabineros de Chile. Hace hincapié en el hecho de que la mencionada entidad no habría ejercido su derecho a deducir los recursos administrativos de reposición y jerárquico, previstos a su favor en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (artículo 10) y en la Ley N^º 19.880, de Bases Generales de los Procedimientos Administrativos (artículo 15), agregando que voluntariamente habría optado por la vía jurisdiccional contemplada en la misma norma legal que hoy cuestiona ante este Tribunal Constitucional.

Luego el Consejo afirma que el acto administrativo reclamado ante el tribunal de justicia competente tiende a brindar protección tanto a los bienes de la empresa en cuestión como a dotar de elementos de seguridad para las personas que en ella trabajan y sus usuarios, teniendo en consideración que esa entidad desarrollaría todas las operaciones propias

de un banco comercial, con excepción de la apertura de cuentas corrientes bancarias.

En cuanto al fondo, el organismo afirma, con apoyo en la STC Rol N° 481, de este Tribunal, que la denominada segunda instancia no se encuentra establecida constitucional ni legalmente como un derecho y que el recurso de apelación no sería la única fórmula destinada a promover la revisión de un acto judicial y su eventual modificación. Cita los casos del Código Procesal Penal y de la reforma al Procedimiento Laboral, como ejemplos de dicho aserto.

Se agrega que en el inciso decimosexto del artículo 3° del Decreto Ley en comento se establece que en contra de las sentencias que dicte el respectivo Ministro de Fuero no procede el recurso de casación en la forma, pero sí puede interponerse el de casación en el fondo, a entender de esa defensa fiscal. Se aduce que, como lo ha manifestado esta Magistratura (STC Rol N° 205, c. quincuagésimo), dicho recurso es uno de los instrumentos más importantes que brinda la legislación procesal para dar eficacia al derecho asegurado en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política.

De este modo, a juicio del organismo público, no existiría razón o fundamento real alguno para acoger el requerimiento materia de autos y pide así declararlo al Tribunal en definitiva.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 14 de abril de 2011 tuvo lugar la vista de la causa, escuchándose la relación y los alegatos de los abogados señores Miguel Otero Lathrop, en representación de la requirente, y Marcelo Chandía Peña, por el Intendente de la Región Metropolitana de Santiago.

Concluida la vista de la causa, el Tribunal dispuso, como medida para mejor resolver, oficiar al Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago que conoce de la gestión en la que incide esta acción constitucional para que remitiera copia del respectivo expediente, lo que fue cumplido, según consta a fojas 267, mediante el Oficio N° 77, del tribunal requerido, ingresado a esta Magistratura el 3 de mayo del año en curso.

La causa quedó en estado de acuerdo el día 10 de mayo de 2011, como consta en certificación de fojas 270.

Y CONSIDERANDO:

I

**EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO
A RESOLUCIÓN DE ESTA MAGISTRATURA**

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplica-*

bilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

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

TERCERO. Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

CUARTO. Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso duodécimo del artículo 3^o del D.L. N^o 3.607, de 1981 –que establece nuevas normas sobre funcionamiento de vigilantes privados–, en la gestión judicial causa Rol N^o 1.225, caratulada *“Santander Servicios de Recaudación y Pagos Limitada con Intendencia de la Región Metropolitana de Santiago”*, sustanciada ante la Corte de Apelaciones de Santiago, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario;

QUINTO. Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por la parte demandante en el procedimiento de nulidad procesal de derecho público, por lo que tiene la calidad de parte en la gestión pendiente en la que incidirá el presente pronunciamiento de inaplicabilidad;

SEXTO. Que, en el caso de autos, se impugna el inciso duodécimo del artículo 3^o del D.L. N^o 3.607, de 1981 –que establece nuevas normas sobre funcionamiento de vigilantes privados–, que puede resultar decisivo por la resolución del asunto y cuyo texto reza de la manera que sigue:

“Serán reclamables ante un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, quien conocerá en única instancia, la resolución que notifique a las entidades a que se refiere el inciso primero la circunstancia de encontrarse en la situación que éste contempla y las condiciones que se exijan para el funcionamiento del servicio de vigilantes privados en el respectivo decreto supremo o en los que lo modifiquen. El plazo para reclamar será de diez días, contado desde la notificación del correspondiente acto administrativo”;

SÉPTIMO. Que, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el requirente pretende la inaplicabilidad del precepto legal recién transcrito, aduciendo, en síntesis, que dicha disposición infringe el debido proceso al no permitir impugnar lo resuelto ante un tribunal superior, mediante un recurso de apelación, afectando así el derecho a la defensa;

OCTAVO. Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por el requirente. Así, 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;

II

LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO DE REVISIÓN EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO

NOVENO. Que, como reiteradamente ha indicado esta Magistratura, las exigencias constitucionales en materia de justo y racional procedimiento son definiciones primarias del legislador complementadas con el desarrollo jurisprudencial de la cláusula del debido proceso;

DÉCIMO. Que el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso. Con ello se establece la necesidad de un juez imparcial, con normas que eviten la indefensión, que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias del Estado de Derecho;

DECIMOPRIMERO. Que, en relación al tema de fondo, esto es, al “derecho al recurso”, esta Magistratura ha señalado que la facultad de los intervinientes de solicitar a los tribunales la revisión de las sentencias es parte integrante del debido proceso (STC roles N^o s 986, 1.432, 1.443 y 1.448). Así, ha manifestado expresamente que “*el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías; la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, 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...*” [énfasis agregado] (STC Rol N^o 1.448, c. cuadragésimo);

DECIMOSEGUNDO. Que de lo anterior no se debe deducir, sin más, que la garantía constitucional de un justo y racional procedimiento proteja una forma específica de revisión. Es más, cuando se discutió el alcance normativo del artículo 19, número 3^º, de la Carta Fundamental, en la Comisión de Estudios de la nueva Constitución, el señor Enrique Evans afirmó que *“es muy difícil señalar en el texto constitucional cuáles son las garantías reales de un debido proceso, porque es un convencido de que **ellas dependen de la naturaleza del procedimiento** y de todo el contenido de los mecanismos de notificación, defensa, producción, examen y objeción de la prueba y los recursos dependen, en gran medida, de la índole del proceso.”* [énfasis agregado];

DECIMOTERCERO. Que, consistente con ello, el constituyente no precisó los componentes del debido proceso, delegando en el legislador la potestad para definir y establecer sus elementos (STC Rol N^º 576, c. cuadragésimosegundo, y Rol N^º 1.557, c. vigesimoquinto). De esta manera, quedó patente que no existe un modelo único de garantías integrantes del debido proceso en Chile;

DECIMOCUARTO. Que, en efecto, la especificación de los recursos y el modo en que se deben ejercer son cuestiones de competencia del legislador. En tal sentido, la propia Constitución Política de la República lo mandata así en el artículo 19, N^º 30, inciso quinto, al indicar que *“corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”* [énfasis agregado]. Asimismo, el artículo 63, N^º 3^º, de la propia Constitución establece que *“sólo son materias de 3) Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra”* [énfasis agregado];

DECIMOQUINTO. Que el legislador es libre de establecer el sistema de recursos que le parezca pertinente a la naturaleza de la controversia para la protección de los derechos e intereses justiciables. Por tanto, en lo referente al *“derecho al recurso”*, como una de las expresiones de la garantía de un justo y racional procedimiento, la decisión sobre la estructura y forma de los medios por los cuales se hace efectiva la revisión de sentencias corresponde –en principio– al legislador (STC Rol N^º 1.443, c. decimocuarto);

DECIMOSEXTO. Que, por consiguiente, el mandato constitucional no comprende la obligación del legislador de establecer modos específicos a través de los cuales se configure el derecho de revisión;

DECIMOSÉPTIMO. Que, asimismo, la libertad del legislador está vinculada a ese mandato y al respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, a su consideración por los tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile, a la racionalidad y justicia del procedimiento, así como a la no afectación de los derechos en su esencia;

DECIMOCTAVO. Que, dado lo anterior, la garantía constitucional del debido proceso exige que el legislador confirme de modo efectivo el

acceso a una impugnación que implique la revisión de lo fallado, debiendo tener especialmente presente que *“le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción o lo dejen condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes”* (STC Rol N° 1.535, c. vigésimo);

DECIMONOVENO. Que, sin embargo, la protección del derecho al recurso no debe asimilarse a ultranza a la segunda instancia. En tal sentido, esta Magistratura ha analizado en diversas sentencias la no concurrencia del derecho a la doble instancia como parte integrante del debido proceso, entre otras, en las sentencias roles N°s 567, 1.432, 1.443 y 1.448. Por ende, no son susceptibles de una revisión completa de los hechos y el derecho en una nueva instancia sino aquellos casos en que lo defina el legislador. De esta manera, la consagración de la revisión de las decisiones judiciales *“no significa que se asegure perentoriamente el derecho al recurso y a la doble instancia, esto es, a la apelación, para cualquier clase de procedimiento, convocando al legislador a otorgarlo a todo sujeto que tenga alguna clase de interés en él.”* (STC Rol N° 1.448, c. cuadragésimotercero);

VIGÉSIMO. Que el deber de promover y respetar los derechos humanos consagrados en tratados internacionales sobre la materia impone un mandato exigente en materia penal y más laxo en otras jurisdicciones. Lo anterior no es óbice para que exista una tendencia creciente desde el derecho comparado y la jurisprudencia de tribunales internacionales, a ampliar las garantías penales a todos los demás procesos;

VIGESIMOPRIMERO. Que las garantías internacionales aplicables al proceso penal –así, por ejemplo, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos– se han extendido a otros ámbitos jurisdiccionales en que los requisitos relativos al debido proceso tienen una mayor densidad de derechos fundamentales;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, sin embargo, esta tendencia también se manifiesta en los límites materiales a todo procedimiento: el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el derecho a obtener una resolución judicial firme contra la cual no quepa recurso judicial alguno. Es parte de la efectividad y justicia de todo procedimiento un derecho de acceso a la jurisdicción, tramitado sin retardos formalistas y una resolución de fondo sobre el interés o derecho justiciable;

VIGESIMOTERCERO. Que, dependiendo de la naturaleza del asunto, si a una persona se le desestima o se le priva de un recurso al que legalmente tenía derecho, en línea de principio, el ordenamiento jurídico prevé el concurso de otros remedios de legalidad procesal. En nuestro derecho, cada vez que se produce una vulneración de este tipo no acontece inmediatamente una infracción constitucional al debido proceso, sino excepcionalmente;

VIGESIMOCUARTO. Que, atendido lo expuesto, debe afirmarse que, en el asunto que se ha planteado a este Tribunal, el legislador ha tenido presente en la determinación de un procedimiento una serie de circunstancias que permiten contar con una resolución de fondo sin dilaciones indebidas y la pertinente revisión de sentencias garantizadas por un justo y racional procedimiento;

III

EXAMENEN CONCRETO DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO A ESTA MAGISTRATURA

VIGESIMOQUINTO. Que la disposición que se impugna es el inciso duodécimo del artículo 3^º del D.L. N^º 3.607, de 1981 –que establece nuevas normas sobre funcionamiento de vigilantes privados–;

VIGESIMOSEXTO. Que la norma donde se contiene la disposición impugnada establece:

‘‘Artículo 3º. No obstante lo dispuesto en el artículo 1º, las instituciones bancarias o financieras de cualquier naturaleza, las entidades públicas, las empresas de transporte de valores, las empresas estratégicas, los servicios de utilidad pública que se determine, deberán contar con su propio servicio de vigilantes privados y, además, mantener un organismo de seguridad interno, del cual dependerá la oficina de seguridad.

Se consideran empresas estratégicas las que se individualicen como tales por decreto supremo, el que tendrá carácter de secreto.

Los intendentes, a proposición de las Prefecturas de Carabineros respectivas notificarán a las entidades la circunstancia de encontrarse en la situación prevista en los incisos anteriores, pudiendo delegar esta atribución en los correspondientes gobernadores. Una vez notificado el afectado, deberá presentar a la autoridad requirente, dentro del plazo de sesenta días, un estudio de seguridad que contenga las proposiciones acerca de la forma en que se estructurará y funcionará su organismo de seguridad interno y su oficina de seguridad. Este plazo se suspenderá en caso de interponerse los reclamos a que se refiere el inciso duodécimo de este artículo, mientras ellos no sean resueltos. Corresponderá a la Prefectura de Carabineros respectiva el conocimiento de dicho estudio, debiendo emitir un informe que lo apruebe o modifique.

El estudio de seguridad a que se refiere el inciso anterior deberá ser elaborado por el propio interesado, quien podrá requerir la asesoría de alguna empresa de seguridad, debidamente autorizada.

Si se notificara a la entidad la necesidad de modificar su estudio, deberá efectuar las correcciones que se le indiquen dentro del plazo de treinta días.

Para todos los efectos legales y administrativos, el estudio de seguridad tendrá el carácter de secreto y quedará archivado en las respectivas Prefecturas de Carabineros, las cuales certificarán el hecho de haberse presentado y aprobado. Este

secreto no obstará a que tenga acceso a dichos estudios de seguridad el personal de la Policía de Investigaciones de Chile que fundadamente lo solicite a la Prefectura de Carabineros respectiva.

Por decreto dictado de acuerdo con el artículo 2º, se fijarán las normas deberán generales a que someterse la organización y funcionamiento del organismo de seguridad, así como las medidas mínimas que deberán contener los estudios de seguridad de todas o algunas de las entidades según su naturaleza, el que será puesto en conocimiento de la entidad, para que, dentro del plazo de sesenta días, dé cumplimiento a las obligaciones que se establezcan. Transcurrido este plazo, Carabineros de Chile certificará si se ha constituido el organismo de seguridad interno o la oficina de seguridad, o si se ha dado cumplimiento a las especificaciones señaladas en el estudio de seguridad aprobado previamente.

El incumplimiento por parte de los afectados de cualquiera de las obligaciones establecidas en los incisos anteriores, será sancionado con multa de 5 a 100 ingresos mínimos mensuales, a beneficio fiscal.

Será competente para aplicar dichas multas el Juez de Policía Local que corresponda al domicilio del infractor, quien conocerá y resolverá a requerimiento del Prefecto de Carabineros respectivo, conforme al procedimiento establecido en la ley Nº 18.287.

Si en el proceso se acreditare que se ha dado cumplimiento a la obligación cuya omisión motivó la denuncia, el juez podrá dictar sentencia absolutoria.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará también respecto de los decretos modificatorios que fuere necesario dictar.

Serán reclamables ante un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, quien conocerá en única instancia, la resolución que notifique a las entidades a que se refiere el inciso primero la circunstancia de encontrarse en la situación que éste contempla y las condiciones que se exijan para el funcionamiento del servicio de vigilantes privados en el respectivo decreto supremo o en los que lo modifiquen. El plazo para reclamar será de diez días, contado desde la notificación del correspondiente acto administrativo.

Interpuesto el reclamo, al que se acompañarán los antecedentes en que se funde, el tribunal pedirá informe a la autoridad respectiva, fijándole un plazo breve para emitirlo.

Recibido dicho informe, el tribunal dictará sentencia dentro de los quince días siguientes. En caso de ordenarse medidas para mejor resolver, dicho plazo se entenderá prorrogado por diez días.

En contra de las sentencias que dicte el Ministro de Corte, no procederá el recurso de casación en la forma.

Los procesos a que den lugar las reclamaciones a que se refieren los incisos anteriores serán secretos y deberán mantenerse encustodia, pudiendo ser conocidos sólo por las partes o sus representantes.”.

VIGESIMOSÉPTIMO. Que esta disposición obliga a las instituciones mencionadas en su inciso primero a contar con su propio servicio de

vigilantes privados, correspondiendo, en principio, a los Intendentes, a proposición de las Prefecturas de Carabineros respectivas, notificar a la entidad concernida dicha obligación;

VIGESIMOCTAVO. Que, con fecha 13 de septiembre de 2006, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras resolvió autorizar a la requirente para constituirse como “sociedad de apoyo al giro bancario” y operar en los términos señalados y bajo su fiscalización;

VIGESIMONOVENO. Que, mediante la resolución exenta N^º 299, de 22 de febrero de 2007, la Intendencia de la Región Metropolitana notificó a la requirente el hecho de encontrarse en la situación prevista en el inciso primero del artículo 3^º del D.L. 3.607, de 1981, fundando tal determinación en el oficio secreto N^º 114, de 13 de febrero de 2007, de la Prefectura de Carabineros Santiago Central;

TRIGÉSIMO. Que, el 9 de marzo de 2007, la requirente de autos reclamó ante el Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago la decisión de la autoridad administrativa antedicha. Con fecha 12 de mayo de 2009, el Ministro de Fuero resolvió rechazar el reclamo interpuesto, por las razones ahí expuestas, interponiendo la reclamante un recurso de apelación al cual no se dio lugar, atendido lo dispuesto por el inciso duodécimo del artículo 3^º del D.L. N^º 3.607, de 1981;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, con fecha 29 de septiembre de 2010, la requirente de inaplicabilidad de autos presentó un recurso de nulidad de derecho público contra la resolución de fecha 20 de mayo de 2009, que no dio lugar al recurso de apelación por la razón señalada. Por tanto, dieciséis meses después de existir sentencia ejecutoriada se presenta este recurso de nulidad;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, en primer lugar y de acuerdo a los antecedentes acompañados al requerimiento y a lo indicado en la vista de la causa, en el asunto de fondo no se utilizaron todos los recursos contemplados por el legislador para revisar la decisión que pretende impugnar el requirente;

TRIGESIMOTERCERO. Que, en efecto, el legislador estableció, tanto en sede administrativa como judicial, diversos medios para impugnar la decisión de la Intendencia y del juez de fondo, entre otros, los recursos establecidos en la Ley N^º 19.880, el recurso de queja o la acción de protección;

TRIGESIMOCUARTO. Que, como se indicó, ninguno de estos recursos fue utilizado por la requirente de inaplicabilidad, dejando en evidencia que no hubo un uso adecuado de los medios establecidos por el legislador para revertir la situación que pretende contraria a derecho;

TRIGESIMOQUINTO. Que, asimismo, y como ha afirmado reiteradamente esta Magistratura, el conflicto sobre la forma en que el legislador ha establecido los medios de revisión de la sentencia en el procedimiento

de autos no resulta apto para constituir una causal de la inaplicabilidad establecida en el artículo 93, N° 6°, de la Constitución Política de la República (STC Rol N° 1.065, c. trigesimocuarto, y Rol N° 1.432, c. decimoquinto);

TRIGESIMOSEXTO. Que es preciso insistir en que el deber de control de constitucionalidad de preceptos legales, establecido en el artículo 93, N° 6°, de la Constitución Política de la República, no comprende el análisis de mérito de tal o cual forma de revisión de sentencias que ha establecido el legislador;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, a mayor abundamiento, esta Magistratura “no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales.” (STC Rol N° 591, c. noveno);

TRIGESIMOCTAVO. Que, habida cuenta de lo expuesto, cabe advertir que en caso de que este Tribunal concediese la declaración de inaplicabilidad solicitada, estaría creando una segunda instancia allí donde el legislador estableció expresamente que no la hubiera, segunda instancia que, como se ha apuntado, no debe ser deducida necesariamente de la garantía de revisión de sentencias del debido proceso;

TRIGESIMONOVENO. Que, en este sentido, como acredita el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, contenido en la Historia de la Ley N° 19.303, que incorpora la disposición impugnada al D.L. N° 3.607, la referida Comisión “*aprobó una sustitución integral de este artículo 3°, para regular de manera diferente a la actual, todo lo relativo a las empresas afectas a esa normativa, el mecanismo en virtud del cual una entidad queda sujeta a sus disposiciones, los requisitos de los estudios de seguridad, las sanciones en caso de incumplimiento, los recursos que puede interponer el afectado y su tramitación, etc.*” [énfasis agregado] (Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 19.303, pág. 192);

CUADRAGESIMO. Que en el Informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley que contiene la disposición impugnada, aparece que dicha Comisión aprobó por unanimidad la disposición requerida de inaplicabilidad, como consta a los intervinientes en este proceso y en esa aprobación;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, en consecuencia, este Tribunal no es hábil, ni para impugnar decisiones judiciales, ni para modificar la voluntad del legislador cuando ella se encuentra dentro de los límites constitucionales materiales y formales;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, por último, es sencillo colegir que el procedimiento administrativo que se contiene en la disposición citada no tiene una índole, por sus características y fines, que lo haga manifiestamente complejo. En este caso, el asunto consiste en la calificación de “*entidad financiera*” a la cual se asocia una determinada carga de se-

guridad, dimensionada en cantidades de guardias, vigilantes, medios de protección, etc. Esto es, a tal configuración de sociedad de apoyo al giro bancario, tal nivel de obligaciones de seguridad. Ambas cuestiones definidas por organismos técnicos con competencia específica para la dimensión bancaria (Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras) y la de seguridad (Carabineros de Chile). Además, el fundamento de un procedimiento de esta naturaleza se vincula con la protección de bienes privados de alta sensibilidad para la política pública de seguridad, lo cual exige la máxima colaboración entre los organismos públicos fiscalizadores y la propia entidad financiera involucrada;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, sumado a lo anterior, el hecho de que el reclamo sea conocido por un Ministro de Corte de Apelaciones asegura que la decisión esté provista de la racionalidad e imparcialidad necesarias para un procedimiento de esta naturaleza;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, por las motivaciones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

y VISTO lo prescrito en los artículos 19, número 3°, inciso quinto, y 93, incisos primero, N^o 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE: QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE AL EFECTO AL MINISTRO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO QUE CONOCE DE LA GESTIÓN *SUB LITE*.

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

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 de inaplicabilidad, teniendo presente las siguientes consideraciones:

1°. Que, habiéndose declarado admisible el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por Santander Servicios de Recaudación y Pago Limitada, no cabe descartar que el precepto legal impugnado reciba aplicación en la gestión judicial pendiente, por lo cual corresponde examinar si, en tal caso, dicha aplicación resultaría contraria a la Constitución Política;

I
EL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2°. Que la Constitución Política de la República, en su artículo 19, Nº 3, inciso 5°, a todos –sin excepción– asegura que *“toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”*, correspondiéndole al legislador *“establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*;

Si bien, según ha recordado esta Magistratura, la historia de la disposición transcrita permite concluir que se estimó preferible otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar detalladamente en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos de un debido proceso, no en balde se dejó constancia que algunos de dichos elementos decían relación con *“el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, la 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 Nº 481, c. séptimo);

3°. Que, aun cuando el contenido del debido proceso debe definirlo el legislador, como subraya la mayoría, sin riesgo de reducir esa regla fundamental a una estéril e irrelevante afirmación retórica, es lo cierto que aquel en que se concreta tal exigencia constitucional tiene que poseer siempre pragmáticamente garantizados– los rasgos de justicia y racionalidad. Que cristalizan *“en principios como el de igualdad de las partes y el emplazamiento, materializados en el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de la prueba, cuando ella procede”* (STC Rol Nº 576, c. cuadragésimosegundo, citado por la mayoría).

Otros veredictos de esta Magistratura, mencionan con mayor énfasis al que pone ahora la mayoría, los elementos propios de esa justicia y racionalidad, como *“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”*: sentencias recaídas en los roles Nºs 1.432 (c. decimosegundo), 1.443 (c. decimoprimeros), 1.448 (c. cuadragésimo), entre otras;

4°. Que por otro lado, esta Magistratura ha razonado –también de manera reiterada– que los principios del debido proceso son aplicables, en general, al orden administrativo (STC roles Nºs 244, 376, 437 y 479), como es precisamente el caso de autos. A cuyo respecto ha sentenciado que *“aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción, ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso”*, de for-

ma tal que para dictar un acto administrativo de gravamen debe haberse “*previamente escuchado a la parte afectada*” y –en su caso– recibir “*antecedentes probatorios*” correspondientes (STC Rol N^º 766).

Lo anterior, puesto que, estándole vedado a la autoridad “disponer arbitrariamente, cual dueño sobre sus esclavos, ello ha de inclinarla a proceder siempre con pleno conocimiento de causa y previa participación de los afectados, especialmente en función de permitirles aportar antecedentes valiosos que contribuyan a adoptar una decisión más juiciosa”;

II

EL CASO CONCRETO

5°. Que, ahora bien, con ahorro de abstracciones teóricas, conviene recordar que el problema concreto acaecido en la especie, arranca su origen en la imposibilidad en que se ha encontrado la empresa reclamante para acreditar que ella no desempeña ni ejerce, en la práctica, una actividad de aquellas que pueden quedar afectas a las cargas que impone el artículo 30 del D.L. N^º 3.067, de 1981.

De lo cual se sigue que la opción al recurso de apelación que reclama en su favor, donde poder desvirtuar los hechos en que se ha basado la autoridad gubernativa y luego el tribunal, debió serle necesariamente reconocida, puesto que hasta ahora ha sido objeto de un procedimiento y un contencioso administrativos que la han dejado –a este respecto– en una situación de entera indefensión;

6°. Que, efectivamente, consta en autos (fs. 68) que por oficio “secreto” de la policía, de fecha 13 de febrero de 2007, y sobre la base de las apreciaciones genéricas que en él se leen, se solicitó a la Intendencia de Santiago aplicar a dicha empresa las obligaciones del DL N^º 3.067, en orden a tener que mantener un servicio de vigilantes privados y un departamento interno de seguridad.

Apenas siete días hábiles después, el 22 de febrero de 2007, dicha Intendencia despacha sin más la resolución requerida (fs. 70), sin darle a la afectada conocimiento de tal oficio “secreto” ni tampoco otorgarle la debida audiencia que merece todo involucrado. Esto es, se procedió sin respetar el principio de contradictoriedad reconocido en el artículo 10 de la Ley N^º 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos, en cuya virtud “*los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos y otros elementos de juicio*”. Lo que se tradujo, además, en que esta tramitación discurriera al margen del principio de transparencia y publicidad, recogido en el artículo 16 del mismo cuerpo legal, según el cual “*el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él*”. Amén de desconocerse el

“derecho” que según su artículo 17, letra f), tienen todas las personas en sus relaciones con la Administración, a *“formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución”*;

7°. Que, así las cosas, desoyendo la exigencia del artículo 53 de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, en orden a que la preeminencia del interés general “exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control”, a fin de asegurar *“lo razonable e imparcial de sus decisiones”*, la referida resolución exenta Nº 299 se reduce a invocar –sin transcribir– el señalado oficio secreto y, sin apoyo en otros antecedentes de contraste, dispone que la compañía de que se trata se encuentra afecta a las obligaciones del artículo 3° del D.L. Nº 3.067.

Se está en presencia, pues, de una determinación que tampoco cumple con el principio de imparcialidad establecido en el artículo 11 de la citada Ley Nº 19.880, con arreglo al cual *“los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares”*, consistente en este caso en el derecho que le asiste a esa empresa a desarrollar su giro comercial sin más obligaciones que las estatuidas expresamente en un texto legal. Siendo útil consignar que al tratarse de una resolución “exenta”, ello implica que se encuentra excluida del trámite de toma de razón, por lo que la Contraloría General de la República tampoco pudo efectuar algún escrutinio respecto a la veracidad y pertinencia de los antecedentes de hecho en que se basó dicha medida;

8°. Que, en este estado de desconocimiento y sin poder revertir los hechos confidenciales que retenía la autoridad, la empresa debió exponer su reclamo contra la antedicha decisión, ante un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago. Todo ello en el contexto de un contencioso abreviado –establecido en una normativa preconstitucional– donde se escucha a la autoridad, pero que no se contempla un término probatorio durante el cual poder discutir los hechos controvertidos relevantes, razón por la cual se trata de inducir al juez a refrendar lo que dice la autoridad;

III INAPLICABILIDAD POR INEXISTENCIA DE UN PROCEDIMIENTO JUSTO Y RACIONAL

9°. Que la fórmula *“en única instancia”* o *“en su contra no procederá recurso alguno”*, relativa a una sentencia judicial, es constitucionalmente válida siempre y cuando su emisión esté precedida de un procedimiento justo y racional, tanto en sede administrativa como judicial, donde las partes puedan ser escuchadas y aportar probanzas y ser controvertidas

las afirmaciones de la autoridad. Por eso se ha sentenciado que resolver un asunto “*en única instancia*” no importa por sí mismo una infracción al debido proceso, a condición que se contemple una etapa administrativa previa, en la que es oída la parte, y luego se abra una etapa jurisdiccional, en donde exista la posibilidad de aportar pruebas (STC Rol N^º 1.252).

Nada de lo cual sin embargo –como se ha venido explicando– ocurre en el caso de autos, en que algunas de las actuaciones administrativas tienen el carácter de secretas o reservadas, violentando además el principio de publicidad que reconoce y resguarda el artículo 8 de la Carta Fundamental, especialmente después de la reforma constitucional de 2005, lo que también constituye un elemento propio de un justo y racional procedimiento, en los términos que establece el inciso 5^º del artículo 19, N^º 3, de la Carta Fundamental;

10º. Que, en síntesis, tras un procedimiento burocrático en que la ley ha omitido materializar los principios básicos antes reseñados, sigue en el artículo 3^º del D.L. N^º 3.067 un contencioso judicial donde al afectado no se le confiere la chance para poder desafiar precisamente aquello más determinante en este tipo de actos administrativos: su sustento material.

Lo dicho, por cuanto los incisos trece y catorce del indicado precepto legal no reglan una conveniente fase de prueba y, por tanto, una apelación en la que puedan controvertirse los basamentos de la decisión administrativa. Se trata, entonces de una seguidilla ritual y carente de toda significación impugnatoria práctica, por lo que no puede superar el requerido test de constitucionalidad un contencioso administrativo que, además, se decide a la postre en “única instancia” (inciso decimosegundo objetado);

IV CONSIDERACIONES FINALES

11º. Que venir a reprochar al afectado que éste, pudiendo, no se alzó contra la Intendencia a través de los recursos de reconsideración y jerárquico que contempla la Ley N^º 19.880, aparte de imponerle formalidades que no estatuye la ley, implica retrotraer lo contencioso administrativo a un estado preconstitucional: la Carta de 1980 consagra –sin distracciones– la posibilidad de reclamar directa e inmediatamente la intervención de los tribunales, a cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado (artículo 38, inciso segundo).

E importa desconocer que según la Ley N^º 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, los mencionados recursos administrativos en su contra se abren “*sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar*” (artículo 10), en cuya virtud el perjudicado puede escoger libremente la vía de reclamo, bien la adminis-

trativa o la judicial, sin que ésta se encuentre supeditada al agotamiento previo de aquella;

12°. Que menos cabe censurarle que no haya entablado un recurso de protección, en circunstancias que la previsión de esta acción es “*sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer [el afectado] ante la autoridad o los tribunales correspondientes*”, según reza el texto claro de la Constitución (artículo 20).

La locución adverbial “*sin perjuicio*”, trasunta una compatibilidad en abstracto de acciones jurisdiccionales, pero no faculta “*utilizar todos los recursos contemplados por el legislador*”, simultáneamente, como sugiere la mayoría, puesto que el ejercicio concreto de una acción obsta emplear la otra, en tanto debe prevenirse la concurrencia de sentencias contradictorias, según criterio conocido y reiterado de la Excm. Corte Suprema;

13°. Que, al conceder la inaplicabilidad solicitada, por supuesto que el Tribunal Constitucional no estaría “*creando una segunda instancia*”, como se cuestiona la mayoría, desde que solo se trata de apartar una excepción a fin que retome vigencia la regla.

En la especie, el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, atentos al cual “*son apelables todas las sentencias definitivas y las interlocutorias de primera instancia, salvo en los casos en que la ley deniegue expresamente este recurso*”;

14°. Que, admitir que el procedimiento del artículo 30 del D.L. N° 3.067 no reviste un carácter “*manifiestamente complejo*”, como opina la mayoría, supone justamente aceptar que la instancia judicial—más breve— ha de estar antecedida de una exhaustiva tramitación administrativa, en la forma de un expediente donde se dé cuenta prolija de todos los antecedentes de hecho acopiados por la autoridad fiscalizadora durante su instrucción, incluso aquellos que se dio oportunidad de presentar al afectado.

Lo que no ocurrió en este caso, donde lejos de comprometer una sencilla “*calificación de entidad financiera*”, se requería además transparentar por qué, después de más de ocho meses operando con las medidas de seguridad que establece la Ley N° 19.303, la autoridad decide abruptamente innovar respecto a la reclamante, para exigirle la contratación de guardias privados, a un costo de más de un millón de dólares anuales, en circunstancias que igual gravamen no se hace pesar sobre otras compañías del rubro y que no existen antecedentes que hagan temer la comisión de los delitos que por su intermedio se pretende conjurar (véase a fs. 156);

15°. Que, sin apelar a conceptos genéricos ni a suposiciones infundadas, era exigible a la autoridad, además, explicitar porqué se justificaba, en este caso, invertir los términos en que se concibe la obligación de garantizar la seguridad pública, comoquiera que, según la Constitución (artículo 101, inciso segundo) y la Ley N° 18.961, ésta recae indelegable-

mente en Carabineros de Chile, y no sobre quienes son víctimas de los delitos cometidos en su contra.

Tal inconclusa imposición, claro está, no puede reconocerse como un modelo de “*máxima colaboración entre los organismos públicos fiscalizadores y la propia entidad financiera involucrada*”.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.838-2010

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse enfermo.

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, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.839-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 159 BIS 5, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR JUAN BENEDICTO SALGADO MELLA Y OTROS

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 18 de octubre de 2010, Manuel Vicente Córdoba Salinas, en representación de Juan Benedicto Salgado Mella, Juan Benedicto Salgado Mella y Claudia Angélica Salgado Mella, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 129 bis 5, inciso cuarto, del Có-

digo de Aguas , en el marco del proceso ejecutivo civil rol N° 38.075, caratulado “FISCO con JUAN SALGADO MELLA”, seguido ante el Juzgado de Letras de Lota;

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

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”*.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;

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

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6º Cuando carezca de fundamento plausible.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

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

5º. Que, con fecha 18 de octubre, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6º. Que, no se ha acompañado por la parte requirente el certificado exigido por el ya transcrito artículo 79 de la Ley N^º 17.997. También puede constatarse que los nombres de dos personas cuya representación se invoca a fojas 1 no coinciden con la identidad de quienes se singularizan en la escritura de mandato, la inscripción de los derechos de aguas y mandamientos de ejecución que se acompañan a fojas 14 y siguientes;

7º. Que, por otra parte, el requirente indica como infringida la garantía constitucional del derecho de propiedad, al señalar que el precepto impugnado establece el pago de una patente por parte del titular del derecho de aprovechamiento de aguas, lo que, a su juicio, significa un

menoscabo patrimonial, considerando especialmente que sus representados son pequeños beneficiarios de un derecho adquirido legítimamente y estarían exentos del pago de la misma. De igual forma, argumenta que la patente debe pagarse de acuerdo a la cantidad de volumen de agua por unidad de tiempo existente al momento de constituirse el derecho de *aprovechamiento* “y que sin embargo el volumen queda dentro de la exención que el mismo artículo señala, lo que hace que el artículo tantas veces señalado sea *inconstitucional*” (foja 1 vuelta) , pues “*obliga a pagar patente a beneficio fiscal a aquellas personas que, atendido el volumen, no están obligados por disponerlo el mismo artículo*”. De lo expuesto se desprende claramente que no se expresan, con claridad, los hechos y fundamentos en que se basa la acción deducida y que, por otra parte, la materia planteada es de mera interpretación legal y no un conflicto de constitucionalidad de aquellos que se encuentran dentro de la órbita de atribuciones de esta Magistratura, motivos por los cuales, de acuerdo a la normativa legal ya transcrita, no puede ser acogido a trámite el requerimiento de fojas 1, al no concurrir los presupuestos necesarios para ello;

8°. Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida en estos autos no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que previo a su examen de admisibilidad ésta sea acogida a tramitación, toda vez que, además de no cumplir con las exigencias constitucionales y legales antes transcritas, al no haberse acompañado el certificado exigido por el artículo 79 de la Ley N° 17.997, no expresar con claridad los hechos y fundamentos en que se apoya y plantear una cuestión de simple interpretación legal, además no se verifica la exigencia constitucional de estar razonablemente fundado el libelo de fojas 1, concurriendo, en la especie, la causal de inadmisibilidad del número 6° del artículo 84 de la ley orgánica constitucional de este Tribunal;

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N° 6°, y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Comuníquese por oficio al Juzgado de Letras de Lota, que conoce del proceso ejecutivo civil rol N^º 38.075, caratulado “FISCO con JUAN SALGADO MELLA”, invocado en el requerimiento de fojas 1.

Archívese.

Rol N^º 1.839-2010

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña Torres, 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^º 1.840-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 102
DEL CÓDIGO CIVIL Y 80 DE LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL
N^º 19.947, DEDUCIDO POR JAIME SILVA ALARCÓN**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 10 DE NOVIEMBRE DE 2010, EN EL
MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 1.793**

ROL Nº 1.841-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
Nº 18.933, DEDUCIDO POR JAIME ABURTO CONTARDO

Santiago, diez de mayo de dos mil once.

VISTOS:

El señor Jaime Aburto Contardo ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933 en la causa sobre recurso de protección interpuesto por su parte en contra de Isapre Banmédica S.A. y que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso Nº 5744-2010.

Como antecedentes de la referida gestión se indica que el requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada Isapre el 30 de noviembre de 2005 (fojas 31) y que mediante carta fechada el 19 de agosto de 2010 (fojas 7), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 10,805 a 12,295 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto del cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar a raíz de la variación de la edad de tres beneficiarios del plan.

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, el actor sostiene que el precepto legal impugnado resulta contrario a los artículos 1º, 5º y 6º de la Carta Fundamental, como asimismo a las garantías establecidas en los Nºs 2º, 9º, 18º y 24º del artículo 19 del mismo texto.

Estima el actor que la norma impugnada vulnera su derecho de igualdad, puesto que permite a las Isapres establecer, de forma unilateral, un precio ascendente y excesivamente mayor al pactado en el momento de contratación del plan de salud, por el solo hecho de envejecer. Señala que ello sería arbitrario, ya que no existirían antecedentes que justifiquen las diferencias entre los diversos factores de riesgo, e irracional, puesto que le daría a la Isapre la facultad de crear discriminaciones negativas en contra de grupos vulnerables.

Agrega que el precepto legal cuestionado supone una cortapisa a la garantía del libre e igualitario acceso a la protección de la salud y al derecho a elegir el sistema al que la persona desee acogerse, sea estatal o privado, dado que el fuerte y creciente aumento del precio de su plan de salud es una forma indirecta de obligarla a salir del sistema privado de salud. Enfatiza que el derecho a la protección de la salud se encuentra estrechamente relacionado tanto con el derecho a la vida y a la integridad

física y psíquica, como con el derecho a la seguridad social.

Indica que este último derecho también estaría siendo atropellado por la norma legal cuestionada, ya que el contrato de salud previsional tendría la naturaleza de una institución de seguridad social y no de un contrato de seguro privado, tal como lo ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que cita textualmente.

Termina señalando que la norma legal en cuestión infringe su derecho de propiedad, puesto que el alza del precio del plan de salud afecta su patrimonio al tener que pagar un mayor precio sin que exista una contraprestación real y efectiva por dicho aumento. Además, agrega, la norma legal sería inconstitucional al permitirle a un particular establecer limitaciones a la propiedad violando la reserva legal en esta materia.

La Primera Sala de este Tribunal, por resolución de 4 de noviembre de 2010 (fojas 16), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide; posteriormente, por resolución de 25 de noviembre de 2010 (fojas 72), lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el Tribunal ordenó practicar las comunicaciones y notificaciones previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

Consta en autos que sólo la Isapre Banmédica S.A., representada por el abogado Omar Matus de la Parra Sardá, mediante presentación de fecha 7 de enero de 2011, formuló observaciones al requerimiento deducido, solicitando al Tribunal rechazarlo en todas sus partes (fojas 89).

La institución requerida argumenta 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^o1 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.

Sostiene que el precepto legal impugnado no es arbitrario ni vulnera la igualdad ante la ley, ya que a través del señalado mecanismo de variación de precio precisamente se busca brindar un tratamiento igualitario a quienes se encuentran en la misma situación.

Afirma que tampoco se infringiría el derecho a la protección de la salud, dado que éste no implica que al afiliado le sea permitido acceder a las acciones de protección, promoción y recuperación virtualmente sin costo o con el costo que él estime razonable, ya que ello haría inviable

el funcionamiento de las Isapres, a lo que agrega que el propio sistema tiene prevista la posibilidad de que una persona no pueda pagar su permanencia en el sistema privado y para eso contempla la cobertura de FONASA.

Añade que el derecho a la seguridad social y específicamente el acceso a prestaciones básicas uniformes, puede satisfacerse a través de instituciones públicas o privadas, las que a su vez pueden emplear distintas figuras jurídicas para lograr su cometido, entre las cuales se contempla el contrato de seguro. Señala que las Isapres operan precisamente con contratos de seguro, lo que permite compensar los riesgos de sus afiliados, ya que la población menos riesgosa compensa a la más riesgosa, favoreciendo, de ese modo, los objetivos de la seguridad social. Considerando lo anterior, señala, el ajuste del precio del plan de salud no es inconstitucional y no vulnera el derecho a la seguridad social, a lo que debe agregarse el hecho de que el afiliado que no acepta el alza del precio de su plan, puede optar siempre por un plan alternativo.

Argumenta, en cuanto a la supuesta infracción del derecho de propiedad, que el cambio de factor de ponderación en que se apoya el aumento del precio del plan de salud, constaba desde un primer momento en el contrato de salud previsional suscrito por el requirente, de modo que éste sabía con claridad que su factor de ponderación iba a variar y cuándo iba a hacerlo.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 21 de abril de 2011 se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con las causas roles N^{os} 1.791-, 1.770 y 1.847, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso se presentó a alegar en la respectiva audiencia.

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 N^o 1.710), expedida con arreglo al artículo 93, incisos primero, N^o 7^o, 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 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.

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 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 16 DE AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a lo resuelto teniendo presente, únicamente, que el alza del precio del plan de salud del requirente fue comunicada por carta fechada el 19 de agosto de 2010, esto es, con posterioridad a la fecha de publicación en el Diario Oficial de la sentencia de esta Magistratura que declaró inconstitucionales los números 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 (STC Rol N^º 1.710), los que deben entenderse derogados a partir de la fecha de esa publicación, esto es, desde el 9 de agosto de 2010, y sin efecto retroactivo, según lo previsto en el inciso segundo del artículo 94 de la Constitución Política.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a lo resuelto, teniendo presente 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 esta sentencia respecto de la jurisprudencia posterior a la inconstitucionalidad y, en particular, a la sentencia Rol N^º 1.552.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.841-2010

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, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

Rol N° 1.842-2010

**CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD
DEL INCISO SEGUNDO DEL NUMERAL 2°
DEL AUTO ACORDADO DE LA CORTE SUPREMA SOBRE
TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN
DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, DEDUCIDO POR
RUBY ELISA DEL CARMEN GALLARDO RIQUELME**

Santiago, veinticinco de noviembre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 25 de octubre 2010, el abogado Raúl Andrés San Martín Rodríguez, en representación de Ruby Elisa del Carmen Gallardo Riquelme, ha deducido, invocando el numeral 2° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución, un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del inciso segundo del artículo 2° del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales y solicita que esta Magistratura declare: a) La inaplicabilidad de tal precepto, por ser decisivo en la causa sobre acción de protección caratulada “Gallardo Riquelme, Ruby, con Instituto de Previsión Social”, Rol de ingreso de la Corte de Apelaciones de Santiago N° 6697-2010, y b) La imposibilidad de que la Corte de Ape-

laciones y la Corte Suprema puedan declarar inadmisibile dicha acción constitucional de protección a causa de la inaplicabilidad solicitada, ya que la norma impugnada del Auto Acordado indicado sería contraria a la Constitución y, por lo tanto, inaplicable al caso concreto;

2°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 2°, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “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”.

A su vez, el inciso tercero del mismo precepto señala: “En el caso del N^º 2°, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado”;

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, 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. Así, los incisos segundo y tercero del artículo 52 de dicho texto legal establecen que: “El requerimiento deberá formularse en la forma señalada en el inciso primero del artículo 63 y a él se acompañará el respectivo auto acordado, con indicación concreta de la parte impugnada y de la impugnación. Si lo interpone una parte legitimada deberá, además, mencionar con precisión la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales.

La interposición del requerimiento no suspenderá la aplicación del auto acordado impugnado”.

El artículo 63, inciso primero, citado en la norma legal transcrita, establece: *El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas”;*

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

5°. Que, con fecha 3 de noviembre de 2010, esta Sala ordenó a la parte requirente acreditar suficientemente la existencia y el estado actual de tramitación del proceso de protección que invoca. Con fecha 10 de noviembre, el actor solicita tener por cumplido lo ordenado tras señalar que interpuso un recurso de queja ante la Corte Suprema, en contra de la resolución que declaró la inadmisibilidad de su acción de protección;

6°. Que el libelo de fojas 1 no contiene una explicación clara de los fundamentos de derecho en que se funda la acción. Además, el requiren-

te no expone con precisión suficiente la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afectaría el ejercicio de sus derechos fundamentales, en los términos exigidos por el artículo 52 de la Ley N° 17.997. Adicionalmente, formula erróneamente su petición, planteándola como acción de **inaplicabilidad** del auto acordado, en circunstancias que el control de constitucionalidad contemplado por el numeral 2° del artículo 93 constitucional es una acción de inconstitucionalidad con eventuales efectos derogatorios de la norma impugnada, en lo que se diferencia nítidamente de la acción de inaplicabilidad de preceptos de rango legal;

7°. Que, en mérito de lo expuesto y de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional interpuesta en estos autos no puede ser acogida a tramitación, por cuanto el requerimiento formulado no cumple con los presupuestos establecidos por el artículo 52, inciso segundo, de la Ley N° 17.997.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 2°, e inciso tercero, de la Constitución, 52 a 60 y demás normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

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

A los otrosíes primero, segundo y tercero, no ha lugar, atendido lo resuelto a lo principal; al cuarto otrosí, téngase presente. Proveyendo al escrito de fojas 52, estése al mérito de lo resuelto precedentemente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N° 1.842-2010

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 N^º 1.843-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY N^º 18.933, ARTÍCULO 2^º DE LA LEY N^º 20.015 Y ARTÍCULO 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR AXEL JANSSON MOLINA

RESOLUCIÓN DE FECHA 15 DE DICIEMBRE DE 2010, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 1.793

ROL N^º 1.844-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 66 DE LA LEY N^º 19.947, DEDUCIDO POR EDGARDO ARQUEROS ARROYO

Santiago, treinta de noviembre de dos mil diez.

Proveyendo a fojas 30: A lo principal, atendido el estado de la causa y a lo dispuesto en el artículo 46, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, N^º 17.997, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, ha lugar al retiro solicitado; al otrosí, como se pide.

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

Archívese.

Rol N^º 1.844-2010

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

ROL Nº 1.845-2010

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE MODIFICA EL SISTEMA DE JUSTICIA MILITAR
Y ESTABLECE UN RÉGIMEN MÁS ESTRICTO
DE SANCIONES TRATÁNDOSE DE DELITOS CONTRA
LOS MIEMBROS DE LAS POLICÍAS

Ley Nº 20.477, de 30 de diciembre de 2010

Santiago, doce de noviembre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por Oficio Nº 9057, de 26 de octubre de 2010, la Cámara de Diputados ha remitido copia debidamente autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el Sistema de Justicia Militar y establece un régimen más estricto de sanciones tratándose de delitos contra los miembros de las policías (Boletín Nº 7203-02), 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 Carta Fundamental, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto de las normas que regulan materias propias de ley orgánica constitucional que aquél contiene;

SEGUNDO. Que en el mismo oficio referido precedentemente se pone en conocimiento de esta Magistratura que los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º permanentes y 1º, 5º, 6º y 7º transitorios del proyecto de ley remitido fueron aprobados con el quórum previsto por la Ley Fundamental para las normas orgánicas constitucionales;

TERCERO. Que se deja constancia que a fojas 40, el Tribunal resolvió tener presente las observaciones formuladas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, representado por su Directora, en relación con aspectos generales de la legislación militar vigente en el país y en el Derecho Comparado y con reparos de constitucionalidad que le merecen a esa entidad algunas disposiciones del proyecto de ley materia de estos autos;

CUARTO. Que el Nº 1º del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que, entre otras, es atribución de este Tribunal “*ejercer el control de constitucionalidad (...) de las leyes orgánicas constitucionales*”. A su vez, el inciso segundo del mismo precepto fundamental dispone: “*En el caso del número 1º, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso.*”;

QUINTO. Que, en razón de lo establecido en las disposiciones referidas precedentemente, corresponde a esta Magistratura, en la oportuni-

dad que en ellas se señala, pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas de la iniciativa legislativa remitida a control en estos autos, que estén comprendidas dentro de las materias que el constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

SEXTO. Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone:

“Art. 77. 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.”

A su turno, el artículo 105 de la Constitución establece:

“Art. 105. 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.”;

SÉPTIMO. Que el texto del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad es el siguiente:

“PROYECTO DE LEY:

“Disposiciones especiales sobre el Sistema de Justicia Militar

Artículo 1º. Restricción de la competencia de los tribunales militares. En ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal.

Para estos efectos, se entenderá que civil es una persona que no reviste la calidad de militar; de acuerdo al artículo 6° del Código de Justicia Militar.

Artículo 2°. Tribunal competente en casos de coautoría y coparticipación. En los casos de coautoría y coparticipación de civiles y militares en la comisión de aquellos delitos sujetos a la justicia militar de acuerdo a las normas del Código de Justicia Militar, serán competentes, respecto de los civiles, la Justicia Ordinaria y, respecto de los militares, los Tribunales Militares.

Artículo 3°. Contiendas de competencia. En el caso de contiendas de competencias entre tribunales ordinarios y militares, la cuestión deberá ser resuelta por la Corte Suprema, sin la integración del Auditor General del Ejército o quien deba subrogarlo.

Artículo 4°. Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Justicia Militar:

1) Sustitúyese el artículo 6° por el siguiente:

“Artículo 6°. Para los efectos de este Código y de las demás leyes procesales y penales pertinentes, se considerarán militares los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, constituidos por el personal de planta, personal llamado al servicio y el personal de reserva llamado al servicio activo.

Además, se considerarán militares los soldados conscriptos; los Oficiales de Reclutamiento; las personas que sigan a las Fuerzas Armadas en estado de guerra; los prisioneros de guerra, que revistan el carácter de militar; los cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y de Carabineros de Chile.

Con todo, los menores de edad siempre estarán sujetos a la competencia de los tribunales ordinarios, de acuerdo a las disposiciones de la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

Para efectos de determinar la competencia de los tribunales militares, la calidad de militar debe poseerse al momento de comisión del delito.”.

2) Derógase el artículo 7°.

3) Suprímense en el inciso segundo del artículo 9°, las siguientes expresiones: “,excepto el caso de que sean de competencia de los tribunales militares” y “,excepto el caso de que sea de competencia de los tribunales militares”.

4) Sustitúyese en el inciso primero del artículo 11 la frase “aunque no estén sujetos a fuero”, por la siguiente: “en tanto revistan la calidad de militares”.

Artículo 5°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 12.927, sobre Seguridad del Estado:

1) Modifícase el artículo 26 del siguiente modo:

a) Elimínase en su inciso cuarto, la expresión “o conjuntamente por militares y civiles,”.

b) Agrégase en el inciso quinto, a continuación de la palabra “ley”, la expresión “, a excepción de los delitos cuyos imputados sean civiles”.

2) Suprímese en el artículo 28 la expresión “o por éstos conjuntamente con civiles”.

Artículo 6°. Incorpóranse las siguientes modificaciones en el artículo 18, inciso segundo, de la ley N^o 17.798, sobre Control de Armas:

- 1) *Elimínase la frase “, por regla general,”.*
- 2) *Agrégase, a continuación de la expresión “tribunales militares,”, la siguiente frase: “a excepción de los delitos cuyos imputados sean civiles,”.*

Artículo 7°. Incorpórase en el artículo 26 de la ley N^o 18.953, que Dicta Normas sobre Movilización, a continuación de la palabra “corresponda”, la siguiente frase: “, a excepción de los delitos cuyos imputados sean civiles”.

Artículo 8°. Agrégase en el artículo 201 del Código Aeronáutico, a continuación de la expresión “Justicia Militar”, la siguiente frase: “, a excepción de los delitos cuyos imputados sean civiles”.

Artículo 9°. Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Orgánico de Tribunales:

1) *Sustitúyese en la letra h) del artículo 14 la frase “y la ley procesal penal”, por la siguiente: “, la ley procesal penal y la ley que establece disposiciones especiales sobre el Sistema de Justicia Militar”.*

2) *Intercálase en la letra e) del artículo 18, entre las palabras “penal” y “les”, la expresión “y la ley que establece disposiciones especiales sobre el Sistema de Justicia Militar”.*

3) *Derógase el artículo 169.*

Disposiciones transitorias

Artículo 1°. Al momento de entrar en vigencia la presente ley, los juicios seguidos ante Tribunales Militares, en que se persiga la responsabilidad penal de una persona que no tuviere la calidad de militar, continuarán su tramitación ante la Justicia Ordinaria, de conformidad a los procedimientos que a esos tribunales ordinarios en materia criminal les corresponda aplicar.

Artículo 2°. La remisión de los antecedentes del proceso a la justicia ordinaria se hará en un plazo no superior a los sesenta días de entrada en vigencia de la presente ley.

En los procesos que se sustancien exclusivamente contra civiles, se remitirá íntegramente el expediente con todos sus anexos.

En los procesos que se sustancien contra civiles y militares, se enviarán compulsas autorizadas del expediente principal y de todos sus anexos, manteniendo el original en la Jurisdicción Castrense para el juzgamiento del militar.

Artículo 3°. El Tribunal Militar deberá comunicar al Tribunal que corresponda, la individualización completa del procesado y su defensor, copias del auto de procesamiento, y la indicación de si estuviere sometido a prisión preventiva o afecto a alguna otra medida cautelar personal o real.

Recibidos los antecedentes por el Tribunal de Garantía, se radicará la competencia en dicho Tribunal. Este Tribunal deberá oficiar, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a la Fiscalía Regional del Ministerio Público, acompañando copia íntegra de todos los antecedentes correspondientes a tal investigación.

Artículo 4°. Si la persona a que se refiere el artículo 1° transitorio, cuya causa deba continuar su tramitación ante el Tribunal de Garantía, se encontrare sometida a prisión preventiva o a alguna otra medida cautelar personal, el Juez de Garantía deberá citar a todos los intervinientes a una audiencia, la que deberá celebrarse en el plazo de setenta y dos horas de recibidos los antecedentes. Tales medidas cautelares personales se mantendrán hasta que exista pronunciamiento jurisdiccional de conformidad a los artículos 139 y siguientes del Código Procesal Penal.

En la referida audiencia, y de acuerdo al mérito de los antecedentes que obraren en su poder, el Ministerio Público formalizará la investigación, formulará requerimiento verbal o ejercerá las facultades que le confiere la ley.

Artículo 5°. Las causas a que se refiere el artículo 1° transitorio deberán continuar su tramitación ante el Juez de letras con competencia en lo criminal que corresponda, de conformidad a lo señalado en el artículo 7° transitorio, cuando el principio de ejecución del hecho sea anterior a la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal en la región respectiva.

Dicha competencia se entenderá radicada en ese tribunal ordinario desde el momento en que reciba los antecedentes a que se refiere el artículo 2° transitorio.

El procedimiento ante tal tribunal se sustanciará de acuerdo a las normas del Código de Procedimiento Penal, a partir de la misma etapa procesal en que se encontraba la causa al momento de su traspaso desde el Tribunal Militar.

En el caso de encontrarse la persona afectada sometida a prisión preventiva o a alguna otra medida cautelar personal, el juez a que se refiere el inciso primero, de oficio, dentro del plazo de setenta y dos horas contadas desde la recepción de los antecedentes por parte del Tribunal Militar, deberá pronunciarse sobre el mantenimiento de la prisión preventiva decretada por este último tribunal. Tal resolución será apelable en el solo efecto devolutivo.

Artículo 6°. Dentro del plazo máximo de treinta días contado desde la entrada en vigencia de esta ley, las Cortes Marciales remitirán los procesos o compulsas, según corresponda, que se encuentren con recursos jurisdiccionales deducidos en contra de las sentencias de primera instancia, y que se encontraren pendientes de fallo, para que pasen a ser conocidos y resueltos por la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad al procedimiento vigente al momento de iniciación de los respectivos procesos.

Los procesos que se encuentren en la Corte Suprema en que existan sentenciados exclusivamente civiles, serán resueltos por dicho tribunal superior, el cual se conformará sin la integración del Auditor General del Ejército o quien deba subrogarlo. Los casos de coautoría y coparticipación de civiles y militares, se sustanciarán y fallarán conforme a las normas vigentes al momento de iniciación del referido proceso.

Artículo 7°. Para efectos de la aplicación de las reglas anteriores se entenderá por Juzgado competente, el que hubiere debido conocer el hecho de no existir Tribunales Militares, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 157 del Código Orgánico de Tribunales y, por Corte de Apelaciones respectiva, aquella que sea superior jerárquica de dichos Tribunales.

Artículo 8°. En el nuevo juicio seguido ante el Juez de Garantía o Tribunal Oral en lo Penal, en su caso, que resulte de la aplicación de las normas transitorias anteriores, el Ministerio Público deberá señalar en su acusación los medios de prueba rendidos anteriormente ante el Tribunal Militar, de conformidad a lo señalado en el artículo 259 letra f) del Código Procesal Penal, los que formarán parte del auto de apertura del juicio oral.

En los casos que resulte la aplicación del procedimiento simplificado o abreviado, los medios de prueba antes dichos se entenderán parte integrante del requerimiento o la acusación verbal respectivamente.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 334 del Código Procesal Penal, podrán reproducirse o darse lectura a los registros en que constaren declaraciones de testigos y peritos rendidas ante el Tribunal Militar, cuando estas personas hayan fallecido, caído en incapacidad física o mental, su residencia se ignore o que por cualquier motivo difícil de solucionar no pudiesen declarar en el juicio, en conformidad al artículo 329 del mismo Código.

La prueba confesional y testimonial rendida ante el Tribunal Militar podrá utilizarse en la audiencia de juicio ante el Juez de Garantía o Tribunal Oral en lo Penal, en su caso, según lo dispuesto en el artículo 332 del Código Procesal Penal.

Para los efectos de este artículo, no será aplicable a la prueba que se haya rendido ante el Tribunal Militar lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal.

Artículo 9°. En las causas seguidas ante Tribunales Militares que, por aplicación del artículo 4° transitorio sean conocidas por los Jueces de Letras con competencia en lo criminal que corresponda, la prueba anteriormente rendida ante el Tribunal Militar se regirá, en cuanto a su producción, recepción y apreciación, de acuerdo a las normas del Código de Procedimiento Penal.”;

OCTAVO. Que del análisis de la iniciativa legal transcrita 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 los incisos tercero y cuarto del artículo 5° transitorio y de la frase: “*Los casos de coautoría y coparticipación de civiles y militares, se sustanciarán y fallarán conforme a las normas vigentes al momento de iniciación del referido proceso*”, contenida en el inciso segundo del artículo 6° transitorio;

NOVENO. Que, por el contrario, esta Magistratura examinará los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, numerales 3) y 4), 5°, 6°, 7°, 8° y 9° permanentes y 1°, 5°, incisos primero y segundo, 6°, a excepción de la frase del inciso segundo referida en el considerando anterior, y 7° transitorios del proyecto de ley remitido, en cuanto éstos confieren competencia a los tribunales que mencionan y, por consiguiente, regulan una materia propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental. Igualmente controlará la constitucionalidad de los numerales 1) y 2) del artículo 4° permanente del proyecto de ley

remitido, por cuanto regulan las materias de naturaleza orgánica constitucional a que se refieren los artículos 77, inciso primero, y 105 de la Carta Fundamental;

DÉCIMO. Que consta de los antecedentes tenidos a la vista que las normas del proyecto de ley examinadas por este Tribunal han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

DECIMOPRIMERO. Que igualmente consta en autos que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental;

DECIMOSEGUNDO. Que esta Magistratura declarará que el artículo 1° del proyecto de ley bajo examen no vulnera la Carta Fundamental, en el entendido de que en ningún caso los civiles y los menores de edad, cuando tengan la calidad de imputados, quedarán sometidos a la justicia militar;

DECIMOTERCERO. Que este Tribunal decidirá, asimismo, que el artículo 2° del proyecto de ley remitido no es contrario a la Constitución, exhortando a los Poderes Colegisladores a legislar de la manera que se expresará en la resolución.

DECIMOCUARTO. Que los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8° y 9° permanentes y 1°, 5°, incisos primero y segundo, 6°, en la parte examinada por este Tribunal, y 7° transitorios del proyecto de ley remitido no son contrarios a la Constitución Política, y así será declarado;

y visto lo dispuesto en los artículos 77, 92, 93, inciso primero, N° 1°, y 105 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, 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 DECLARA:

1°. Que el artículo 1° permanente del proyecto de ley examinado es constitucional en el entendido que los civiles y los menores de edad en ningún caso podrán quedar sujetos a la competencia de los tribunales militares en calidad de imputados, quedando a salvo los derechos que les asisten para accionar ante dichos tribunales especiales en calidad de víctimas o titulares de la acción penal.

2°. Que el artículo 2° permanente del proyecto de ley sujeto a control no es contrario a la Constitución; declaración que se formula exhortando a los Poderes Colegisladores a legislar, a la mayor brevedad, para unifor-

mar los procedimientos aplicables a los juzgamientos que se desarrollen en la Justicia Ordinaria y en la Justicia Militar, respectivamente; en especial, para precaver que se produzcan decisiones contradictorias entre ambos órdenes jurisdiccionales respecto de un mismo hecho punible.

3°. Que los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8° y 9° permanentes y 1°, 5°, incisos primero y segundo, 6°, en la parte examinada por este Tribunal, y 7° transitorios del proyecto de ley remitido a control preventivo no son contrarios a la Constitución, y

4°. Que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento respecto de los incisos tercero y cuarto del artículo 5° transitorio y de la frase: *“Los casos de coautoría y coparticipación de civiles y militares, se sustanciarán y fallarán conforme a las normas vigentes al momento de iniciación del referido proceso”* contenida en el inciso segundo del artículo 6° transitorio, por no regular materias que la Constitución Política estime propias de ley orgánica constitucional.

Se deja constancia que los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander estuvieron por no examinar la constitucionalidad de las normas contenidas en los numerales 1) y 2) del artículo 4° permanente del proyecto de ley, por estimar que ellas no regulan materias propias de ley orgánica constitucional.

El Ministro señor Francisco Fernández Fredes previene que, coincidiendo en el carácter orgánico y constitucional del precepto contenido en el artículo 2° permanente de la normativa legal bajo examen, y en la exhortación que se formula, estima que éste debe entenderse en el sentido de que la intervención de la Justicia Ordinaria en el juzgamiento de los delitos a que la norma se refiere, tiene lugar sólo respecto de la calificación y sanción de la participación de los civiles en tales delitos, correspondiéndole apreciar y decidir los elementos subjetivos de la responsabilidad de aquéllos en éstos y las correspondientes circunstancias subjetivas de modificación de la misma. En consecuencia, verificada la comisión del hecho punible por los Tribunales Militares en el pertinente auto de procesamiento, éstos deberán traspasar al competente Tribunal Ordinario los antecedentes inculpatorios que la investigación arroje respecto de la participación de civiles.

Acordada la declaración de constitucionalidad del artículo 2° permanente del proyecto de ley sujeto a control con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y José Antonio Viera-Gallo Quesney, quienes estuvieron por declararlo inconstitucional fundados en las razones que se indican a continuación:

1°. Que nuestro ordenamiento jurídico desconoce la posibilidad de que un mismo hecho punible pueda ser juzgado por dos o más tribuna-

les diferentes de forma simultánea. Ni siquiera cuando las personas que intervienen en tales hechos deban someterse a un tratamiento jurídico diferente. El artículo 8° del Código Orgánico de Tribunales establece que *“ningún tribunal puede avocarse el conocimiento de causas o negocios pendientes ante otro tribunal, a menos que la ley le confiera expresamente esta facultad”*. Además, la competencia consiste precisamente en la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones (artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales) y cuando hay dos o más tribunales competentes para conocer de un mismo asunto, el que haya prevenido en el conocimiento excluye a los demás, los cuales cesan de ser competentes (artículo 112 del Código Orgánico de Tribunales). Una norma similar establece el artículo 159 del Código Orgánico de Tribunales para la investigación llevada adelante por el Ministerio Público cuando pudieren intervenir diferentes juzgados de garantía. Lo mismo vale para la distribución de las causas cuando hay más de un juez competente en una comuna o en una agrupación de comunas y para la ejecución de las sentencias penales. Consecuente con lo anterior, existen las normas para resolver las contiendas de competencia;

2°. Que aun en el caso en que existan diferencias sustantivas en relación a la calidad de los sujetos involucrados, como ocurre en el caso de los delitos cometidos en coautoría por adultos y menores de edad, la solución ha sido que los delitos sean juzgados por un solo tribunal, ordenándose que se tengan en consideración las reglas propias para juzgar al menor (artículo 28 de la Ley N° 20.084);

3°. Que la norma en comento vulnera abiertamente el principio de igualdad consagrado en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución, pues somete el conocimiento de un mismo hecho a tribunales distintos, como ha de ocurrir cuando un militar y un civil cometan un mismo delito en calidad de coautores y constatándose unidad de acción entre ellos. La norma da lugar a problemas de igualdad y eventuales resultados contradictorios, como lo señaló la Excma. Corte Suprema de Justicia durante la tramitación legislativa, según consta en autos. Los mismos hechos podrán ser simultáneamente conocidos por un tribunal militar y por los tribunales ordinarios, dependiendo únicamente de la calidad profesional de los imputados, pudiendo concluir con sentencias contradictorias entre sí;

4°. Que estos Ministros comparten lo señalado en este sentido por la Excma. Corte Suprema al criticar la norma del proyecto examinado por vulnerar el principio de igualdad. Dicha Corte señaló que: *“La regulación que se propone, además de consagrar un contexto de desigualdad ante la ley respecto de un mismo hecho que no resulta aceptable, puede eventualmente conducir a situaciones procesales inconvenientes. En tales condiciones, se sugiere que tales casos queden sometidos únicamente a la justicia civil, pues este sistema otorga mayores garantías a los intervinientes”*;

5°. Que, por otra parte, la norma en cuestión infringe además el debido proceso y afecta claramente el mandato de establecer un procedimiento racional y justo. El artículo 19, N^º 3°, de la Constitución consagra la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos por parte de las personas y en los incisos siguientes se fijan los elementos básicos del debido proceso. En el inciso cuarto, dicho numeral consagra el derecho a ser juzgado por el tribunal que señale la ley, en singular. Así, la Constitución mandata al legislador a que señale “*el tribunal*” competente, no “*los tribunales*”; ello supone que en definitiva no haya más que un solo tribunal con competencia para conocer y fallar un asunto. La sola hipótesis de resoluciones contradictorias sobre un mismo hecho pugna con la lógica y la razón;

6°. Que la igualdad forma parte esencial del debido proceso; por ello el enunciado del artículo 19, N^º 3°, de la Carta Fundamental comienza señalando que la Constitución garantiza a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Así, debemos tener presente que de aprobarse la norma se consagraría un procedimiento conforme al cual podría darse como resultado que, pese a existir unidad de acción, en un tribunal se determine la absolución y en otro la condena de los imputados, calificando de diverso modo los hechos materia de procesos seguidos en forma paralela, lo cual atenta contra los principios y preceptos constitucionales señalados. O bien, podría darse que ambos tribunales determinaran la participación de los imputados en calidad de partícipes, sin que en ninguno de ellos se estableciera un autor del delito; o bien, podría darse que el partícipe del delito fuera considerado culpable y que el que se consideró autor directo fuera estimado inocente, por lo que la condena del partícipe quedaría sin sustento. Tales resultados hacen que la norma propuesta no pueda considerarse racional ni justa;

7°. Que no corresponde a esta Magistratura determinar en definitiva qué tribunal deba ser el competente para conocer los casos de la hipótesis de coautoría y coparticipación en un delito por parte de militares y civiles, situación a la que se refiere el mencionado artículo 2° del proyecto de ley señalando una solución que no se aviene con la Constitución. Será el legislador quien deberá determinar con claridad la competencia de un solo tribunal para conocer de tales hechos, sea de la jurisdicción ordinaria, sea de la jurisdicción militar, para lo cual deberá tomar en consideración sobre todo la naturaleza del delito imputado.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben. La prevención la redactó su autor y la disidencia, el Ministro José Antonio Viera-Gallo Quesney.

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° 1.845-2010

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de permiso.

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 Olgúin.

Rol N° 1.846-2010

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 7 Y 11 DEL
D.L. N° 2.974, DE 1979, QUE ESTABLECE NORMAS ESPECIALES
SOBRE CRÉDITOS QUE SE OTORGUEN
A PEQUEÑOS EMPRESARIOS AGRÍCOLAS Y RELATIVOS
A LA PRENDA AGRARIA, DEDUCIDO POR EL JUZGADO
DE POLICÍA LOCAL DE PENCAHUE**

Santiago, seis de septiembre de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 28 de octubre de 2010, y mediante oficio N° 236-2010, el Juez de Policía Local de Pencahue ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 7° y 11 del Decreto Ley N° 2.974 de 1979, que establece normas especiales sobre créditos que se otorguen a pequeños empresarios agrícolas y relativos a la prenda agraria, en el marco del proceso ejecutivo especial Rol N° 047-2010, caratulado “Instituto de Desarrollo Agropecuario con Wilson Esteban Mendoza Sandoval”.

Los preceptos impugnados disponen:

Artículo 7°. Conocerá de las cuestiones que tengan su origen en los actos o contratos sujetos a las disposiciones del presente decreto ley, el Juez de Policía Local

Abogado de la comuna en la cual tenga su domicilio el pequeño empresario agrícola que sea parte en la operación. Sin embargo, cuando se trate de la ejecución de una obligación caucionada, será también competente, a la elección del demandante, el Juez de Policía Local Abogado de la comuna en que se encuentre ubicado el predio hipotecado o en que se encuentren las especies pignoradas o que corresponda al domicilio del fiador o codeudor solidario, tratándose de cauciones personales.

Toda convención sobre prórroga de jurisdicción es nula.

Si algunos de los Jueces de Policía Local de las comunas indicadas en el inciso anterior no fuere abogado, será competente el que lo sea del Juzgado de Policía Local más cercano.

Conocerá de los recursos que procedan en contra de las resoluciones dictadas por los Jueces de Policía Local antes indicados, de conformidad al procedimiento establecido en los incisos tercero y siguientes del artículo 31 del decreto supremo N^o 307, de 1978, de Justicia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley número 15.231, el Juez de Letras de Mayor Cuantía en lo Civil del Departamento respectivo, cualquiera que fuere la cuantía del negocio. Si hubiere dos o más juzgados, conocerá el de turno.

Artículo 11. El Vicepresidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Agropecuario mediante resolución que deberá publicarse en el Diario Oficial, podrá dar calidad de receptor judicial a funcionarios de la Planta Directiva, Profesional, Técnica y Administrativa de dicho Instituto, para que permanentemente o en casos determinados practiquen las actuaciones inherentes a ese cargo en los juicios a que se refiere este decreto ley.

Los funcionarios que tengan la calidad de receptores en virtud de lo dispuesto en el inciso anterior, quedarán sometidos en el desempeño de las funciones que cumplan en tal carácter, a la autoridad del juez ante quien ejerzan tales funciones. El juez deberá comunicar al jefe directo del funcionario las faltas o abusos que éste cometiere, para los efectos de la aplicación de las sanciones administrativas que correspondan, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal en que pueda incurrir.

El tribunal requirente expone que, mediante la respectiva resolución de liquidación de crédito por \$1.381.881, se inició el proceso ejecutivo aludido, practicándose las notificaciones por un receptor ad hoc en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 11 impugnado.

Tras practicarse búsquedas sin resultado positivo para notificar al deudor, éste se apersonó (fs. 10) solicitando la nulidad de lo obrado, así como de las notificaciones, y oponiéndose a la ejecución.

Señala el demandado que la preceptiva impugnada otorga un trato especial al ejecutante en cuanto a la competencia y el procedimiento, vulnerándose de ese modo la garantía constitucional de igualdad ante la ley establecida en el numeral 2^o del artículo 19 de la Carta Fundamental, estableciendo además una remisión a una norma derogada para la resolución de los recursos en contra de las resoluciones que se dicten.

Añade que, según las normas generales, los procesos ejecutivos son de competencia de la justicia civil, en este caso del tribunal civil de Talca, pero que en aplicación de cuerpo legal se le otorga competencia en la materia a un tribunal de policía local, con secretaria no letrada y con poco personal, que funciona en el edificio consistorial.

Agrega que el receptor es un funcionario de la entidad ejecutante, por lo que se impide con esto que los auxiliares de la administración de justicia que habitualmente ejercen estas funciones sean quienes practiquen las notificaciones que correspondan.

Señala que todo lo expuesto se produce por aplicación de una norma preconstitucional, no acorde con el artículo 4° de la Constitución Política, excluyendo al tribunal de letras en lo civil y a los receptores judiciales idóneos.

Con fecha 9 de noviembre de 2010, la Segunda Sala de esta Magistratura acogió a tramitación el requerimiento, sin suspender el procedimiento, y confirió traslado para resolver acerca de su admisibilidad.

Fuera de plazo y sin constituir en forma el poder respectivo, comparece el apoderado del ejecutado en la gestión invocada, reiterando los argumentos del juez requirente.

A fojas 34 se declaró admisible el requerimiento y posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del asunto.

A fojas 50, el Director Regional (s) del Instituto de Desarrollo Agropecuario del Maule, sin acreditar tal calidad, comparece solicitando el rechazo del requerimiento y señalando que no existe vulneración alguna a la igualdad ante la ley, ya que la normativa impugnada supera los exámenes de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, aclarando que tales normas fueron dictadas para facilitar el acceso al crédito y la constitución de garantías, todo ello en favor de los agricultores y no del Instituto de Desarrollo Agropecuario, al no devengarse costos en las notificaciones. Agrega que en el ejercicio de esta función los funcionarios son ministros de fe, con deber de imparcialidad y sujetos a la autoridad de un juez.

Expone que la jurisdicción de policía local es también un beneficio para el pequeño agricultor, pues sólo acerca al tribunal, y no lo obliga a ir a las grandes ciudades.

A fojas 53 comparece el Director Nacional del Instituto de Desarrollo Agropecuario, quien contesta el requerimiento señalando que no se logra visualizar la coherencia entre lo reclamado y lo dispuesto por la normativa en cuestión, reiterando lo argumentado por el Director Regional (s) y agregando que es infundada la imputación de falta de imparcialidad hacia los receptores *ad hoc*. Afirma que los receptores particulares ejercen funciones a cambio de honorarios y que no se puede sospechar que darán beneficios a quien los contrató, ya que eso es juzgarlos a priori y desconocer la naturaleza de su labor.

Señala que el fundamento del requerimiento es la falta de infraestructura y personal del tribunal, pero que la inaplicabilidad no es la vía de solución para ello.

Concluye señalando que esta normativa lleva 31 años de vigencia y que no vulnera la igualdad ante la ley, significando una ayuda a un sector vulnerable de la sociedad.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 7 de abril de 2011 (fj. 74) tuvo lugar la vista de la causa.

La causa quedó en estado de acuerdo el día 30 de junio de 2011.

CONSIDERANDO:

I

**EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO
A RESOLUCIÓN 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, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

CUARTO. Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 7^º y 11 del Decreto Ley N^º 2.974 de 1979 –que establece normas especiales sobre créditos que se otorguen a pequeños empresarios agrícolas y relativos a la prenda agraria–, en el marco de la gestión pendiente del proceso ejecutivo especial Rol N^º 047-2010, caratulado “Instituto de Desarrollo

Agropecuario con Wilson Esteban Mendoza Sandoval”, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal especial;

QUINTO. Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por el Juez de Policía Local de Pencahue, tribunal especial en que se encuentra radicado el proceso ejecutivo ya indicado;

SEXTO. Que, en el caso de autos, se impugnan los artículos 7° y 11 del Decreto Ley N° 2.974 de 1979, que pueden resultar decisivos para la resolución del asunto y que establecen que:

Artículo 7°. Conocerá de las cuestiones que tengan su origen en los actos o contratos sujetos a las disposiciones del presente decreto ley, el Juez de Policía Local Abogado de la comuna en la cual tenga su domicilio el pequeño empresario agrícola que sea parte en la operación. Sin embargo, cuando se trate de la ejecución de una obligación caucionada, será también competente, a la elección del demandante, el Juez de Policía Local Abogado de la comuna en que se encuentre ubicado el predio hipotecado o en que se encuentren las especies pignoras o que corresponda al domicilio del fiador o codeudor solidario, tratándose de cauciones personales.

Toda convención sobre prórroga de jurisdicción es nula.

Si algunos de los Jueces de Policía Local de las comunas indicadas en el inciso anterior no fuere abogado, será competente el que lo sea del Juzgado de Policía Local más cercano.

Conocerá de los recursos que procedan en contra de las resoluciones dictadas por los Jueces de Policía Local antes indicados, de conformidad al procedimiento establecido en los incisos tercero y siguientes del artículo 31 del decreto supremo N° 307, de 1978, de Justicia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley número 15.231, el Juez de Letras de Mayor Cuantía en lo Civil del Departamento respectivo, cualquiera que fuere la cuantía del negocio. Si hubiere dos o más juzgados, conocerá el de turno.

Artículo 11. El Vicepresidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Agropecuario mediante resolución que deberá publicarse en el Diario Oficial, podrá dar calidad de receptor judicial a funcionarios de la Planta Directiva, Profesional, Técnica y Administrativa de dicho Instituto, para que permanentemente o en casos determinados practiquen las actuaciones inherentes a ese cargo en los juicios a que se refiere este decreto ley.

Los funcionarios que tengan la calidad de receptores en virtud de lo dispuesto en el inciso anterior, quedarán sometidos en el desempeño de las funciones que cumplan en tal carácter, a la autoridad del juez ante quien ejerzan tales funciones. El juez deberá comunicar al jefe directo del funcionario las faltas o abusos que éste cometiere, para los efectos de la aplicación de las sanciones administrativas que correspondan, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal en que pueda incurrir;

SÉPTIMO. Que, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el juez requirente pretende la inaplicabilidad de los preceptos legales recién transcritos, aduciendo, en síntesis, que dichas disposiciones infringen la igualdad ante la ley establecida en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

OCTAVO. Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por el juez requirente. Así, 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;

II CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

NOVENO. Que, previo al análisis de inconstitucionalidad en la aplicación de las normas impugnadas, es necesario conceptualizar brevemente el carácter voluntario y especial del acceso al crédito establecido en el Decreto Ley 2.974, de 1979;

DÉCIMO. Que de acuerdo a lo que dispone el artículo 1° del citado decreto ley, los sujetos que quepan dentro de la categoría enunciada en la norma podrán acceder voluntariamente a un crédito en las condiciones que se establecen. En efecto, “[e]n las operaciones de crédito que el Banco del Estado de Chile, la Corporación de Fomento de la Producción, los bancos comerciales y los de fomento, el Instituto de Desarrollo Agropecuario y los demás organismos e instituciones financieras realicen con los pequeños empresarios agrícolas para financiar la adquisición de insumos o asistencia técnica, para llevar a efecto programas de desarrollo predial o para proporcionar capital de explotación de sus predios, las partes podrán acogerse a las disposiciones especiales que en el presente decreto ley se contienen, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las normas generales de derecho.” [Énfasis agregado];

DECIMOPRIMERO. Que, sumado a lo anterior, es preciso indicar que los elementos que diferencian el decreto ley de otras normas de préstamo y cobro de dinero, tienen por objeto facilitar el otorgamiento de crédito bancario a los pequeños empresarios agrícolas, simplificando trámites y procedimientos para tal efecto, esto es, el Decreto Ley N^º 2.974 es una norma especial;

DECIMOSEGUNDO. Que, en consecuencia, debe reconocerse, primero, el carácter voluntario de acceso a las reglas del decreto ley en comentario para acceder al crédito por ciertas personas y, en segundo lugar, que reviste una naturaleza especial que tiene por objeto la simplificación de trámites para la consecución de dicho fin;

DECIMOTERCERO. Que, en el asunto sometido a esta Magistratura, el Juez de Policía Local de Péncahue afirma que los artículos 7° y 11 del Decreto Ley 2.974, de 1979, vulneran la igualdad ante la ley, esto es, establecerían discriminaciones arbitrarias no toleradas por la Carta Fundamental;

DECIMOCUARTO. Que, en primer término, el artículo 7° del decreto ley en análisis establece reglas de competencia para el conocimiento de un asunto controvertido que tenga su origen en los actos o contratos sujetos a aquél;

DECIMOSEXTO. Que, conforme a los argumentos del juez requirente, el hecho de que la norma se remita –para el conocimiento de los recursos– a otra que no se encuentra vigente, sumado a que se entregue competencia al Juez de Policía Local Abogado con secretaría no letrada y con poco personal, contraría la igualdad ante la ley;

DECIMOSEXTO. Que, como primera cuestión, debe precisarse que en todo sistema jurídico, por íntegro que sea, existen disposiciones pertenecientes a él que se remiten a normas no vigentes, y es tarea del adjudicador –y del intérprete– resolver el problema, pues se encuentra sujeto a la regla de inexcusabilidad, según lo dispone el artículo 76, inciso segundo, de la Constitución Política de la República. Además, el propio sistema jurídico le otorga mecanismos para ello (es más, el propio artículo 1° del Decreto Ley N° 2.974, en su frase final dispone que “...*las partes podrán acogerse a las disposiciones especiales que en el presente decreto ley se contienen, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las normas generales de derecho.*”) [Énfasis agregado];

DECIMOSÉPTIMO. Que, en segundo lugar, no se ve cómo la remisión a una norma derogada provocaría una discriminación arbitraria, en el entendido que esa remisión implique consecuencias jurídicas dadas y no por resolver por el adjudicador;

DECIMOCTAVO. Que, respecto de la falta de personal para la resolución de conflictos por parte del Juez de Policía Local de Penciahue, esta Magistratura no es la llamada para pronunciarse al respecto, pues “*no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales.*” (STC Rol N° 591);

DECIMONOVENO. Que, por otra parte, acorde a lo afirmado por el juez requirente, el artículo 11 del Decreto Ley 2.974, de 1979, impide que los auxiliares de la administración de justicia que habitualmente realizan ciertas funciones (receptores en este caso), sean los que efectivamente las ejerzan;

VIGÉSIMO. Que debe considerarse que del solo hecho de que las personas que se sometan a las disposiciones del decreto ley en análisis, quedan sujetas a reglas especiales y distintas a las de otros deudores, no se sigue, necesariamente, que haya una vulneración de la igualdad ante la ley establecida en el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en efecto, como señala la sentencia de este Tribunal Rol N° 519, “*la existencia de un trato diferente para una cierta categoría de demandados no es suficiente para concluir que ello es contrario a la*

Carta Fundamental, pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente; esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas”;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, habida cuenta de ello, debe indicarse que esta norma es de general aplicación para todos aquellos sujetos que se sometan al referido decreto ley, sin que éste haga diferencias entre ellos;

VIGESIMOTERCERO. Que, en efecto, esta Magistratura ha señalado que *“la igualdad ante la ley se traduce, entre otras expresiones, en los caracteres de generalidad y abstracción característicos de este tipo de normas, lo cual supone que todos los gobernados son destinatarios de ellas”* (STC Rol N^º 986);

VIGESIMOCUARTO. Que, en el caso en concreto, no se fundamenta de qué modo y no se expresa de qué forma se generan consecuencias jurídicas intolerables para el demandado en autos, que justifiquen una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, máxime si el Decreto Ley 2.974, de 1979, contiene normas especiales de general aplicación que tienen por objeto la facilitación de acceso al crédito de ciertos sujetos y su acceso es voluntario;

VIGESIMOQUINTO. Que, en consecuencia, debe desecharse la alegación de que el precepto legal impugnado contraviene la igualdad ante la ley;

VIGESIMOSEXTO. Que, adicionalmente, se impugna la normativa del Decreto Ley 2.974 de 1979, por cuanto afectaría el principio de que Chile sea una república democrática, sin especificar la manera en que se produce dicha vulneración al artículo 4^º de la Ley Fundamental;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que el juez solicitante afirma que las normas impugnadas fueron establecidas, según su requerimiento, por el *“legislador preconstitucional, no acorde además con lo dispuesto por el artículo 4^º de nuestra Constitución”*;

VIGESIMOCTAVO. Que esta consideración abstracta e inespecífica no toma en cuenta que la Constitución de 1980, respecto del ordenamiento jurídico preexistente a su vigencia, no configuró una discontinuidad de nuestro derecho. El constituyente previó, mediante disposiciones transitorias, la incompatibilidad sobreviniente respecto de materias que, por razones de forma y fondo, cambian las fuentes del derecho en nuestro ordenamiento. En tal sentido, la legislación adoptada bajo la forma de un decreto ley, hoy se rige por las reglas generales del artículo 66 de la misma Carta, que establece los quórum por los cuales una norma legal se aprueba, modifica o deroga. Y en la especie no ha concurrido una modalidad modificatoria o derogatoria de este cuerpo legal impugnado;

VIGESIMONOVENO. Que, por las motivaciones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

y VISTO lo prescrito en los artículos 19, número 3^º, inciso quinto, y 93, incisos primero, N^º 6^º, y undécimo, de la Constitución Política de la

República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE: QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO. OFÍCIESE AL EFECTO AL JUEZ DE POLICÍA LOCAL DE PENCAHUE QUE CO-NOCE DE LA GESTIÓN *SUB LITE*.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino. Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.846-2010

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

ROL N° 1.847-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933, QUE ACTUALMENTE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. N° 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR FELIPE KOHEN MOTLES

SENTENCIA DE FECHA 10 DE MAYO DE 2011, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.841

ROL N^º 1.848-2010

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL Y LA LEY DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR PARA SANCIONAR EL FEMICIDIO, AUMENTA LAS PENAS APLICABLES A ESTE DELITO Y MODIFICA LAS NORMAS SOBRE PARRICIDIO

Ley N^º 20.480, de 18 de diciembre de 2010

Santiago, dieciocho de noviembre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 9074, de 2 de noviembre de 2010, corregido por oficio N^º 9093, de 4 de noviembre de 2010, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el Código Penal y la Ley de Violencia Intrafamiliar para sancionar el femicidio, aumenta las penas aplicables a este delito y modifica las normas sobre parricidio (boletines N^{os} 4937-18 y 5308-18), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo 3^º del proyecto;

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

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

QUINTO. Que el artículo 3^º del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, dispone:

“**Artículo 3º.** Agréganse, en el artículo 90 de la ley N° 19.968, que creó los Tribunales de Familia, como incisos tercero y cuarto, nuevos, los siguientes:

‘Previo a remitir una causa al Ministerio Público, el juez de familia adoptará las medidas cautelares que correspondan, las que se mantendrán vigentes en tanto el fiscal no decrete o solicite su modificación o cese.

Si se plantea una contienda de competencia relacionada a un asunto de violencia intrafamiliar entre un juez de familia y el Ministerio Público o un juez de garantía, el juez de familia involucrado podrá adoptar las medidas cautelares que sean procedentes, las que se mantendrán vigentes hasta que la contienda de competencia sea resuelta.’”;

SEXTO. Que los incisos tercero y cuarto, nuevos, que el artículo 3º del proyecto de ley remitido agrega en el artículo 90 de la Ley N° 19.968, son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que inciden en atribuciones de los Tribunales de Familia;

SÉPTIMO. Que el artículo 83 de la Constitución Política señala, en su inciso primero, que: “Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. **En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.**”.

Por su parte, el inciso tercero del mismo artículo 83 de la Carta indica que: “El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, **las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa.** La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.”;

OCTAVO. Que el artículo 81 de la Ley N° 19.968, en sus incisos primero y segundo, dispone:

“Competencia. Corresponderá el conocimiento de los conflictos a que dé origen la comisión de actos de violencia intrafamiliar, regulados en la ley N° 20.066, al juzgado de familia dentro de cuyo territorio jurisdiccional tenga residencia o domicilio el afectado.

En todo caso, cualquier tribunal que ejerza jurisdicción en asuntos de familia, fiscal del Ministerio Público o juez de garantía según corresponda, que tome conocimiento de una demanda o denuncia por actos de violencia intrafamiliar, deberá, de inmediato, adoptar las medidas cautelares del caso, aun cuando no sea competente para conocer de ellas”.

Por otro lado, el inciso primero del artículo 90 de la Ley N° 19.968 ordena que “(...) en caso que los hechos en que se fundamenta la denuncia o la

demanda sean constitutivos de delito, el juez deberá enviar de inmediato los antecedentes al Ministerio Público”, y el inciso segundo del mismo precepto legal reitera esta regla, en relación al delito establecido en el artículo 14 de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar.

Por su parte, el inciso tercero, nuevo, que el artículo 3^º del proyecto bajo análisis agrega en el artículo 90 de la Ley N^º 19.968, en su parte final, dispone que las medidas cautelares que adopte el juez de familia en forma previa a remitir la causa al Ministerio Público, *“se mantendrán vigentes en tanto el fiscal no decrete o solicite su modificación o cese.”*

Por último, el artículo 92 de la citada ley, en su inciso primero, prescribe que *“(...) el juez de familia deberá dar protección a la víctima y al grupo familiar. Cautelar, además, su subsistencia económica e integridad patrimonial (...)”* y, luego, dicho artículo enumera de modo no taxativo las medidas que el juez de familia puede adoptar *“en el ejercicio de su potestad cautelar”*;

NOVENO. Que, sin embargo, el fiscal no puede *“decretar”* la modificación o cese de una medida cautelar previamente adoptada por el juez de familia, toda vez que quien decreta la medida cautelar o su modificación o cese es el tribunal competente, pudiendo el fiscal, únicamente, *“promover”*, *“solicitar”* o *“pedir”* a dicho tribunal que se decrete la medida o su modificación o cese (v.gr., artículos 6^º, 122, 132, 155 y 157 del Código Procesal Penal). Lo anterior, ya que, como señala la última oración del inciso primero del artículo 83 de la Constitución, transcrito en el considerando séptimo precedente, al Ministerio Público le está prohibido el ejercicio de funciones jurisdiccionales;

DÉCIMO. Que, en el mismo sentido anotado en el considerando anterior, la Corte Suprema, al ser consultada sobre los nuevos incisos tercero y cuarto que el proyecto de ley en estudio agrega al artículo 90 de la Ley N^º 19.968, señaló en el Oficio N^º 247, de 26 de octubre de 2009 –que se encuentra agregado a este proceso–, como conclusión, que: *“Esta Corte es de opinión de informar favorablemente la norma contenida en el inciso tercero propuesto, pero con la siguiente redacción: ‘Previo a remitir una causa al Ministerio Público, el juez de familia adoptará las medidas cautelares que correspondan, las que se mantendrán vigentes en tanto el tribunal competente no decrete su modificación o cese.’”* (El subrayado es del oficio);

DECIMOPRIMERO. Que, conforme a lo indicado en los considerandos precedentes, las palabras *“decrete o”* contenidas en la parte final del inciso tercero, nuevo, que el artículo 3^º del proyecto remitido agrega en el artículo 90 de la Ley N^º 19.968, son contrarias a la Constitución Política de la República y deben eliminarse del texto del proyecto, y así se declarará;

DECIMOSEGUNDO. Que lo señalado en el considerando anterior es sin perjuicio de las medidas de protección de las víctimas y testigos que el fiscal puede adoptar u ordenar por sí mismo, conforme lo dispone el mismo inciso primero, en relación con el inciso tercero, del artículo 83 de

la Carta Fundamental, arriba transcrito, y a las facultades que le otorgan las disposiciones pertinentes del Código Procesal Penal (v.gr., artículos 78, 308 y 322) y de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público (v.gr., artículos 1°, 18, 19 y 38), y, además, sin perjuicio de las medidas que debe adoptar el fiscal o el juez de garantía, según corresponda, cuando tome conocimiento de una demanda o denuncia por actos de violencia intrafamiliar, conforme dispone el artículo 81 de la Ley N° 19.968, arriba reproducido;

DECIMOTERCERO. Que el inciso tercero –excluida la expresión “*decrete o*” contenida en su parte final–, y el inciso cuarto, nuevos, que el artículo 3° del proyecto en estudio agrega en el artículo 90 de la Ley N° 19.968, no son contrarios a la Constitución Política de la República, y así se declarará;

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

DECIMOQUINTO. Que, asimismo, consta en el proceso que la norma examinada fue aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ella, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo, 77, inciso primero, 83, incisos primero y tercero, y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, 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 la expresión “*decrete o*” contenida en la parte final del inciso tercero, nuevo, que el artículo 3° del proyecto remitido agrega en el artículo 90 de la Ley N° 19.968, es inconstitucional y debe eliminarse del texto del proyecto.

2. Que los incisos tercero –excluida la parte declarada inconstitucional de conformidad al N° 1 precedente– y cuarto, nuevos, que el artículo 3° del proyecto remitido agrega en el artículo 90 de la Ley N° 19.968, son constitucionales.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Devuélvase el proyecto de ley a la Cámara de Diputados, rubricado por la Secretaria del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N^º 1.848-2010

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 Olguín.

ROL N^º 1.849-2010

**REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL
DECRETO SUPREMO N^º 264, DEL MINISTERIO DE
TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES, PUBLICADO EN
EL DIARIO OFICIAL DE 6 DE OCTUBRE DE 2010, QUE “FIJA
NORMAS COMPLEMENTARIAS AL DECRETO N^º 136 DE 14 DE
SEPTIEMBRE DE 2009”, DEDUCIDO POR 36 DIPUTADOS**

Santiago, doce de mayo de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 5 de noviembre de 2010, 36 señores Diputados, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Corporación a que pertenecen, han deducido un requerimiento de inconstitucionalidad respecto del Decreto Supremo N^º 264, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de 6 de octubre de 2010, que “*Fija normas complementarias al Decreto N^º 136 de 14 de septiembre de 2009*”.

Sostienen los Diputados que el Decreto impugnado corresponde al ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución, lo que los habilita, conforme al artículo 93, N^º 16°, de la Constitución Política de la República, para interponer su requerimiento, agregando que el artículo primero del Decreto expresamente señala que se establece en “*conformidad con el inciso final del Artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones*”.

En un primer capítulo del requerimiento, indican que el DS N° 264 se enuncia como complementario del Decreto N° 136 y precisan los contenidos de ambos. Así, sostienen que el Decreto N° 136, que fijó la tecnología japonesa ISDB-T con el sistema de compresión MPEG-4 como norma técnica oficial que se utilizará en Chile para las transmisiones en tecnología digital del servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción, ordenó que sería la Subsecretaría de Telecomunicaciones la que establecería las “*especificaciones técnicas*” de dicha norma oficial; y creó transitoriamente “*un período de exposición pública y abierta de seis meses, renovable por una sola vez*”, dentro del cual se podrían otorgar permisos para efectuar transmisiones demostrativas, de conformidad con el inciso final del artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Indican que el DS N° 264 fijó períodos anuales de exposición pública y abierta, hasta por cinco años, en los cuales se podrían otorgar permisos para efectuar transmisiones demostrativas, conforme al inciso final del artículo 15 de la citada ley; estableció que se podían renovar los permisos otorgados bajo la vigencia del DS N° 136; que mediante resolución de la Subsecretaría se determinarían las frecuencias dentro de la banda que se indica del Plan General de Uso del Espectro Radioeléctrico, en las que se podrían efectuar asignaciones para nuevas estaciones de radiodifusión televisiva digital, conforme a la ley; que se establecería un calendario de disponibilidad para dichos efectos; y, finalmente, que los permisos que se otorgaran “*a los concesionarios de radiodifusión televisiva de libre recepción, constituirán las frecuencias de reemplazo que en su caso correspondan*”.

Sostienen que el contenido del DS N° 264 está lejos de ser un “complemento” del DS N° 136, toda vez que este último se abocó a la fijación de la norma técnica en materia digital y sólo estableció períodos acotados para la exhibición demostrativa y experimental, en circunstancias que el DS N° 264 incorpora al patrimonio de los actuales concesionarios de radiodifusión televisiva el establecimiento de frecuencias de reemplazo obtenidas indirectamente a través de permisos demostrativos.

Además, el DS N° 136 mantenía la prohibición de asignación de nuevas frecuencias, entendiendo que la única forma de disponerlo era por ley. En cambio, el DS N° 264 levanta dicha prohibición respecto de la banda UHF y autoriza su asignación bajo criterios no reglados y fijados exclusivamente por el Administrador.

Agregan que el DS N° 264 organiza la transición digital y prepara el apagón analógico, consolidando en los actuales canales de libre recepción televisiva el acceso a la televisión digital, amparado en decisiones administrativas enteramente discrecionales y que terminarán con el respeto de la asignación de frecuencias de reemplazo.

En un segundo capítulo del requerimiento, señalan que el DS N° 264 vulnera la reserva legal “*clásica*”, al exceder y no ejecutar la ley que le sir-

ve de sustento. Agregan, apoyados en jurisprudencia de esta Magistratura (STC roles N^{OS} 312, 373, 235, 718 y 325) y en doctrina que citan, que la regla general es la aceptación de la colaboración reglamentaria, pudiendo un decreto supremo “*desarrollar o complementar la ley*”, pero estándole proscrito sobrepasar al legislador e innovar normativamente.

Aducen, luego, que el DS N^º 264 se presenta como potestad reglamentaria de ejecución del inciso final del artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones, precepto que dispone que: “*Sin perjuicio de las disposiciones anteriores, el Ministro podrá otorgar permisos provisorios para el funcionamiento temporal, sin carácter comercial y a título experimental o demostrativo, para instalar servicios de telecomunicaciones en ferias o exposiciones. El permiso no podrá exceder del plazo de duración de la feria o exposición*”.

Contrastan los elementos del acto administrativo, siguiendo a la doctrina española, en relación con este precepto legal, señalando que, en cuanto al elemento subjetivo del acto, en el DS N^º 264 el titular de la competencia es innominado y la atribución verdadera no reside en el establecimiento de permisos demostrativos por parte del Ministro, sino que en la asignación definitiva de frecuencias de reemplazo por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, vulnerándose de ese modo el artículo 7^º de la Constitución.

En cuanto a los elementos objetivos del acto, sostienen que se vulnera la reserva legal porque el supuesto de hecho de la Ley General de Telecomunicaciones es la autorización de permisos provisorios para ferias o exposiciones, lo que no tiene que ver con la asignación de frecuencias de reemplazo, además de que no existe concatenación de actos; por otra parte, el fin del artículo 15 de la ley citada es acotado: una autorización “*a título experimental o demostrativo*” y “*sin carácter comercial*”, al tiempo que el Decreto 264 se abre a las consecuencias comerciales al terminar con la prohibición de asignación de bandas, y, por último, señalan que el Decreto innova y excede el mandato legal al hacer nacer derechos desde el acto reglamentario, careciendo de motivación el derecho a exigir “*frecuencias de reemplazo*”.

En cuanto a los elementos formales del acto, manifiestan que el artículo 15 de la ley es explícito en fijar “*permisos provisorios*”, “*de funcionamiento temporal*”, y que “*no podrán exceder el plazo de duración de la feria o exposición*”, de suerte tal que el DS N^º 264 vulnera la ley al establecer un nuevo período anual renovable hasta por cinco años y, además, carece de procedimientos mínimos y suficientes.

Indican los actores que existe una prueba adicional en cuanto a la reserva legal alegada, dado que la Senadora Soledad Alvear presentó una moción parlamentaria que agregaba un artículo 6^º transitorio a la Ley General de Telecomunicaciones, estableciendo “*un periodo de exposición pública y abierta hasta el 30 de junio de 2011, dentro del cual se podrían otorgar*

permisos demostrativos”, pero, no obstante que se fijaba el plazo por ley, la moción fue declarada inadmisibles por estimarse que era materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Concluyen este capítulo sustentando que, conforme a lo expuesto, existe una vulneración del dominio legal y que el DS N° 264 no constituye una regulación que ejecute la ley, infringiéndose, así, el artículo 19, N° 12°, inciso quinto, en conexión con los artículos 32, N° 6, y 63, N° 2, de la Carta Fundamental.

En un tercer capítulo anotan que los asuntos regulados por el Decreto impugnado están siendo desarrollados en el proyecto de ley que “*permite la introducción de la televisión digital terrestre*” (Boletín 6190-09), por lo que se vulnera, junto con la reserva legal del legislador pasado (artículo 15, inciso final, de la Ley General de Telecomunicaciones), la del legislador presente, ya que el Decreto es coincidente con el referido proyecto de ley.

En este sentido, indican que el proyecto en tramitación en el Congreso Nacional regula la asignación de frecuencias, estableciendo su reserva para el otorgamiento de concesiones de carácter nacional, regional, local y comunitario, promoviendo la integración armónica de todos los sectores de la Nación (artículo 1° de la Constitución) y la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo (artículo 115 de la Carta Fundamental), a diferencia del Decreto, que no establece ninguna modalidad de distribución ajustada a Derecho.

El proyecto de ley, además, regula los derechos en la televisión digital futura de los actuales operadores analógicos, otorgando cinco años para la ampliación de la cobertura digital, mismo plazo de transición que establece el Decreto mediante una norma infralegal.

A lo anterior se agrega que el proyecto dispone que las frecuencias de reemplazo las asigna el Consejo Nacional de Televisión y no la Subsecretaría de Telecomunicaciones, existiendo una identidad entre la asignación de frecuencias y la concesión televisiva, lo que, sostienen los requirentes, es de resorte del legislador.

En un cuarto capítulo, aducen que el artículo 19, N° 12°, de la Constitución consagra la libertad de expresión, incluyendo una tratativa particularizada en relación a los medios de comunicación social y que este derecho-libertad se encuentra ligado en forma directa con el principio democrático establecido en el artículo 4° de la Ley Suprema, como lo ha reconocido esta Magistratura Constitucional en la sentencia Rol N° 567.

Agregan que la democracia y la libertad de expresión se vinculan con un valor clave como es el pluralismo, que el Estado debe respetar y promover, conforme al artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, y concluyen que el ordenamiento ha prohibido una asignación administrativa de canales de televisión, pues ello supondría dejar en manos del Estado la asignación de cuotas de pluralismo.

En un quinto capítulo, indican los señores Diputados que la televisión chilena es una industria altamente regulada a nivel constitucional y legal. Así, no obstante que le son aplicables las garantías de los N^{os} 16^o, 21^o y 22^o del artículo 19 de la Constitución, la misma Carta Fundamental establece algunas modificaciones estructurales en el artículo 19, N^o 12, incisos segundo, quinto y sexto, en relación con la Ley N^o 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, tales como que sólo pueden operar estaciones de televisión personas jurídicas de derecho público o privado y constituidas en Chile; que se prohíbe el establecimiento por ley del monopolio estatal sobre este medio de comunicación social y que si la ley no puede constituir monopolio, menos podría hacerlo el administrador; y que se trata de una industria sometida al control de un órgano de creación constitucional: el Consejo Nacional de Televisión, encargado de velar por su correcto funcionamiento y que debe jugar un papel relevante en la transición de la televisión analógica a la digital.

Aseveran que la regulación legislativa de esta industria televisiva tiene como restricción el respeto al contenido esencial del artículo 19, N^o 12^o, de la Constitución y que el legislador, entre otras cosas, debe permitir el acceso en condiciones de igualdad, estando prohibida la exclusividad del dominio por el Estado o por los privados, en relación con la libertad para desarrollar actividades económicas dispuesta en el numeral 21^o del mismo artículo 19 de la Ley Fundamental.

Señalan, enseguida, que el DS N^o 264 podría tener efectos monopólicos, porque al otorgar concesiones, el Administrador podría establecer barreras de entrada, no asignar frecuencias –produciendo un apagón completo, tanto analógico como digital–, sobre otorgarlas a oferentes específicos o asignarlas completamente a Televisión Nacional de Chile, la televisión pública.

Estiman, en fin, que se vulnera el principio de igualdad de trato económico que debe dar el Estado conforme al artículo 19, N^o 22^o, de la Constitución, al estar deslegalizada la asignación de permisos demostrativos y de frecuencias experimentales, y tener que determinarse caso a caso, estando el asunto entregado a la arbitrariedad del Administrador y sin que existan garantías ni mecanismos de alegación.

Por último, en un sexto capítulo, señalan los actores que el espectro radioeléctrico es un bien nacional de uso público, inapropiable. Además, conforme al artículo 19, N^o 23^o, de la Constitución, su dominio pertenece a la nación toda y su uso a todos los habitantes.

En tanto bien nacional de uso público, el espectro radioeléctrico sí puede ser entregado en administración a la autoridad, la que, a su vez, puede entregarlo en uso privativo a particulares mediante un título habilitante: el permiso o la concesión, lo que requiere necesariamente la intervención del legislador, citándose en este sentido la sentencia de este Tribunal Rol N^o 1.281.

Luego de describir el alcance de los bienes nacionales de uso público, aducen los requirentes que el Decreto impugnado importaría dos vulneraciones de derechos fundamentales: primero, el quebrantamiento de la disposición de uso común que deben tener los usuarios sobre un bien nacional de uso público, como es el espectro radioeléctrico, y, segundo, que se afectaría el derecho de propiedad de los actuales y futuros concesionarios de televisión digital, pues es evidente que los ejercicios demostrativos implican una inversión, pero nada impide el desconocimiento posterior de esos derechos o, por el contrario, su protección a todo evento, con accesibilidad a la vía comercial desde posiciones administrativas.

Concluyen los señores Diputados sosteniendo que un permiso demostrativo no es un título habilitante suficiente para ordenar frecuencias de reemplazo sobre un bien nacional de uso público y que la ausencia de normativa legal en relación a la televisión digital lesiona severamente derechos de propiedad, legítimas expectativas o derechos adquiridos, solicitando en definitiva a este Tribunal que declare la inconstitucionalidad del DS N° 264.

Por resolución de 19 de noviembre de 2010, el requerimiento de inconstitucionalidad deducido fue admitido a tramitación y, por resolución de 23 del mismo mes y año, fue declarado admisible y puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados.

Mediante presentación de 6 de diciembre de 2010, el señor Contralor General de la República, don Ramiro Mendoza Zúñiga, formuló observaciones al mismo, señalando que el DS N° 264 se ajusta plenamente a la Constitución y solicitando que la acción impetrada por los señores parlamentarios sea desestimada.

En los primeros dos capítulos de su presentación, el señor Contralor cita los artículos 3°, 4° y 24 de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, y los artículos 4° y 6° del Decreto Ley N° 1.762, de 1977, que crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones, para advertir que el inciso final del artículo 15 de la Ley N° 18.168 es expresión de dicho marco normativo, conforme al cual se faculta al Ministro del ramo para otorgar permisos provisorios de servicios de telecomunicaciones, lo que constituye una potestad especial, que se expresa en actos administrativos consistentes en autorizaciones precarias, temporales, supeditadas a la existencia de una feria o exposición y sin carácter comercial.

En este contexto, el DS N° 136, de 2009, aprobó la norma técnica oficial para transmisiones televisivas en tecnología digital y estableció un período de exposición pública y abierta de seis meses, renovable por una sola vez, para otorgar permisos demostrativos, de conformidad con el inciso final del citado artículo 15, y, además, dispuso que hasta que entraran en vigencia las modificaciones que fuera necesario efectuar en el Plan de Radiodifusión Televisiva, a fin de adaptar la normativa a la tecnología digital, no

se realizarían las asignaciones de las frecuencias que se indican en la parte pertinente del Plan General de Uso del Espectro Radioeléctrico.

Sostiene el señor Contralor que el artículo primero del DS N^º 264, impugnado, se limita a establecer un nuevo período anual de exposición pública –renovable por un máximo de cinco años– en el que se podrán otorgar permisos por la autoridad administrativa, sustentado en el mismo marco legal que el primitivo DS N^º 136; tanto así que el propio Decreto 264 permite renovar los permisos otorgados al amparo del Decreto 136.

Respecto al artículo segundo del DS N^º 264, señala que éste levanta la prohibición de realizar asignaciones de frecuencia para estaciones de radiodifusión televisiva de libre recepción digitales que previamente había impuesto el DS N^º 136, alzamiento de prohibición que, asimismo, se efectúa por la misma vía administrativa que sirvió para establecerla primitivamente, de conformidad con el artículo 24 de la Ley N^º 18.168, según el cual los planes fundamentales de los servicios de telecomunicaciones se aprobarán y modificarán mediante decreto supremo.

Atinente al artículo tercero del Decreto cuestionado, que dispone que las frecuencias que se otorgaren o renovaren constituirán las frecuencias de reemplazo que en su caso correspondan, indica que ello representa el ejercicio de una potestad normativa técnica que incumbe al Ministerio, a través de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, en orden a administrar el espectro radioeléctrico y definir las frecuencias, conforme a lo establecido en los preceptos legales aludidos. Agrega que ello no importa –como se afirmaríase erróneamente en el requerimiento– que se generen derechos permanentes a favor de los permisionarios o de los concesionarios de radiodifusión televisiva, ni tampoco que se constituyan obligaciones para el legislador.

En el tercer capítulo de su presentación, el señor Contralor señala que tomó razón del Decreto impugnado –al igual que del DS N^º 136– por estimarlo ajustado a la Constitución, a la ley y a los reglamentos respectivos, y que no se aprecia del requerimiento de los señores Diputados el planteamiento de un conflicto de constitucionalidad entre el Decreto y la Carta Fundamental, agregando que el DS N^º 264 fue dictado en el ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución que el artículo 32, N^º 6, de la Constitución le asigna al Presidente de la República, en relación con las leyes citadas, que disponen la administración del espectro radioeléctrico y el otorgamiento de concesiones y permisos por la vía administrativa.

En particular, señala que no se divisa del requerimiento la forma en que se produciría una vulneración de la reserva legal clásica; que no resulta admisible la alegación de que el Decreto no precisa que los permisos se otorgarán por el Ministro, como lo establece el artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones, tanto porque el propio Decreto se remite al inciso final de dicho artículo como porque un decreto no puede

imponer obligaciones al legislador; que la alegación de que es un decreto innovador y que excede los supuestos de hecho y los fines previstos por la ley, constituiría una cuestión de legalidad; y que tampoco se observa de qué manera un régimen de caso a caso para el otorgamiento de permisos importe una intrusión de la potestad reglamentaria en materias de ley, toda vez que es el propio artículo 15, inciso final, de la Ley General de Telecomunicaciones el que define dicho sistema.

Por otra parte, en cuanto a que el Decreto contravendría la reserva legal al abordar materias que forman parte de un proyecto de ley en trámite en el Congreso, el señor Contralor anota que, en relación al examen preventivo de juridicidad de un acto administrativo, considerar dentro del marco legal disposiciones de proyectos de ley importaría una infracción a los principios de legalidad y competencia previstos en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental y a las normas sobre formación de la ley contempladas en los artículos 65 y siguientes de la misma, además de una vulneración del principio de seguridad jurídica.

En relación a la supuesta vulneración de la garantía consagrada en el artículo 19, N° 12°, de la Constitución, aduce que el requerimiento incurre en el error de entender que el Decreto recurrido regularía administrativamente el otorgamiento de concesiones televisivas, en circunstancias que éste sólo norma el otorgamiento de permisos provisorios; que el requerimiento no señala la manera como se configurarían efectos monopólicos sobre los medios de comunicación social, sino que sólo plantea conductas eventuales de la Administración que, además de no implicar una contravención constitucional, constituirían, de verificarse, una situación que concierne al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; en fin, señala que no se aprecia del requerimiento la forma en que se podrían afectar las atribuciones constitucionales y legales del Consejo Nacional de Televisión, reiterando que el Decreto recurrido no regula el otorgamiento de concesiones televisivas.

En relación al artículo 19, N° 22°, de la Ley Fundamental sostiene que en el requerimiento sólo se exponen eventuales conductas arbitrarias en que podría incurrir la Administración, lo que naturalmente no importa una contradicción específica de la norma constitucional.

Acerca de la vulneración alegada a los N°s 23° y 24° del mismo artículo 19, señala que el propio legislador, en el artículo 8° de la Ley General de Telecomunicaciones, garantiza el libre e igualitario acceso al uso y goce de frecuencias del espectro radioeléctrico, estableciendo como limitación que dicho acceso se haga por la vía de concesiones, permisos o licencias otorgadas por el Estado, lo que guarda plena armonía con lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 1.281, de modo que no se divisa cómo estas disposiciones constitucionales podrían verse conculcadas por el Decreto.

Concluye el señor Contralor General reafirmando que no concurren en la especie las inconstitucionalidades invocadas, razón por la cual solicita el rechazo del requerimiento de autos, sin perjuicio de lo cual, en un cuarto capítulo de su presentación, haciendo alusión a la presunción de legalidad de los actos de la Administración del Estado y a diversos fallos de esta Magistratura (STC roles N^{OS} 231, 254, 260, 465, 1.035 y 1.253), manifiesta la improcedencia de la impugnación de actos administrativos ante esta Magistratura, fundada en vicios de ilegalidad, como acontecería en la especie, en que los señores parlamentarios requirentes pretenderían un pronunciamiento de legalidad del DS N^º 264, en relación con el inciso final del artículo 15 de la Ley N^º 18.168.

Mediante presentación de 7 de diciembre de 2010, S.E. el Presidente de la República, don Sebastián Piñera Echeñique, formuló observaciones al requerimiento, solicitando que fuera rechazado en todas sus partes, por encontrarse el Decreto impugnado en total concordancia con la Constitución y las leyes.

Como introducción de su presentación, el Jefe de Estado afirma que el DS N^º 264, reiterando lo ya dispuesto en el DS N^º 136, dictado bajo el Gobierno anterior, constituye un acto administrativo de ejecución de la ley, particularmente de los preceptos que confieren atribuciones al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, en las leyes respectivas, en orden a, entre otras cosas, administrar y controlar el espectro radioeléctrico; dictar las normas técnicas y controlar su cumplimiento, y otorgar permisos, en la forma y condiciones que establece la ley. Agrega que el DS N^º 264 se enmarca en el ejercicio de la función que el artículo 24 de la Constitución confiere al Presidente de la República, en cuanto al gobierno y administración del Estado; que es respetuoso de la reserva legal y que, al contrario de lo planteado por los señores Diputados requirentes, defiende y promueve los derechos fundamentales, evitando el denominado “*apagón digital*”.

En un primer capítulo de su presentación, el señor Presidente aborda la transición de la televisión analógica a la digital, aludiendo al marco regulatorio de la televisión y del espectro radioeléctrico y señalando que este último, en tanto bien escaso, no es susceptible de libre apropiación, conforme al artículo 19, N^º 23^º, de la Carta Fundamental, aunque ello no obsta a que, mediante la figura concesional, puedan los particulares acceder a su uso y goce, con carácter exclusivo.

Señala que con la televisión digital se aumentarán las frecuencias dentro del espacio radioeléctrico y quedará libre un espacio de banda, conocido como el “*dividendo digital*”, con lo que se fortalecen la libertad de expresión, el acceso a la información, la descentralización de los operadores, el respeto de la igualdad ante la ley y la promoción de las oportunidades.

Afirma que el requerimiento pretende impedir que se continúe con el proceso iniciado por el DS N° 136, cuando se adoptó la norma japonesa ISDB-T, sobre la base de argumentar que lo que allí se dispuso y que ahora repite y complementa el DS N° 264, debe ser regulado por ley, en circunstancias que se trata de materias de competencia de la Administración, precisamente en ejecución de la legislación hoy vigente, a lo que agrega que de ambos decretos tomó razón la Contraloría General de la República y que el DS N° 136 no fue objeto de cuestionamiento alguno por los requirentes ni por terceros.

En un segundo capítulo de sus observaciones, el señor Presidente analiza el contenido de los decretos 136 y 264, aduciendo que los permisos demostrativos del DS N° 136 vencían el 8 de octubre del año 2010, de modo que, de no haberse adoptado el DS N° 264, que repite la normativa sobre períodos de exposición pública, estableciéndola esta vez sobre anualidades renovables hasta por cinco años, se habría producido inevitablemente el apagón digital.

Además de lo anterior, el DS N° 264, para aprovechar el “*dividendo digital*”, faculta a la Subsecretaría para determinar mediante resolución frecuencias precisas dentro de la banda reservada por el Plan General de Uso del Espectro Radioeléctrico, respecto de las que se podrán efectuar asignaciones para nuevas estaciones de radiodifusión televisiva digital, conforme a la ley, y estipula que las frecuencias de los permisos que se otorguen o renueven a las concesionarias, constituirán las frecuencias de reemplazo que en su caso correspondan, sin que esto último signifique que se estén otorgando –vía decreto– nuevas concesiones a los actuales titulares para el futuro o generando en ellos derechos como concesionarios, sino sólo que se les respeta la asignación de frecuencias por razones técnicas.

Luego, revisando el contenido del DS N° 264, el Jefe de Estado sostiene que su artículo primero reitera la existencia de un período de exposición pública, tal como lo hacía el DS N° 136, diferenciándose únicamente en el plazo. Además, establece la posibilidad de renovar los permisos otorgados conforme al primitivo decreto, lo que, además de ajustarse a la Constitución y a la ley, es necesario ante el vencimiento de los antiguos permisos y la imposibilidad de otorgar concesiones sin que esté dictada la ley que actualmente se tramita en el Congreso.

El artículo segundo del Decreto permite a la Subsecretaría asignar frecuencias para nuevas estaciones de radiodifusión televisiva digital, operando dentro del marco normativo técnico que el artículo 24 de la Ley General de Telecomunicaciones entrega al ente regulador. Además, este artículo segundo obliga a la Subsecretaría a establecer un calendario de disponibilización de frecuencias, lo que constituye un resguardo a la discrecionalidad administrativa y una autolimitación de la Administración.

El artículo tercero consigna que las frecuencias que sean asignadas para fines demostrativos, representarán las frecuencias de reemplazo que en su caso correspondan, lo que tiene como fundamento dar mínima certeza jurídica, en el marco del principio de confianza legítima, para permitir las inversiones que la transición digital requiere del regulado. A lo anterior agrega el señor Presidente que la frase “*que en su caso correspondan*” deja de manifiesto que, contrariamente a lo sostenido por los actores, la Subsecretaría no otorga derechos permanentes. Luego, afirma, el permiso sólo confiere un derecho de uso, de carácter temporal y condicional, y no una concesión.

En fin, señala que los permisos demostrativos que se otorguen o renueven conforme al DS N^º 264, no confieren, como insinúa el requerimiento, derechos de propiedad a sus titulares sobre las frecuencias asignadas ni derechos preferentes para el otorgamiento de concesiones, las cuales sólo pueden ser otorgadas a través de concurso público convocado por el Consejo Nacional de Televisión.

Concluye el señor Presidente haciendo referencia a los artículos 24, 32, N^º 6, y 33 de la Constitución; 1^º, 2^º, 3^º y 5^º de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado; 2^º, 6^º, 8^º, 12, 13, 15 y 24 de la Ley General de Telecomunicaciones; 12 de la Ley que creó el Consejo Nacional de Televisión, y 4^º, 6^º y 7^º del Decreto Ley que creó la Subsecretaría de Telecomunicaciones, para reafirmar que el Decreto impugnado así como su antecesor se encuadran dentro del marco constitucional y legal.

En el capítulo tercero de su presentación, señala que los requirentes confunden los permisos demostrativos de televisión digital de los decretos 136 y 264, con el otorgamiento de concesiones de radiodifusión televisiva, manifestando que el Poder Ejecutivo jamás ha señalado y tampoco es el espíritu del Decreto, que la concesión de televisión digital pueda otorgarse a través de un permiso demostrativo.

Aborda, a continuación, las diferencias entre permiso y concesión y la naturaleza jurídica de cada figura en la doctrina y jurisprudencia, destacando la precariedad del permiso frente a la estabilidad de la concesión, en tanto este último es un título constitutivo *ex novo* de derechos, para concluir que los permisos demostrativos otorgados por resoluciones de la Subsecretaría de Telecomunicaciones en nada interfieren con la competencia privativa para el otorgamiento de concesiones de radiodifusión televisiva, radicada en el Consejo Nacional de Televisión.

En un cuarto capítulo de observaciones, se hace cargo de las infracciones de garantías constitucionales consignadas en el requerimiento, señalando, en primer lugar, que en aquél no se especifica la forma como se producirían dichas vulneraciones.

Sostiene que el DS N^º 264 es cabalmente respetuoso del principio de reserva legal, desde que se limita a ejecutar el marco legal que ha entre-

gado a la Subsecretaría de Telecomunicaciones el deber de administrar y controlar el espectro radioeléctrico.

Luego, a propósito de la objeción vinculada con el artículo 19, N° 12°, inciso quinto, de la Constitución, indica que a la Administración le compete otorgar permisos demostrativos, de conformidad al artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones, ya que, por necesidad pública, aquélla detenta la facultad legal de instruir el despeje y migración de frecuencias, mediante la asignación de frecuencias de reemplazo, lo que no debe confundirse con el otorgamiento de concesiones.

Agrega el señor Presidente que a esta Magistratura, como ella misma lo ha señalado en diversas sentencias (STC roles N°s 312, 260 y 577), únicamente le corresponde resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, y no sobre vicios de legalidad, siendo en realidad de esta última naturaleza varias de las impugnaciones del requerimiento deducido por los señores Diputados.

En relación al proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre, señala que en él no se regulan los permisos transitorios que puede otorgar la autoridad conforme al Decreto impugnado, y que el proyecto, respecto a la determinación de las frecuencias a asignar, las regula en nexo con las concesiones, ya que modifica la ley del Consejo Nacional de Televisión y no la Ley General de Telecomunicaciones, siendo esta última la que establece la potestad de la autoridad para otorgar los permisos.

Así, aduce que el DS N° 264 sólo anticipa que las frecuencias en las que operen los actuales concesionarios, transitoriamente y conforme a los permisos que se les otorguen, serán las mismas en que operarán después, cuando entre en plena operación la televisión digital, tal y como lo reconoce el proyecto de ley, respetándose de este modo la titularidad de los actuales concesionarios. Además, anota que el cuestionamiento acerca del período de duración de los permisos constituye un reproche de mérito y no de constitucionalidad.

Añade que en el requerimiento no se señala de qué forma el DS N° 264 podría producir una infracción del derecho a la libertad de opinión e información y su íntima relación con la democracia y el pluralismo, toda vez que éste, al permitir que la población acceda a la tecnología digital, a través de permisos demostrativos, precisamente posibilita y fomenta dicho pluralismo.

Agrega que ninguno de los supuestos planteados en el requerimiento permite concluir que los permisos demostrativos puedan tener efectos monopólicos pues, como ya se ha dicho, además de que la facultad de otorgar permisos viene dada por la ley, ellos no constituyen concesiones ni asignan dominio. Asimismo, conceder posibles efectos monopólicos a la no asignación de frecuencias implica olvidar que la Administración no

procede arbitrariamente y que existen recursos y acciones, judiciales y administrativos, para impugnar sus decisiones, sin perjuicio de las facultades del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

En relación a la alegación de que el otorgamiento de permisos se encontraría deslegalizado y entregado a la discrecionalidad absoluta de la Administración que actuaría “*caso a caso*”, afectándose la igualdad de trato económico, el señor Presidente consigna que la discrecionalidad existe justamente en virtud de la ley, de modo que lo que pareciera cuestionarse por los actores es la constitucionalidad de la ley que otorga dicha atribución a la Subsecretaría.

Afirma el señor Presidente que, efectivamente, el espectro radioeléctrico es un bien nacional de uso público, lo que no significa –como lo ha declarado este Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N^o 1.281– que respecto de él no quepan actos de administración. Luego, el uso que se da a dicho espectro, a través de los permisos demostrativos, es un uso privativo y no un uso común, que, como los mismos actores reconocen, constituiría un título habilitante y se ajustaría a la Constitución.

En un capítulo final de su presentación, el Jefe de Estado concluye que la regulación de las nuevas concesiones de televisión digital le compete al legislador, quien establecerá los principios y reglas que han de regir la nueva televisión. Sin embargo, es a la Administración y en específico a la Subsecretaría de Telecomunicaciones a quien le corresponde velar por la eficiente administración del espectro radioeléctrico, conforme al mandato del mismo legislador, y dicha Subsecretaría ha actuado dentro de sus competencias otorgando los permisos demostrativos de los Decretos N^{os} 136 y 264, que constituyen ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución del Presidente. Y en virtud de todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento de autos en todas sus partes.

Por resolución de 10 de diciembre de 2010, el Pleno del Tribunal resolvió requerir informes al Consejo Nacional de Televisión y a la Subsecretaría de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en relación con la presente causa, y ordenó agregar al expediente dichos informes y las presentaciones que formularen por escrito las personas, instituciones y organizaciones representativas de los intereses involucrados en el asunto objeto de este proceso constitucional, en las que se hicieren valer observaciones o se acompañaren antecedentes especializados sobre la materia, y que fueran ingresadas en la Secretaría del Tribunal hasta el 23 de diciembre de 2010.

En la misma resolución se citó a una audiencia pública, en la cual podrían ser oídos quienes manifestaren interés en ello, dentro del plazo aludido. Dicha audiencia se llevó a cabo el 5 de enero de 2011 y en ella expusieron los señores Jorge Andrés Cruz Campos, por el Consejo Nacional de Televisión; Jorge Atton Palma y Roberto Von Bennowitz Alvarez,

por la Subsecretaría de Telecomunicaciones; Davor Harasic Yaksic, por Red Televisiva Megavisión S.A.; Javier Ignacio Urrutia Urzúa, por Compañía Chilena de Televisión S.A., y Rodrigo Alvarez Aravena, por Canal Dos S.A.

Traídos los autos en relación, en audiencia de 6 de enero de 2011 se escuchó a la abogada Clara Szczeranski Cerda, por el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Contraloría General de la República. A continuación, se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Gonzalo García Pino, por los señores Diputados requirentes, y Miguel Ángel Fernández González, por el señor Presidente de la República.

En sesión de Pleno de 8 de marzo de 2011, se adoptó acuerdo en la presente causa.

CONSIDERANDO:

I

ASPECTOS DEL REQUERIMIENTO AJENOS A LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PRIMERO. Que, de conformidad con lo prescrito en el artículo 93, N° 16°, de la Carta Fundamental, a esta Magistratura le compete “*resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63*”; todo ello dentro del plazo correspondiente y siempre que el respectivo requerimiento sea deducido por los órganos legitimados al efecto.

En ejercicio de dicha potestad, corresponde a esta Magistratura co-tejar directa e inmediatamente las decisiones contenidas en el decreto impugnado con las normas constitucionales que se estiman vulneradas, para concluir, de tal confrontación, si existe o no algún vicio que ponga o pueda poner en contradicción este decreto con la Constitución Política (ver STC Rol N° 231, c. octavo);

SEGUNDO. Que, así las cosas, conviene reiterar que no compete a este Tribunal pronunciarse sobre los posibles vicios de ilegalidad que, sin derivar en faltas de inconstitucionalidad, pudiere presentar el decreto cuestionado, según previene el artículo 111, inciso segundo, N° 3, de su Ley Orgánica Constitucional, N° 17.997.

Por ende, cabe rechazar desde luego el reclamo ahora formulado, en cuanto objeta que el Decreto Supremo N° 264, de 2010, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, infringiría el artículo 15, inciso final, de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, al reglamentar unos permisos que no cumplirían con los requisitos que la norma legal

exige, cuales son su temporalidad, que sean otorgados a título experimental o demostrativo, y que tengan como fin instalar servicios en ferias o exposiciones. Máxime cuando los mismos supuestos defectos tuvieron su origen en el complementado Decreto Supremo N^º 136, de 2009, del mismo Ministerio, el que no fue reclamado en su oportunidad ni, como el actual Decreto Supremo N^º 264, mereció ningún reparo por parte de la Contraloría General de la República;

TERCERO. Que, por lo mismo, no pueden ser objeto de reclamo en esta oportunidad y sede, aquellas resoluciones individuales expedidas por la Subsecretaría del ramo en virtud del decreto reglamentario en examen.

Siendo de agregar que no le es dable a este Tribunal pronunciarse sobre el hecho de que los permisos provisorios a que han dado lugar los indicados decretos supremos N^{os} 136, de 2009, y 264, de 2010, se habrían extendido –en concepto de los requirentes– sin ajustarse a los debidos procedimientos administrativos, comoquiera que su observancia importa asimismo una cuestión de mera legalidad, según se desprende del artículo 63, N^º 18^º, constitucional;

CUARTO. Que los decretos supremos, en cuanto formalizan actos administrativos de voluntad que deciden para el futuro, pueden ser examinados por esta Magistratura aun respecto a las amenazas ciertas e inminentes que su aplicación exacta pudiere ocasionar para los derechos de las personas o el orden institucional. Mas, en este caso, no puede hacerse cargo de meras conjeturas sobre consecuencias negativas que, en opinión de los requirentes, podrían sobrevenir y concretarse de ponerse en práctica el referido decreto presidencial, pues ellas no han sido acreditadas en este proceso constitucional manteniendo su carácter de meras conjeturas.

Por tanto, no puede entenderse planteado un reclamo fundado cuando en el requerimiento se especula que el Decreto Supremo N^º 264 podría afectar el pluralismo, de crearse por su intermedio determinadas mayorías o minorías, o que éste podría tener potenciales efectos monopólicos, en cuanto se crearían barreras de entrada al sector; o podría ejecutarse para beneficiar o perjudicar a determinados operadores. Tanto menos cuando las resoluciones N^{os} 5.560 y 5.561, ambas de 2010, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, al aplicar ese decreto supremo prorrogando los permisos provisorios por igual a todos los concesionarios de televisión, desvanecerían tales temores;

QUINTO. Que el criterio universalmente aceptado es que, salvo disposición en contrario, los actos administrativos se rigen por la normativa vigente al tiempo de su emisión, de modo que a esa luz debe juzgarse en lo que hace a su validez inicial.

Por ende, no procede atender el cuestionamiento de los requirentes en el sentido de que el Decreto Supremo N^º 264 sería ilícito por antici-

parse al proyecto de ley de que da cuenta el Boletín N° 6.190, todavía en discusión parlamentaria. En rigor, las atribuciones del Ejecutivo para reglamentar la administración del espacio radioeléctrico, a cuyo amparo el Ministerio del rubro ha podido conferir permisos provisorios y asignar las respectivas frecuencias de televisión, emanan de la preceptiva imperante a la fecha en que se emitió y fue publicado el Decreto Supremo N° 264, integrada a ese momento por los artículos 24 y 32 N° 6° de la Constitución Política, en relación con las normas pertinentes de las leyes N°s 18.575 y 18.168, y del Decreto Ley N° 1.762, de 1977;

II EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

SEXTO. Que los Diputados requirentes han impugnado el contenido completo del Decreto Supremo N° 264, de 2010, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que “ *fija normas complementarias del Decreto N° 136 de 14 de septiembre de 2009*”, y cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo primero. Establécese un nuevo período anual de exposición pública y abierta, renovable hasta por un máximo de cinco años, contados desde la publicación de este decreto en el Diario Oficial, dentro del cual, previo informe de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, se podrán otorgar permisos para efectuar transmisiones demostrativas del servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción con tecnología digital, de conformidad con el inciso final del artículo 15° de la Ley General de Telecomunicaciones, o renovar los existentes, otorgados al amparo del decreto supremo N° 136 de 2009 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

Artículo segundo. La Subsecretaría de Telecomunicaciones determinará mediante resolución las frecuencias precisas dentro de la banda a que se refiere el N° 86 de la Sección V de notas al cuadro de atribución de bandas de frecuencia del artículo 4° del decreto supremo N° 127 de 2006, Plan General de Uso del Espectro Radioeléctrico, respecto de las que se podrán efectuar asignaciones para nuevas estaciones de radiodifusión televisiva digital, conforme a la ley. Esta resolución deberá contener un calendario de disponibilización de frecuencias para los efectos señalados.

Artículo tercero.- Las frecuencias de los permisos que se otorgaren o renovaren conforme con el artículo primero del presente decreto supremo a los concesionarios de radiodifusión televisiva de libre recepción, constituirán las frecuencias de reemplazo que en su caso correspondan.”;

SÉPTIMO. Que, atentos a lo acotado precedentemente y para lo que interesa a este proceso, los Diputados requirentes sostienen, en lo medular, que la Administración no es competente para encauzar –a través del acto administrativo recién transcrito– el tránsito tecnológico que discurre desde la televisión analógica a la televisión digital. Porque, comportando

ello una materia de exclusiva reserva legal, acusan que el Decreto Supremo N^o 264 vendría aprobando un reglamento que contradice la regulación que, sobre la materia, estatuiría el proyecto de ley en actual trámite legislativo según da cuenta el Boletín N^o 6.190. Objetan, al paso, que este reglamento excedería aquello que, en el presente, permite hacer a la autoridad, pero muy excepcionalmente, el artículo 15, inciso final, de la Ley N^o 18.168, General de Telecomunicaciones, lo que implica transgredir el artículo 32, N^o 6^o, de la Constitución.

Como consecuencia, aducen que el Decreto Supremo N^o 264 vulneraría los derechos asegurados en el artículo 19, numerales 12^o, inciso quinto, 22^o, 23^o y 24^o, de la Carta Fundamental, de la manera como se ha resumido en la parte expositiva de esta sentencia;

OCTAVO. Que el conflicto propio de este proceso constitucional se reduce, pues, a elucidar dos cuestiones esenciales. A saber: 1^o) si para la consecución de un fin constitucionalmente irreprochable, la autoridad administrativa cuenta o no –dentro de sus medios actuales– con competencias a tal efecto y, de ser así, 2^o) si el ejercicio de tales facultades administrativas amaga o no derechos fundamentales.

Lo primero concierne al principio de juridicidad, consagrado en el artículo 7^o del texto supremo. Lo segundo dice relación con el principio de servicialidad del Estado, recogido en el artículo 1^o, inciso cuarto, de la misma Carta Fundamental;

III COMPETENCIA ADMINISTRATIVA Y PRINCIPIO DE JURIDICIDAD

NOVENO. Que, por de pronto, no cabe poner en duda que el Presidente de la República, al emitir el Decreto Supremo N^o 264, de 2010, lo ha hecho inspirado en el propósito de satisfacer un objetivo de bien común, conforme se lo mandan los artículos 1^o, inciso cuarto, de la Constitución, y 3^o, inciso primero, de la Ley N^o 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, consistente –en caso– en encauzar, facilitar y fomentar la introducción ordenada y general de la televisión digital en el país.

Lo anterior queda en evidencia al examinar la fundamentación contenida en el aludido decreto supremo, en especial cuando señala: *“Que en dicho instrumento normativo (el Decreto Supremo N^o 136, de 2009) se especificaron los motivos tenidos a la vista para tal elección y se expresó que atendidas las considerables ventajas que en el ámbito tecnológico, social y cultural reportaría para los hogares del país, para la industria televisiva y para el ejercicio de las libertades de opinión y de expresión, la digitalización, debiesen generarse con la mayor premura las condiciones normativas necesarias para que la digitalización*

efectiva de nuestras señales televisivas se consiga en el menor tiempo y con la mayor cobertura y calidad posibles.” (c. segundo).

Por su parte, en la presentación que el Presidente de la República efectuó en este proceso constitucional se afirma que la instalación de esta moderna tecnología mejora la imagen, el sonido y la calidad de las transmisiones que reciben los usuarios; posibilita suministrarles nuevos servicios a través de la televisión y aumenta la eficacia y la eficiencia en el uso del espacio radioeléctrico, al quedar disponibles más y mejores frecuencias dentro de él, disminuyendo los costos de transmisión en el mediano plazo. A la par, permite el ingreso y la actuación de nuevos operadores, lo que redundará en provecho de la libertad de expresión (páginas 9 a 13).

Agrega asimismo el Jefe del Estado que el cambio de la televisión analógica a la digital “*implica repercusiones en distintos ámbitos de la sociedad y, por cierto, también a nivel del ejercicio de derechos fundamentales y principios constitucionales. En efecto, (...) esta política pública –iniciada hace ya casi una década– profundiza el ejercicio libre de derechos tales como la libertad de expresión, la igualdad de oportunidades y el derecho a la educación, facilitando además la descentralización y el desarrollo de una sociedad plural.*” (Página 3).

Así, el mismo Decreto Supremo N° 264 da cuenta de su compromiso con las finalidades reseñadas, al allanar los obstáculos que impedirían concretar aquel proceso de salto tecnológico –de la televisión analógica a la digital– inaugurado por el Decreto Supremo N° 136, de 2009, propendiendo a que éste no se detenga y continúe, sin interrupciones, habida cuenta que su suspensión habría de acarrear serios e irreversibles perjuicios para el país, por el peligro de perder todo el esfuerzo desplegado y las inversiones realizadas con anterioridad;

DÉCIMO. Que, al proceder con ese objetivo, el Presidente de la República ha actuado en su carácter de Jefe de Estado y en ejercicio de la autoridad amplia que, en tal calidad, le acuerda directamente el artículo 24, inciso primero, de la Constitución, para ejercer “*el gobierno y la administración del Estado*”. Función esta última que consiste, precisamente, en “*ordenar, disponer, organizar, en especial, la hacienda o los bienes*”, según el léxico, y que el reglamento impugnado hace válidamente recaer sobre un bien nacional de uso público, cual es el espectro radioeléctrico, expresándose en la forma de un decreto supremo, acorde lo dispone el artículo 32, N° 6°, de la misma Carta Fundamental.

Esto es así porque el llamado “*espectro radioeléctrico*”, compuesto por las diferentes bandas o bloques de frecuencia por donde discurre la televisión, constituye un recurso de libre acceso a la vez que limitado y escaso, de modo que –por eso– es catalogado como un bien de uso público y deviene objeto susceptible de ser administrado por el Estado;

DECIMOPRIMERO. Que, dado que los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en

el gobierno y la administración del Estado, según el artículo 33, inciso primero, de la Constitución, y atendida la circunstancia de que este cometido se traduce, entre otros, en “*asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector*”, merced al artículo 22 de la Ley N^º 18.575, por ello al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones le corresponde, a través de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, “*administrar y controlar el espectro radioeléctrico*”, según prevé el Decreto Ley N^º 1.762, de 1977, en su artículo 6^º, letra f).

Lo cual debe entenderse sin perjuicio de las atribuciones que, para aquellas concesiones tratadas en la Ley N^º 18.838, le corresponden al Consejo Nacional de Televisión, servicio público descentralizado colaborador del Presidente de la República en el cumplimiento de la función administrativa, en los términos del artículo 1^º de la Ley N^º 18.575;

DECIMOSEGUNDO. Que esa atribución constitucional y legal para administrar los bienes públicos y asignar recursos, incluido el espectro radioeléctrico, encuentra expresión en el artículo 15, inciso final, de la Ley N^º 18.168, General de Telecomunicaciones, cuando señala que “*el Ministro podrá otorgar permisos provisorios para el funcionamiento temporal, sin carácter comercial y a título experimental o demostrativo, para instalar servicios de telecomunicaciones en ferias o exposiciones. El permiso no podrá exceder del plazo de duración de la feria o exposición.*”

Desde la óptica constitucional, no cabe entonces cuestionar la competencia del Ejecutivo para expedir este tipo de permisos, ni la posibilidad de reglamentar de manera general y abstracta su otorgamiento, como lo hace el artículo primero del Decreto Supremo N^º 264. El que, además, habiendo sido regularmente cursado por la Contraloría General, al tenor de las Leyes N^{OS} 10.336, artículo 10, y 19.880, artículo 3^º, inciso octavo, goza de una presunción en orden a encontrarse plenamente ajustado al precepto citado de la Ley N^º 18.168. De suerte que, siguiendo el criterio explicado en autos por dicha entidad fiscalizadora, a través de su Dictamen N^º 73.055, de 2010, y en estrados por el Consejo de Defensa del Estado, este Tribunal puede inferir razonablemente que en la especie no se ha vulnerado, por derivación, el artículo 32, N^º 6^º, de la Constitución;

DECIMOTERCERO. Que, de otra parte, y contrariamente a lo que presuponen los requirentes, esta Magistratura no está llamada a dirimir las eventuales contiendas de competencia que pudieren suscitarse entre diferentes entidades administrativas, como la que creen se produciría entre el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y el Consejo Nacional de Televisión. Porque, para hacer prevalecer el principio de coordinación recogido en el artículo 5^º, inciso segundo, de la Ley N^º 18.575, en cuya virtud los órganos de la Administración deben cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones, tales conflictos deben resolverse

en la forma y a través de los canales e instancias que prevé el artículo 39 de ese mismo cuerpo normativo.

Colisión que, en todo caso, puede descartarse, si se considera que los permisos transitorios para fines experimentales extendidos por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, conforme a la Ley N° 18.168, y, por otro lado, las concesiones permanentes para mantener y operar estaciones de televisión que son otorgadas por el Consejo Nacional de Televisión, con arreglo a la Ley N° 18.838, no obedecen al ejercicio de competencias alternativas sino complementarias, pero, en todo caso, diferentes.

Menos todavía puede producirse una tal superposición si se observa que ambos títulos habilitantes de uso –permisos y concesiones– recaen sobre distintas bandas del espacio radioeléctrico y operan en sincronía, dado que mientras esos permisos posibilitan a los actuales operadores de televisión abierta realizar sus transmisiones digitales sobre la banda UHF (Ultra High Frequencies), simultáneamente las concesiones de que ellos gozan los autorizan para efectuar sus transmisiones analógicas sobre la banda VHF (Very High Frequencies), para replicar en ambos bloques la misma señal, en espejo.

Así lo ha ratificado en este proceso el propio Consejo Nacional de Televisión;

DECIMOCUARTO. Que, en el mismo sentido de diferenciar la concesión de la asignación de frecuencias de uso del espacio radioeléctrico mediante permisos, se ha pronunciado el Supremo Tribunal Federal del Brasil, al rechazar la acción directa de inconstitucionalidad deducida contra el decreto presidencial que *“dispone sobre la implantación del SVTVD-T, establece directrices para la transición del sistema de transmisión digital del servicio de radiodifusión de sonidos e imágenes y del servicio de retransmisión de televisión”*, en sentencia de 5 de agosto de 2010.

En efecto, en el referido pronunciamiento, ha señalado que conforme preceptúa el artículo 157 de la Ley 9.472/97, *“el espectro de radiofrecuencias es un recurso limitado, constituyéndose en bien público, administrado por la Agencia (Anatel). (...) el Poder Ejecutivo primero otorga la concesión de servicio público, con la indispensable participación del Congreso Nacional. A partir de entonces, la Agencia Nacional de Telecomunicaciones determina cuál es la “franja” o “canal” a ser utilizado por la concesionaria.”*

Agrega que *“la norma (...) cuida de la autorización de uso del espectro de radiofrecuencias, y no de otorgar la concesión del servicio de radiodifusión de sonidos e imágenes (...). Ante la evolución tecnológica, y para la introducción en el país de la tecnología digital de transmisión de sonidos e imágenes, sin interrupción de la transmisión de señales analógicas, se ha hecho imprescindible la consignación temporaria de un canal más a las actuales concesionarias del servicio de radiodifusión de sonidos e imágenes. Ello, para que vehicularan simultáneamente, la misma programación en las tecnologías analógica y digital.”;*

DECIMOQUINTO. Que, salvada la validez constitucional del artículo primero del Decreto Supremo N^º 264, por los conceptos anteriores, debe, sin embargo, repararse el hecho que, contando la autoridad administrativa con una competencia constitucional y legal indefinida para otorgar los permisos demostrativos de que se trata, al punto que el inciso final del artículo 15 de la Ley N^º 18.168 no le pone a esta atribución un plazo de duración, resulta incongruente con ello y, por ende, contrario al artículo 32, N^º 6^º, de la Constitución, que el reglamento en estudio acote un período “*renovable hasta por un máximo de cinco años*” para su concesión.

A cuyo respecto tampoco resulta atendible la explicación, dada en autos por el Gobierno, en orden a que así se evita tener que dictar, año a año, nuevos decretos de prórroga. Puesto que, aparte de no venir justificado el por qué de este aumento tan sustantivo en relación al complementado Decreto Supremo N^º 136, de 2009, desde un año a cinco, economía procedimental que tiene como consecuencia también el efecto indeseable de sustraer dichos decretos del eventual conocimiento y revisión de la Contraloría General de la República y de este Tribunal Constitucional, lo cual debe evitarse;

DECIMOSEXTO. Que, atingente a la administración del espectro radioeléctrico, el artículo segundo del Decreto Supremo N^º 264, explicitado en el considerando 9^º, numeral 9.2 del mismo texto, ordena a la Subsecretaría de Telecomunicaciones no que asigne, sino que determine y calendarice –por resolución pública y transparente– cuáles frecuencias precisas dentro de la banda UHF van quedando paulatinamente disponibles, a objeto de que las correspondientes concesiones se puedan abrir al ingreso de nuevos operadores.

Sobre este particular, entonces, puede aseverarse que la autoridad ha obrado en ejercicio de sus prerrogativas constitucionales y legales, con miras a promover el libre e igualitario acceso al desarrollo de la televisión digital, lo que no merece reproches;

DECIMOSÉPTIMO. Que de la simple lectura del artículo tercero y del considerando noveno, numeral 9.3, del Decreto Supremo N^º 264, atinentes a los actuales concesionarios de radiodifusión televisiva, se desprende que este reglamento no tiene por objeto otorgarles una nueva concesión para operar en formato digital, ni persigue modificar sus actuales concesiones analógicas.

Consecuente con la facultad que le asiste a la Subsecretaría de Telecomunicaciones para asignar a cada uno de ellos la respectiva frecuencia dentro de la banda UHF, según los permisos provisorios que les han sido otorgados y renovados, dicho precepto reglamentario se limita a enunciar –para mayor certeza– la persistencia de esta asignación de frecuencias, dentro del marco jurídico vigente y, en todo caso, supeditada a la

adquisición de aquellas concesiones que, en definitiva, regule la nueva ley sobre televisión digital.

Esta interpretación se ve corroborada por lo afirmado, en las audiencias públicas convocadas por esta Magistratura, por el representante de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, señor Jorge Atton Palma, quien, explicando el sentido de la frase contenida en el artículo tercero del decreto supremo impugnado –“*las frecuencias de los permisos que se otorgaren o renovaren (...) constituirán las frecuencias de reemplazo que en su caso correspondan*”–, señaló que, precisamente, se trata de la correspondencia que establezca el legislador (el subrayado es nuestro).

Así, no puede haber inconstitucionalidad alguna al señalar el reglamento algo que se revela jurídicamente apto de decir: que respecto a los actuales concesionarios de televisión analógica, a quienes se les han conferido permisos y asignado frecuencias para transmitir provisoriamente con tecnología digital, estas mismas frecuencias reemplazarán a las que les correspondan, en su momento, de acceder finalmente a las concesiones de radiodifusión televisiva digital que norme la legislación por venir;

DECIMOCTAVO. Que, finalmente, en lo que hace a esta venidera ley sobre televisión digital, es de reiterar que la validez del Decreto Supremo N° 264 no puede sino juzgarse en comparación con la legislación vigente a la fecha de su expedición, y no con relación a una eventual normativa de rango superior futura e incierta; menos cuando se trata de un proyecto cuyo contenido se encuentra en discusión y respecto del cual esta Magistratura no puede anticipar juicio;

IV

INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 19, N° 12°, DE LA CONSTITUCIÓN

DECIMONOVENO. Que, desde el punto de vista de la afectación de derechos fundamentales, los requirentes han alegado, en primer término, que el decreto supremo impugnado en estos autos vulnera la libertad de expresión consagrada en el artículo 19, número 12°, de la Ley Suprema, que está íntimamente conectada con la democracia como forma de gobierno (artículo 4° de la Constitución) y con el valor del pluralismo (artículo 19, N° 15°, inciso sexto, de la Carta Fundamental).

Específicamente el requerimiento sostiene que “*una asignación administrativa de canales de televisión es una cuestión que ha prohibido el ordenamiento porque supondría dejar en manos del Estado la asignación de cuotas de pluralismo, de sobrerrepresentación de voces más fuertes que otras y la construcción de minorías, medianías o mayorías silenciadas. El ordenamiento constitucional frente a la posibilidad de este riesgo supone un ejercicio activo que enerve este peligro.*” (Página 48);

VIGÉSIMO. Que, según se infiere de lo alegado por los requirentes, no se cuestiona la potestad que ejerce el Estado, a través del Consejo Nacional de Televisión, para otorgar, renovar o modificar las concesiones de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y declarar el término de estas concesiones, de conformidad con lo que regula la ley de quórum calificado que lo rige, N^º 18.838 (artículo 12^º, letra e). Se trata, en efecto, de concesiones otorgadas por un órgano autónomo y con personalidad jurídica, por expresa disposición de la ley mencionada.

Más bien, lo que se reprocha es la facultad asignada por el Decreto Supremo N^º 264, de 2010, al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de otorgar permisos para efectuar transmisiones demostrativas del servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción con tecnología digital o de renovar los existentes, todo ello de acuerdo con la facultad que confiere a esa Secretaría de Estado el artículo 15 de la Ley N^º 18.168, General de Telecomunicaciones, la que no merece cuestionamientos, según se ha afirmado en el considerando decimosegundo de esta sentencia;

VIGESIMOPRIMERO. Que la facultad de otorgar permisos provisorios para el funcionamiento temporal de servicios de telecomunicaciones a que alude la normativa de la Ley General de Telecomunicaciones es expresión de la facultad genérica que se otorga al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de administrar y controlar el espectro radioeléctrico, según señala expresamente el artículo 6^º, letra f), del Decreto Ley N^º 1.762, de 1977.

La Ley N^º 18.168, General de Telecomunicaciones, se ha encargado, por su parte, de asegurar que, en el ejercicio de la facultad mencionada, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones proceda con respeto a los principios de libertad e igualdad de acceso. Así se desprende de lo prescrito en el inciso primero de su artículo 2^º: *“Todos los habitantes de la República tendrán libre e igualitario acceso a las telecomunicaciones y **cualquier persona podrá optar a las concesiones y permisos en la forma y condiciones que establece la ley.**”* Asimismo, el inciso primero de su artículo 8^º señala que: *“Para todos los efectos de esta ley, el uso y goce de frecuencias del espectro radioeléctrico **será de libre e igualitario acceso por medio de concesiones, permisos o licencias de telecomunicaciones, especialmente temporales, otorgadas por el Estado.**”* (Las negritas son nuestras);

VIGESIMOSEGUNDO. Que compartir, entonces, la aseveración de los requirentes implicaría suponer, de antemano, que la facultad conferida por el decreto supremo impugnado al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, para otorgar permisos esencialmente provisorios, será ejercida con vulneración del marco legal expreso que, como se ha dicho, obliga a dicha Secretaría de Estado a proceder con pleno respeto a los principios de libertad e igualdad de acceso de toda persona que quiera operar un servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción con tecnología digital.

Aún más, no debe olvidarse que el inciso final del artículo 3° de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, consagra la presunción de legalidad de los actos administrativos, en los siguientes términos: *“Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediante una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.”*

En consecuencia, no se aprecian fundamentos sólidos para presumir anticipadamente que el necesario valor del pluralismo, inherente a toda sociedad democrática, va a ser vulnerado por el ejercicio de la potestad mencionada.

Del mismo modo, tampoco se visualiza cómo la libertad de expresión, tanto en su dimensión individual –identificada con el derecho a hablar o escribir, así como el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios– como en su dimensión social –asociada al derecho a tratar de comunicar a otras personas los puntos de vista personales, implicando también el derecho de todos de conocer opiniones, relatos y noticias–, puede entenderse transgredida con el ejercicio de la potestad que el decreto supremo cuestionado asigna al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones;

VIGESIMOTERCERO. Que, en lo que atañe siempre a la libertad de opinar y de informar, a que alude el número 12° del artículo 19 de la Constitución, los requirentes se refieren al estatuto jurídico que rige a la televisión chilena, afirmando que ella se basa en un esquema de funcionamiento y financiación bajo criterios de mercado al que se aplican derechos como los asegurados en los numerales 16°, 21° y 22° de la Carta Fundamental, pero con ciertas particularidades que tienen que ver con la titularidad de los medios televisivos, con una estructura de multipropiedad y con una regulación particularmente compleja. Esta regulación se contiene, básicamente, en la ley que rige al Consejo Nacional de Televisión y también en la normativa referida a las libertades de opinión e información –Ley N° 19.733– que procura fomentar la libre competencia en esta materia, impidiendo, al mismo tiempo, la concentración de mercado.

Recuerdan, a su vez, que la perspectiva constitucional busca la concurrencia de la pluralidad de medios, para lo cual se prohíbe al legislador *“establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social.”* (Artículo 19, N° 12°, inciso segundo, de la Constitución). Esta norma, unida a la libertad para desarrollar actividades económicas, a que se refiere el numeral 21° del artículo 19 de la misma Carta Fundamental, establece una batería normativa de apertura a la pluralidad o multiplicidad del dominio sobre los medios de radiodifusión televisiva respecto a los que versa el proceso de autos.

Terminan sosteniendo que este decreto podría tener efectos monopólicos por varias razones. Primero, por la manera en que se otorgan las concesiones, que favorece la creación de un monopolio, puesto que las barreras de entrada para prestar el servicio de libre recepción de televisión requieren de autorización expresa de la autoridad administrativa al margen de regulación legal específica. Ven, entonces, aquí, un atributo del administrador para crear una industria y ello no puede hacerse al margen de potestades legislativas desarrolladas con determinación y precisión, en sus principios y criterios esenciales, y con base legal previa y suficiente.

Además, aducen que el monopolio puede producirse por varias hipótesis. Una de ellas es por la no asignación de frecuencias, lo que podría producir el apagón completo analógico y digital. Otra vía es el sobreotorgamiento a oferentes específicos sobre determinadas zonas geográficas. Y otra es la asignación completa a la televisión pública (Televisión Nacional de Chile);

VIGESIMOCUARTO. Que, sobre el particular, llama la atención de este Tribunal la manera en que esta impugnación se encuentra formulada. En efecto, ya ha quedado claro de las consideraciones que preceden que el Decreto Supremo N° 264, de 2010, impugnado en estos autos, no dice relación con el otorgamiento de “concesiones” de radiodifusión televisiva de libre recepción, facultad que corresponde al Consejo Nacional de Televisión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12, letra e), de la Ley N° 18.838 –que no ha sido cuestionado en esta oportunidad–, por lo que, en respeto de la competencia específica asignada a este Tribunal por la Carta Fundamental, no corresponde pronunciarse sobre ella;

VIGESIMOQUINTO. Que, a diferencia de lo sostenido por los requirientes, el decreto supremo impugnado dice relación con dos materias: a) El otorgamiento o la renovación de “permisos” para efectuar transmisiones demostrativas del servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción con tecnología digital, de conformidad con el inciso final del artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones, y b) La determinación de frecuencias de conformidad con el Plan General de Uso del Espectro Radioeléctrico respecto de las cuales se podrán efectuar asignaciones para nuevas estaciones de radiodifusión televisiva digital conforme a la ley. En el caso de aquellas frecuencias de los permisos que se otorgaren o renovaren a quienes ya ostentan la calidad de concesionarios de radiodifusión televisiva de libre recepción, constituirán las frecuencias de reemplazo que, en su caso, correspondan.

En consecuencia, la materia del decreto supremo impugnado no son las “concesiones” sino que los “permisos” de carácter esencialmente temporal, tal y como los caracteriza el inciso final del artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones;

VIGESIMOSEXTO. Que, nuevamente en este punto, esta Magistratura observa que los requirentes impugnan la facultad administrativa de conceder o renovar permisos –en el supuesto que entendamos que se refieren a éstos y no a las concesiones– bajo supuestos hipotéticos que significarían anticiparse al ejercicio de la referida potestad. Ese juicio hipotético consiste en suponer que el ejercicio de la facultad asignada a la autoridad administrativa de conceder permisos transitorios, al margen de los contornos legislativos indispensables, será necesariamente abusiva, afectando, de paso, el derecho de todas las personas a que se administre en forma correcta y eficiente el uso del espacio radioeléctrico que, como se ha dicho, tiene la calidad de un bien nacional de uso público;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, contrariamente a lo sostenido por los actores, el otorgamiento y renovación de los permisos de que se trata se encuentra subordinado a una regulación precisa contenida tanto en el Decreto Ley N° 1.762, de 1977, como en la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, que, como ya se ha expresado, tiende a garantizar el libre e igualitario acceso al uso y goce de frecuencias del espacio radioeléctrico.

El artículo 6° del Decreto Ley N° 1.762 señala, en efecto, que: “*El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones tendrá las siguientes funciones y atribuciones en materia de telecomunicaciones, las que ejercerá a través de la correspondiente Subsecretaría: (...) f) Administrar y controlar el espectro radioeléctrico (...). i) Informar y pronunciarse, según corresponda, acerca de las solicitudes de concesión y permisos de telecomunicaciones, su otorgamiento, denegación, suspensión, caducidad y término con arreglo a la ley.*”

El artículo 7° del mismo Decreto Ley precisa, por su parte, que “*el Subsecretario de Telecomunicaciones es la autoridad competente para conocer y resolver acerca de las materias de carácter técnico relativas a las telecomunicaciones*”. Asimismo que “*en el ejercicio de estas facultades (como la de administrar y controlar el espectro radioeléctrico) el Subsecretario podrá adoptar todas las medidas que sean necesarias y aplicar las sanciones administrativas que se establezcan en la legislación respectiva.*” (Las negritas son nuestras).

A su turno, el artículo 15, inciso final, de la Ley General de Telecomunicaciones señala que: “*Sin perjuicio de las disposiciones anteriores, el Ministro podrá otorgar permisos provisorios para el funcionamiento temporal, sin carácter comercial y a título experimental o demostrativo, para instalar servicios de telecomunicaciones en ferias o exposiciones. El permiso no podrá exceder del plazo de duración de la feria o exposición.*”;

VIGESIMOCTAVO. Que la facultad que confiere la última norma citada al Ministro de Transportes y Telecomunicaciones no es discrecional como pudiera pensarse. Desde luego, porque para administrar el espacio radioeléctrico, otorgando permisos, como en el presente caso, se exige que obre conforme a la ley. No puede, en consecuencia, la autoridad ad-

ministrativa actuar en este ámbito conforme a su propio criterio, precisamente porque la administración del espacio radioeléctrico incide en un bien nacional de uso público cuyo disfrute corresponde a la Nación toda.

Desde esta perspectiva, una primera limitación al obrar de la autoridad administrativa se encuentra en la propia naturaleza del espacio radioeléctrico como bien nacional de uso público, que exige acreditar la razón de utilidad pública de la medida que haya de adoptarse. Por ello, el número 6.- de los considerandos del Decreto Supremo N^º 264, de 2010, indica:

“Que sin perjuicio de la actual tramitación en el Congreso Nacional del Proyecto de Ley que permite la introducción de la Televisión Digital Terrestre (Boletín 6190-19) y de las modificaciones que se requiere efectuar en el Plan de Radiodifusión televisiva, es deber de la Administración, actuando dentro de la esfera de sus atribuciones, fomentar el desarrollo tanto de la televisión digital como de los demás servicios de telecomunicaciones, propendiendo a satisfacer lo antes posible, las necesidades públicas comprometidas en esta materia.”;

VIGESIMONOVENO. Que sin perjuicio de la concurrencia de una razón de utilidad pública que justifique el otorgamiento de permisos provisorios, como aquellos a que se refiere el decreto supremo impugnado, es claro que aunque no se haya aprobado aún el proyecto de ley destinado a regular la televisión digital en Chile, rigen, igualmente, las normas generales en materia de concesión de permisos que establece la Ley General de Telecomunicaciones, pues el inciso final del artículo 15 indica que ellos se otorgarán *“sin perjuicio de las disposiciones anteriores”*, lo que sólo puede entenderse referido a los incisos precedentes de esa misma norma, pero no al resto de la normativa contenida en la ley. Si ésa hubiese sido la intención del legislador, sin duda, habría consignado la situación de estos permisos provisorios en una norma separada que denotara, meridianamente, su carácter excepcional frente a todo el resto de la ley.

Desde este punto de vista, y como se ha recordado anteriormente, el uso y goce de frecuencias del espacio radioeléctrico, por medio de concesiones, permisos o licencias de telecomunicaciones especialmente temporales, debe respetar el principio de libre e igualitario acceso, según exigen los artículos 2^º y 8^º de la Ley General de Telecomunicaciones.

Además, puede otorgarse más de un permiso de igual tipo de servicio en la misma área geográfica, de acuerdo a los procedimientos que fijan la misma ley, sus reglamentos y las normas técnicas pertinentes (artículo 12 de la Ley General de Telecomunicaciones);

TRIGÉSIMO. Que, ante tal tipo de regulaciones impuestas por el legislador, tanto para el otorgamiento cuanto para la renovación de los permisos, difícilmente puede sostenerse la supuesta amplitud de las facultades de la autoridad administrativa para la imposición de monopolios o para favorecer a algunos servicios de radiodifusión televisiva en desme-

dro de otros, vulnerando, de esta forma, los principios de libertad y de igualdad de acceso que el legislador ha procurado cautelar. Si ello ocurriera, naturalmente, quedan abiertos los caminos procesales para que los perjudicados reclamen de la ilegalidad de las medidas pertinentes;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, por las razones aludidas precedentemente, esta Magistratura rechazará la impugnación del Decreto Supremo N° 264, de 2010, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, basada en la vulneración de la libertad de expresión asegurada en el artículo 19, N° 12°, de la Carta Fundamental, y así se declarará;

V

VULNERACIÓN DE LA IGUALDAD DE TRATO ECONÓMICO
A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 19, N° 22°,
DE LA CONSTITUCIÓN

TRIGESIMOSEGUNDO. Que los requirentes se han preguntado, también, si estando deslegalizada la asignación de un permiso demostrativo, primero, y también la asignación de frecuencia experimental con resultado de asignación de frecuencia definitiva, ¿bajo qué criterio podría acogerse una u otra solicitud? Responden que *“la única forma es mediante el caso a caso.”* Agregan que *“son muchos los que pueden quedar esperando su oportunidad sin que llegue la asignación de frecuencia y, simplemente, carecerán de mecanismos de alegación porque el procedimiento que la aplicaba en el Artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones está excluido de aplicación. Por tanto, la arbitrariedad se vuelve perfecta, sin reglas ni criterios (...)”* (Página 64 del requerimiento).

Así, se produciría –en su concepto– una afectación de la garantía constitucional del artículo 19, N° 22°, de la Carta Fundamental –que prohíbe al Estado y sus organismos discriminar arbitrariamente en el trato que deben dar en materia económica–, puesto que el Estado no tendría ninguna regla que identifique cómo otorgar, negar o suspender estos permisos distinguiendo entre los actuales operadores de concesión de libre recepción televisiva, los que deseen ingresar como operadores nuevos de la televisión digital o ninguno de ellos;

TRIGESIMOTERCERO. Que para descartar tales alegaciones bastaría reiterar los argumentos vertidos en el capítulo que precede, pues ha quedado demostrado que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones debe otorgar o renovar los permisos, así como asignar las frecuencias para que operen los servicios de radiodifusión televisiva con tecnología digital, sobre la base del marco ya señalado por el legislador, tanto en el Decreto Ley N° 1.762, de 1977, cuanto en la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, sin perjuicio de las disposiciones que contenga la futura Ley de Televisión Digital. Dentro de dicho marco, el respeto a los

principios de libertad e igualdad de acceso resultan fundamentales, tal como se ha recordado;

TRIGESIMOCUARTO. Que, en esta perspectiva, no puede compararse el argumento de los requirentes en orden a que la falta de un marco legal determinado en esta materia –que alude a la no aprobación, a la fecha, de la ley destinada a regular la televisión digital en Chile– sienta las bases para suponer, desde ya, la supuesta arbitrariedad con que actuará el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones en el ejercicio de las competencias que le confiere el Decreto Supremo N^º 264, de 2010.

Cabe, aquí, evocar lo afirmado, en la fase de audiencias públicas convocadas por este Tribunal, por el Subsecretario de Telecomunicaciones, señor Jorge Atton, en el sentido que, por un lado, *“todo cambio tecnológico se ha hecho vía decreto supremo”* y, por otro, que las frecuencias de reemplazo que, en su caso, correspondan –a que alude el artículo tercero del decreto supremo impugnado–, se refieren a la correspondencia que establezca el legislador en definitiva, lo que, ciertamente, mitiga el peligro de una eventual actuación arbitraria por parte de la autoridad administrativa que permita sostener una vulneración de la obligación que pesa sobre el Estado y sus organismos de no discriminar en materia económica;

TRIGESIMOQUINTO. Que, por tanto, este Tribunal rechazará, asimismo, una eventual infracción del decreto supremo impugnado al derecho contenido en el artículo 19, N^º 22^º, de la Constitución, y así se declarará;

VI

INFRACCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD ASEGURADO EN EL ARTÍCULO 19, N^{OS} 23^º Y 24^º, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

TRIGESIMOSEXTO. Que los requirentes se encargan de perfilar –muy detalladamente– las características de los bienes nacionales de uso público –como es el caso del espacio radioeléctrico– y del régimen de concesiones de que pueden ser objeto para no perturbar la finalidad de que su uso corresponda siempre a la Nación toda (páginas 65 a 72 del requerimiento).

Sobre tales bases, aducen que el Decreto Supremo N^º 264, de 2010, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, quebranta la disposición de uso común que deben tener los usuarios sobre un bien nacional de uso público como es el espacio radioeléctrico. Agregan que *“la ausencia de regulación de la televisión digital impide una protección final del usuario”* y que *“la consideración permanente de concesiones eternizadas supone una privatización del espacio radioeléctrico y contra esa interpretación de derechos garantizados es que este Decreto debe ser declarado inconstitucional.”*

A mayor abundamiento, sostienen que se afectan los derechos de propiedad de los actuales y futuros concesionarios de televisión de libre recepción digital, puesto que tales derechos podrían desconocerse por la autoridad administrativa. Explicitando este argumento afirman que “no es posible sostener derechos que dimanen de una hipotética concesión respecto de la cual no existe manera legal de saber cómo se constituirá (...). No se pueden deducir de ella obligaciones que el legislador deba con posterioridad respetar.” Concluyen sosteniendo que “la omisión legal sólo se resuelve mediante ley y no con remedios transitorios (...).”;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que la impugnación formulada por los requirentes parte de dos errores que es preciso rectificar.

El primero consiste en entender que el decreto supremo impugnado en esta oportunidad se refiere al otorgamiento de “concesiones” en lugar de “permisos”.

El segundo error es asumir que mientras no se dicte la ley que regule el funcionamiento de la televisión digital en Chile, la autoridad administrativa no puede ejercer, con carácter transitorio, las facultades que actualmente le confía la ley;

TRIGESIMOCTAVO. Que el primer error constatado sería suficiente para descartar la impugnación formulada por los requirentes. Desde luego, porque los permisos constituyen autorizaciones de carácter esencialmente temporal que no dan origen a derecho de propiedad alguno, a diferencia de lo que sucede con las concesiones.

Como ha recordado el abogado que representó al Presidente de la República, en la vista de la presente causa, “en el artículo 2° de la Ley General de Telecomunicaciones se consagra el derecho de todas las personas para optar a **permisos** y **concesiones**, con lo cual es suficientemente claro que, en este rubro, se trata de dos herramientas distintas para acceder al uso y goce del espacio radioeléctrico.” Agregó que “en materia de telecomunicaciones existen las concesiones –que se otorgan por concurso público y por decisión del Consejo Nacional de Televisión, conforme con la Ley N° 18.838– y los permisos que se confieren por la Subsecretaría, de acuerdo con la Ley General del ramo.”

El decreto supremo impugnado no afecta las potestades conferidas al Consejo Nacional de Televisión de otorgar concesiones de radiodifusión televisiva. Su facultad permanece y se afirma en la medida que se van especificando las frecuencias de reemplazo que corresponderán a los actuales concesionarios. Así lo ha reconocido, en la fase de audiencias públicas de este proceso constitucional, el propio representante del Consejo Nacional de Televisión, señor Jorge Andrés Cruz.

El abogado que representó al Presidente de la República, en la vista de la causa, afirmó, por su parte, en este sentido, que “las frecuencias en las que operen, transitoriamente y conforme a los permisos que se les otorguen a los actuales concesionarios, serán las mismas en que operarán después, cuando entre

en plena operación la televisión digital, pero sólo si es que, en su caso corresponde, como señala explícitamente el artículo 3^º del Decreto Supremo N^º 264”.

En otras palabras, pese a no existir derecho de propiedad involucrado en quienes han accedido a los permisos otorgados por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones para efectuar transmisiones demostrativas del servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción con tecnología digital, desde la vigencia del Decreto Supremo N^º 136, de 2009, del mismo Ministerio, los antecedentes allegados a este proceso constitucional permiten inferir que se respetarán las frecuencias que se habían otorgado, siempre que ello corresponda de acuerdo a lo que defina el legislador, lo que se estima suficiente resguardo de las inversiones que, teniendo a la vista la normativa vigente, pudieron haberse realizado al amparo de tales permisos;

TRIGESIMONOVENO. Que, en cuanto al segundo error en que incurrían los requirentes, al fundar la presente vulneración al derecho de propiedad, cabe recordar aquí lo expresado por el Contralor General de la República, en su informe que rola a fojas 105 y siguientes de estos autos, en el sentido de que *“la mera existencia de un proyecto de ley no impide que el Jefe del Estado ejerza la potestad reglamentaria, en el ámbito de sus atribuciones, conforme a la legislación vigente.”*

De aceptarse, en consecuencia, que el administrador quede impedido de ejercer las atribuciones que actualmente le confiere la ley mientras no se dicte aquella que ha de regular la televisión digital, supone supeditar la actuación del primero al legislador, en circunstancias de que, como se ha demostrado en las consideraciones que preceden, el marco normativo habilitador actual resulta suficiente para regular las situaciones transitorias que vayan preparando el traspaso del sistema de televisión analógica al sistema de televisión digital, impidiendo, como se ha sostenido en este proceso, el llamado *“apagón digital”*. Así, la delicada relojería con que opera el Estado de Derecho supone respetar las atribuciones conferidas por la Constitución y por la ley a los distintos órganos del Estado, de forma que las eventuales demoras en el proceso legislativo no se traduzcan en consecuencias que lesionen los intereses de toda la población en general;

CUADRAGESIMO. Que, por las razones antes consignadas, esta Magistratura desechará también una eventual vulneración del Decreto Supremo N^º 264, de 2010, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, al derecho de propiedad asegurado en el artículo 19, N^{os} 23^º y 24^º, de la Constitución Política.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 4^º, 6^º, 7^º, 19, N^{os} 12^º, 22^º, 23^º y 24^º, 32, N^º 6^º, 63, N^º 2^º, y 93, inciso primero, N^º 16^º, e inciso decimooctavo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Consti-

tucional, 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:

1°. Que se acoge el requerimiento de inconstitucionalidad deducido a fojas uno, únicamente en cuanto se declara que la frase “renovable hasta por un máximo de cinco años, contados”, contenida en el Artículo primero del Decreto Supremo N° 264, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de 6 de octubre de 2010, que “fija normas complementarias al Decreto N° 136 de 14 de septiembre de 2009”, es inconstitucional.

2°. Que, en consecuencia, la frase “renovable hasta por un máximo de cinco años, contados”, contenida en el Artículo primero del Decreto Supremo N° 264, queda sin efecto, de pleno derecho, a partir de esta fecha y con el solo mérito de la presente sentencia, subsistiendo el Artículo primero del Decreto con el siguiente tenor:

“Artículo primero.- Establécese un nuevo período anual de exposición pública y abierta, desde la publicación de este decreto en el Diario Oficial, dentro del cual, previo informe de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, se podrán otorgar permisos para efectuar transmisiones demostrativas del servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción con tecnología digital, de conformidad con el inciso final del artículo 15° de la Ley General de Telecomunicaciones, o renovar los existentes, otorgados al amparo del decreto supremo N° 136 de 2009 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones”.

3°. Que se rechaza el requerimiento de inconstitucionalidad interpuesto en todo lo demás.

4°. Que, en consecuencia, los artículos segundo y tercero del Decreto Supremo N° 264, de 2010, permanecen inalterados.

El Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney previene que concurre a los puntos resolutivos N°s 1° y 2°, pero sin compartir lo sostenido en los considerandos primero, segundo, tercero, decimosexto y decimoséptimo de la presente sentencia. También hace presente que la inconstitucionalidad del plazo de 5 años deriva de la naturaleza esencialmente transitoria de la facultad que el Decreto 246 regula.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por acoger el presente requerimiento por las siguientes razones:

1°. Que, para la mayoría, el decreto supremo impugnado, salvo en el plazo de cinco años de duración de los permisos para operar con televi-

sión digital, es plenamente constitucional. En primer lugar, porque la autoridad tiene potestades para ello y buscó un propósito de bien común al dictarlo. En segundo lugar, porque no vulnera ninguno de los derechos invocados en el requerimiento, a saber los asegurados en los numerales 12°, 22° y 24° del artículo 19 de la Constitución;

2°. Que discrepamos de lo anterior. Consideramos que la autoridad no tenía potestades para dictar el decreto impugnado; y que dicho decreto vulnera garantías constitucionales;

3°. Que nuestra disidencia estará dividida en cinco partes. En la primera, nos haremos cargo del cambio de jurisprudencia que el voto de mayoría implica respecto de criterios de análisis de los decretos que históricamente ha tenido esta Magistratura. En la segunda, haremos unas precisiones generales sobre algunos supuestos del voto de mayoría. En la tercera, demostraremos cómo la autoridad no tenía potestades para dictarlo. En la cuarta, examinaremos cómo el decreto invade la reserva legal. En la última parte de esta disidencia, nos orientaremos a exponer la manera en que el decreto, a nuestro juicio, vulnera una de las garantías constitucionales invocadas en el requerimiento;

I

PRECISIÓN PRELIMINAR

4°. Que, sin embargo, antes de desarrollar dicho plan expositivo, queremos sostener enfáticamente que estos disidentes son partidarios de la televisión digital. Esta constituye un avance tecnológico necesario en un medio de comunicación tan masivo como la televisión.

El hecho de que cuestionemos el decreto objetado, no nos hace responsables del denominado “apagón digital”. Desde luego, porque los permisos originados en el D.S. N^º 136/2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, tenían un plazo de duración acotado: seis meses prorrogables por otros seis.

Enseguida, porque los permisos que regula la ley son temporales (inciso final, artículo 15, Ley N^º 18.168). La autoridad sabía que estos permisos no eran de duración indefinida.

A continuación, porque el momento en que se hará eficaz el inicio de la televisión digital, lo establece el proyecto de ley que se tramita actualmente en el H. Congreso Nacional (Boletín 6190-19). Este se producirá cinco años después de que entre en vigencia dicho proyecto de ley. El mismo proyecto establece obligaciones en el tiempo intermedio respecto de la transformación a televisión digital y de la réplica de la programación entre la transmisión analógica y la digital (simulcasting). En otras palabras, el “apagón” es un hecho jurídico regulado por el legislador. No es una decisión de esta Magistratura.

Asimismo, porque tal como se dijo en las audiencias públicas, en la actualidad no hay televisión digital propiamente tal, sino que señales de prueba de los distintos canales.

Finalmente, porque esta Magistratura ordena suprimir, mediante este fallo, la posibilidad de renovar hasta por cinco años dichos permisos. Ello les pone un horizonte de corto plazo. No obstante, hacemos presente y de lo cual nos haremos cargo más adelante, que la mayoría sostiene que el plazo de cinco años que establecía originalmente el decreto, es inconstitucional porque el ordenamiento jurídico vigente “*no le pone a esta atribución un plazo de duración*”; de ahí que el reglamento en estudio no pueda acotar un período (c. decimoquinto). Es decir, el plazo de cinco años lo considera inconstitucional no porque sea desproporcionado o excesivo, sino porque establece una temporalidad. Ello, como veremos, contradice el texto de la ley, excediéndola, y, por ese hecho, vulnera la Constitución;

II EL CAMBIO DE JURISPRUDENCIA

5°. Que, entrando en nuestro plan expositivo, el voto de mayoría parte por descartar lo que denomina “*aspectos ajenos a la competencia del Tribunal Constitucional*”. En esa categoría ubica el vicio de legalidad. Asimismo, aunque está disperso en el razonamiento, el voto de mayoría tiene una particular forma de entender la presunción de legalidad del acto administrativo para inhibir el análisis del decreto por esta Magistratura;

6°. Que dichos criterios implican un cambio de la jurisprudencia que esta Magistratura ha tenido desde el año 1990 en adelante, conforme a la cual se enjuiciaron decretos de cuatro gobiernos elegidos democráticamente.

En efecto, este no es el primer requerimiento sobre decretos que se presenta ante esta Magistratura. Entre el año 1990 y marzo del año 1994, se presentaron cinco requerimientos (STC roles N^{os} 116, 124, 146, 153 y 167). Entre marzo de 1994 y marzo del año 2000, se presentaron siete (STC roles N^{os} 183, 209, 234, 245-246, 253, 254 y 282). Entre marzo del año 2000 y marzo del año 2006, se presentaron también siete (STC roles N^{os} 305, 325, 362, 370, 373, 388 y 450). Finalmente, entre marzo del año 2006 y marzo del año 2010, se presentaron asimismo siete requerimientos (STC roles N^{os} 465, 577, 591, 666, 740, 1.035 y 1.153).

Con ocasión de estos pronunciamientos, esta Magistratura delineó criterios de análisis para enjuiciar las normas administrativas impugnadas;

7°. Que, no obstante, para la mayoría no compete a este Tribunal “*pronunciarse sobre los posibles vicios de ilegalidad que, sin revertir en faltas de inconstitucionalidad, pudiera presentar el decreto cuestionado*”.

Al respecto, esta Magistratura ha considerado que definir si las cuestiones planteadas configuran vicio de legalidad o de constitucionalidad, es

parte del pronunciamiento de fondo que deba hacer (STC Rol N^o 1.153). Por lo mismo, no puede descartar de inicio examinar las objeciones que se formulan respecto de un decreto. Asimismo, ha considerado que, en ciertas circunstancias, debe entrar a examinar la legalidad. Así ocurre si un reglamento se aparta de la ley en consonancia con la cual se dicta, pues se produce la desvinculación de uno y otra, ya que dejan de constituir un todo jurídicamente armónico que da lugar a una realidad jurídica evidente, para transformarse en partes de una relación ley-decreto reglamentario que se contrastan y se repudian. El reglamento contraría la ley no sólo cuando está en pugna con su texto expreso, sino también cuando su contenido desborda el marco de posibilidades regulatorias que brinda la Constitución (STC roles N^o s 253 y 370). Por lo mismo, ha sostenido que es necesario examinar el contenido de las fuentes legales para establecer la constitucionalidad de un decreto (STC Rol N^o 388).

Además, con ocasión del examen de su propia ley orgánica, el Tribunal despejó toda duda en la materia, pues objetó como causal de inadmisibilidad que el vicio invocado en el requerimiento afectare a un precepto legal vigente y no al decreto supremo. Al respecto, sostuvo, por una parte, que la competencia del Tribunal no admite limitaciones, pues el artículo 93, N^o 16^o, le encarga conocer de cualquier vicio que contenga el decreto impugnado. Expresamente, señaló:

“OCTOGESIMOSÉPTIMO.- Que al efectuar el control de constitucionalidad que le está confiado sobre una norma que emana del Jefe de Estado, esta Magistratura no se pronuncia sobre el precepto legal que le sirve de sustento, lo que no le corresponde realizar en ejercicio de esta atribución, sino que determina si dicho acto del órgano ejecutivo guarda o no conformidad con el ordenamiento constitucional, lo que tiene el deber de realizar en cumplimiento del mandato contenido en la Ley Suprema, que no admite limitaciones al establecer que ha de examinar su constitucionalidad “cualquiera sea” el carácter del vicio que lo afecte;”. (STC Rol N^o 1.288).

Por otra parte, esta Magistratura sostuvo que tiene obligación de ejercer su competencia, sin que las normas legales se lo puedan impedir. Literalmente, afirmó:

“OCTOGESIMOCTAVO.- Que si ha sido voluntad del constituyente confiarle al Tribunal Constitucional la función de velar por la supremacía de la Constitución sobre los actos del Presidente de la República en los términos antes indicados, éste tiene la obligación, actuando dentro de su competencia, de ejercer las facultades que le han sido conferidas y no puede una disposición legal impedirselo, permitiendo así que entren a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico preceptos cuya constitucionalidad ha sido objetada;”. (STC Rol N^o 1.288)

Por lo tanto, considerar que el vicio de legalidad, sin más trámite, es una restricción a las competencias de este Tribunal, es un cambio de jurisprudencia.

La mayoría debió advertirlo y justificar su cambio de criterio histórico en la materia. Así lo ha entendido este Tribunal (STC roles N^{os} 171, 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806 y 1.807).

Dicho criterio histórico de análisis es compartido por estos disidentes y no se advierten razones para cambiar esas decisiones;

8°. Que, en segundo lugar, en diversas partes del razonamiento de la mayoría se alude a la presunción de legalidad del acto administrativo, como un argumento para inhibir la competencia de este Tribunal (cc. decimosegundo y vigesimosegundo);

9°. Que estos disidentes valoran que el Tribunal tenga unanimidad en considerar que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, pues no discrepamos de la mayoría en eso. Ninguno de los Ministros de este alto Tribunal sostiene, entonces, que dicha presunción sea un re-sabio absolutista y una prerrogativa que afecta la igualdad ante la ley.

La presunción de legalidad del acto administrativo implica que hasta tanto no se declare su ilegitimidad, el acto surte sus efectos propios, una vez que cumple su ciclo de perfeccionamiento (una vez que se notifica o publica) y debe ser tenido como válido. Desde su entrada en vigencia el acto es “*exigible frente a sus destinatarios*” y puede ser puesto en ejecución (artículo 3°, Ley N^o 19.880).

Respecto de esta presunción, esta Magistratura ha sostenido que, reconocida expresamente en el artículo 3° de la Ley N^o 19.880, “*resulta concordante con fines constitucionales*”. Asimismo, ha agregado que “*la vigencia misma de un Estado de Derecho se haría francamente dificultosa si no se partiera de este supuesto y los actos de la administración no tuvieran valor hasta tanto no fueran impugnados y validados en sede judicial o por la vía de otros mecanismos de control.*” (STC Rol N^o 1.345);

10°. Que, sin embargo, en 1990 el Tribunal definió con claridad lo que significa la presunción de legalidad para sus competencias, ajustándose todos los análisis posteriores a ese criterio.

En efecto, en la sentencia Rol N^o 116, esta Magistratura sostuvo lo siguiente:

“3°. *Que el cumplimiento de la función de control de la legalidad de los actos de la Administración que los artículos 87 y 88 de la Constitución Política le encargan a la Contraloría General de la República implica, tal como lo reconoce la doctrina, una simple presunción de legalidad y constitucionalidad, y como tal no es definitiva ya que puede ser revisada por otras instancias legales;*”

Asimismo, indicó que dicha presunción no podía inhibir la competencia de esta Magistratura. En el considerando sexto de esa sentencia afirmó:

“6. *Que esta atribución de conocer los reclamos que otorga la Carta Fundamental al Tribunal Constitucional en el caso que el Presidente de la República dicte un decreto inconstitucional, no puede quedar subordinada a que la Contraloría General de la República curse sin observaciones un decreto supremo, pues del contexto armónico de las disposiciones del artículo 82 de la Constitución Política*

se desprende en forma inequívoca que el Tribunal Constitucional tiene supremacía constitucional sobre esta materia.”.

En fecha más reciente, este Tribunal ha reiterado dicha doctrina, sosteniendo que *“tal presunción no puede constituir un obstáculo a que la Constitución cumpla el objetivo primordial que la acompaña desde los inicios del proceso constitucionalista y que se refiere, precisamente, al control del poder”* (STC Rol N^º 1.173). *“La presunción debe resultar congruente con el control en el ejercicio de las potestades de los órganos del Estado que pretende asegurar que los derechos fundamentales sean efectivamente respetados y promovidos”* (STC Rol N^º 1.435);

11°. Que, como se observa, esta Magistratura durante 21 años no consideró que la presunción de legalidad fuera un impedimento para el ejercicio de sus competencias.

Consideramos que esa doctrina sigue siendo válida y que no existen razones para cambiarla, como lo hace la mayoría, sin dar fundamento para ello;

III PRECISIONES SOBRE LO QUE LA MAYORÍA DICE QUE NO VA A PRONUNCIARSE

12°. Que, de acuerdo a lo señalado más arriba, corresponde que nos hagamos cargo de algunas afirmaciones que hace el voto de mayoría antes de entrar en su razonamiento de fondo.

En efecto, el voto de mayoría afirma que están fuera de la competencia de esta Magistratura las resoluciones que otorgaron los permisos por parte de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (c. tercero) y que no corresponde construir vicios en base al contraste entre el reglamento que se impugna y un proyecto de ley que, sobre la misma materia, se tramita actualmente en el H. Congreso Nacional (cc. quinto, decimoctavo, trigésimoséptimo y trigésimoctavo);

13°. Que, en relación a la primera afirmación, podríamos estar de acuerdo en que lo que aquí se discute es el reglamento que habilita para dictar esos permisos, y no éstos, los cuales pueden ser impugnados en otra sede, incluso invocando el fallo de esta Magistratura en la parte que acoge el requerimiento;

14°. Que, sin embargo, el fallo de mayoría no es consistente con que no va a emitir pronunciamiento sobre dichos permisos. En primer lugar, porque en la parte resolutive de la sentencia afirma que el decreto impugnado queda sin efecto, en el aspecto en que se acoge el requerimiento, *“a partir de esta fecha”*.

Con ello, se contradice con lo dispuesto en el artículo 94 de la Carta Fundamental, que establece que un requerimiento acogido en materia de decretos deja a éstos *“sin efecto de pleno derecho”*.

Dicha expresión, que es la única vez en que la Constitución la usa, implica que el acto nunca produjo efectos. Tal inexistencia requiere ser declarada por un tribunal; en este caso, por el Tribunal Constitucional y sólo por éste; y sobre la base de un vicio de constitucionalidad. Esa es la única manera en que en nuestro ordenamiento jurídico se pueda producir tan grave efecto. Ello es consistente con que respecto de la inconstitucionalidad de autos acordados, de decretos con fuerza de ley y de las leyes, la sentencia que acoge un requerimiento no produce efecto retroactivo. En cambio, respecto de los decretos, la Constitución expresamente señala que el decreto desaparece (“quedará sin efecto de pleno derecho”);

15°. Que, así las cosas, discrepamos de la mayoría en que, por una parte, se pase a llevar el inciso tercero del artículo 94 de la Constitución, que regula los efectos de las sentencias que acogen requerimientos contra decretos; y, por otra, en que se busca dejar a salvo de todo reproche, a pesar de la sentencia de esta Magistratura, a dichos permisos, como consecuencia de haber acogido parcialmente el presente requerimiento;

16°. Que, en segundo lugar, no hay consistencia entre el descarte del análisis de los permisos por parte de esta Magistratura, que hace la mayoría, con una serie de afirmaciones que se realizan sobre dichos permisos a lo largo de su razonamiento.

Así, se parte por afirmar que *“desde la óptica constitucional, no cabe entonces cuestionar la competencia del Ejecutivo para expedir este tipo de permisos”* (c. decimosegundo). A continuación, se sostiene que la facultad de otorgar permisos *“es expresión de la facultad genérica que se otorga al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de administrar y controlar al espectro radioeléctrico”* (c. vigesimoprimer). También que *“los permisos constituyen autorizaciones de carácter esencialmente temporal que no dan origen a derecho de propiedad alguno, a diferencia de lo que sucede con las concesiones.”* (c. trigésimoctavo). Además, se afirma respecto *“a quienes se les han conferido permisos y asignado frecuencias para transmitir provisoriamente con tecnología digital, que estas mismas frecuencias reemplazarán a las que les correspondan, en su momento, de acceder finalmente a las concesiones de radiodifusión televisiva digital que norme la legislación por venir”* (c. decimoséptimo). Asimismo, se sostiene que *“pese a no existir derecho de propiedad involucrado en quienes han accedido a los permisos otorgados... los antecedentes allegados a este proceso constitucional permiten inferir que se respetarán las frecuencias que se habían otorgado siempre que ello corresponda de acuerdo a lo que defina el legislador...”*;

17°. Que, como se observa, no es efectivo que se descarte el análisis de los permisos, como se afirma en la parte preliminar del voto de la mayoría, pues en el cuerpo del voto y en la parte resolutive se toma posición respecto de la naturaleza jurídica de éstos y de sus efectos en el futuro;

18°. Que una segunda precisión que es necesario hacer al fallo de mayoría es que éste descarta lo que denomina “anticiparse” al proyecto de ley sobre la televisión digital que se tramita en el Congreso. Ello lo hace sobre dos fundamentos. Por una parte, porque *“los actos administrativos se rigen por la normativa vigente al tiempo de su emisión, de modo que a esa luz debe juzgarse en lo que hace a su validez inicial”* (c. quinto). Por lo mismo, la validez del decreto impugnado *“no puede juzgarse sino en comparación con la legislación vigente a la fecha de su expedición y no con relación a una eventual normativa de rango superior futura e incierta”* (c. decimoctavo). Por la otra, porque la mera existencia de un proyecto de ley no impide ejercer las potestades actuales. Ello supone supeditar la actuación del administrador al legislador, afectando la delicada relojería con que opera el Estado de Derecho. Las eventuales demoras en el proceso legislativo no se pueden traducir en lesión de intereses de toda la población en general (c. trigésimonoveno);

19°. Que, sin embargo, en una serie de otros considerandos, se vincula al decreto con el proyecto de ley, sobre todo respecto de la continuidad de la frecuencia que otorgan los permisos. Así, se afirma que el precepto reglamentario impugnado *“se limita a enunciar –para mayor certeza– la persistencia de esta asignación de frecuencias, dentro del marco jurídico vigente y, en todo caso, supeditada a la adquisición de aquellas concesiones que, en definitiva, regule la nueva ley sobre televisión digital... que estas mismas frecuencias reemplazarán a las que les corresponda, en su momento, de acceder finalmente a las concesiones de radiodifusión televisiva digital que norme la legislación por venir”* (c. decimoséptimo). En otro considerando se sostiene que las frecuencias de reemplazo *“se refieren a la correspondencia que establezca el legislador en definitiva, lo que, ciertamente, mitiga el peligro de una eventual actuación arbitraria por parte de la autoridad administrativa”* (c. trigésimocuarto);

20°. Que dicha vinculación tiene enorme relevancia para lo que sostendremos más adelante. De un lado, porque para estos disidentes la cuestión planteada no se hace cargo de que una misma materia no puede ser regulada simultáneamente por decreto reglamentario y por ley. Adelantamos que eso, tal como lo ha dicho esta propia Magistratura, no es posible. Del otro, porque no es efectivo que el decreto impugnado opere al margen o desvinculado del futuro proyecto de ley. Tal como se cita al Presidente de la República en el considerando trigésimooctavo, en el voto de mayoría, las frecuencias que se otorguen a los actuales concesionarios *“serán las mismas que operarán después, cuando entre en plena operación la televisión digital”*. Es decir, el decreto impugnado, a diferencia de lo que sostiene la mayoría, no sólo se encuentra vinculado a la futura ley, sino que pretende continuidad en las frecuencias con las concesiones que ésta regule;

IV
LA AUTORIDAD NO TENÍA POTESTADES PARA DICTAR
EL PRESENTE DECRETO

21°. Que, luego de efectuadas las precisiones del capítulo anterior, podemos entrar al fondo del asunto. Sostendremos, en primer lugar, que la autoridad no tenía potestades suficientes para dictar el presente decreto;

22°. Que, para iniciar nuestro razonamiento, tenemos que señalar que el decreto impugnado hace tres cosas. Primero, permite que se otorguen permisos “*para efectuar transmisiones demostrativas del servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción con tecnología digital*”. Segundo, faculta a la Subsecretaría de Telecomunicaciones para que asigne frecuencias precisas a dichos permisos y establezca un calendario de disponibilidad de frecuencias. Finalmente, establece que dichas frecuencias “constituirán las frecuencias de reemplazo” cuando se dicte la regulación legal en la materia;

23°. Que, en primer lugar, la falta de fundamento del decreto objeto de se aprecia en las dudas con que se elaboró la motivación del mismo. En efecto, en el Considerando 9° del decreto, se afirma que “*existiendo la necesidad pública antes descrita, las potestades legales y reglamentarias suficientes para satisfacerla cuando menos en parte...*”.

Como se observa, el propio decreto constata que las potestades para dictarlo no son íntegras o completas, sino que parciales. Estas cubren la necesidad invocada “cuando menos en parte”;

24°. Que ello se enlaza directamente con la fundamentación que hace el decreto. Esta se centra más bien en razones de conveniencia (“*ha resultado necesario y provechoso contar con permisos demostrativos*” –c. tercero–; “*es útil y necesario proseguir con el desarrollo de la nueva tecnología digital, aumentando su alcance y cobertura*” –c. noveno–; “*resulta en estos momentos necesario también que se avance en la adopción de medidas que permitan la paulatina entrada en operaciones de los interesados en prestar servicios digitales*” –c. cuarto–; “*es indispensable que se otorguen las mayores facilidades posibles para la migración de los concesionarios que actualmente utilizan la banda VHF para sus transmisiones a la banda UHF*” –c. quinto–; que es necesario “*satisfacer lo antes posible las necesidades públicas comprometidas en esta materia*” –c. sexto–). Pero la normativa legal que funda el decreto es invocada genéricamente (Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley General de Telecomunicaciones, Ley del Consejo Nacional de Televisión, Decreto Ley 1.762);

25°. Que, considerando esta falta de fundamento, el voto de mayoría recurre a normas generales para encontrar ese apoyo, que no otorgan potestades específicas, sino que establecen funciones. Así, se recurre al objetivo de bien común que persigue la normativa, invocando el artículo 1° de la Constitución (c. noveno); y a que el Presidente está gobernando

y administrando el espectro radioeléctrico, trayendo a colación el artículo 24 de la Constitución.

Las potestades específicas que se invocan son las contempladas en el artículo 32, N° 6, de la Constitución, al señalar que el reglamento es una norma general y abstracta de otorgamiento de permiso. Ya hemos señalado que la invocación de esta normativa, en la medida que el decreto excede el marco legal, no sirve.

Asimismo, se invoca la función genérica de los ministerios a que alude el artículo 22 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en el sentido de asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector.

Las únicas normas específicas que se invocan para fundar el decreto son, por una parte, el artículo 15 de la Ley N° 18.168 (General de Telecomunicaciones) y, por la otra, la letra f) del artículo 6° del Decreto Ley N° 1.762 (que creó la Subsecretaría de Telecomunicaciones).

La primera norma, como veremos, es excedida por el decreto reglamentario. En relación a la segunda, una cosa es que la Subsecretaría tenga la facultad de administrar y controlar el espectro radioeléctrico y otra que tenga la facultad para entregar permisos en materia de televisión. Volveremos sobre esto más adelante;

26°. Que el otorgamiento de los permisos se afina fundamentalmente en el artículo 15, inciso final, de la Ley General de Telecomunicaciones. Así expresamente lo señalan los Vistos y el artículo 1° del decreto, al sostener que la autoridad puede otorgar los permisos *“de conformidad con el inciso final del artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones”*;

27°. Que, por lo tanto, debemos analizar esta disposición.

Sin embargo, queremos hacer antes ciertas precisiones metodológicas.

En primer lugar, con ello no estamos realizando un análisis de legalidad puro, sino un análisis de constitucionalidad para verificar si el decreto forma o no un “todo armónico” con la norma que lo fundamenta, porque como ya lo indicamos más arriba, en el caso que se repudien, dejando de formar un solo todo, hay un vicio de inconstitucionalidad. Por lo demás, la mayoría, en su voto, recurre a este mismo análisis para fundar la constitucionalidad. Por ejemplo, lo hace para descartar la vulneración del artículo 19, N° 12°, de la Constitución, al efectuar un análisis de contexto del marco legal expreso que obliga a respetar los principios de libertad, igualdad y acceso de toda persona para operar un servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción con tecnología digital (cc. vigesimoprimeros a trigesimoprimeros).

En segundo lugar, es efectivo que a la Subsecretaría de Telecomunicaciones le compete *“la interpretación técnica de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las telecomunicaciones”* (artículo 6°, Ley N° 18.168).

Ello es particularmente relevante, porque esta Magistratura debe ser especialmente deferente con asuntos técnicos. Ella no es un experto en telecomunicaciones. Desde ese punto de vista, salvo razones muy fundadas, no puede sustituir el juicio técnico de la Administración.

Sin embargo, si en esa interpretación se ha vulnerado la Constitución, no la podemos pasar por alto. Además, dicha facultad de interpretación de la autoridad no impide la facultad de control. Por ejemplo, los tribunales y la Contraloría General de la República pueden perfectamente objetar un acto de la Subsecretaría de Telecomunicaciones. Más todavía si lo que se reprocha es justamente esa interpretación. Del mismo modo, esta Magistratura puede cuestionar dicha interpretación desde sus competencias propias, es decir, desde el análisis de constitucionalidad. Hay dos competencias distintas en juego: una, la de interpretar disposiciones legales y reglamentarias; otra, la de examinar dicha interpretación a la luz de la Constitución.

En tercer lugar, consideramos que el reglamento puede regular derechos. No somos partidarios de una prohibición en esta materia. Por lo demás, esta Magistratura, en una larga y azarosa marcha, despejó este tema. Lo hizo, primeramente, sosteniendo que era posible y lícito al reglamento regular (STC Rol N° 325). Luego, en una segunda etapa, afirmó que la Constitución diseña un régimen que armoniza la potestad legislativa con la potestad reglamentaria (STC Rol N° 370). Para concluir, en una tercera etapa, que si una actividad se regula por ley, ello no excluye la colaboración reglamentaria por la interpretación armónica del artículo 63 constitucional con el artículo 32, N° 6, dada la naturaleza general y abstracta de la ley, y por la división de funciones que rige nuestro sistema (STC Rol N° 480).

En cuarto lugar, esta posibilidad de regular no significa que esta Magistratura abdique de sus competencias. En tal sentido, tiene criterios de análisis asentados para examinar si un decreto se ajusta o no a la Constitución. Estos son de dos tipos. Por una parte, están todos los destinados a enjuiciar la ley que el reglamento ejecuta. Creemos que esos no son los test que debemos emplear en esta oportunidad. Aquí estamos enjuiciando un decreto. Si se cuestiona la ley, el camino para hacerlo es la inaplicabilidad. Por ello, descartaremos aquellos test que implican un cuestionamiento de la ley habilitante. Específicamente, descartaremos por esta razón el test de la habilitación legal, previa y suficiente (STC roles N°s 373 y 388); el de la determinación y especificidad (STC Rol N° 325); el de la esencialidad de la ley (STC Rol N° 370). Aquí estamos juzgando no la ley, sino un decreto dictado en virtud de ella. Si bien en algunas oportunidades esta Magistratura ha empleado dichos test para juzgar el decreto, lo hizo antes del año 2005, cuando aún no tenía la facultad de inaplicar leyes. Además, estos criterios de análisis pueden llevar a una inaplicabilidad tácita de la normativa legal que funda el decreto.

Por otra parte, están todos los test destinados a enjuiciar el decreto propiamente tal. Estos son los que resultan apropiados para el presente caso. De todos ellos (por ejemplo, el de la razonabilidad técnica, Rol N^º 771; el de la proporcionalidad, Rol N^º 373), utilizaremos el de la no innovación (STC Rol N^º 373). De acuerdo a éste, el reglamento no puede modificar la ley. Si lo hace, invade las reservas de ley y deja de ser un reglamento de ejecución;

28º. Que, teniendo presente lo anterior, estamos en condiciones de examinar el artículo 15, inciso final, de la señalada ley, que establece lo siguiente:

“Sin perjuicio de las disposiciones anteriores, el Ministro podrá otorgar permisos provisorios para el funcionamiento temporal, sin carácter comercial y a título experimental o demostrativo, para instalar servicios de telecomunicaciones en ferias o exposiciones. El permiso no podrá exceder del plazo de duración de la feria o exposición.”;

29º. Que dicha norma hay que contextualizarla dentro de los actos administrativos habilitantes para operar en el sector telecomunicaciones. La autoridad administrativa de telecomunicaciones administra el espectro radioeléctrico mediante dos tipos de títulos: los permisos y las concesiones. Para servicios abiertos al público, pues en ello hay “recepción libre y directa”, se opera mediante concesiones de servicios públicos de telecomunicaciones de libre recepción (artículo 3º, letra a), y artículo 15 de la ley en referencia). Los permisos, en cambio, se emplean en la ley para los servicios limitados de telecomunicaciones (artículo 9º). Estos son aquellos *“cuyo objeto es satisfacer necesidades específicas de telecomunicaciones de determinadas empresas, entidades o personas previamente convenidas con éstas. Estos servicios pueden comprender los mismos tipos de emisiones mencionadas en la letra a) de este artículo y su prestación no podrá dar acceso a tráfico desde o hacia los usuarios de las redes públicas de telecomunicaciones”* (artículo 3º, letra c);

30º. Que, enseguida, la regla general es que los permisos duran diez años, renovables; estén acotados a *“determinadas empresas, entidades o personas”*; y pueden tener uso comercial (artículos 9º y 21, inciso tercero).

Los permisos, en cambio, a que se refiere el inciso final del artículo 15, están acotados territorialmente, pues se dan para que operen “en ferias o exposiciones”. Una feria es un conjunto de puestos ubicados en sitios públicos; una exposición es la presentación de algo para ser visto en un lugar determinado. Además, son permisos provisorios y temporales; su uso no puede exceder el plazo de duración de dicha feria o exposición. Tampoco pueden tener carácter comercial.

Son, por tanto, excepciones a la regla general de los permisos;

31º. Que el permiso que regula el decreto impugnado modifica todo lo anterior.

En primer lugar, porque puede durar hasta por un plazo máximo de cinco años; además, permite renovar hasta por ese mismo plazo los permisos que se habían otorgado conforme al Decreto N° 136, de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; también, porque enlaza las frecuencias asociadas a ello con la futura regulación que pueda hacer la ley que regule en definitiva la televisión digital.

En segundo lugar, porque no está asociado a titulares acotados (“*determinadas empresas, entidades o personas*”) o a una feria o exposición. De un lado, porque el decreto dice que se establece “un nuevo período anual de exposición pública y abierta”. Y, del otro, porque los permisos son “*para efectuar transmisiones demostrativas del servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción con tecnología digital*” (artículo 1°). Es evidente que no hay aquí ninguna feria o exposición. Estos son lugares definidos y específicos, que operan durante un tiempo y en que la gente es la que se acerca a esos recintos para observar lo que ahí se exhibe. Ello es contradictorio con que la señal de televisión pueda ser recepcionada indiscriminadamente en cualquier parte.

En tercer lugar, son permisos comerciales, no como establece el inciso final del artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones;

32°. Que, como se observa, el decreto impugnado claramente modifica la ley que dice ejecutar. Por lo mismo, no pasa el test de la no innovación. Al proceder de esa forma, ha dejado de formar un solo todo armónico y sistemático con la norma que lo sustenta, produciéndose una desvinculación entre una y otro. Ello constituye un vicio de inconstitucionalidad (STC roles N° s 253 y 370). Este consiste en que, por una parte, ha dejado de ser un reglamento de ejecución. Este está destinado a pormenorizar o desarrollar la ley para llevarla a la práctica. Si, por el contrario, incorpora regulaciones adicionales que modifican o innovan lo establecido en la ley, se hace independiente de la ley. Con ello, vulnera el artículo 32, N° 6, de la Constitución. Por la otra, al modificar lo regulado en la ley, el reglamento incurre en el vicio de invadir la reserva de ley. Ello vulnera el artículo 63 de la Constitución en relación con el artículo 7°, pues se configura un vicio de incompetencia;

V

SE INVADE LA RESERVA LEGAL

33°. Que, aparte de sostener que el decreto bajo examen excede o contraviene la normativa legal en que dice fundarse, aquél adolece de un vicio adicional: invade la reserva legal;

34°. Que la reserva legal constituye el conjunto de materias que el constituyente reservó al legislador. Ese ámbito, de modo exhaustivo, lo define el artículo 63 de la Carta Fundamental. En ese espacio, la potestad

reglamentaria del Presidente no puede incursionar; sólo puede pormenorizar o desarrollar lo que el legislador estableció;

35°. Que la reserva legal implica para el legislador un mandato de hacer, pues obliga al legislador a regular lo que la Constitución le prescribe que aborde, es decir, que no deslegalice, que no establezca cláusulas abiertas o fórmulas en blanco. La Constitución fuerza la intervención del legislador en determinados ámbitos. Esos asuntos son los esenciales, los relevantes o medulares para la sociedad (STC roles N^{os} 254 y 370);

36°. Que dicho mandato no puede ser alterado por la Administración, aun invocando razones de urgencia o la necesidad de cubrir una determinada necesidad pública.

De ahí que sorprendió a estos disidentes que en las audiencias públicas se citaran dos razones para obviar el cuestionamiento a esta reserva.

Por una parte, la autoridad del sector de Telecomunicaciones que concurrió a ellas, señaló que la autoridad debía actuar y no esperar al legislador, refiriéndose al proyecto de ley que se tramita en el Congreso Nacional sobre televisión digital, como si invocando circunstancias extraordinarias pudiera evadirse la habilitación previa de potestades (artículo 7° de la Constitución).

Por otra parte, indicó como precedente para obviar dicha reserva, el que el desarrollo de la televisión estuviera asociado al fútbol, indicándose que así sucedió con el Mundial de Fútbol de 1962, que trajo consigo la introducción masiva de la televisión; con la incorporación de la televisión en color, a raíz del Mundial de Fútbol en Argentina, en 1978. Ello, dijo, se hizo por decreto.

Baste para descartar ese argumento la fecha en que dichos acontecimientos ocurrieron. En esa época no existía la actual Constitución y su construcción del dominio máximo legal (STC roles N^{os} 242, 370, 480 y 577);

37°. Que, en este caso, se vulnera la reserva legal por las siguientes razones. En primer lugar, se crea un nuevo título habilitante para operar televisión que no es consistente con los que contempla la Ley del Consejo Nacional de Televisión;

38°. Que, en efecto, la Constitución encarga a una ley de quórum calificado establecer las funciones y atribuciones del Consejo Nacional de Televisión (artículo 19, N^o 12°, inciso penúltimo), como organismo rector en materia de televisión. Dicha ley es la Ley N^o 18.838.

Conforme a esa ley, existen dos títulos de intervención para “*establecer, operar y mantener estaciones de televisión*” (artículo 19, N^o 12°, Constitución). Por una parte, se encuentra la concesión. Esta la otorga, renueva o modifica dicho Consejo (artículos 12, letra e), y 30 de la Ley N^o 18.838), quien además fiscaliza su correcto funcionamiento (artículos 12, letra a), y 33 de la citada ley) y quien sanciona por eventuales infracciones a aquélla (artí-

culo 12, letra i)). Por la otra, existen los permisos de servicios limitados de televisión (artículo 15 bis, Ley N° 18.838). Estos se rigen por el artículo 9° de la Ley General de Telecomunicaciones, son indefinidos si no ocupan espectro radioeléctrico (artículo 15 bis) y están sujetos a cumplir el correcto funcionamiento del medio (artículo 15 bis);

39°. Que, sin embargo, el decreto impugnado crea una nueva categoría de título habilitante: el denominado “*permiso para efectuar transmisiones demostrativas del servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción con tecnología digital*”. Este no se encuentra reconocido en la Ley N° 18.838.

Además, dicho permiso no se funda en el artículo 9° de la Ley General de Telecomunicaciones, sino en su artículo 15;

40°. Que, como se observa, el decreto invade la materia reservada a la Ley del Consejo Nacional de Televisión, pues innova en los títulos habilitantes para establecer, operar y mantener estaciones de televisión;

41°. Que, en segundo lugar, una misma materia no puede ser regulada simultáneamente por la autoridad administrativa y por el legislador. Así lo ha señalado esta Magistratura, en los siguientes términos: “*una misma materia no puede ser regulada indistintamente por la ley y por normas administrativas y que, en consecuencia, no le corresponde al legislador legalizar o deslegalizar materias, pues eso lo define el constituyente*” (STC Rol N° 1.710);

42°. Que lo anterior es especialmente relevante, pues como el propio acto impugnado lo reconoce (c. sexto) existe un proyecto de ley en actual tramitación en el Congreso Nacional, que regula la televisión digital (Boletín N° 6190-19).

Dicho proyecto establece todo un marco regulatorio para la televisión digital. Así, regula la concesión que se entrega, el procedimiento de otorgamiento, las prohibiciones, la transición de la televisión analógica a la digital, etc.;

43°. Que el título habilitante que el proyecto reconoce para operar la televisión digital, es la concesión otorgada por el Consejo Nacional de Televisión. Respecto de ella, el proyecto regula a quiénes se puede otorgar, los tipos de concesiones, su duración, la exigencia de un concurso para la adjudicación de ella.

Asimismo, el proyecto establece que el Plan de Radiodifusión Televisiva debe asignar frecuencias para la transición de la televisión analógica a la digital y debe reservar frecuencias para las futuras concesiones de radiodifusión televisiva.

También, el proyecto regula la transición de la televisión analógica a la digital, estableciendo el plazo para ello, la obligación de replicar la programación durante un tiempo y la reserva de frecuencias para los nuevos operadores;

44°. Que, como se observa, el legislador considera que es materia de ley regular ciertos aspectos que el decreto aborda. Por de pronto, el título

de intervención y su forma de asignación (artículo 1^º, D.S. N^º 264/2010); la asignación y reserva de frecuencias (artículo 2^º, D.S. N^º 264/2010) y la transición de una televisión a otra (artículo 3^º, D.S. N^º 264/2010). Es decir, aborda los tres temas que el decreto impugnado regula.

De hecho, en las resoluciones de renovaciones de los permisos (Resolución 5560, 07.10.2010, que rola a fojas 239 y siguientes de autos) se indica expresamente, en el N^º 3 de su parte dispositiva, que *“la señal digital experimental debe constituir fiel reflejo de aquella transmitida por la señal analógica”*. Esto es exactamente uno de los aspectos que abordan las normas transitorias en el proyecto de ley;

45^º. Que, entonces, la alusión al proyecto de ley que formula el requerimiento no es para, como dice el voto de mayoría, anticipar sus efectos. La referencia al proyecto de ley es relevante, porque, como lo ha dicho esta propia Magistratura, una misma materia no puede ser abordada simultáneamente por ley o por decreto. Por efecto del dominio máximo legal, los asuntos están en uno u otro universo normativo. Al considerar el legislador que los tres aspectos que aborda el decreto están en su ámbito –juicio que compartimos, al igual que el Ejecutivo, pues el proyecto es de su iniciativa–, no corresponde que éstos sean abordados por la Administración. Si la materia pudiera ser abordada legítimamente por el decreto, el proyecto de ley estaría demás;

46^º. Que, por lo demás, el legislador ha entendido que aspectos tan importantes o esenciales de una actividad deben ser abordados por él, como lo ha hecho, aunque en una materia distinta, pero no aludida ni regulada en la Constitución como la televisión, cual es la relativa a los servicios comunitarios y ciudadanos de radiodifusión, cuya regulación abordó íntegramente. Así, en la Ley N^º 20.433 (D.O. 04.05.2010) se reguló el título de intervención (artículo 6^º), el procedimiento de otorgamiento (artículos 7^º y siguientes) y se asignó por ley las frecuencias (artículo 3^º);

47^º. Que la invasión de la reserva de ley es tan evidente, que se producen ciertas inconsistencias. Así, mientras las frecuencias de los actuales concesionarios de televisión se definen en sus respectivos decretos, los permisos que regula el decreto impugnado permiten que sea la Subsecretaría de Telecomunicaciones quien las determine, en simples resoluciones (artículo 2^º).

Asimismo, en el voto de mayoría, se busca enlazar las frecuencias que se otorguen a los titulares de los permisos bajo el amparo del decreto impugnado, con las concesiones que se otorguen de acuerdo al régimen que regule el proyecto de ley. Parece no llamar la atención que se alude a dos títulos habilitantes diferentes para transmitir televisión digital: uno creado por la Administración y otro por el legislador. Es decir, que se reconozcan simultáneamente dos tipos de televisión: una reglada por ley y otra reglada por acto administrativo;

48°. Que, en consecuencia, el decreto impugnado invade la reserva de ley que la Constitución entregó al ámbito del Consejo Nacional de Televisión;

VI
EL DECRETO VIOLA EL ARTÍCULO 19, N° 12°,
DE LA CONSTITUCIÓN

49°. Que, finalmente, consideramos que el decreto vulnera el artículo 19, N° 12°, de la Constitución; especialmente, en su parte final, que regula a la televisión;

50°. Que, en efecto, la Constitución regula tres aspectos de la televisión. En primer lugar, establece que hay un organismo rector en materia de televisión: el Consejo Nacional de Televisión. Este es un organismo “autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación”. En segundo lugar, establece que una ley de quórum calificado debe señalar “la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo”. En tercer lugar, establece quiénes pueden ser titulares de “estaciones de televisión”;

51°. Que en relación a esto último, la Constitución establece una excepción a la regla general que el mismo artículo 19, N° 12°, consagra. Mientras su inciso cuarto señala que “toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley”, en materia de televisión la Constitución es restrictiva.

En efecto, hay tres tipos de sujetos que pueden ser titulares de estaciones de televisión. Por una parte, está aquel que la Constitución expresamente autoriza: “el Estado”. Por la otra, se encuentran “aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine”.

De este modo, no cualquiera puede “establecer, operar y mantener estaciones de televisión”;

52°. Que la Ley del Consejo Nacional de Televisión regula esta materia en su artículo 15, inciso primero, y en el artículo 18. Las reglas que establecen ambas disposiciones son, en primer lugar, que los titulares de las concesiones deben ser “personas jurídicas de derecho público o privado”. Quedan fuera, en consecuencia, las personas naturales. En segundo lugar, estas personas deben estar constituidas en Chile y tener domicilio en el país. En tercer lugar, sus presidentes, directores, gerentes, administradores y representantes legales deben ser chilenos y no haber sido condenados por delito que merezca pena aflictiva;

53°. Que si bien estas restricciones se aplican a los concesionarios, cuando el artículo 15 bis de la Ley N° 18.838 remite a la Ley General de Telecomunicaciones para los efectos de los permisos de servicios limitados de televisión, establece expresamente que se les aplican dichas restricciones;

54°. Que esta restricción que la Ley N^º 18.838 establece, por mandato de la Constitución, no la respeta el decreto impugnado, pues junto con crear un título para operar televisión que no está configurado por el legislador, como ya vimos, habilita para que la autoridad entregue los permisos que regula a personas que no pueden “establecer, operar y mantener estaciones de televisión”;

55°. Que, en efecto, el decreto cuestionado no restringe la posibilidad de otorgar permiso a los actuales concesionarios de televisión. Tal como lo reconocen el decreto impugnado (c. tercero) y el informe de la Subsecretaría, pedido por esta Magistratura (fojas 233), bajo el Decreto N^º 136, de 2009, “*se otorgaron dieciséis permisos a doce personas jurídicas, tanto titulares como no de concesiones de TV abierta*”. Y bajo el marco del decreto impugnado, se entregaron doce permisos a ocho titulares. Y a uno de ellos se le renovó el permiso, no obstante no ser titular de concesión de TV abierta;

56°. Que la Subsecretaría, en su informe, trata de salvar el punto señalando que a la empresa que no era concesionaria “*se le renovó el permiso, pero esta vez como puramente experimental de conformidad al artículo 15 de la LGT*”.

Independientemente de la modalidad con que se haya hecho la renovación, se hizo en el marco del decreto que se cuestiona. De hecho, éste se cita en los considerandos del acto respectivo (letra h), Resolución 5561, 07.10.2010, fojas 237).

Incluso en las audiencias, esta posibilidad se invocó como una ventaja del decreto impugnado, pues permitía, se afirmó, el ingreso de nuevos actores.

Lo relevante es que se renovó el permiso. Y, por lo tanto, se ratificó que pueden entregarse de una manera amplia, no obstante las restricciones que la Constitución y la ley establecen;

57°. Que, por lo tanto, el decreto permite el ingreso de nuevos operadores a la televisión, por un mecanismo definido administrativamente y no legalmente, como exige el artículo 19, N^º 12°, de la Constitución.

Ello es particularmente grave, porque el servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción exige concesión (artículos 12, letra e), y 15) y concurso público para obtenerla (artículo 15). Así se asegura la competencia y la pluralidad de sus titulares, bien que debe ser particularmente cautelado, atendido el pluralismo que forma parte del correcto funcionamiento de la televisión (artículo 1°, inciso tercero, Ley N^º 18.838);

58°. Que, por ello, estos disidentes consideran que el decreto vulnera el artículo 19, N^º 12°, de la Constitución.

El Ministro José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre a la disidencia sólo en cuanto es aplicable a los artículos 2° y 3° del decreto supremo 264 del 2010 impugnado, pues estima que ambas normas exceden lo

prescrito por el artículo 15 de la Ley N° 18.168, lo que no ocurre con el artículo 1° del mencionado decreto, en el entendido que la facultad para otorgar permisos provisorios tenga un plazo razonable de duración, conforme a la naturaleza transitoria del título, que no puede en ningún caso extenderse a 5 años, tal como ocurrió con el decreto 136 del año 2009 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que no fue cuestionado por nadie.

Además, a favor de la reserva legal sobre las materias reguladas por los artículos 2° y 3° del decreto impugnado, concurre también la prohibición legal de entregar a un mismo titular más de una concesión para transmitir en un determinado lugar (artículo 15, inciso quinto, de la Ley N° 18.838). La ley, al establecer tal prohibición quiso impedir el control por pocas personas de los medios televisivos y al hacerlo no estableció ninguna distinción entre televisión analógica y televisión digital. De donde se desprende que no podrían entregarse nuevas concesiones de televisión digital por parte del Consejo Nacional de Televisión, ni aunque ellas ocuparan la misma parte del espacio radioeléctrico que tenía la concesión analógica de un titular, sin que previamente hubiera una ley que lo autorizara. No sería posible, entonces, dar paso a la televisión digital por vía únicamente administrativa sin que hubiera una ley que regulara la materia.

Redactaron la sentencia los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Iván Aróstica Maldonado, y la prevención y la disidencia, los Ministros que las suscriben.

Publíquese en el Diario Oficial.

Comuníquese por oficio y notifíquese por carta certificada.

Regístrese y archívese.

Rol N° 1.849-2010

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por haber cesado en el cargo.

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, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.850-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 45, INCISOS
PRIMERO Y SEGUNDO, DEL LIBRO IV DEL CÓDIGO
DE COMERCIO, DEDUCIDO POR JORGE MOHOR ZAGMUTT

Santiago, veintitrés de noviembre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 09 de noviembre de 2010, Jorge Mohor Zagmutt, en representación de TRANS ARAUCARIA S.A. ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los preceptos contenidos en los incisos primero y segundo del artículo 45, del Libro IV del Código de Comercio, contenido en el artículo único de la Ley N^º 20.080, en el marco del proceso concursal Rol N^º 19936-10, seguido en su contra ante el Primer Juzgado Civil de San Miguel;

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

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

3^º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días,*

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

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

“Artículo 79. En el caso del número 6º del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;

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

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6º *Cuando carezca de fundamento plausible.*

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

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

5°. Que, con fecha 9 de noviembre, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que, el certificado acompañado por la parte requirente a fojas 15, de fecha 8 de noviembre de 2010, no contiene todas las menciones que exige el ya transcrito artículo 79 de la Ley Orgánica de este Tribunal, motivo por el cual el requerimiento no podrá ser acogido a trámite;

7°. Que, por otra parte, a fojas 43 se hace parte Pablo Luis Hirám Cifuentes Corona, en su calidad de síndico de quiebras designado provisionalmente en la gestión invocada en el requerimiento, quién expone una serie de consideraciones de hecho y derecho, para formular un conjunto de peticiones, entre las cuales se encuentra la declaración de inadmisibilidad del requerimiento. Además de señalar que el certificado de fojas 15 no contiene las menciones exigidas por la ley, agrega que no da cuenta del estado procesal del juicio al momento de presentarse el requerimiento de inaplicabilidad. En efecto, señala a fojas 44 que el 8 de noviembre ya se había dictado la sentencia que declaraba la quiebra y lo nombraba como síndico, de lo cual resulta claro que la preceptiva impugnada no podrá tener ya una aplicación que resulte decisiva en la resolución del asunto. Agrega que, además, el requerimiento carece de fundamento plausible, en la medida que no contiene ningún argumento nuevo, del cual esta Magistratura no se haya hecho cargo en las sentencias roles N^{OS} 1.200, 1.239 y 1.280. Acompaña, además, copias autorizadas de la sentencia de quiebra, de la publicación de la misma en el Diario Oficial y de su designación y aceptación como síndico;

8°. Que a fojas 49, la demandante de quiebras, DISTRIBUIDORA CUMMINS CHILE S.A., se hace parte, formulado consideraciones de hecho y derecho de similar tenor, y agregando otras referidas al fondo de las infracciones a la Constitución que se invocan en el requerimiento de fojas 1. Agrega que en requirente formuló oposición a la solicitud de quiebras, formuló defensas y alegaciones y ejerció todos sus derechos procesales, sin controvertir los hechos en que se funda la petición de quiebras. Agrega consideraciones acerca de la naturaleza de la acción de inaplicabilidad, citando jurisprudencia de esta Magistratura y solicita la declaración de inadmisibilidad, porque la preceptiva impugnada ya recibió aplicación y fue declarada ajustada a la Carta Fundamental en sentencias anteriores, referidas a los mismos vicios invocados, en las causas roles N^{OS} 1.200, 1.202 y 1.239. Acompaña, además, copia del juicio de quiebras, de la sentencia dictada en él y de la publicación de la misma en el Diario Oficial;

9°. Que, a mayor abundamiento, del mérito de lo expuesto y de los documentos acompañados, se colige claramente que la declaración de

inaplicabilidad solicitada por la requirente ya no puede tener efecto alguno en el estado procesal en que actualmente se encuentra el proceso de quiebra, puesto que las normas impugnadas ya recibieron aplicación y la sentencia de quiebras fue dictada, el síndico asumió en el cargo y se realizó la respectiva publicación en el Diario Oficial, motivo por el cual concurre la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 5° del artículo 84 de la Ley N° 17.997;

10°. Que, por otra parte, esta Magistratura efectivamente se ha pronunciado sobre requerimientos recaídos en la misma norma y en función de las mismas normas constitucionales invocadas, en las sentencias citadas por la demandante de quiebras y por el síndico en sus presentaciones de fojas 43 y 49. Cabe señalar que la parte requirente no se hace cargo de este hecho en su libelo, lo cual lleva a esta Sala a concluir que el requerimiento deducido carece de fundamento razonable, cuestión que además se traduce en la concurrencia de la causal de inadmisibilidad del numeral 6° del mismo artículo 84;

11°. Que, sin perjuicio de lo razonado en el considerando 6° de la presente resolución, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida en estos autos no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que previo a su examen de admisibilidad ésta sea acogida a tramitación, toda vez que, además de no cumplir con las exigencias constitucionales y legales antes transcritas, al haberse acompañado un certificado que no cumple con los presupuestos exigidos por el artículo 79 de la Ley N° 17.997, además no se verifica la exigencia constitucional de estar razonablemente fundado el libelo de fojas 1, concurriendo, en la especie, la causal de inadmisibilidad del número 6° del artículo 84 de la ley orgánica constitucional de este Tribunal, sin perjuicio de concurrir además la causal del número 5° del mismo artículo, toda vez que la preceptiva impugnada ya recibió aplicación;

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N° 6°, y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Proveyendo a los escritos de fojas 43 y 49, estése al mérito de lo resuelto precedentemente. Atendido el volumen de los documentos acompañados, custódiense.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Comuníquese por oficio al Primer Juzgado Civil de San Miguel, que conoce del proceso concursal Rol N^º 19936-10, invocado en el requerimiento de fojas 1.

Archívese conjuntamente con los documentos custodiados.

Rol N^º 1.850-2010

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado y el Suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ÍNDICES

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL EXCMO.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR MATERIAS QUE INCIDEN
EN ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
ROLES N^{os} 1.741 A 1.850

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ROLES N^{os} 1.741 A 1.850

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN
ROLES N^{OS} 1.741 A 1.850

ARTÍCULO 19, N^º 1

Derecho a la vida.

1. ROL N^º 1.801

Considerando 7^º

Las licencias médicas constituyen un derecho vinculado a la protección a la salud y de esa forma, busca resguardar el derecho a la vida y a la salud.

ARTÍCULO 19, N^º 2

Igualdad ante la ley.

1. ROL N^º 1.812

Considerando 27^º

Como ya precisó el Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N^º 986, “La garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario”.

ROL N^º 1.801

Considerando 19^º

ROL N^º 1.743

Considerando 16^º

El que la tabla de factores regulada por el inciso 5^º del artículo 38 de la ley N^º 18.933 se construya en base a elementos inherentes a la naturaleza humana, como la edad y el sexo, pugna con el estándar constitucional de la no discriminación.

ROL Nº 1.760

Considerandos 11° y 15°

Es constitucional que el legislador establezca distintos incentivos por desempeño a distintos funcionarios públicos, por ejemplo, en razón del especial encargo que tengan unos u otros.

ROL Nº 1.846

Considerandos 20 y 21

El sólo hecho de que personas se sometan a las disposiciones de un decreto ley, quedando sujetas a reglas especiales y diferentes a las de otros deudores, no es suficiente para señalar que hay una vulneración a la igualdad ante la ley. En este sentido se pronunció este Tribunal en la stc rol Nº 591 al señalar que la existencia de un trato diferente para una cierta categoría de demandados no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Constitución, pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente; esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas.

2. ROL Nº 1.812

Considerandos 27°, 28°, 29° y 30°

Un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador. Ahora bien, no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que además debe ser objetiva. Si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador. Así, para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada. En otras palabras, como también lo ha señalado previamente el Tribunal Constitucional (sentencias roles Nºs 755, 790, 1138, 1140) el juicio de igualdad exige 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 reguladas por la ley, su finalidad y los derechos afectados.

3. ROL Nº 1.846

Considerando 23

Como señaló este Tribunal en la sentencia rol Nº 986, la igualdad ante la ley se traduce, entre otras expresiones, en los caracteres de generalidad y abstracción características de este tipo de normas, lo cual supone que todos los gobernados son destinatarios de ellas.

ARTÍCULO 19, Nº 3, INCISO SEXTO

Debido proceso.

1. ROL Nº 1.804

Considerandos 11°, 12° y 13° de los votos por tener por acogido el requerimiento, de los ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado.

La fórmula en “única instancia” o “en contra no procederá recurso alguno”, relativo a una sentencia judicial, puede, en principio, ser constitucionalmente válida. Esto, si es que está precedida de un justo y racional procedimiento, tanto en sede administrativa como judicial, en que las partes puedan ser escuchadas y puedan aportar probanzas y controvertir las afirmaciones de la autoridad administrativa. Sin embargo, esto no se da en el caso en análisis, ya que el Juez de Policía Local realiza una actuación que reviste más un carácter administrativo que jurisdiccional, en cuanto realiza una mera constatación de lo que le informa la autoridad sectorial. De tal forma, no se observa que el Juzgado de Policía Local pueda “conocer” y “juzgar”, estando compelido a “ejecutar” mecánicamente una sanción predeterminedada e inexorable. Lo mismo se ratifica de la revisión de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, la que señala que “*Crea un trámite, sin forma de juicio, ante el juez de Policía Local (...)*”.

2. ROL Nº 1.804

Considerandos 43°, 44°, 45°, 46°, 47°, 48° y 49° de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

El constituyente no precisó los componentes de un debido proceso, encomendando al legislador la potestad para definir y establecer sus elementos. De esta manera, es claro que no existe en Chile un modelo único de garantías que formen el debido proceso. En el cumplimiento de este cometido, el legislador no puede dejar a las partes en indefensión y le está vedado establecer requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción. Esta exigencia se manifiesta también en los límites materiales a todo procedimiento, puesto que parte de la efectividad y justicia de todo procedimiento, el derecho al acceso a la jurisdicción tramitado sin retardos formalistas y una resolución de fondo sobre el interés o derecho justiciable. En este sentido, es posible advertir que el legislador debe siempre considerar el aseguramiento de estas dos garantías que necesariamente entran en tensión –la revisión de las decisiones y el término de un procedimiento con decisión que tenga fuerza de cosa juzgada–. La decisión al respecto se encuentra dentro de su esfera de competencias, y dependerá fundamentalmente de la naturaleza del asunto controvertido en que ambos principios operen.

ROL Nº 1.838

Considerando 13 y 22

3. ROL N° 1.804

Considerandos 51° y 52° de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

El derecho a revisión por un tribunal superior corresponde a aquel derecho que tiene todo interviniente en un proceso a que la sentencia sea susceptible de revisión por un tribunal superior, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes dentro del plazo legal. Este derecho no implica poder recurrir respecto de todas y cada una de las resoluciones, sino que corresponde al legislador determinar las actuaciones jurisdiccionales que sean susceptibles de ser revisadas. De esta forma, la decisión de la estructura y los medios para hacer efectiva la revisión de sentencias, como expresión del justo y racional proceso, le corresponde a él (Sentencia Rol N° 1.443).

ROL N° 1.838

Considerando 15

4. ROL N° 1.804

Considerandos 58° y 63° de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

La norma en cuestión otorga un espacio de reflexión sumamente restringido al Tribunal que debe determinar si es que procede la cancelación de licencia. No está llamado a decidir si es que determinado comportamiento violó o no una norma de tránsito, ya que eso fue juzgado en otro procedimiento distinto. Lo que debe resolver es si tres o más procedimientos correspondientes a la justicia de policía local, se realizaron dentro del tiempo que la ley establece para que opere la cancelación. Por tanto, la condena, la anotación y la cancelación poseen una relación causal y se encuentran vinculadas sustancial y procesalmente entre sí, por lo que no corresponden analizarlas separadamente, siendo el entramado procesal que precede la cancelación, fundamental para analizar la constitucionalidad de la disposición requerida.

5. ROL N° 1.812

Considerando 45°

A modo de síntesis de lo que el Tribunal Constitucional ha señalado respecto a la función del debido proceso, puede decirse que más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del juez, en la forma que el Constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener una solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento (sentencia Rol N° 1.130).

6. ROL N° 1.838

Considerando 10

El procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad, justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso. De ahí se establece la necesidad, entre otros elementos, de un juez imparcial, normas que eviten la indefensión, con derecho a presentar e impugnar pruebas, que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias del Estado de Derecho.

ARTÍCULO 19, N° 4

Protección a la vida privada y la honra.

1. ROL N° 1.798

Considerandos 13° y 14°

La norma impugnada establece una distinción arbitraria al impedir siempre la indemnización del daño moral por afectaciones al derecho a la honra, ocasionadas por imputaciones injuriosas, la cual afecta el derecho en su esencia. Resulta también desproporcionada, en cuanto impide a priori y de forma absoluta cualquier indemnización por daño moral sin considerar excepción alguna ni permitir que el juez pueda determinar su procedencia. Se vulnera de esta forma la esencia del derecho a la honra y la garantía consagrada en el numeral 26 del artículo 19.

ROL N° 1.741

Considerandos 12°, 13° y 14°

ARTÍCULO 19, N° 7, LETRA A)

Libertad ambulatoria.

1. ROL N° 1.804

Considerandos 13° y 14° de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

La libertad ambulatoria es el derecho de la persona natural a moverse físicamente y de un modo tangible, por lo que se concibe siempre con una relación externa, mientras la libertad personal se refiere a la persona en sí y por sí considerada. Esto, sin perjuicio de que la libertad ambulatoria tiene como fundamento la libertad personal.

Siendo la libertad una garantía constitucional, es normal que deba ser desarrollada y concretada a través de regulación legal, la cual puede establecer condiciones o requisitos para su ejercicio, debiendo siempre respetar su contenido esencial.

ROL N° 1.804

Considerandos 18° y 19° de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

Una de las especificaciones de la libertad ambulatoria es el derecho a transitar y movilizarse mediante vehículos motorizados por las vías públicas. Esta forma de libertad está sujeta a limitaciones –condiciones, requisitos y prohibiciones para conducir en vías públicas– las cuales deben siempre estar justificadas, establecidas por ley y “salvo siempre el perjuicio de terceros”, como señala el precepto constitucional. Dicha cláusula constitucional está directamente vinculada a los artículos 4° y 5° de la Declaración del Hombre y del Ciudadano y tiene por objeto intervenir sobre libertades innominadas para evitar el daño a otros y a la sociedad.

ARTÍCULO 19, N° 9

Derecho a la salud.

1. ROL N° 1.801

Considerandos 7°, 12° y 13°

Las licencias médicas constituyen un derecho vinculado a la protección a la salud y de esa forma, busca resguardar el derecho a la vida y a la salud.

Las licencias médicas son un derecho para los empleados sean del sector público o privado, constituyen un derecho irrenunciable para el trabajador, obligan al empleador a velar para que el empleado no efectúe ninguna actividad relacionada con sus funciones durante el período en que dura la licencia, no impiden ni obstaculiza el goce total de las remuneraciones y el régimen que las regula forma parte del ámbito de la seguridad social que debe ser resguardo por ley de quórum calificado. El otorgamiento de una licencia médica no puede importar una disminución de los demás derechos que, como el derecho a la remuneración, son inherentes a la relación funcionaria o laboral.

2. ROL N° 1.745

Considerando 22°

El deber preferente del Estado en materia de salud, como deber, implica que se requiere una actitud estatal que es descrita de modo abstracto y genérico, impuesta en interés general o de la colectividad y no tiene correlato en derechos subjetivos. Además, previamente el Tribunal Constitucional ya ha señalado que se trata de un deber preferente del Estado, lo que significa que éste tiene un rol principal, en tanto que el de los privados es subsidiario. Al utilizar la palabra “garantizar” lo que quiere decir la Carta Magna es que se debe buscar dar certeza al titular del derecho de que las prestaciones efectivamente se llevarán a la práctica.

ROL N° 1.765

Considerando 20°

ROL N° 1.766

Considerando 19°

ROL N° 1.769

Considerando 20°

ROL N° 1.784

Considerando 22°

ROL Nº 1.785

Considerando 20°

ROL Nº 1.806

Considerando 22°

ROL Nº 1.807

Considerando 20°

ROL Nº 1.808

Considerando 20°

3. ROL Nº 1.745

Considerandos 43°, 44°, 45° y 46°

En la regulación del derecho a la salud, el Tribunal Constitucional ya ha dicho en situaciones previas que si bien no es un caso de reserva absoluta de ley, pues sólo las materias básicas relativas al régimen previsional y de seguridad social 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 cumplimiento del deber preferente del Estado para garantizar la ejecución de las acciones de salud. Por ello, el derecho a la protección de la salud no es una materia que pueda ser regulada indistintamente por la ley y por normas administrativas.

ROL Nº 1.765

Considerandos 41°, 42°, 43° y 44°

ROL Nº 1.766

Considerandos 40°, 41° y 42°

ROL Nº 1.769

Considerandos 41° y 42°

ROL Nº 1.784

Considerandos 42°, 43°, 44° y 45°

ROL Nº 1.785

Considerandos 41°, 42°, 43° y 44°

ROL Nº 1.806

Considerandos 42°, 43°, 44° y 45°

ROL Nº 1.807

Considerandos 41°, 42°, 43° y 44°

RO Nº 1.808

Considerandos 41°, 42°, 43° y 44°

4. ROL Nº 1.745

Considerandos 48°, 49°, 50°, 51°, 52°, 53° y 54°

Dado que el mandato constitucional es que la ley fije “las condiciones” para garantizar el acceso a la prestación de salud, vulnera la normativa aquella regulación que permite al solo consentimiento de las partes establecer las condiciones de reajustabilidad del contrato. Siendo inconstitucional aque-

lla normativa que entregaba amplia libertad de actuación a un organismo de la Administración en dicho ámbito, aún más reprochable es aquella normativa que entrega dicha facultad a la libertad de la Isapre, ya que deja sin tutela efectiva de los derechos a los cotizantes.

ROL Nº 1.765

Considerandos 46°, 47°, 48°, 49°, 50°, 51° y 52°

ROL Nº 1.766

Considerandos 43°, 44°, 45°, 46°, 47°, 48° y 49°

RO Nº 1.769

Considerandos 44°, 45°, 46°, 47°, 48°, 49° y 50°

ROL Nº 1.784

Considerandos 47°, 48°, 49°, 50°, 51°, 52° y 53°

ROL Nº 1.785

Considerandos 46°, 47°, 48°, 49°, 50°, 51° y 52°

ROL Nº 1.806

Considerandos 47°, 48°, 49°, 50°, 51°, 52° y 53°

ROL Nº 1.807

Considerandos 46°, 47°, 48°, 49°, 50°, 51° y 52°

ROL Nº 1.808

Considerandos 46°, 47°, 48°, 49°, 50°, 51° y 52°

5. ROL Nº 1.743

Considerando 8°

La doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional a propósito de la tabla de factores fijada según la ley, (doctrina consagrada en la Sentencia Rol Nº 1.710 que declaró inconstitucional el artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933), es también aplicable a la tabla de factores cuyo origen es contractual. Uno de los componentes fundamentales de esta doctrina es que la tabla de factores debe cumplir con ciertos criterios para ser legítima. En primer lugar, la tabla debe tener proporcionalidad en relación a las rentas, evitando generar un desequilibrio entre el cobro de la cotización y la protección del derecho a la salud; tampoco puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado, provocar la imposibilidad de que éste costee el aumento de precio u obligar a los beneficiarios a emigrar del sistema. Luego, la relación que la tabla establezca entre los factores que la componen debe tener una fundamentación razonable, no pudiendo estar determinados discrecionalmente por las Isapres y deben contar con límites idóneos y proporcionales. En tercer lugar, el mecanismo debe permitir una intervención del afiliado, la que no puede estar limitada a aceptar o rechazar lo que la entidad previsional ofrezca; no puede haber dispersión en la determinación del precio entre los diferentes intervinientes y finalmente, no puede generar tratos desiguales ni considerar factores inherentes a la condición humana.

ROL Nº 1.745

Considerando 35°

ROL Nº 1.765

Considerando 33°

ROL Nº 1.766

Considerando 32°

ROL Nº 1.769

Considerando 33°

ROL Nº 1.784

Considerando 34°

ROL Nº 1.785

Considerando 33°

ROL Nº 1.806

Considerando 34°

ROL Nº 1.807

Considerando 33°

ROL Nº 1.808

Considerando 33°

ROL Nº 1.745

Considerandos 27° y 32°

En cuanto a la evolución del régimen aplicable a la tabla de factores, ella ha ido hacia la limitación de la libertad contractual, en razón de las críticas a su regulación por discriminación, desigualdad, exceso de libertad, confusión en los afiliados por la multiplicidad de planes, aranceles y reajustabilidad.

ROL Nº 1.765

Considerandos 25° y 30°

ROL Nº 1.766

Considerandos 24° y 29°

ROL Nº 1.769

Considerando 25° y 30°

ROL Nº 1.784

Considerandos 27° y 31°

ROL Nº 1.785

Considerandos 25° y 30°

ROL Nº 1.806

Considerandos 27° y 31°

ROL Nº 1.807

Considerandos 25° y 30°

ROL Nº 1.808

Considerandos 25° y 30°

6. ROL Nº 1.745

Considerandos 36°, 37°, 38°, 39° y 40°

En cuanto a la naturaleza de los contratos de salud, el Tribunal Constitucional ha señalado que es un contrato forzoso, que no puede dejarse sin efecto durante su vigencia, de contenido mínimo e indisponible. Este es un contrato con elementos regulados en la Constitución, en razón del impacto que tiene en la vida de las personas. Dichos elementos dicen relación con la posibilidad de las Isapres de financiar acciones de salud, con la opción del cotizante entre el sistema estatal o privado, con la cotización obligatoria y con el control del Estado de las acciones realizadas en el ámbito de la salud. En razón a dichos elementos, el Tribunal Constitucional ha caracterizado el contrato de salud previsional en base a tres factores: (i) es un contrato de tracto sucesivo; (ii) es un contrato sujeto a un régimen de orden público; y, (iii) no es equivalente a un mero seguro individual de seguridad.

ROL Nº 1.765

Considerandos 34°, 35°, 36°, 37° y 38°

ROL Nº 1.766

Considerandos 33°, 34°, 35°, 36° y 37°

RO Nº 1.769

Considerandos 34°, 35°, 36°, 37° y 38°

ROL Nº 1.784

Considerandos 35°, 36°, 37°, 38° y 39°

ROL Nº 1.785

Considerandos 34°, 35°, 36°, 37° y 38°

ROL Nº 1.806

Considerandos 35°, 36°, 37°, 38° y 39°

ROL Nº 1.807

Considerandos 34°, 35°, 36°, 37° y 38°

ROL Nº 1.808

Considerandos 34°, 35°, 36°, 37° y 38°

7. ROL Nº 1.743

Considerando 13°

Es inconstitucional la regulación que permite que el sólo consentimiento de las partes para 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.

ARTÍCULO 19, Nº 12, INCISO SEGUNDO

Pluralidad de medios.

1. ROL Nº 1.849

Considerando 23

Esta garantía, junto a la libertad para desarrollar actividades económicas, consagrada en el numeral 12 del artículo 19 de la Carta Fundamental, establece una batería normativa de apertura a la pluralidad o multiplicidad de dominio sobre los medios de radiodifusión televisiva respecto a los que versa el caso de autos.

ARTÍCULO 19, Nº 15

Derecho de asociación.

1. ROL Nº 1.790

Considerandos 18º, 22º y 23º de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marisol Peña Torres e Iván Aróstica Maldonado.

Las Fuerzas Armadas, en tanto cuerpos armados esencialmente obedientes y no deliberantes, además de profesionales, jerarquizados y disciplinados, no pueden cobijar en su interior aquellas asociaciones de funcionarios regidos por la Ley Nº 19.296, habida cuenta de que tales características constitucionales resultan inconciliables con la naturaleza y finalidades legales que persiguen estas entidades, por lo que no se vulnera el derecho de asociación al impedir dichas asociaciones, habida consideración que dichas asociaciones se pueden constituir “en conformidad a la ley”.

2. ROL Nº 1.790

Considerandos 1º, 11º, 12º, 19º, 22º, 49º y 50º de los votos para tener por acogido el requerimiento, de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino.

El derecho de asociación es aplicable en las instituciones jerárquicas, obedientes y disciplinadas de la defensa y la seguridad, puesto que su privación vulneraría la esencial del derecho.

Al disponer la Carta Fundamental que las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley establece una libertad para establecer los requisitos legales; sin embargo, dicha libertad tiene límites: (i) es una libertad de regulación en el establecimiento de requisitos; (ii) si define prohibiciones, sólo puede privar el reconocimiento de la personalidad jurídica a aquellas que son asociaciones penalizables; y, (iii) los requisitos legales respecto de la materia específica deben configurar limitaciones al ejercicio y no privaciones para el derecho de asociación. En consecuencia, lo permitido es limitar el derecho de ejercicio del derecho de asociación para los funcionarios del sector castrense en razón de su labor en la sociedad, pero no su privación respecto de otros funcionarios de las Fuerzas Armadas, como aquel personal bajo régimen laboral del Código del Trabajo, toda vez que éste –como es el personal del Servicio de Bienestar de la Armada–, carece de formación militar, no se le exigen requisitos disciplinarios, no debe cumplir con deberes militares, no tiene derecho a tenencia o porte de armas y no está sometido a las reglas de subordinación jerárquica militar.

ARTÍCULO 19, Nº 17

Igual acceso a cargos públicos.

1. ROL Nº 1.803

Considerando 6º

En atención al objetivo supremo encomendado a las Fuerzas Armadas se justifica el establecimiento de un régimen estatutario concordante con tal finalidad y con los medios puestos a su alcance, con acentuada rigurosidad en cuanto a la selección y admisión de sus miembros. Lo anterior se manifiesta coherentemente con la existencia de un conjunto sistemático de normas separadas de aquellas que rigen para el resto de la Administración del Estado, en el orden disciplinario, salarial, previsional y de seguridad social, entre otros.

ARTÍCULO 19, Nº 18

Derecho a la seguridad social.

1. ROL Nº 1.745

Considerandos 56º, 57º, 58º, 59º, 60º, 61º, 62º y 63º

El contenido esencial de la seguridad social se revela de una interpretación sistemática del texto constitucional, en el que se recogen los principios de solidaridad, universalidad, igualdad y suficiencia, unidad o uniformidad, sobre todo si se ven conjuntamente el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social.

“Garantizar” implica 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”, permitiendo incorporar o acercar a las personas a un régimen de prestaciones. Finalmente, implica el acceso sin discriminaciones, lo que es vulnerado por el artículo 38 inciso quinto de la Ley Nº 18.933, ya que el aumento tal de precios puede llevar a la imposibilidad de costearlos, no existiendo proporcionalidad en el reajuste ofrecido ni relación razonable entre los factores que componen la tabla, no se otorga el protagonismo debido al afiliado y no se respeta la garantía de no discriminación.

ROL Nº 1.743

Considerando 10º

ROL Nº 1.765

Considerandos 54º, 55º, 56º, 57º, 58º, 59º, 60º y 61º

ROL Nº 1.766

Considerandos 51º, 52º, 53º, 54º, 55º, 56º, 57º, 58º y 59º

ROL Nº 1.769

Considerandos 52º, 53º, 54º, 55º, 56º, 57º, 58º, 59º y 60º

ROL Nº 1.784

Considerandos 55º, 56º, 57º, 58º, 59º, 60º, 61º y 62º

ROL Nº 1.785

Considerandos 54º, 55º, 56º, 57º, 58º, 59º, 60º y 61º

ROL Nº 1.806

Considerandos 55°, 56°, 57°, 58°, 59°, 60°, 61° y 62°

ROL Nº 1.807

Considerandos 54°, 55°, 56°, 57°, 58°, 59°, 60° y 61°

ROL Nº 1.808

Considerandos 54°, 55°, 56°, 57°, 58°, 59°, 60° y 61°

ARTÍCULO 19, Nº 23

Bienes nacionales de uso público.

1. ROL Nº 1.849

Considerando 28

La facultad otorgada al Ministro de Transporte y Telecomunicaciones para otorgar permisos provisorios, consagrada en el inciso final del artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones, no es discrecional. La autoridad administrativa debe obrar conforme a la ley para administrar el espectro radioeléctrico, cuyo disfrute, como bien nacional de uso público, corresponde a la Nación toda. De tal naturaleza surge una primera limitación, esta es, la exigencia de acreditar la razón de utilidad pública de la medida que haya de adoptarse

ARTÍCULO 19, Nº 26

No afectación de los derechos en su esencia.

1. ROL Nº 1.798

Considerandos 13° y 14°

La norma impugnada establece una distinción arbitraria al impedir siempre la indemnización del daño moral por afectaciones al derecho a la honra, ocasionadas por imputaciones injuriosas, la cual afecta el derecho en su esencia. Resulta también desproporcionada, en cuanto impide a priori y de forma absoluta cualquier indemnización por daño moral sin considerar excepción alguna ni permitir que el juez pueda determinar su procedencia. Se vulnera de esta forma la esencia del derecho a la honra y la garantía consagrada en el numeral 26 del artículo 19.

ROL Nº 1.741

Considerandos 12°, 13° y 14°

ARTÍCULO 20

Acción de protección.

1. ROL Nº 1.812

Considerando 20°

La normativa constitucional obliga a entregar necesariamente a las Cortes de Apelaciones el conocimiento de las acciones constitucionales de protección, pero de su texto no se deriva la procedencia ni el derecho a una segunda instancia previa vista de la causa ante la Corte Suprema.

ROL Nº 1.812

Considerando 24°

La Corte Suprema ha tenido competencia constitucional para regular la tramitación de la acción de protección, radicando en la Corte de Apelaciones el conocimiento y resolución de dichos conflictos, como lo señala la carta Fundamental. De esta forma, no hay vulneración al artículo 7° de la Constitución.

ROL Nº 1.812

Considerandos 36°, 37°, 38°, 39°, 40°, 41° y 42°

El Auto Acordado sobre tramitación de la acción de protección no otorga una facultad puramente discrecional a la Corte Suprema en relación a la vista de la causa en segunda instancia. La disposición señala que la Sala Constitucional podrá ordenar que el asunto sea resuelto previa vista de la causa en el caso de que lo estime conveniente, le sea solicitado con fundamento plausible por una de las partes o cuando se lo soliciten de común acuerdo ambas partes. En el primer caso, la Corte debe evaluar la conveniencia y proporcionalidad de la medida, para lo cual debe tener en consideración diversos factores, como la relevancia del tema y eventuales precedentes. En el segundo, deben aducirse fundamentos plausibles, es decir, razones que hagan aconsejable escuchar los alegatos de las partes, atendiendo las particularidades del caso. Y finalmente, puede solicitarse de común acuerdo, caso en el que la Corte necesariamente deberá escuchar los alegatos. No puede señalarse que se trate de una potestad carente de parámetros o que pueda ser ejercida de manera abusiva, ya que se encuentra suficientemente acotada.

2. ROL Nº 1.812

Considerandos 54° y 56°

Resolver un asunto en cuenta, esto es, proceder a fallarlo según la relación que haga el relator o secretario, no debe suponer un detrimento en cuanto a la aportación de antecedentes. Por otro lado, siendo la acción de protección una que requiere ser rápida y eficaz, que restablezca el imperio del derecho y garantice la debida protección del afectado, el que se resuelva en cuenta parece especialmente apropiado, y en el sentido contrario, no se compadece con la vista de una causa de forma similar a la de un asunto de lato conocimiento

ARTÍCULO 76, INCISO SEGUNDO

Principio de inexcusabilidad.

1. ROL Nº 1.846

Considerando 16

En virtud del principio de inexcusabilidad, es el adjudicador e intérprete aquel llamado a resolver el problema que puede generar cuando el ordenamiento jurídico se remite a normas no vigentes. El mismo sistema jurídico le otorga herramientas para ello.

ARTÍCULO 77

Ley Orgánica de Tribunales.

1. ROL Nº 1.833

Considerando 6

El otorgamiento de nuevas competencias a Tribunales es materia de ley orgánica constitucional.

ROL Nº 1.836

Considerando 7°

ROL Nº 1.845

Considerando 9°

ROL Nº 1.848

Considerando 6°

ARTÍCULO 82

Superintendencia de la Corte Suprema.

1. ROL Nº 1.812

Considerando 14°

Sin perjuicio de que la facultad de dictar autos acordados de la Corte Suprema, está consagrada en el artículo 82 de la Constitución, no debe olvidarse que la reforma constitucional del año 2005, confirió al Tribunal Constitucional la facultad de resolver las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por dicho Tribunal Supremo, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones. Esto indudablemente ratifica la referida potestad de la Corte Suprema. Si el artículo 93, Nº 2, otorga al Tribunal Constitucional la competencia para revisar la constitucionalidad de estas normas, es evidente que valida también esa competencia (sentencia rol Nº 783).

ARTÍCULO 93

Atribuciones del Tribunal Constitucional.

1. ROL Nº 1.849

Considerando 13

Este Tribunal no está llamado a dirimir las eventuales contiendas de competencias que puedan surgir entre entidades administrativas, como un Ministerio y el Consejo Nacional de Televisión.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 2

Cuestiones de constitucionalidad de Autos Acordados.

1. ROL Nº 1.812

Considerando 3°

Como se señaló en la sentencia Rol Nº 1.557, el requisito de admisibilidad, según el cual la persona que deduzca el requerimiento debe sea afectada en sus derechos fundamentales por el respectivo auto acordado, quiere decir 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.

2. ROL Nº 1.812

Considerando 14º

Sin perjuicio de que la facultad de dictar autos acordados de la Corte Suprema, está consagrada en el artículo 82 de la Constitución, no debe olvidarse que la reforma constitucional del año 2005, confirió al Tribunal Constitucional la facultad de resolver las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por dicho Tribunal Supremo, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones. Esto indudablemente ratifica la referida potestad de la Corte Suprema. Si el artículo 93 Nº2 otorga al Tribunal Constitucional la competencia para revisar la constitucionalidad de estas normas, es evidente que valida también esa competencia (sentencia Rol Nº 783).

ROL Nº 1.812

Considerando 16º

En aspectos de funcionamiento en que el legislador no ha establecido normas o que expresamente la Constitución no le ha reservado a éste la facultad para regular, el propio órgano judicial puede autorregularse. Naturalmente, estas regulaciones no pueden contradecir normas legales ni menos las de rango constitucional.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 2, E INCISO TERCERO

Admisibilidad de cuestiones de constitucionalidad de Autos Acordados.

1. ROL Nº 1.829

Considerando 7º

No pueden objetarse por cuestiones de constitucionalidad, normas que no estén dotadas de generalidad y abstracción, características que distingue a las normas de un auto acordado. Las normas impugnadas en el caso consisten en actos administrativos dictados por la Corte Suprema en ejercicio de su superintendencia administrativa.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6

Acción de inaplicabilidad.

1. ROL Nº 1.741

Considerando 7º

En múltiples ocasiones anteriores el Tribunal Constitucional ha señalado que no le corresponde determinar qué norma legal debe ser aplicada por el juez del fondo para resolver la controversia suscitada, así como tampoco le compete determinar si debe o no aplicarse un determinado precepto legal a una gestión pendiente.

ROL Nº 1.790

Considerandos 4º, 5º y 6º de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán.

2. ROL Nº 1.780

Considerando 7º

La acción de inaplicabilidad no constituye una vía idónea para revisar lo obrado por el Ministerio Público, cuestión que escapa a la competencia del Tribunal Constitucional.

ROL Nº 1.788

Considerando 8º

Como ya ha sido declarado en varias ocasiones por el Tribunal Constitucional, la acción de inaplicabilidad no procede como medio para impugnar resoluciones judiciales.

3. ROL Nº 1.743

Considerando 6º

El Tribunal Constitucional puede pronunciarse respecto de preceptos legales derogados siempre y cuando 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 ultra actividad de las leyes.

ROL Nº 1.745

Considerandos 11º, 12º, 13º, 14º y 15º

Previamente, el Tribunal Constitucional había establecido que una norma derogada no podía ser objeto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ya que ello implicaba dar eficacia ultraactiva al precepto respectivo, cualidad que exigiría hallarse prevista expresamente. Así, se estimaba que la norma impugnada en dichos casos no resultaba decisiva en la resolución de la gestión pendiente y que el requerimiento carecía de fundamento plausible. Sin embargo, el TC cambió de criterio y hoy en día se estima que una norma derogada sí puede ser objeto de un control concreto, en la medida que ella hubiese estado en vigor al momento en que se suscitó la situación jurídica.

ROL Nº 1.765

Considerandos 11º, 12º, 13º y 14º

ROL Nº 1.766

Considerandos 9º, 10º, 11º, 12º y 13º

ROL Nº 1.769

Considerandos 10º, 11º, 12º, 13º y 14º

ROL Nº 1.784

Considerandos 10º, 11º, 12º, 13º y 14º

ROL Nº 1.785

Considerandos 10º, 11º, 12º, 13º y 14º

ROL Nº 1.806

Considerandos 10º, 11º, 12º, 13º y 14º

ROL Nº 1.807

Considerandos 10º, 11º, 12º, 13º y 14º

ROL Nº 1.808

Considerandos 10º, 11º, 12º, 13º y 14º

4. ROL Nº 1.742

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 1.744

Considerando 4º

ROL Nº 1.768

Considerando 4º

ROL Nº 1.770

Considerando 4º

ROL Nº 1.774

Considerando 4º

ROL Nº 1.775

Considerando 4º

ROL Nº 1.776

Considerando 4º

ROL Nº 1.782

Considerando 4º

ROL Nº 1.783

Considerando 4º

ROL Nº 1.787

Considerando 4º

ROL Nº 1.791

Considerando 4º

ROL Nº 1.797

Considerando 4º

ROL Nº 1.811

Considerando 4º

ROL Nº 1.821

Considerando 4º

ROL Nº 1.822

Considerando 4º

ROL Nº 1.827

Considerando 4º

ROL Nº 1.841

Considerando 4º

ROL Nº 1.847

Considerando 4º

5. ROL Nº 1.838

Considerando 41

El Tribunal Constitucional no es tiene facultades para impugnar decisiones judiciales ni para modificar la voluntad del legislador, cuando ésta se encuentra dentro de los límites constitucionales materiales y formales.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6, E INCISO DECIMOPRIMERO
Control de admisibilidad al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

1. ROL Nº 1.799

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 Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

ROL Nº 1.826

Considerando 9º

ROL Nº 1.778

Considerandos 6º y 7º

No hay gestión pendiente cuando se ha dictado sentencia definitiva en segunda instancia, concurriendo la causal de inadmisibilidad contemplada en el número 3 del artículo 54 de la Ley Nº 17.997.

ROL Nº 1.815

Considerando 6º

ROL Nº 1.825

Considerando 6º

ROL Nº 1.795

Considerando 5º

En caso que no pueda ser aplicado el precepto cuestionado en la gestión pendiente, impide que el Tribunal Constitucional se manifieste a su respecto.

ROL Nº 1.835

Considerando 4º

No existe gestión pendiente cuando el recurso de protección en que incide la acción deducida ya ha sido resuelto por sentencia ejecutoriada, concurriendo la causal de inadmisibilidad contemplada en el número 3 del artículo 54 de la Ley Nº 17.997.

ROL Nº 1.837

Considerando 5º

No dándose cumplimiento a la solicitud de acreditarse que la gestión sobre

la cual tendrá efecto el requerimiento, se encuentra pendiente, no puede admitirse a tramitación el requerimiento.

ROL Nº 1.780

Considerando 8°

Encontrándose agotada la investigación, y restando únicamente la comunicación de la decisión de no perseverar por parte del Ministerio Público, la aplicación de los preceptos impugnados no puede resultar decisiva en la resolución de la gestión invocada.

ROL Nº 1.789

Considerando 8°

La declaración de inaplicabilidad no puede resultar decisiva en la gestión pendiente, cuando el precepto impugnado ya ha recibido aplicación en el proceso laboral ordinario. Siendo la gestión pendiente un proceso de cumplimiento forzado de una sentencia judicial, es claro que la preceptiva objetada no puede ser aplicada.

ROL Nº 1.823

Considerando 6°

No puede tener aplicación ni resultar decisiva la norma impugnada, que al tiempo de la interposición de la reclamación judicial invocada en el libelo, no se encuentra vigente.

ROL Nº 1.828

Considerando 8°

No puede resultar decisiva en la resolución del asunto pendiente por resolver por los jueces del fondo, la norma impugnada que ya ha recibido aplicación en la fase procesal pertinente.

ROL Nº 1.830

Considerando 8°

No guardando relación la norma impugnada con la alegación contenida en el requerimiento, no se cumple con el requisito de que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva.

ROL Nº 1.757

Considerandos 8° y 11°

Debe declararse inadmisibles todo requerimiento en que la norma impugnada no ha de tener aplicación en la gestión pendiente o en que ella no resultará decisiva en ella.

ROL Nº 1.746

Considerando 2°

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 1.747

Considerando 2°

ROL Nº 1.748

Considerando 2º

ROL Nº 1.809

Considerandos 4º, 5º y 7º

ROL Nº 1.810

Considerandos 7º, 8º y 10º

ROL Nº 1.819

Considerandos 4º y 5º

ROL Nº 1.809

Considerandos 6º y 7º

Del mismo modo, tampoco resulta decisiva en la gestión pendiente la norma que se limita a resolver el conflicto temporal de leyes en relación a un contrato, pero no dice nada sobre cuál es el contenido de un contrato y los derechos y obligaciones de las partes.

ROL Nº 1.810

Considerandos 9º y 10º

ROL Nº 1.750

Considerando 5º

No siendo clara la exposición de los hechos que sustentan la cuestión de inconstitucionalidad, y no habiéndose acompañado documentos que faciliten su comprensión, la acción deducida no puede ser admitida a tramitación.

ROL Nº 1.756

Considerando 5º

ROL Nº 1.779

Considerando 5º

ROL Nº 1.796

Considerando 5º

ROL Nº 1.799

Considerando 5º

ROL Nº 1.802

Considerando 5º

ROL Nº 1.814

Considerando 7º

ROL Nº 1.839

Considerandos 6º y 7º

ROL Nº 1.749

Considerando 7º

La exigencia del fundamento plausible supone una condición que implica, como exigencia básica, la aptitud del precepto o los preceptos impugnados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo cual debe ser expuesto circunstanciadamente. Así, la explicación de la forma en

que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye base indispensable de la acción ejercitada.

ROL Nº 1.753

Considerando 8°

ROL Nº 1.754

Considerando 6°

ROL Nº 1.771

Considerando 7°

ROL Nº 1.772

Considerando 6°

ROL Nº 1.780

Considerando 6°

ROL Nº 1.788

Considerando 7°

ROL Nº 1.832

Considerando 8°

ROL Nº 1.772

Considerandos 5° y 7°

No se encuentra razonablemente fundado aquel requerimiento dirigido a revisar resoluciones judiciales, a determinar el sentido y alcance de un precepto impugnado ni en general, cuando se refiere a cuestiones de legalidad.

ROL Nº 1.781

Considerando 6°

No se encuentra razonablemente fundada la acción que plantea una cuestión que debe ser resuelta por los jueces del fondo, como lo es declarar cuál es la forma correcta en la que ha de interpretarse el precepto legal impugnado, o bien, solicitar que se pronuncie directamente sobre si ha sido o no válida una publicación practicada en un medio de prensa escrita, durante el desarrollo de un procedimiento destinado a resolver el otorgamiento de un derecho de aprovechamiento de aguas.

ROL Nº 1.794

Considerando 6°

No se encuentra razonablemente fundado el requerimiento que solicita cuestiones sobre interpretación de la ley, que corresponde a la órbita de competencia de los jueces de fondo, como son la correcta forma de computar el plazo para deducir excepciones en el juicio ejecutivo y la subsunción de los hechos en la hipótesis normativa que habilitan a Municipios a cobrar derechos.

ROL Nº 1.761

Considerando 7°

No hay fundamento razonable si no se señala el modo en que la norma

legal objeto del requerimiento vulnera la Constitución.

ROL Nº 1.762

Considerando 5º

No se puede acoger a tramitación aquel requerimiento deducido a raíz de un recurso de protección, pero en que en el desarrollo del mismo, se alude a juicio arbitral ni en que se estiman vulneradas una serie de normas sin explicación alguna.

ROL Nº 1.763

Considerando 5º

ROL Nº 1.831

Considerando 6º

No se cumple con la exigencia de contener una exposición clara acerca de los argumentos de derecho y de señalar de forma precisa la cuestión de constitucionalidad, al invocar dos facultades de este Tribunal y solicitando la inaplicabilidad de una disposición de un auto acordado.

ROL Nº 1.834

Considerando 9º

No cumple con el requisito de encontrarse razonablemente fundada la acción que plantea un conflicto de constitucionalidad que ya ha sido presentado me diante un requerimiento anterior, el cual ya ha sido declarado inadmisibile por esta Magistratura.

ROL Nº 1.842

Considerando 6º

No se cumpliendo con la exigencia de contener una exposición clara acerca de los argumentos de derecho ni señalando con precisión suficiente la forma en que el auto acordado afectaría el ejercicio de sus derechos, la acción no puede ser admitida a tramitación. Adicionalmente, se formula erradamente la petición presentándola como una inaplicabilidad, siendo normas de un auto acordado lo que se impugna.

ROL Nº 1.753

Considerando 6º

La Carta Fundamental establece la acción de inaplicabilidad en contra de normativa de jerarquía legal y no en contra de actos administrativos reglamentarios.

ROL Nº 1.805

Considerando 7º

El requerimiento de inaplicabilidad, sea interpuesto por una de las partes intervinientes, o por el juez que conoce la causa, debe cumplir con todos los presupuestos procesales establecidos en la Carta Fundamental y en los artículos 79, 80 y 82, inciso primero, de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

ROL Nº 1.751

Considerando 9º

Si el requerimiento de inaplicabilidad lo interpone quien no tiene calidad de parte en la gestión pendiente, no puede ser admitido a tramitación.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 12

Contienda de competencia.

1. ROL Nº 1.758

Considerandos 7° y 8°

No hay contienda de competencia cuando una de las partes manifiesta que tras un mejor estudio de los antecedentes, proseguirá con el conocimiento de los hechos que han originado la causa.

ROL Nº 1.773

Considerandos 6° y 7°

ROL Nº 1.792

Considerando 4°

ARTÍCULO 101

Fuerzas Armadas.

1. ROL Nº 1.824

Considerando 6°

Las normas relativas a ascensos y a normas básicas referidas a la carrera profesional y antigüedad de Carabineros de Chile, son propias de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile.

ROL Nº 1.790

Considerandos 4° y 6° de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marisol Peña Torres e Iván Aróstica Maldonado.

El ordenamiento jurídico vigente considera comprendidos dentro de la Administración del Estado a todos los organismos creados para el cumplimiento de la función administrativa estatal, incluidas las instituciones castrenses que integran las Fuerzas Armadas. Sin embargo, no es posible homologar a dichas instituciones armadas con cualesquiera otros organismos civiles de la Administración del Estado.

ROL Nº 1.790

Considerandos 14°, 15° y 16° de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marisol Peña Torres e Iván Aróstica Maldonado.

Dentro del concepto “personal de las Fuerzas Armadas” debe entenderse comprendido preferentemente el estamento militar y todas las otras personas que presten servicio dentro de las Fuerzas Armadas, aun cuando estén afectos a la normativa laboral común.

ROL Nº 1.790

Considerandos 18°, 22° y 23° de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marisol Peña Torres e Iván Aróstica Maldonado.

Las Fuerzas Armadas, en tanto cuerpos armados esencialmente obedientes y no deliberantes, además de profesionales, jerarquizados y disciplinados, no pueden cobijar en su interior aquellas asociaciones de funcionarios regidos por la Ley N° 19.296, habida cuenta de que tales características constitucionales resultan inconciliables con la naturaleza y finalidades legales que persiguen estas entidades, por lo que no se vulnera el derecho de asociación al impedir dichas asociaciones.

ARTÍCULO 108

Banco Central.

1. ROL N° 1.752

Considerando 6°

Es materia de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central aquella normativa referida a sus atribuciones exclusivas y en que se otorgan nuevas facultades.

ROL N° 1.818

Considerandos 12° y 13°

La norma relativa a la convertibilidad de la moneda, del proyecto aprobatorio del “Acuerdo Marco de Cooperación Financiera entre la República de Chile y el banco Europeo de Inversiones”, es materia de Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, y no es contrario a la Constitución de la República.

ARTÍCULO 118, INCISO CUARTO

Municipalidades.

1. ROL N° 1.804

Considerandos 25°, 26°, 27°, 28° y 29° de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

El otorgamiento de licencia de conducir es un acto administrativo municipal. Las municipalidades están autorizadas expresamente por el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones para otorgar licencias de conducir. Este permiso puede caracterizarse como un acto administrativo habilitante, de vigencia indefinida pero sujeto a revisión temporal, cuya autorización puede ser rechazada o una vez otorgada revocada la licencia, y sujeto a registro e inscripción.

Disposiciones transitorias

ROL N° 1.846

Considerando 28

El constituyente previó, mediante disposiciones transitorias, la incompatibilidad sobreviniente respecto de materias que, por razones de forma y fondo, cambian las fuentes del derecho en nuestro ordenamiento. En ese sentido, la legislación adoptada mediante un decreto ley, hoy se rige por las reglas generales del artículo 66 de la misma Carta, que establece los quórums por los cuales una norma legal se aprueba, modifica o deroga.

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N^{os} 1.741 a 1.850

ROL N^o 1.741-2010	15
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR GERARDO VILLEGAS MILLAR.	
PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.	
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.	
Sentencia: 15 de marzo de 2011	
ROL N^o 1.742-2010	28
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, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR MALY LEICHTLE AMPUERO.	
PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.	
Sentencia: 5 de julio de 2011	
ROL N^o 1.743-2010	39
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, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JUAN GUILLERMO MAUESCA AIME.	

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 5 de julio de 2011

ROL Nº 1.744-2010 48

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR HERNÁN RAMIRO FIGUEROA POZZI.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 28 de abril de 2011

ROL Nº 1.745-2010 48

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 DE LA LEY Nº 18.933 Y 2º, LETRA N), DE LA MISMA LEY, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 170, LETRA N), DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR GUILLERMO ELSO GALANO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 28 de abril de 2011

ROL Nº 1.746-2010 75

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 CRISTIÁN GONZALO JADUE NOVOA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 28 de abril de 2011

ROL Nº 1.747-2010 86

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 FERNANDO NAUDÓN DOUGNAC.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 28 de abril de 2011

ROL Nº 1.748-2010 86

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 ALEJANDRA CECILIA ROSALES CALVO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 28 de abril de 2011

ROL Nº 1.749-2010 87

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 775, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR JUAN ANDRÉS ESPINOZA AZÓCAR.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 30 de junio de 2010

ROL Nº 1.750-2010 90

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 CARMEN LORENA GROSS FERNÁNDEZ.

Sentencia: 24 de junio de 2010

ROL Nº 1.751-2010 93

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 431, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR JORGE EDUARDO RAMOS ÓRDENES.

Sentencia: 29 de junio de 2010

ROL Nº 1.752-2010 96

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE UNA SERIE DE REFORMAS EN MATERIA DE LIQUIDEZ, INNOVACIÓN FINANCIERA E INTEGRACIÓN DEL MERCADO DE CAPITALIALES.

Sentencia: 15 de julio de 2010

Ley Nº 20.448, de 13 de agosto de 2010

ROL Nº 1.753-2010 100

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 8º A 25 DE LA LEY Nº 19.300, SOBRE BASES

GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE, Y DEL DECRETO SUPREMO Nº 30, DE 1997, DEDUCIDO POR SOCIEDAD MINERA ANTUCO LIMITADA.

Sentencia: 1 de julio de 2010

ROL Nº 1.754-2010 104

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR MARIO ROJAS SEPÚLVEDA.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 11 de agosto de 2010

ROL Nº 1.755-2010 108

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 20.212, DEDUCIDO POR MARÍA VICTORIA LÓPEZ PÉREZ.

Sentencia: 5 de julio de 2010

ROL Nº 1.756-2010 109

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR PEDRO PABLO RAMÓN AMENÁBAR ZEGERS.

Sentencia: 3 de agosto de 2010

ROL Nº 1.757-2010 110

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 551, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR SOCIEDAD VIK MILAHUE AGRÍCOLA Y VIÑEDOS LIMITADA.

Sentencia: 22 de julio de 2010

ROL Nº 1.758-2010 114

CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL SEGUNDO JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE LA FLORIDA Y EL MINISTERIO PÚBLICO.

Sentencia: 13 de julio de 2010

ROL Nº 1.759-2010 116

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 33 A) BIS, LETRA C), Nº 5, DE LA LEY Nº 18.933 O ARTÍCULO 189, LETRA C), Nº 5, DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUDO, DEDUCIDO POR ALEJANDRO JORDÁN HERRERA.

Sentencia: 5 de julio de 2011

ROL Nº 1.760-2010 118

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º, INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 20.212, DEDUCIDO POR MARÍA VICTORIA LÓPEZ PÉREZ.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 28 de julio de 2011

ROL Nº 1.761-2010 133

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Nº 20.194, DEDUCIDO POR SOCIEDAD COMERCIAL PERRIER LIMITADA.

Sentencia: 5 de agosto de 2010

ROL Nº 1.762-2010 136

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR ROBERTO CASTAGNOLI MARIOTTI.

Sentencia: 29 de julio de 2010

ROL Nº 1.763-2010 139

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR PAMELA CASTAGNOLI MARIOTTI.

Sentencia: 29 de julio de 2010

ROL Nº 1.764-2010 140

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR RENÉ IVÁN GORIGOITÍA CASTRO.

Sentencia: 5 de agosto de 2010

ROL Nº 1.765-2010 141

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; 2º DE LA LEY Nº

20.015 Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR JOSÉ ANTONIO MEYER GAAR.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 27 de enero de 2011

ROL Nº 1.766-2010 167

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR JOSEFINA DE LAS MERCEDES MOLINA FARÍAS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 20 de enero de 2011

ROL Nº 1.767-2010 191

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 33, LETRA B), DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y 10, LETRA H), DE LA LEY Nº 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, DEDUCIDO POR TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE.

Sentencia: 5 de agosto de 2010

ROL Nº 1.768-2010 193

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 RAMÓN SANTIAGO TORO FLORES.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 20 de enero de 2011

ROL Nº 1.769-2010 209

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR RAMÓN ROBERTO MONTOYA MÉNDEZ.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO Y
MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 3 de marzo de 2011

ROL Nº 1.770-2010 235

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR CARLOS HUMBERTO RAMÍREZ NAVARRO.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 17 de mayo de 2011

ROL Nº 1.771-2010 245

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER DE LA LEY Nº 18.933 Y 199 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR SOLANGE GONZÁLEZ BARRENECHEA.

Sentencia: 29 de julio de 2010

ROL Nº 1.772-2010 249

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 57 DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS SANITARIOS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD ADMINISTRADORA Y SERVICIOS MAIPÚ S.A.

Sentencia: 24 de agosto de 2010

ROL Nº 1.773-2010 253

CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE PINTO Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE CHILLÁN.

Sentencia: 17 de agosto de 2010

ROL Nº 1.774-2010 255

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR FERNANDO MELITON MORALES.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 28 de abril de 2011

ROL Nº 1.775-2010 255

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR SIMÓN PATRICIO SILVA RUBIO.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 17 de mayo de 2011

ROL Nº 1.776-2010 255

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 EDUARDO ALFONSO NIETO ARIAS.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 28 de diciembre de 2010

ROL Nº 1.777-2010 256

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, Y ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JAIME ORLANDO VILLANUEVA CAÑETE.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 14 de abril de 2011

ROL Nº 1.778-2010 272

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA CALIFORNIA S.A.

Sentencia: 8 de septiembre de 2010

ROL Nº 1.779-2010 274

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 176, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR MANUEL AUGUSTO PERALTA LORCA.

Sentencia: 5 de agosto de 2010

ROL Nº 1.780-2010 277

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230, INCISO PRIMERO, Y ARTÍCULO 248, LETRA C, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR YOBANA WALESKA SEGUEL ÁLVAREZ Y OTROS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 7 de septiembre de 2010

ROL Nº 1.781-2010 281

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 131, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR ALFREDO ROCK TARUD.

Sentencia: 5 de agosto de 2010

ROL Nº 1.782-2010 285

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 ANDREA CATALINA VALDIVIA ARANCIBIA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 14 de junio de 2011

ROL Nº 1.783-2010 291

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 ENRIQUE SAA ROSAS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARISOL PEÑA TORRES, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 28 de diciembre de 2010

ROL Nº 1.784-2010 291

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, EN SU TEXTO VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY Nº 20.015; 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR MARÍA PATRICIA SABAG ZARRUK.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 20 de enero de 2011

ROL Nº 1.785-2010 315

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, EN SU TEXTO VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY Nº 20.015; 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR LEÓN TCHIMINO DÍAZ.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO, MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 14 de abril de 2011

ROL Nº 1.786-2010 343

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 CRISTIÁN ALEJANDRO VIERA.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 14 de abril de 2011

ROL Nº 1.787-2010 360

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 JOSÉ VÍCTOR AYALA GONZÁLEZ.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 13 de enero de 2011

ROL Nº 1.788-2010 361

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 527 Y 533 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y 467, Nº 2, 468, 490, 492, INCISO PRIMERO Y 214 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR WINSTON MICHELSON DEL CANTO.

Sentencia: 12 de agosto de 2010

ROL Nº 1.789-2010	365
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 162, INCISOS QUINTO, PARTE FINAL, SEXTO Y SÉPTIMO DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR TÉCNICAS Y COMERCIAL LTDA.	
Sentencia: 30 de noviembre de 2010	
ROL Nº 1.790-2010	368
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.296, DEDUCIDO POR EL JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE CONCEPCIÓN.	
Sentencia: 4 de octubre de 2011	
RO Nº 1.791-2010	398
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE ARTÍCULO 83 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR JUAN EDUARDO YUTRONIC PINCHEIRA.	
PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.	
Sentencia: 17 de mayo de 2011	
ROL Nº 1.792-2010	398
CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE EL DÉCIMO JUZGADO DEL CRIMEN DE SANTIAGO Y EL MINISTERIO PÚBLICO.	
Sentencia: 12 de noviembre de 2010	
ROL Nº 1.793-2010	400
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR AFP HABITAT S.A.	
Sentencia: 17 de noviembre de 2010	
ROL Nº 1.794-2010 22	401
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 459, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y 41, Nº 5 DE LA LEY DE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR SOCIEDAD MASSIVA S.A.	
Sentencia: 9 de septiembre de 2010	
ROL Nº 1.795-2010	404
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONA-	

LIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5º, Nº 1, 416 BIS, Nº 2 Y Nº 3 Y 353, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR HÉCTOR LLAITUL CARILLANCA Y OTROS.

Sentencia: 22 de marzo de 2011

ROL Nº 1.796-2010 407

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 208 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR JONATHAN DANIEL BOBADILLA VIDAL.

Sentencia: 24 de agosto de 2010

ROL Nº 1.797-2010 409

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 MAURICIO SEGURA UAUY.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 2 de junio de 2011

ROL Nº 1.798-2010 420

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR EL DIPUTADO SEÑOR JOAQUÍN GODOY IBÁÑEZ.

PREVENCIÓN DE LOS SEÑORES MINISTROS MARCELO VENEGAS PALACIOS, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES, Y SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 29 de marzo de 2011

ROL Nº 1.799-2010 433

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY Nº 18.410, DEDUCIDO POR LA COOPERATIVA DE ABASTECIMIENTO DE ENERGÍA ELÉCTRICA SOCOROMA LTDA.

Sentencia: 19 de agosto de 2010

ROL Nº 1.800-2010 (1.732-2010) 436

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 10, LETRA H) Y 33, LETRA B), DE LA LEY Nº 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, DEDUCIDO POR TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS.
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 21 de junio de 2011

ROL Nº 1.801-2010 436

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º DE LA LEY Nº 19.531, SUSTITUIDO POR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 20.224, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 12 de abril de 2011

ROL Nº 1.802-2010 456

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 104, DEL D.F.L. Nº 3, DE 1997, QUE FIJÓ EL TEXTO REFUNDIDO, SISTEMATIZADO Y CONCORDADO DE LA LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR HOTELERA CASABLANCA LTDA.

Sentencia: 30 de agosto de 2010

ROL Nº 1.803-2010 459

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 29, INCISO TERCERO, DE LA LEY Nº 18.216, DEDUCIDO POR PEDRO SANTIBÁÑEZ PALMA.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES, MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y SUPLENTE DE MINISTRO SEÑOR CHRISTIAN SUÁREZ CROTHERS.

Sentencia: 12 de mayo de 2011

ROL Nº 1.804-2010 472

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 40, INCISO FINAL, DE LA LEY Nº 18.287, DEDUCIDO POR JOSÉ IGNACIO LARA OSTORNOL.

Sentencia: 29 de marzo de 2012

ROL Nº 1.805-2010 499

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 40, INCISO FINAL, DE LA LEY Nº 18.287, DEDUCIDO POR EL JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DEL TALAGANTE.

Sentencia: 26 de octubre de 2010

ROL Nº 1.806-2010 502

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR HUGO ANTONIO BUJALIL CAMPUSANO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 1 de marzo de 2011

ROL Nº 1.807-2010 502

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR CLARA LUZ DEL CARMEN FUENTES TAPIA

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 1 de marzo de 2011

ROL Nº 1.808-2010 528

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR PAMELA CASTAGNOLI MARIOTTI.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 19 de abril de 2011

ROL Nº 1.809-2010 557

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO

DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR ROBERTO CASTAGNOLI MARIOTTI.

Sentencia: 14 de abril de 2011

ROL Nº 1.810-2010 560

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR HERNÁN VICENTE ORÓSTEGUI NÚÑEZ.

Sentencia: 27 de enero de 2011

ROL Nº 1.811-2010 566

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER DE LA LEY Nº 18.933 Y 199 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR TAMARA SEBASTIANA MEZA ZÚÑIGA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 28 de abril de 2011

ROL Nº 1.812-2010 570

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7º DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA, DE 27 DE JUNIO DE 1992, DEDUCIDO POR LA ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.

Sentencia: 18 de agosto de 2011

ROL Nº 1.813-2010 596

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7º DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA, DE 27 DE JUNIO DE 1992, DEDUCIDO POR LA ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.

Sentencia: 1 de marzo de 2012

ROL Nº 1.814-2010 596

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7º DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA, DE 27 DE JUNIO DE 1992, DEDUCIDO POR LA ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.

Sentencia: 9 de septiembre de 2010

ROL Nº 1.815-2010 599

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7° DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA, DE 27 DE JUNIO DE 1992, DEDUCIDO POR LA ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.

Sentencia: 14 de octubre de 2010

ROL Nº 1.816-2010 601

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7° DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA, DE 27 DE JUNIO DE 1992, DEDUCIDO POR LA ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.

Sentencia: 18 de agosto de 2011

ROL Nº 1.817-2010 601

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7° DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA, DE 27 DE JUNIO DE 1992, DEDUCIDO POR LA ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.

Sentencia: 18 de agosto de 2011

ROL Nº 1.818-2010 602

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO APROBATORIO “ACUERDO MARCO DE COOPERACIÓN FINANCIERA ENTRE LA REPÚBLICA DE CHILE Y EL BANCO EUROPEO DE INVERSIONES”.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 9 de noviembre de 2010

Decreto Supremo Nº 287, de 24 de marzo de 2011

ROL Nº 1.819-2010 607

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 PEDRO PABLO AMENÁBAR ZEGERS.

Sentencia: 2 de junio de 2011

ROL Nº 1.820-2010 611

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7° DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA, DE 27 DE JUNIO DE 1992, DEDUCIDO POR LA ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.

DAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR ANA ISABEL SEGOVIA LASTARRIA.

Sentencia: 17 de noviembre de 2010

ROL Nº 1.821-2010 612

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE ACTUALMENTE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR SERGIO GUSTAVO MASON REYES.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 2 de junio de 2011

ROL Nº 1.822-2010 612

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR ÓSCAR ARMANDO VÁSQUEZ SANTIAGO.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 28 de abril de 2011

ROL Nº 1.823-2010 613

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 64, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.300, SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE, DEDUCIDO POR AGRÍCOLA Y PECUARIA S.A.

Sentencia: 22 de septiembre de 2010

ROL Nº 1.824-2010 616

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE OTORGA UN ASCENSO EXTRAORDINARIO AL PERSONAL DE CARABINEROS COMO RECONOCIMIENTO PÓSTUMO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 9 de diciembre de 2010

Ley Nº 20.487, del 16 de febrero de 2011

ROL Nº 1.825-2010 624

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR ANA ISABEL SEGOVIA LASTARRIA.

DAD DE LOS ARTÍCULOS 84 Y 89 DEL D.L. N° 1.094, DEDUCIDO POR CESAR ANÍBAL APOLINAR BECERRA.

Sentencia: 28 de septiembre de 2010

ROL N° 1.826-2010 627

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 18.314, QUE DETERMINA CONDUCTAS TERRORISTAS Y FIJA SU PENALIDAD, DEDUCIDO POR JOSÉ OSVALDO CARIQUEO SARAVIA.

Sentencia: 16 de noviembre de 2010

ROL N° 1.827-2010 631

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, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JUAN RAÚL GODOY FRANCO.

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 N° 1.828-2010 631

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 104 DEL D.F.L. N° 3, DE 1997, QUE FIJÓ EL TEXTO REFUNDIDO, SISTEMATIZADO Y CONCORDADO DE LA LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR HOTELERA CASABLANCA LTDA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y EL SUPLENTE SEÑOR CHRISTIAN SUÁREZ CROTHERS.

Sentencia: 18 de octubre de 2010

ROL N° 1.829-2010 635

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL “AUTO ACORDADO DICTADO EN AUTOS ADMINISTRATIVOS ROL EXCMA. CORTE SUPREMA 17.137 DE 2002”, DEDUCIDO POR JUAN LORENZO ABELLO VILDOZOLA.

Sentencia: 13 de octubre de 2010

ROL N° 1.830-2010 639

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 85 DEL D.L. N° 3.500, DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1980, DEDUCIDO POR MANUEL ANTONIO RODRÍGUEZ PASTENE Y OTROS.

Sentencia: 14 de diciembre de 2010

ROL Nº 1.831-2010 643

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO DEL NUMERAL 2º DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA, DEDUCIDO POR ORLANDO MORALES VALENCIA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 18 de octubre de 2010

ROL Nº 1.832-2010 647

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22 DEL ACUERDO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO VII DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994, DEDUCIDO POR EMBOTELLADORA ANDINA S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 17 de noviembre de 2010

ROL Nº 1.833-2010 652

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE PERMITE LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE DEMANDAS COLECTIVAS EN LOS JUICIOS POR DAÑOS O PERJUICIOS EN LA CALIDAD DE LAS CONSTRUCCIONES.

Sentencia: 19 de octubre de 2010

Ley Nº 20.443, de 23 de noviembre de 2010

ROL Nº 1.834-2010 656

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 212 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR ALBERTO MICHEL HADDAD VALECH.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BELTELSEN REPETTO E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 26 de octubre de 2010

ROL Nº 1.835-2010 660

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR ENRIQUE SALAZAR UMAÑA.

Sentencia: 14 de diciembre de 2010

ROL Nº 1.836-2010 661

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY EN MATERIA DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 28 de octubre de 2010

Ley Nº 20.473, de 13 de noviembre de 2010

ROL Nº 1.837-2010 665

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 104, INCISO CUARTO, DE LA LEY GENERAL DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS, DEDUCIDO POR CÉSAR MAURICIO ALFARO ADAOS.

Sentencia: 17 de noviembre de 2010

ROL Nº 1.838-2010 668

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3, INCISO DUODÉCIMO, DEL D.L. Nº 3.607, DEDUCIDO POR SANTANDER SERVICIOS DE RECAUDACIÓN Y PAGO LIMITADA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 7 de julio de 2011

ROL Nº 1.839-2010 687

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 159 BIS 5, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR JUAN BENEDICTO SALGADO MELLA Y OTROS.

Sentencia: 28 de octubre de 2010

ROL Nº 1.840-2010 691

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 102 DEL CÓDIGO CIVIL Y 80 DE LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL Nº 19.947, DEDUCIDO POR JAIME SILVA ALARCÓN.

Sentencia: 10 de noviembre de 2010

ROL Nº 1.841-2010 692

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR JAIME ABURTO CONTARDO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 10 de mayo de 2011

ROL Nº 1.842-2010 696

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO DEL NUMERAL 2º AUTO ACORDADO DE LA CORTE SUPREMA SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, DEDUCIDO POR RUBY ELISA DEL CARMEN GALLARDO RIQUELME.

Sentencia: 25 de noviembre de 2010

ROL Nº 1.843-2010 699

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO QUINTO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY Nº 18.933, ARTÍCULO 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y ARTÍCULO 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR AXEL JANS-SON MOLINA.

Sentencia: 15 de diciembre de 2010

ROL Nº 1.844-2010 699

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 66 DE LA LEY Nº 19.947, DEDUCIDO POR EDGARDO ARQUEROS ARROYO.

Sentencia: 30 de noviembre de 2010

ROL Nº 1.845-2010 700

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL SISTEMA DE JUSTICIA MILITAR Y ESTABLECE UN RÉGIMEN MÁS ESTRICTO DE SANCIONES, TRATÁNDOSE DE DELITOS CONTRA LOS MIEMBROS DE LAS POLICÍAS.

Sentencia: 12 de noviembre de 2010

Ley Nº 20.477, de 30 de diciembre de 2010

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, CARLOS CARMONA SANTANDER Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN RE-

PETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

ROL Nº 1.846-2010 710

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 7 Y 11 DEL D.L. Nº 2.974, DE 1979, QUE ESTABLECE NORMAS ESPECIALES SOBRE CRÉDITOS QUE SE OTORGUEN A PEQUEÑOS EMPRESARIOS AGRÍCOLAS Y RELATIVOS A LA PRENDA AGRARIA, DEDUCIDO POR EL JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE PENCAHUE.

Sentencia: 6 de septiembre de 2011

ROL Nº 1.847-2010 718

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE ACTUALMENTE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR FELIPE KOHEN MOTLES.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 10 de mayo de 2011

ROL Nº 1.848-2010 719

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL Y LA LEY DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR PARA SANCIONAR EL FEMICIDIO, AUMENTA LAS PENAS APLICABLES A ESTE DELITO Y MODIFICA LAS NORMAS SOBRE PARRICIDIO.

Sentencia: 18 de noviembre de 2010

Ley Nº 20.480, de 18 de diciembre de 2010

ROL Nº 1.849-2010 729

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO Nº 264, DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES, DE 6 DE OCTUBRE DE 2010, QUE “FIJA NORMAS COMPLEMENTARIAS AL DECRETO Nº 136 DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2009”, DEDUCIDO POR 36 DIPUTADOS.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 12 de mayo de 2011

ROL Nº 1.850-2010 773

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 45, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DEL LIBRO IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DEDUCIDO POR JORGE MOHOR ZAGMUTT.

Sentencia: 23 de noviembre de 2010

