

TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL CHILE

---



# JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

---

TOMO XXI

Sentencias Pronunciadas  
entre 2010 y 2012

Roles N<sup>OS</sup> 1.851 - 1.970



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

Registro de Propiedad Intelectual  
Inscripción N° 231.876  
ISBN: 978-956-8186-33-3  
Santiago de Chile

Diseño e impresión:  
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
CHILE

JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL

TOMO XXI

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2010 Y 2012  
ROLES N<sup>os</sup> 1.851 - 1.970



El Excelentísimo Tribunal Constitucional de Chile  
está integrado por

MARISOL PEÑA TORRES (PRESIDENTA)

RAÚL BERTELSEN REPETTO

HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE

FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

CARLOS CARMONA SANTANDER

IVÁN ARÓSTICA MALDONADO

GONZALO GARCÍA PINO

DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA

JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN

MARÍA LUISA BRAHM BARRIL





# ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación de la Presidenta del Excmo. Tribunal Constitucional</i> .....	11
Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional entre 2009 y 2012 .....	15
Índices:	
– Índice temático de sentencias .....	817
– Índice general de sentencias .....	853



## PRESENTACIÓN

En este tomo de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional se presenta el texto completo de las sentencias definitivas y de otra clase de resoluciones de término recaídas en los procesos constitucionales roles N<sup>os</sup> 1.851 a 1.970, dictadas durante los años 2010 y 2012.

En el período que cubre esta publicación el Tribunal Constitucional se pronunció preventivamente sobre normas orgánico constitucionales contenidas en doce proyectos de ley, entre los que destacan, en materias relacionadas con la educación y la enseñanza, el referido a las personas jurídicas sostenedoras de establecimientos educacionales (STC Rol N<sup>o</sup> 1.851) y el que regula la calidad y equidad de la educación (STC Rol N<sup>o</sup> 1.911). En materias administrativas, el proyecto de ley que crea el Ministerio de Seguridad Pública, el Servicio Nacional para la Prevención del Consumo y Tráfico de Drogas y modifica diversos cuerpos legales (STC Rol N<sup>o</sup> 1.901), el que regula a las asociaciones y la participación ciudadana en la gestión pública (STC Rol N<sup>o</sup> 1.868), el que aumenta las plantas de Carabineros de Chile (STC Rol N<sup>o</sup> 1.896) y el que se refiere a la dedicación exclusiva de los cargos de subdirector médico (STC Rol N<sup>o</sup> 1.895). En materia penal, el proyecto de ley que sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil y la posesión de material pornográfico (STC Rol N<sup>o</sup> 1.894) y aquél que tipifica el delito de tráfico de niños y personas adultas (STC Rol N<sup>o</sup> 1.939). En materias de transporte y de seguridad pública, el proyecto de ley que modifica el régimen jurídico del transporte público concesionado (STC Rol N<sup>o</sup> 1.912) y el que regula el cierre de calles y pasajes por motivos de seguridad ciudadana (STC Rol N<sup>o</sup> 1.902). En este mismo ámbito de atribuciones, nuestra Magistratura Constitucional emitió sentencia sobre los proyectos de acuerdo aprobatorios de convenios celebrados entre el Gobierno de Chile y la Corporación Andina de Fomento (STC Rol N<sup>o</sup> 1.891), uno, y con los Gobiernos de los Estados parte del Mercosur (STC Rol N<sup>o</sup> 1.898), el otro.

Se incluyen, en esta publicación, los pronunciamientos emitidos por el Tribunal en dos procesos sobre requerimientos de inconstitucionalidad deducidos por parlamentarios respecto de proyectos de ley. Uno de ellos, referido a normas del proyecto de ley que regula el voto de los chilenos en el extranjero (STC Rol N° 1.940), contiene doctrina relativa a la oportunidad en que deben ser presentados esta clase de requerimientos, y el otro, en que se impugnaron determinadas glosas del proyecto de Ley de Presupuesto del Sector Público (STC N° Rol 1.867).

En el mismo período el Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse sobre contiendas de competencia entre el Ministerio Público y Juzgados de Familia y sobre dos requerimientos de inconstitucionalidad presentados en contra de normas de Autos Acordados de la Corte Suprema.

A su vez, en materia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en este tomo, el lector podrá conocer los fundamentos, entre otras resoluciones, de las sentencias de inadmisibilidad y definitivas que el Tribunal dictó resolviendo diversos requerimientos en los que se impugnaba el efecto inconstitucional que podría producir la aplicación en procesos judiciales pendientes, de preceptos contenidos en los Códigos Civil, del Trabajo, Tributario, de Procedimiento Civil, de Minería y en los de enjuiciamiento penal, como también, en la Ley sobre Acceso a la Información Pública y, en mayor cantidad, en la normativa legal que establece reglas para la determinación del precio de los contratos de salud previsional, por mencionar las temáticas que más se repiten en los fallos contenidos en la presente edición.

Es importante resaltar que el esfuerzo involucrado en la edición de la recopilación de las sentencias del Tribunal Constitucional, tanto en versión papel como en medios electrónicos disponibles en nuestra página web institucional, se ha mantenido con fundamento en que la obra constituya un valioso aporte no sólo para la comunidad jurídica especializada en los asuntos constitucionales sino también, para que el ciudadano pueda acercarse al contenido de la Constitución Política y encontrar en ella un eficaz instrumento de defensa de sus derechos fundamentales y de resguardo del principio de supremacía constitucional.

MARISOL PEÑA TORRES

*Presidenta*

*Tribunal Constitucional*

**SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCELENTÍSIMO  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ENTRE 2010 Y 2012**

**Roles N<sup>os</sup> 1.851 - 1.970**



## ROL N° 1.851-2010

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY REFERIDO A LAS PERSONAS JURÍDICAS SOSTENEDORAS DE ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES

#### **Ley N° 20.483, de 30 de diciembre de 2010**

Santiago, dos de diciembre de dos mil diez.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por Oficio N° 915/SEC/10, de 9 de noviembre de 2010, ingresado a esta Magistratura Constitucional el día 10 del mismo mes y año, el Senado ha remitido copia debidamente autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, referido a las personas jurídicas sostenedoras de establecimientos educacionales (Boletín N° 7068-04), 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 de las normas que regulan materias propias de ley orgánica constitucional que aquél contiene;

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

**TERCERO.** Que el inciso quinto del numeral 11° del artículo 19 de la Constitución Política dispone: *“Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de enseñanza*

*básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.”;*

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

**QUINTO.** Que el artículo único del proyecto de ley en examen reemplaza el inciso primero del artículo 1° transitorio del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, del Ministerio de Educación, del año 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370, General de Educación, por el siguiente:

*“Artículo 1°. Los sostenedores de establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media, y que cuenten con reconocimiento oficial a la fecha de publicación de la ley N° 20.370, deberán ajustarse a lo prescrito en la letra a) del artículo 46 de esta ley en el plazo de dos años contados desde la entrada en vigencia de la misma. Durante este período la calidad de sostenedor podrá transmitirse, siempre que el nuevo sostenedor se adecue a los requisitos, plazos y condiciones establecidos en esta ley. Asimismo, durante este período, la calidad de sostenedor podrá transferirse para el sólo efecto de constituir una persona jurídica sucesora de la persona natural que detentaba dicha calidad o para la constitución de una persona jurídica que sucederá a la actual en su rol de sostenedora, ya sea que la transferencia se realice a una nueva persona jurídica o a una ya existente que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley para ser sostenedor.”;*

**SEXTO.** Que la disposición transcrita precedentemente reforma el mismo precepto que ya ha sido calificado por este Tribunal como propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso quinto del numeral 11° del artículo 19 de la Constitución Política, en sentencia Rol N° 1363, de 28 de julio de 2009, motivo por el cual cabe a esta Magistratura pronunciarse sobre esta norma del proyecto de ley remitido, en tal carácter;

**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 ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**OCTAVO.** Que el artículo único del proyecto de ley en examen no es contrario a la Constitución

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 19, N° 11, inciso quinto, 66, inciso segundo, 92 y 93, inciso primero, N° 1° 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 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:**

Que el artículo único del proyecto de ley sometido a control de esta Magistratura no es contrario a la Constitución.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 1.851-2010**

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse enfermo.

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 e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 1.852-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 26 BIS DEL CÓDIGO  
DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL SEGUNDO JUZGADO DE  
LETRAS DE TALAGANTE

Santiago, veintiséis de julio de dos mil once.

**VISTOS:**

Con fecha 10 de noviembre de 2010, don Gerardo Mena Edwards, Juez titular del Segundo Juzgado de Letras de Talagante, solicitó de esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 26 bis del Código del Trabajo, a fin de que se emita un pronunciamiento acerca de si dicho precepto resulta lesivo a las garantías constitucionales de los trabajadores.

El precepto impugnado dispone:

*“Art. 26 bis. El personal que se desempeñe como chofer o auxiliar de los servicios de transporte rural colectivo de pasajeros se regirá por el artículo precedente 1. Sin perjuicio de ello, podrán pactar con su empleador una jornada ordinaria de trabajo de ciento ochenta horas mensuales distribuidas en no menos de veinte días al mes. En ambos casos, los tiempos de descanso a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada, y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes. En ningún caso los trabajadores podrán conducir por más de cinco horas continuas.*

*Se entenderá como servicios de transporte rural colectivo de pasajeros, aquellos que cumplan con los requisitos que determine reglamentariamente el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.”*

La gestión judicial a propósito de la cual se promueve el requerimiento es el proceso laboral de tutela de derechos fundamentales RIT 103-10-T.L., caratulado “SINDICATO INTEREMPRESAS DE CONDUCTORES Nº4 FLOTA TALAGANTE con BRAVO MIRANDA, DOMINGO, Y OTROS EMPRESARIOS”, en el cual la organización sindical demandante acciona por 14 choferes, en contra de los empresarios del transporte dueños de los buses que conducen y solidariamente en contra de la asociación gremial y de la cooperativa que los agrupan, que en este caso serían sus reales empleadores, invocando la doctrina del “levantamiento del velo” y el régimen legal de la subcontratación de trabajo.

En el libelo de tutela se señalan como infringidas las garantías del derecho a la integridad física y síquica de los choferes, contenidas en el Nº 1º del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Los demandantes de la gestión hacen notar que dicha vulneración es posible

por el aprovechamiento que sus empleadores hacen de la ineficiencia de los medios de control de asistencia y de los problemas derivados de su fiscalización.

Agregan que en la medida que los intermedios, esperas y descansos no son imputables a la jornada, en la práctica trabajan entre 15 y 16 horas diarias, que debieran descomponerse en 7,5 horas de conducción y el resto de descanso, que en realidad no existe o es mínimo, por lo cual en la práctica se ven sometidos al denominado “dos por uno”, es decir, que un chofer desempeña en realidad el doble de una jornada, a causa de lo cual se ve afectado física y psicológicamente, dañando con ello a su familia y su entorno.

En la demanda de tutela solicitan el cese de la vulneración a sus derechos fundamentales y que se ordene establecer un sistema de control de asistencia y jornada, lícito y fidedigno, además de una indemnización de \$5.400.000 anuales por demandante, desde la fecha de inicio de la relación laboral, atendido que sus sueldos son de aproximadamente \$450.000 mensuales y que han sido víctimas del llamado “dos por uno”.

Los demandados señalan que los hechos no son efectivos, que los sistemas de control de asistencia fueron visados por la Inspección del Trabajo, que cumplen la normativa laboral sobre jornada y que no hay “dos por uno”. Señalan además que la asociación gremial demandada no es una empresa ni menos el empleador de los demandantes.

Con fecha 24 de noviembre de 2010, la Primera Sala de este Tribunal Constitucional ordenó al juez requirente que, previo a resolver acerca de la admisión a trámite, se diera cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 79 y 80 de la ley orgánica de esta Magistratura.

Cumpliendo lo ordenado, el juez requirente invoca como infringida la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, contenida en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya que el precepto impugnado establece un trato especial y distinto del general, que menoscaba derechos laborales que el ordenamiento jurídico nacional considera irrenunciables. De la misma forma, considera infringida la garantía constitucional de la libertad de trabajo, contenida en el numeral 16° del mismo artículo 19 de la Constitución Política, al vulnerarse los principios generales de protección del derecho laboral, la irrenunciabilidad de los derechos y la presunción de no gratuidad de los servicios, en función de los cuales se establecen limitaciones de jornada, sueldo mínimo y otros institutos en favor del trabajador, que es la parte más débil de la relación laboral.

En específico, sostiene el tribunal requirente que, según las normas generales contenidas en el artículo 21 del Código del Trabajo, todo el tiempo que el trabajador se encuentre a disposición del empleador sin desempeñar funciones, por causa no imputable al dependiente, consti-

tuye jornada y debe ser remunerado, por lo cual, en la medida que el precepto impugnado establece lo contrario, dispone un trato diferenciado que vulnera el derecho a una jornada establecida según las normas comunes, por lo que introduce un factor de incertidumbre acerca de la duración de la jornada.

Por otro lado, al dejar la retribución del tiempo de espera entre turnos al acuerdo de las partes, se desconoce por el legislador la existencia e irrenunciabilidad del sueldo mínimo como base de cálculo supletoria de la remuneración, por lo cual se retorna al criterio civilista de autonomía de la voluntad, haciendo ilusorio el pago por los tiempos de espera entre turnos y aumentando de manera gratuita e ilegal el horario de trabajo.

Señala finalmente que también se viola el derecho de propiedad del trabajador sobre su tiempo fuera de la jornada trabajo, ya que por este régimen es el empleador quien dispone de los tiempos del dependiente, sin contraprestación pecuniaria, perturbando así la vida familiar y el derecho al esparcimiento y al descanso.

Sostiene asimismo que no existe asidero alguno que justifique esta diferencia de trato, que por tanto resulta inconstitucional.

Con fecha 15 de diciembre de 2010, el requerimiento fue acogido a trámite, confiriéndose traslado para resolver acerca de su admisibilidad.

A fojas 99, el sindicato demandante de tutela señala que la conducta de los demandados se ampara en lo dispuesto por la norma impugnada, que vulnera la Constitución, y agrega que se cumplen los presupuestos de admisibilidad, ya que basta la posibilidad previsible de que la norma sea aplicada para dar curso al proceso de inaplicabilidad.

A fojas 102 y siguientes, comparecen las demandadas solidarias Asociación Gremial Flota Talagante y Cooperativa de Servicios de Transporte Talagante Santiago, solicitando la declaración de inadmisibilidad del requerimiento. Argumentan que al ser formulado el libelo como una consulta o solicitud de informe, incluso complementado no cumpliría los presupuestos exigidos por la ley al no señalar la forma en que se produciría la infracción a la Constitución. Por otro lado, agregan que la acción carecería de fundamento plausible al fundarse en derechos irrenunciables contenidos en otras normas generales del Código del Trabajo, que no tienen rango constitucional y frente a las cuales prima la norma especial que se impugna. Afirman que la sola existencia de normas especiales no es sinónimo de una inconstitucionalidad y que la situación de los demandantes es en los hechos distinta a la habitual, omitiéndose por el juez requirente la alusión a la historia fidedigna del precepto impugnado.

A fojas 106, comparecen los empresarios del transporte que obran como demandados principales en la gestión invocada, solicitando la declaración de inadmisibilidad de la acción formulada. Exponen que la aplicación del precepto impugnado no resulta decisiva en el proceso de

tutela y que se les acusa de haber utilizado de manera abusiva la norma, burlando así su sentido y espíritu. Agregan que el 9 de diciembre de 2010 se realizó la audiencia de juicio, pues el juez consideró que la decisión de esta controversia constitucional no obstaba a ello, ya que “*no incide en la resolución del asunto controvertido*”, según se señala a fojas 107. Reiteran lo argumentado por las otras demandadas, en orden a que el requerimiento es inadmisibile al haber sido formulado como un oficio o una solicitud de informe y agregan que en el proceso de tutela se promovió un incidente de recusación en contra del juez, por haber emitido opinión acerca del fondo del asunto al requerir de inaplicabilidad.

Con fecha 5 de enero de 2011 fue declarado admisible el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y con posterioridad se confirió traslado sobre el fondo del mismo a las partes de la gestión invocada. A fojas 160, el juez requirente presentó un escrito de “evacua traslado”, en el cual, además de reiterar sus argumentos, profundiza acerca de la irrenunciabilidad de los derechos establecida por el artículo 5<sup>º</sup> del Código del Trabajo, que estima contradicha por el precepto impugnado en lo relativo a las remuneraciones y a la limitación de jornada. Agrega que la irrenunciabilidad de los derechos en materia laboral cumple la función de restablecer el equilibrio contractual, para proteger a la parte más débil de la relación jurídica, todo lo cual en este caso se ve vulnerado, sin que el trabajador pueda disponer de las 8 horas de descanso ni de las 8 horas para otras actividades.

Agrega que los propios demandados invocaron la norma impugnada para validar su actuación y profundiza algunos aspectos de la historia legislativa del precepto en cuestión, el cual tuvo por finalidad establecer para este tipo de trabajadores las mismas condiciones laborales de los servicios urbanos de transporte de pasajeros, en el que si bien los tiempos de espera no constituyen jornada, se remuneran con un mínimo de 1,5 ingresos mínimos mensuales como base de cálculo.

Añade que en la discusión legislativa se hizo ver la inconveniencia de pagar estos tiempos como horas extraordinarias, la inconveniencia de imputarlos a la jornada, además de la improcedencia de su gratuidad, pero que finalmente el objetivo de igualación no se cumplió, generándose la diferencia de trato existente hoy.

A fojas 273, el abogado Jorge Correa Sutil, en representación de la Asociación Gremial demandada, evacua el traslado acerca del fondo del asunto, solicitando el rechazo de la acción en los siguientes términos:

- En cuanto a los antecedentes de la gestión, señala que los tiempos en cuestión corresponden a lapsos de espera entre turnos de trabajadores del transporte rural, que pueden ser en tierra –como en este caso–, durante los cuales el trabajador no está a disposición del empleador. Sobre este punto, señala que el juez requirente ha entendido incorrec-

tamente que sí se encuentran a disposición de su empleador, pero que eso no es efectivo, toda vez que no realizan labor alguna, lo cual debe ser así a causa de los tiempos de extensión de los viajes.

- En el caso de los demandantes, no están obligados a permanecer a disposición de su empleador, ni en el lugar de trabajo ni en los terminales durante dichos lapsos, siendo totalmente libres para trasladarse donde quieran y hacer lo que les plazca en su tiempo libre, en una verdadera interrupción de jornada que sólo los obliga a volver a la hora prefijada. Agrega que la norma impugnada no permite que en tiempo de descanso o espera de turno estén a disposición del empleador.
- Expone que, por lo anterior, es imposible conceptualmente que estos tiempos se imputen a la jornada, porque no lo son, ni menos que se remuneren, porque no hay trabajo ni sujeción al empleador.
- A fojas 266 señala que estos tiempos de espera son una molestia para el trabajador, pero que la ley permite compensarlos o retribuirlos. Serían una molestia por no ser jornada, no ser remunerables y por su carácter irregular, determinado por demoras de viajes y factores mecánicos imprevisibles. Expone que en este caso todos los demandantes de tutela son compensados en su contrato individual por este concepto, con un 2% de la venta bruta de boletos del mes, agregando que además reciben un incentivo variable de producción.
- A continuación señala que la norma impugnada no tiene la aptitud de producir el resultado contrario a la Constitución que se denuncia, cuestión que se debe a gruesos errores de apreciación del juez. Por lo anterior trae a colación la abundante jurisprudencia de este Tribunal en orden a que en materia de inaplicabilidad el efecto contrario a la Carta Fundamental debe producirse por causa del correcto entendimiento de la norma, en función de la gestión invocada, y no por una interpretación errada o abusiva, cuestión que a su juicio sí ocurre en el caso y que redundaría en el rechazo de la acción, ya que el precepto impugnado fue celebrado en su momento como una verdadera conquista laboral.
- Expresa que la interpretación errada del juez se funda en estimar que el trabajador está a disposición del empleador en los tiempos de descanso y espera, en entender que la aplicación del precepto conlleva a que los tiempos de espera no sean retribuidos, cuando en realidad ello depende del acuerdo de las partes. Agrega que otro de los errores que lleva a la interpretación equivocada del precepto consiste en creer que el mismo permite negociar libremente una remuneración, cuando en realidad el pago por tiempos de espera es una simple compensación por una situación gravosa y no podría ser una remuneración, para lo cual cita una intervención del Senador Pablo Longueira, consignada en la historia de la ley, a fojas 282, en la cual se señala que de imputar-

se los descansos a la jornada del trabajador se generaría el problema de que a mediados de mes el trabajador se vería impedido de continuar conduciendo, por haber agotado su jornada, agregando que el tiempo extra se genera en la espera, lo que justifica un trato distinto al común.

- En otro orden aduce que la solicitud de inaplicabilidad se funda en principios generales del derecho laboral, no recogidos por la Constitución, por lo cual hay una cuestión de interpretación de ley general y de prevalencia de norma especial, mas no una cuestión de constitucionalidad.
- Por otra parte alega que el juez entiende que se cobran remuneraciones retroactivamente, en circunstancias que se demanda una indemnización de perjuicios.
- Por todo lo expuesto, señala que según la jurisprudencia de este Tribunal la acción de inaplicabilidad no persigue corregir errores ni resolver dudas derivadas de la mera interpretación de la ley, aun cuando ello genere inconstitucionalidades, agregando que los eventuales vicios denunciados desaparecen con una interpretación razonable de la norma impugnada en función del caso concreto.
- Posteriormente manifiesta que no hay inconstitucionalidad alguna, al no infringirse la igualdad ante la ley, porque la diferencia de trato es fundada, en la medida que cualquier trabajador alejado de centros urbanos puede pactar jornadas por tiempos superiores a la semana, citando ejemplos y doctrina que sostiene la compatibilidad de esta circunstancia con el derecho internacional. Señala además que este régimen de descanso, interrupción de jornadas y espera se funda en las objetivas circunstancias del rubro del transporte y la protección de valores superiores, aludiendo a pasajes de la historia de la norma en los cuales se dejó expresa constancia de la intención de proteger al trabajador mediante este sistema.
- Agrega que toda interrupción de jornada diaria se funda en las mismas reglas, citando ejemplos al efecto, en el régimen general del Código del Trabajo y en otras jornadas especiales, por lo que la diferencia no es irracional.
- Argumenta asimismo que la imputación de la espera a la jornada en el rubro del transporte es una opción de cada país, amparada por la OIT, citando, además, las legislaciones venezolana, argentina y mexicana acerca de la materia.
- A fojas 301 expone que la normativa contenida en el precepto impugnado es similar a otra que regula una situación análoga, el artículo 25 del Código del Trabajo, referido a choferes o auxiliares de buses interurbanos y trenes, agregando que el requirente está equivocado en esta materia, ya que para ellos no hay piso de 1,5 sueldos mínimos

como base de cálculo de la compensación, cosa que sí ocurre con el transporte de carga.

- Señala que de declararse inaplicable la norma, los trabajadores no tendrían derecho a compensación por la espera ni tampoco gozarían del derecho al descanso, quedando así a disposición de su empleador, ya que esta norma se estableció en su favor. En síntesis, argumenta que la declaración de inaplicabilidad sí produciría un efecto contrario a la Constitución, ya que además los tiempos de conducción disminuirían y la remuneración también.
- Por otro lado señala que no se infringe la libertad de trabajo, ni sus límites, ni el derecho a una justa remuneración, porque la norma impugnada no puede producir el resultado denunciado, argumentando que tampoco se vulnera de forma alguna el derecho de propiedad.
- Finalmente agrega que si se llegara a declarar la inaplicabilidad del precepto impugnado, sus efectos subsistirán, porque en lugar de aplicarse la normativa general del artículo 21 del Código del Trabajo, se debieran aplicar los preceptos de su artículo 25, que dispone las mismas reglas para choferes o auxiliares de transporte interurbano, con la sola modificación de 2 horas menos de descanso, lo cual, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, inhibe la declaración de inaplicabilidad, al hacerla inconducente.

Por todo lo anterior solicita se rechace la solicitud de inaplicabilidad.

A fojas 317, y fuera de plazo, el sindicato demandante evacuó el traslado conferido, señalando que el Estado de Chile tiene deberes de derechos humanos que cumplir, los cuales han sido infringidos mediante el uso de la norma cuestionada, haciendo ver que no es efectivo que el trabajador pueda hacer lo que quiera con su tiempo en el marco de la relación laboral. A continuación expone un cuadro, a fojas 319, en el cual se explicita que un trabajador, en virtud de esta norma, puede llegar a estar las 24 horas del día a disposición del empleador.

Agrega que no es efectivo el supuesto efecto de mayor gravamen de la declaración de inaplicabilidad y que dicha tesis busca mantener un status quo violatorio del derecho internacional, escudándose en una eventual baja de remuneraciones que está fuera de la materia litigiosa, reiterando que acoger la acción es restablecer el imperio del derecho y no un atentado a la seguridad jurídica.

Con fecha 31 de marzo de 2011 se ordenó traer los autos en relación y con fecha 19 de abril siguiente tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Gerzo Gallardo, por el Sindicato Interempresas de Conductores N° 4 Flota Talagante, y Jorge Correa Sutil, por los empresarios demandados en la gestión pendiente y las dos entidades que en ella aparecen como demandados solidarios.



**CONSIDERANDO:**

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

**SEGUNDO.** Que, tal y como se ha indicado en la parte expositiva de esta sentencia, el requerimiento materia de autos fue presentado por el Juez titular del Segundo Juzgado de Letras de Talagante, solicitando a esta Magistratura pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 26 bis del Código del Trabajo, con el fin de esclarecer si lo dispuesto en dicho precepto legal vulnera las garantías establecidas en el artículo 19, N<sup>os</sup> 2<sup>º</sup>, 16<sup>º</sup> y 24<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, respecto de los trabajadores implicados en el proceso laboral de tutela de derechos fundamentales RIT 103-10-T.L., que se tramita ante el juez requirente y que constituye la gestión pendiente sobre la que incide el requerimiento;

**TERCERO.** El precepto impugnado dispone:

*“Art. 26 bis: El personal que se desempeñe como chofer o auxiliar de los servicios de transporte rural colectivo de pasajeros se regirá por el artículo precedente. Sin perjuicio de ello, podrán pactar con su empleador una jornada ordinaria de trabajo de ciento ochenta horas mensuales distribuidas en no menos de veinte días al mes. En ambos casos, los tiempos de descanso a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada, y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes. En ningún caso los trabajadores podrán conducir por más de cinco horas continuas.*

*Se entenderá como servicios de transporte rural colectivo de pasajeros, aquellos que cumplan con los requisitos que determine reglamentariamente el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.”;*

**CUARTO.** Que para resolver adecuadamente el requerimiento de que se trata debe precisarse, en primer término, que no todo lo dispuesto en el artículo 26 bis del Código del Trabajo fue cuestionado en autos, sino sólo la parte que alude a las esperas que les corresponda cumplir a los choferes y auxiliares del transporte rural colectivo de pasajeros entre turnos laborales sin realizar labor, lapsos que el precepto legal considera no imputables a la jornada de trabajo y cuya retribución o compensación se ajustará libremente al acuerdo entre las partes. En consecuencia, la cuestión relevante a resolver en esta sentencia es si tales tiempos de espera deben o no formar parte de la jornada laboral que tienen que cumplir los respectivos trabajadores.

En efecto, dilucidar si la aplicación de este precepto legal vulnera garantías constitucionales de los trabajadores implicados en la respectiva

gestión pendiente, exige precisar si los tiempos de espera sin realizar labor a que alude el artículo 26 bis del Código del Trabajo son de libre disponibilidad para los trabajadores, ya que de ello depende la procedencia de incluirlos o no en la jornada laboral y si su empleador está o no obligado a remunerarlos;

**QUINTO.** Que el artículo 21 del Código Laboral establece la norma general respecto de las esperas que deban cumplir los trabajadores durante la jornada laboral, sin realizar labor por motivos que no les sean imputables. Conforme a lo dispuesto en este artículo, dichas esperas forman parte de la jornada de trabajo si durante ellas el dependiente se encuentra a disposición del empleador. Por tanto, si las esperas son decididas por el empleador y mientras duran los trabajadores no son libres para disponer de ese tiempo en la forma en que autónomamente decidan, tales lapsos, aun cuando durante su transcurso los trabajadores no realicen labor alguna, deben ser considerados tiempo de trabajo y por tanto ser remunerados;

**SEXTO.** Que la regulación legal de los tiempos de espera del artículo 21 del Código Laboral es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y de su protección. Si la ocurrencia y duración de las esperas que deban cumplir los empleados durante la jornada diaria de trabajo dependen de la discrecionalidad de su empleador y si durante ellas los trabajadores no son libres para hacer lo que deseen sino que deben permanecer dispuestos a seguir las instrucciones que reciban de parte del empleador, esos lapsos deben ser considerados laborados.

En efecto, la protección constitucional del trabajo del artículo 19, N° 16°, de nuestra Carta Fundamental no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la Constitución también protege al trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado (Luz Bulnes: “La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980”, en Revista de Derecho Público N° 28, Universidad de Chile. Santiago, 1980, p. 215). En el mismo sentido se ha pronunciado José Luis Cea, para quien la protección jurídica sobre el trabajo incluye no sólo la libertad de buscarlo sino también el trabajo en sí: *“Lo protegido es la libertad de trabajo, es decir, el derecho a buscar un trabajo, aunque sin garantizar que se obtenga el pretendido u otro satisfactorio. Empero, el Código del ramo ha corregido esto, legislando de manera que se protege igualmente el trabajo en sí por su función social*

y el derecho al trabajo, entendiéndose por este último el que asegura al trabajador cierta estabilidad o permanencia en su empleo o labor” (José Luis Cea: *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II, Derechos, deberes y garantías*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2004, p. 427).

Por todo lo anterior, es indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo. En consecuencia, si el legislador califica a priori y sin excepción como no imputables a la jornada diaria de trabajo los lapsos de espera que acontezcan durante la misma por decisión del empleador, excluye la posibilidad de que durante esos lapsos los trabajadores hayan estado sometidos a las instrucciones del empleador. Pero si pese a ello y en el hecho los trabajadores sí se mantienen a disposición del empleador durante tales esperas, ya que aun cuando no presten labores continúan efectivamente sujetos a la autoridad de aquél, quien decide la ocurrencia y duración de tales esperas y exige de sus empleados mantenerse atentos y disponibles en cualquier momento para conducir o desempeñar otras tareas, tal y como ocurre en el caso de autos, el precepto legal que excluye de la jornada de trabajo tales tiempos de espera liberando al empleador de la obligación de remunerarlos, debe ser declarado contrario a la protección constitucional del trabajo;

**SÉPTIMO.** Que, por otra parte, sucesivas interrupciones de la jornada diaria de trabajo debido a esperas entre los turnos asignados por la empresa, como las que ocurren en el caso de autos, que responden a la organización del tiempo de trabajo que ha decidido el empleador para sacar un provecho más eficiente a su actividad, impiden a los trabajadores cumplir de forma continuada e ininterrumpida las horas diarias de trabajo comprometidas en el respectivo contrato laboral, lo que redundará en una prolongación del tiempo de dedicación al trabajo, limitando con ello las horas diarias de uso libre y privado que le queda al trabajador. Ello, por cierto, vulnera los derechos del trabajador a estar sujeto a una jornada diaria de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su tiempo, todos los cuales están expresamente reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República complementan la garantía constitucional de protección sobre el trabajo reconocida en el artículo 19, N° 16°, de nuestra Constitución.

En efecto, el artículo 24° de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “*toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre y a una limitación razonable de la duración del trabajo*”; el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce “el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: ... d) El descanso,

el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”, y el artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos declara que *“el derecho al trabajo supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual los Estados partes garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: ... g) La limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales, y h) El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.”*

Por tanto, la garantía constitucional de libertad de trabajo y su protección que declara el artículo 19, N° 16°, de la Constitución Política de la República, incluye el reconocimiento de que todo operario debe gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, lo que implica que pueda disponer de descanso adecuado y exista una limitación razonable de la duración del tiempo de trabajo, que le permita disfrutar de tiempo libre para compatibilizar sus obligaciones laborales con los otros aspectos de su vida.

**Y VISTO:**

Lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como lo señalado en el artículo 31, N° 6, de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE RESUELVE:**

**1) QUE HA LUGAR AL PRESENTE REQUERIMIENTO POR LAS RAZONES QUE SE HAN SEÑALADO Y QUE EN CONSECUENCIA SE DECLARA INAPLICABLE, EN LA GESTIÓN PENDIENTE, LA PARTE DEL ARTÍCULO 26 BIS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO QUE SEÑALA QUE LAS ESPERAS QUE CORRESPONDA CUMPLIR ENTRE TURNOS LABORALES SIN REALIZAR LABOR NO SERÁN IMPUTABLES A LA JORNADA LABORAL, POR CONTRAVENIR LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 19, N° 16°, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.**

**2) CORRESPONDERÁ AL JUEZ REQUERENTE DETERMINAR LA NORMA APLICABLE AL CASO CONCRETO SOBRE EL QUE INCIDE ESTA SENTENCIA DE INAPLICABILIDAD, TODA VEZ QUE ESTA DECISIÓN NO PREJUZGA ACERCA DE LA NORMA LEGAL QUE DEBE APLICARSE EN REEMPLAZO DEL PRECEPTO CUESTIONADO, CUESTIÓN QUE ES DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL A QUO Y NO DE ESTA MAGISTRATURA.**

**Adoptada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por rechazar**

el requerimiento de inaplicabilidad en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que el precepto legal impugnado y cuya inaplicabilidad se solicita, esto es el artículo 26 bis del Código del Trabajo, es una disposición especial aplicable sólo a los choferes o auxiliares de los servicios de transporte rural colectivo de pasajeros, que integra el párrafo 1° Jornada ordinaria de trabajo del capítulo IV "De la jornada de trabajo", del Libro Primero del Código del Trabajo, por lo cual no debe interpretarse en forma aislada sino en relación con las otras disposiciones legales sobre la materia, de modo que guarden entre ellas la debida correspondencia y armonía;

2°. Que el mencionado precepto legal no ha sido impugnado en su totalidad, sino únicamente en lo relativo a los tiempos de descanso a bordo o en tierra y a las esperas que les corresponde cumplir a los choferes o auxiliares entre turnos sin realizar labor, descansos y esperas que la ley declara que no son imputables a la jornada, debiendo, sin embargo, compensarse o retribuirse por acuerdo entre las partes, por lo cual el análisis de su conformidad o disconformidad con la Constitución debe limitarse a ese sólo aspecto;

3°. Que la no imputabilidad a la jornada laboral del tiempo de descanso a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, se aplica asimismo en virtud del artículo 25 del Código del Trabajo a los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, a los que igualmente debe retribuirse o compensarse estos tiempos por acuerdo entre las partes, como también se extiende, según el artículo 25 bis del mismo Código que contiene una regla similar, a los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana;

4°. Que el artículo 26 bis del Código del Trabajo, al establecer la no imputación a la jornada laboral de los tiempos de descanso y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarla una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los artículos 25 y 25 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes, quienes, conforme a lo dispuesto en las normas citadas, no pueden conducir más de cinco horas continuas, contemplándose asimismo reglas especiales sobre el número de horas al mes que pueden trabajar, sobre su distribución diaria y descanso mínimo entre turnos;

5°. Que, todo ello demuestra que la norma impugnada no sólo no vulnera derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege adecuadamente, puesto que de aplicárseles las normas generales del Código del Trabajo en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de ocho horas diarias de trabajo y sólo interrumpida por una media hora

para la colación –tiempo que no se considera trabajado para computar la jornada diaria–, tal solución sí que los colocaría en una situación de desprotección al obligarlos a conducir durante ocho horas casi continuas e incluso pondría en riesgo su vida e integridad física y psíquica, por lo que su aplicación resultaría inconstitucional a su respecto al infringir los números 1° y 16 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes y la disidencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 1.852-2010**

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 Francisco Fernández Fredes, Enrique Navarro Beltrán, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## **ROL N° 1.853-2010**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7° TRANSITORIO DEL CÓDIGO DE MINERÍA, PRESENTADO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.**

Santiago, veinticuatro de marzo de dos mil once.

**Proveyendo a lo principal y otrosí de fojas 268**, a sus antecedentes.

**A lo principal, primer y segundo otrosíes de fojas 112**, téngase presente, y al tercer otrosí, téngase por acompañado el documento.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 11 de noviembre de 2010, el abogado Matías Asaturuaga Suárez, en representación de Sociedad Química y Minera de

Chile S.A. (SOQUIMICH), ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase *“en lo que ellas le sean aplicables”*, contenida en el artículo 7<sup>º</sup> transitorio del Código de Minería, en la causa sobre nulidad de pertenencias mineras, caratulada *“Compañía Salitre y Yodo de Chile S.A. con Sociedad Química y Minera de Chile S.A.”*, que se encuentra actualmente pendiente ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, bajo el Rol de ingreso N<sup>º</sup> 10.543;

2<sup>º</sup>. Que, por resolución de 9 de diciembre de 2010, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido y dispuso, para pronunciarse sobre su admisibilidad, que se confiriera traslado por el plazo de diez días a Compañía Salitre y Yodo de Chile S.A. (COSAYACH), en su calidad de parte de la gestión judicial en que incide;

3<sup>º</sup>. Que mediante presentación de 23 de diciembre de 2010, encontrándose dentro de plazo, COSAYACH evacuó el traslado conferido, solicitando que la acción deducida fuera declarada inadmisibile por concurrir, a su entender, la causal contenida en el numeral 6<sup>º</sup> del artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

En suma, COSAYACH fundó su solicitud en la circunstancia de que el requerimiento de SOQUIMICH planteaba una cuestión de interpretación y determinación del sentido y alcance de una norma legal, y no un problema de constitucionalidad que debiera ser resuelto por este Tribunal Constitucional;

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

5<sup>º</sup>. Que, por su parte, el artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 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° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

6°. Que respecto de la causal de inadmisibilidad contemplada en el N° 6° del inciso primero del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, esta Magistratura resolvió en la sentencia Rol N° 1.288-2008 –sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley que modificaba la antedicha ley orgánica constitucional, que luego se promulgó como Ley N° 20.381 (D.O. 28.10.2009)– que “*el N° 6° del inciso primero del artículo 47 G [actual 84 de la Ley N° 17.997] que el artículo único, N° 57, del proyecto remitido incorpora a la Ley N° 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° 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 objetos para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.*” (STC roles N°s 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 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.

En efecto, en el requerimiento se expone que la gestión pendiente consiste en un juicio en que COSAYACH demandó la nulidad de un grupo de pertenencias mineras de propiedad de SOQUIMICH por haberse superpuesto a un estacamento salitral de propiedad de la primera y que se habría constituido con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de la República y del Código de Minería de 1983. Se indica que, por sentencia de 21 de septiembre de 2010, el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte dictó sentencia de primera instancia en que acogió la demanda y declaró nulas las pertenencias de SOQUIMICH, ordenando la cancelación de su inscripción y rechazando la excepción opuesta por SOQUIMICH en cuanto a que el estacamento se habría extinguido por el solo ministerio de la Ley, al no darse cumplimiento por la demandante a las cargas establecidas en el artículo 6° transitorio del Código de Minería de 1983. Esta sentencia fue apelada por SOQUIMICH, ordenándose por el tribunal que se elevaran los autos a la Corte de Apelaciones de Iquique.

En cuanto a los argumentos dados por la requirente para fundar la presente acción, ésta, en síntesis, señala que al estimar el Juez de primera instancia que las cargas y la sanción de extinción del artículo 6° transitorio del Código de Minería de 1983 no le eran aplicables al estacamento de COSAYACH, cuya vigencia no quedaba condicionada al cumplimiento de dicho artículo 6° transitorio, sobre la base de aplicar la frase “*en lo que ellas le sean aplicables*” contenida en el artículo 7° transitorio del mismo cuerpo legal, y respecto de la cual se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se habría infringido la Segunda Disposición Transitoria de la Constitución, en relación con el artículo 19, N<sup>OS</sup> 2°, 21° y 24°, de la Carta Fundamental, salvando de la sanción de extinción al estacamento;

9°. Que, no obstante, del estudio del requerimiento se aprecia que éste en realidad plantea una cuestión de mera interpretación y determinación del alcance de normas legales pues, en resumidas cuentas, la interpretación que el juez de fondo haga de la expresión “*en lo que ellas le sean aplicables*” del artículo 7° transitorio del Código de Minería, determinará la aplicación o no a los estacamentos salitrales de propiedad de la demandada, de lo dispuesto en el artículo 6° transitorio del mismo cuerpo legal, por lo que no nos encontramos propiamente frente a un problema de conflicto entre un precepto legal y la Constitución Política, que deba ser resuelto por esta Magistratura Constitucional.

En efecto, son los jueces del fondo, en las instancias pertinentes, los llamados a determinar las normas legales aplicables a la solución del conflicto jurisdiccional sometido a su decisión y, en caso de conflictos de leyes, a aplicar los principios y reglas de hermenéutica para su resolución. El

conflicto de que conoce esta Magistratura debe por lo mismo producirse entre la Constitución Política y un precepto legal determinado;

**10°.** Que, en este sentido, ha sostenido esta Magistratura que “*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<sup>os</sup> 1.314 y 1.351, entre otras);

**11°.** Que, por consiguiente, al no haber sido solicitada la inaplicabilidad de un precepto legal, sino más bien la inaplicabilidad de una determinada interpretación de aquél que no se aviene a las pretensiones de la requirente y que, por lo demás, ésta ha impugnado en sede de apelación, y no correspondiéndole tampoco a esta Magistratura pronunciarse acerca de los conflictos relativos a la aplicación de las leyes en el tiempo, se deberá declarar la inadmisibilidad del requerimiento de autos;

**12°.** Que, por último, no está demás tener presente que el problema de la interpretación de los artículos 6° y 7° transitorios del Código de Minería, en cuanto a su aplicación a los estacamentos salitrales constituidos con anterioridad a la Constitución Política de 1980 y al Código de Minería de 1983, en tanto conflicto de legalidad, ya ha sido ampliamente debatido y resuelto en sede de casación en el fondo por la Corte Suprema, tribunal que –entre otras cuestiones– ha concluido que “*de la lectura de los artículos 6° y 7° transitorios del Código de Minería se colige, con meridiana claridad, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte Suprema, que la primera de las disposiciones indicadas no es aplicable a los estacamentos salitrales como los de esta causa (...), en el artículo 7° transitorio establece una norma especial aplicable únicamente, dentro de las pertenencias constituidas con anterioridad al Código que nos rige, a las que lo son sobre nitratos y sales análogas (...). La norma antes transcrita persigue entonces sustraer a este tipo de pertenencias de la sanción prevista en el inciso final del artículo transitorio anterior*”; y que “*tratándose las pertenencias mineras del actor de estacamentos salitrales, aparece con meridiana claridad que a éstas no les resulta aplicable lo establecido en el artículo 6° transitorio del Código de Minería –disposición que establece la obligación de incorporar al Registro Nacional de Concesiones Mineras, determinando en U.T.M. los vértices de su cara superior, a las concesiones constituidas de acuerdo a las normas legales anteriores a la vigencia del Código de 1983– sino lo dispuesto en el artículo 7° transitorio ya indicado, que se refiere expresamente a ellas*”; (sentencia Corte Suprema de 28 de enero de 2009, “*COSAYACH con SOQUIMICH*”, considerandos sexto y séptimo. En idénticos términos, sentencia de 31 de julio de 2007, “*Compañía Salitre y Yodo Soledad con SOQUIMICH*”). (En similar sentido se pueden consultar las sentencias de la Corte Suprema, de 18 de

abril de 2000, “*COSAYACH con SOQUIMICH*”; de 19 de junio de 2002, “*COSAYACH con SOQUIMICH*”; de 11 de junio de 2002, “*COSAYACH con SOQUIMICH*”; de 30 de abril de 2007, “*COSAYACH con SOQUIMICH*”, y de 24 de septiembre de 2010, “*SOQUIMICH con SERNAGEOMIN*”).

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup> del artículo 84 y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:**

**QUE 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<sup>º</sup> 1.853-2010**

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de permiso.

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 Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 1.854-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO  
21 DE LA LEY Nº 19.342, QUE REGULA LOS DERECHOS DE  
LOS OBTENTORES DE NUEVAS VARIEDADES VEGETALES,  
DEDUCIDO POR APPLE AND PEAR AUSTRALIA LIMITED

Santiago, primero de diciembre de dos mil once.

**VISTOS:**

Con fecha 12 de noviembre de 2010, la empresa APPLE AND PEAR AUSTRALIA LIMITED requirió a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso final del artículo 21 de la Ley Nº 19.342, que regula los derechos de los obtentores de nuevas variedades vegetales.

El precepto legal cuya aplicación se impugna, referido a la designación de nuevas variedades vegetales y sus limitaciones, dispone que:

*“El nombre de una variedad no podrá registrarse como marca comercial.”*

La gestión judicial invocada es el recurso de casación en el fondo Rol Nº 4916-2010, declarado admisible y en actual tramitación ante la Corte Suprema. Dicho recurso fue deducido en contra de la sentencia definitiva recaída en el proceso Rol Nº 1076-2008 del Tribunal de Propiedad Industrial, en la que se confirmó la denegatoria de la solicitud de inscripción de la marca comercial “Pink Lady” por parte del Instituto Nacional de Propiedad Industrial, fundada en un informe del Servicio Agrícola y Ganadero, que obra a fojas 71.

A fojas 91 del presente proceso rola la sentencia dictada por el Tribunal de Propiedad Industrial, ya aludida, la que discurre en el sentido de que actualmente en nuestro régimen jurídico marcario no es posible registrar como marca comercial el nombre de una variedad vegetal, por así prohibirlo el inciso final del artículo 21 de la Ley Nº 19.342, debiendo tenerse presente que, según se consigna en el considerando cuarto de dicho fallo, se ha logrado establecer que la expresión “Pink Lady” (que la peticionaria solicitó registrar como marca de las manzanas que produce y comercializa) corresponde al nombre de una variedad vegetal registrada en la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales de la Unión Europea para identificar una especie de flor ornamental. Añade la sentencia recurrida que el registro de la misma marca fue solicitado en dos ocasiones anteriores por la misma requirente ante el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, que rechazó la pretensión formulada tanto porque el nombre de una variedad vegetal no podía ser inscrito como marca, cuanto porque

la mencionada frase, en Chile, corresponde a la denominación genérica de una clase o tipo de manzanas, lo que torna imposible su registro marcario de conformidad a lo prevenido en la letra e) del artículo 20 de la Ley N° 19.039, de Propiedad Industrial.

Frente a la señalada sentencia del Tribunal de Propiedad Industrial, la requirente formuló el recurso de casación que constituye la gestión pendiente invocada.

Cabe tener presente que en el recurso de casación, a fojas 42 y siguientes, se señalan como infringidas las normas de los artículos 21 y 22 de la Ley N° 19.342, en concordancia con la definición de variedad vegetal contenida en su artículo 2°. Además, en el recurso de casación se indican como vulnerados los numerales 2°, 3°, 23°, 24° y 25° del artículo 19 de la Carta Fundamental, además de su artículo 7°.

En cuanto a los antecedentes de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la inaplicabilidad solicitada, señala la empresa requirente que ella es obtentora de la variedad de manzana roja conocida como “Pink Lady”, nombre que pretendió registrar en Chile como marca para distinguir árboles comerciales vivos y frutas frescas.

Expone que el clasificador marcario vigente es tan estricto y acotado que una norma prohibitiva tan amplia resulta inconstitucional, al impedirle adquirir propiedad sobre dicha variedad de la cual es obtentora.

Agrega que en Europa existe una variedad de flores con el mismo nombre, cuestión que el Servicio Agrícola y Ganadero informó en el procedimiento de inscripción y que motivó lo resuelto por el Departamento de Propiedad Industrial en su resolución de fecha 1° de agosto de 2008 (fehçada por error el 2007), rechazando su solicitud de registro de la marca aludida, con lo que se incurrió en graves errores de hecho y de derecho, sin un entendimiento cabal de los antecedentes. Hace presente, por otra parte, que las flores son perfectamente distinguibles de las manzanas, por lo cual su solicitud de inscripción de marca no debió rechazarse, al referirse sólo a frutas frescas.

Señala que el INAPI (Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, sucesor del antiguo Departamento de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía) rechazó en una decisión igualmente errónea el registro de dicha marca distintiva, aludiendo a su supuesta similitud con la marca “Skay”, tras lo cual pidió la corrección del procedimiento e hizo ver que tenía derechos sobre la marca “Pink Lady” para frutas frescas, de conformidad a lo dispuesto por la Ley N° 19.039.

Expone que en enero de 2008 inició la solicitud de registro de la marca “Pink Lady” para árboles comerciales vivos y frutas frescas, en el marco de la especificidad descriptiva de la categoría 31 del Clasificador Marcario de Niza, y que, verificada la publicación de dicha solicitud en el Diario Oficial, no hubo oposición a ella.

Posteriormente, se recibió un informe del Servicio Agrícola y Ganadero, en el que se señala que los árboles comerciales vivos, semillas, variedades vegetales y el material de propagación deben ser excluidos de la protección marcaria.

Así, en agosto de 2008, el INAPI rechazó su solicitud, datando la resolución un año antes y aludiendo a la supuesta similitud con la marca “Skay”, tras lo cual la empresa solicitó la corrección de oficio del procedimiento y la modificación de la resolución, agregando que es titular de los registros de la misma marca mixta en clase 31 para frutas frescas y protección al conjunto.

Finalmente, interpuso un recurso de apelación, que fue rechazado por el Tribunal de Propiedad Industrial, como ya se ha expuesto, basándose para ello en lo dispuesto por el precepto legal impugnado.

En cuanto a los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, se estiman transgredidas las siguientes normas del artículo 19 de la Carta Fundamental:

- a) El numeral 23°, en cuanto se le impide el acceso al derecho de propiedad sobre la marca;
- b) El numeral 24°, en cuanto se le priva del derecho de propiedad sobre este bien incorporal, más aún si la Ley N° 19.342 es sólo de carácter ordinario y debió, a su juicio, tener carácter de quórum calificado u orgánico constitucional, según afirma a fojas 11;
- c) El numeral 25°, en cuanto se le impide acceder a la propiedad marcaria, y
- d) El numeral 26°, en cuanto se afecta el contenido esencial de dichos derechos.

Expone la requirente que la definición de marca del artículo 19 de la Ley de Propiedad Industrial es amplia y que pueden coexistir marcas similares en rubros diferentes, ya que su registro es para áreas o clases específicas de productos.

A fojas 76 se acogió a tramitación el requerimiento, se ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y posteriormente se declaró la admisibilidad de la acción deducida, conjuntamente con lo cual se ordenó comunicar el requerimiento al Instituto Nacional de Propiedad Industrial, que a fojas 142 informó que la solicitud fue rechazada por el entonces Departamento de Propiedad Industrial al considerar que en nuestro país “Pink Lady” es una expresión alusiva a un tipo de fruta y no por considerar que existiera una variedad vegetal diferente inscrita.

Conferido traslado acerca del fondo de la cuestión de constitucionalidad formulada al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) y al INAPI, a fojas 165 y 198 la requirente acompañó un conjunto de documentos relativos a las inscripciones de la marca “Pink Lady” por su representada en Europa.

A fojas 207 el SAG evacuó el traslado conferido, afirmando que el rechazo del INAPI a la solicitud de inscribir la marca se fundó en el artículo 20, letra e), de la Ley N<sup>º</sup> 19.039, que impide acceder al registro de “las expresiones empleadas para indicar el género, naturaleza, origen, nacionalidad, procedencia, destinación, peso, valor o cualidad de los productos, servicios o establecimientos; las que sean de uso general en el comercio para designar cierta clase de productos, servicios o establecimientos, y las que no presenten carácter de novedad o describan los productos, servicios o establecimientos a que deban aplicarse”, no obstante lo cual la requirente impugna sólo el inciso final del artículo 21 de la Ley N<sup>º</sup> 19.342, norma que además está repetida en la letra b) del artículo 20 de la Ley N<sup>º</sup> 19.039, al señalar que se impide el registro, respecto del objeto al que se refieren, de “las denominaciones técnicas o científicas, el nombre de las variedades vegetales, las denominaciones comunes recomendadas por la Organización Mundial de la Salud y aquellas indicativas de acción terapéutica”.

En virtud de lo expuesto, el Servicio mencionado considera que la acción carece de fundamento y que el rechazo de la inscripción no se fundó en el precepto impugnado, sino en el artículo 20, letra e), de la Ley N<sup>º</sup> 19.039.

A fojas 224, el Instituto Nacional de Propiedad Industrial evacuó el traslado conferido afirmando también que la negativa al registro de la marca no se basó en el precepto impugnado sino en el artículo 20, letra e), de la Ley N<sup>º</sup> 19.039.

Expone que el interés público resguardado en esta última norma radica en la necesidad social de que las palabras o signos de identificación de una clase o género de productos puedan ser usados por todas las personas, sin que se vean afectadas por prohibiciones en favor de un titular de marcas que restrinja su utilización.

Agrega que en función de lo dispuesto en la letra b) del mismo artículo 20, es una práctica del Instituto requerir informe al SAG cuando se solicita la inscripción de marcas sobre productos vegetales, para determinar si el signo o palabra que se desea registrar puede colisionar con nombres de variedades vegetales, ya que dicho órgano administrativo es el encargado de llevar el Registro Nacional de Variedades Vegetales.

Así, el INAPI consideró que el público identifica con la expresión “Pink Lady” a un tipo determinado de manzana roja, incurriéndose por la peticionaria en la prohibición de la letra e) del citado artículo 20, por lo que no se vislumbra cómo la eventual inaplicabilidad de la norma impugnada podría alterar lo resuelto en primera y segunda instancia, ya que dicho precepto no motivó lo resuelto. Por otro lado, agrega que en Derecho Marcario la determinación de la distintividad y la concurrencia de causales de irregistrabilidad se analiza caso a caso, conforme a la realidad local y en un momento determinado.

Así, expone a fojas 227 que sólo el signo identificador de Pink Lady fue registrado el año 2008 como un conjunto, sin protección de sus elementos aislados, cuestión distinta de la inscripción marcaria de las palabras Pink Lady, que constituyen una expresión identificatoria de frutas que debe quedar a disposición del mercado para ese fin, ya que además la distintividad es un elemento variable en el tiempo y en el público, lo que puede determinar a su vez la irregistrabilidad, de lo cual se colige que la existencia de registros anteriores no es por sí sola un antecedente que habilite a otros registros posteriores.

A fojas 243 la parte requirente objeta y observa el informe del INAPI antes referido, señalando que tiene inconsistencias, omisiones, defectos y que no da cuenta de la realidad ni de la totalidad de los antecedentes, contradiciendo la resolución del propio Instituto al rechazar la solicitud de inscripción.

A fojas 263 se ordenó traer los autos en relación.

A fojas 267 la parte requirente solicita tener presentes los 9 registros de la marca “Pink Lady” existentes a su nombre en Chile y a fojas 278 solicitó unilateralmente la suspensión de la tramitación del presente proceso de inaplicabilidad.

A fojas 279 acompañó un Informe en Derecho del profesor José Ignacio Vásquez Márquez, en abono de sus planteamientos.

Finalmente, cabe señalar que algunas normas de la Ley Nº 19.342 fueron sometidas a control preventivo y obligatorio de constitucionalidad, en sentencia de esta Magistratura Rol Nº 195, de 14 de septiembre de 1994, y que el precepto impugnado no fue materia de examen.

La vista de la causa tuvo lugar el día 22 de septiembre de 2011, oyéndose la relación pública y los alegatos de los abogados Gabriela Paiva Hantke, por la requirente, y Carmen Paz Álvarez Enríquez, por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INAPI).

#### CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, según se ha señalado en la parte expositiva, la empresa requirente ha solicitado la inaplicabilidad del precepto impugnado (inciso final del artículo 21 de la Ley Nº 19.342) en la decisión del recurso de casación en el fondo que ha deducido en contra de la sentencia del Tribunal de Propiedad Industrial que negó lugar al registro de la marca comercial “Pink Lady” para distinguir una especie de manzanas que ella produce y comercializa;

**SEGUNDO.** Que la referida sentencia del Tribunal de Propiedad Industrial vino a confirmar el pronunciamiento que en el mismo sentido emitió el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (INAPI) con fecha 1º de agosto de 2008, basándose para ello en lo dispuesto en la letra e) del



artículo 20 de la Ley N<sup>º</sup> 19.039, sobre Propiedad Industrial, que prohíbe registrar como marcas, entre otros elementos, las expresiones que sean de uso general en el comercio para designar cierta clase de productos, como ocurre en la especie con un tipo o variedad de manzana que se produce y expende en Chile (Pink Lady);

**TERCERO.** Que la sentencia de segunda instancia del Tribunal de Propiedad Industrial, al confirmar lo resuelto en primer grado por el director del INAPI, arguyó, a mayor abundamiento, que la inscripción de la marca pretendida no podía ser acogida por cuanto correspondería al nombre de una variedad vegetal registrada en la Unión Europea para denominar un cierto tipo de flores, lo que impediría su registro como marca comercial, conforme a lo dispuesto en el precepto legal impugnado en autos (considerandos cuarto y noveno de la sentencia recurrida de casación);

**CUARTO.** Que, no obstante lo anterior, la prohibición de registrar como marca el nombre de una variedad vegetal no sólo la contempla el precepto reprochado de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sino también –y en idénticos términos- el literal b) del artículo 20 de la Ley N<sup>º</sup> 19.039 (no objetado por la requirente en su libelo), motivo por el cual la disposición impugnada no ha de resultar decisiva en la resolución del recurso de casación incoado ante la Corte Suprema, más aun si se tiene en cuenta lo antedicho en cuanto a que la razón de fondo para desechar la inscripción de la marca no fue ésta sino el hecho de corresponder la frase “Pink Lady”, hoy y en este país, a la denominación genérica de una clase o tipo de manzanas;

**QUINTO.** Que lo antedicho supone que concurre en la especie la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 5 del artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, pues la norma legal objetada no está llamada a tener aplicación decisiva en la resolución de la gestión pendiente y, eventualmente, en el caso de que la Corte Suprema le atribuyera tal carácter decisivo, se configuraría una cuestión de mera legalidad, vinculada a la aplicación territorial de la ley (nacional o transnacional) y consistente en determinar si el nombre de una variedad vegetal registrada en el extranjero empece o no a su inscripción como marca en nuestro país;

**SEXTO.** Que, por otro lado, la norma que impide la inscripción de determinadas marcas lo hace en función de razones de mérito que no corresponde a esta Magistratura cuestionar;

**SÉPTIMO.** En consecuencia, encontrándose el presente proceso de inaplicabilidad en esta fase de desarrollo (dictación de sentencia definitiva), lo que resulta pertinente en atención a lo asentado en los motivos anteriores es declarar la improcedencia del requerimiento, por no resultar decisiva la aplicación de la norma impugnada en la dilucidación de la gestión pendiente.

**Y VISTO:**

Lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República y en el artículo 84, N° 5, y demás normas aplicables de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**NEGAR LUGAR, POR IMPROCEDENTE, AL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DECRETADA EN AUTOS A FOJAS 78, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA CORTE SUPREMA.**

Se previene que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, estuvieron por examinar el fondo del requerimiento de inaplicabilidad interpuesto y pronunciarse derechamente sobre el mismo, en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que de la revisión de los antecedentes de autos y de lo señalado por las propias partes parece concluirse que el precepto legal que se invoca como contrario a la Carta Fundamental no resultaría aplicable. En efecto, así por lo demás, lo puntualiza el Director Nacional del Instituto Nacional de Propiedad Industrial, a fojas 224, al afirmar textualmente que “*en dichos autos no se ha aplicado el artículo 21 de la Ley 19.342, ni por este Instituto, que resolvió administrativamente en primera instancia, ni por el tribunal especial de segunda instancia, que confirmó totalmente lo resuelto*”. En el mismo sentido, el Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, a fojas 208, precisa que “*el rechazo a la solicitud de la marca comercial no se funda en el artículo que se pretende se declare inconstitucional*”;

2°. Que, sin embargo, en la sentencia pronunciada por el Tribunal de Propiedad Industrial, de 26 de mayo de 2010, a fojas 27, en su considerando sexto precisa: “*Que, además, debe considerarse que el artículo 21 de la Ley N° 19.342, que regula derechos de obtentores de nuevas variedades vegetales, dispone que ‘el obtentor deberá proponer un nombre para la variedad, el que será su designación genérica’, agregando en el inciso final en términos imperativos que ‘el nombre de una variedad no podrá registrarse como marca comercial’*”, de lo que se deduce que el precepto ha servido de fundamento para la dictación de la sentencia de segunda instancia;

3°. Que ciertamente, como lo ha señalado esta Magistratura en diversos pronunciamientos, no es propio de su competencia “*resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un determinado precepto que pudiere efectuar un tribunal, lo que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, en este caso, ante la Corte Suprema como tribunal superior jerárquico*” (STC Rol N° 1.324);

4°. Que, sin embargo, para que el Tribunal Constitucional emita pronunciamiento sobre el requerimiento de inaplicabilidad de un determinado precepto legal, no exige la Constitución Política de la República que esta Magistratura tenga plena certeza respecto a la aplicación decisiva en la gestión judicial que se sigue ante otro tribunal de la disposición legal impugnada;

5°. Que, no correspondiéndole al Tribunal Constitucional la facultad de decidir qué legislación es aplicable y menos resolver cómo ha de fallarse el asunto debatido en la gestión judicial seguida ante otro tribunal que habilitó para interponer el requerimiento de inaplicabilidad, le es suficiente para ejercer su competencia que estime posible que dicha aplicación ocurra, debiendo, entonces, analizar si en tal eventualidad la aplicación del precepto legal sería contraria a la Constitución;

6°. Que, en el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por Apple and Pear Australia Limited, atendidos los antecedentes de la causa que obran en conocimiento del Tribunal Constitucional, no cabe descartar a juicio de estos Ministros que el precepto legal impugnado tenga aplicación en la gestión judicial seguida actualmente ante la Corte Suprema, por lo que el Tribunal debiera emitir pronunciamiento en torno a su constitucionalidad;

7°. Que, por último, cabe tener presente –en relación al derecho de propiedad– que durante la discusión legislativa del precepto que se cuestiona se hizo presente que *“el sistema vigente reconoce un derecho de propiedad sobre la variedad respectiva, en tanto que el proyecto reconoce un derecho de protección. No se trata de un derecho de propiedad sobre cosas u objetos, ni siquiera de carácter inmaterial, sino que es un derecho de propiedad sobre la potencialidad genética que tiene una determinada variedad. De ahí que se abandona definitivamente la expresión ‘propiedad varietal’ y se la reemplaza por la de ‘derecho de protección’”*; concluyéndose que *“la antigua legislación permitía que el obtentor inscribiera el nombre de la variedad en el registro de marcas, es decir, la variedad aparecida protegida por la inscripción en el registro que lleva el Servicio Agrícola y Ganadero y, además, por la marca que había obtenido. En este caso congruente, para evitar esta doble protección respecto de una misma expresión jurídica, se termina con la inscripción de la marca y, en subsidio, se permite que, al obtener la protección, se pueda registrar un nombre o expresión gráfica determinado, suficientemente característico, y no puede estar limitada sólo a cifras”* (Ministro de Agricultura Juan Agustín Figueroa, en Informe en Comisión de Agricultura, Desarrollo Rural y Marítimo de la Cámara de Diputados”.

Redactó la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.854-2010**

Se deja constancia de que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el extranjero.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y 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 Nº 1.855-2010

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 480 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR VÍCTOR RAPIMAN

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil diez.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 12 de noviembre de 2010, la abogada Guacolda Salas Santana, en representación de Víctor Rapiman, ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad *“del inciso quinto del artículo 480 del Código del Trabajo que irradia, proyecta y trasciende sus efectos al precepto contemplado en el inciso segundo de la citada norma y que hoy aparece incorporada al texto del Código bajo el número 510”*, en la causa sobre juicio del trabajo por despido indirecto, caratulada *“Rapiman con Beckett y otra”*, que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso Nº 10.468-2009, según consta del certificado acompañado a fojas 14;

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

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

3<sup>º</sup>. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 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<sup>º</sup> 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 17, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface la exigencia prevista en el inciso segundo del artículo 79, transcrito precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación. En efecto, si bien la requirente acompañó un certificado expedido por la Secretaria de la Corte de Apelaciones de Santiago, que conoce de la causa *sub lite*, dicha certificación no cumple con todas las exigencias establecidas en el referido precepto legal, y

6°. Que del estudio de la acción constitucional interpuesta, se concluye, asimismo, que no se ha cumplido la exigencia prevista en el artículo 80, arriba reproducido, desde que, en su presentación, la requirente no indica en forma clara y fundada la forma en que se produciría una infracción de preceptos constitucionales precisos y, en consecuencia, no señala un conflicto de constitucionalidad que se pudiera someter a la decisión de esta Magistratura, por lo que no se podrá admitir a trámite el requerimiento y así se declarará.

**SE RESUELVE:**

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido a lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales. Al primer otrosí, ténganse por acompañado el documento; al segundo otrosí, estése a lo resuelto en lo principal, y al tercer otrosí, ténganse presente y por acompañado el documento.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

**Rol N° 1.855-2010**

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<sup>º</sup> 1.856-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38, INCISO  
TERCERO, Y ARTÍCULO 38 BIS DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, DEDUCIDO  
POR SHEILA HASBÚN BERNIER(ACUMULADO AL ROL N<sup>º</sup> 2.020-2011)

Santiago, dos de mayo de dos mil doce.

**VISTOS:**

Con fecha 17 de noviembre de 2010, la señora Sheila Hasbún Bernier y, con fecha 15 de junio de 2011, don Julio Francisco Javier Fuenzalida Asmussen, han solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso tercero del artículo 38 y del artículo 38 bis, ambos de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, en los autos roles N<sup>os</sup> 7096-2010 y 5899-2011, respectivamente, sobre sendos recursos de protección interpuestos ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de Isapre Colmena Golden Cross S.A., en los cuales los requirentes son partes demandantes.

Los preceptos legales cuya aplicación se impugna disponen:

– Inciso tercero del artículo 38 (actual artículo 197 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1 del año 2005, del Ministerio de Salud):

*“Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud, pudiendo sólo modificar el precio base del plan, con las limitaciones a que se refiere el artículo 198, en condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se puedan aplicar. La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado mediante carta certificada expedida con, a lo menos, tres meses de anticipación al vencimiento del periodo. En tales circunstancias, el afiliado podrá aceptar el contrato con la adecuación de precio propuesta por la Institución de Salud Previsional; en el evento de que nada diga, se entenderá que acepta la propuesta de la Institución. En la misma oportunidad y forma en que se comunique la adecuación, la Institución de Salud Previsional deberá ofrecer uno o más planes alternativos cuyo precio base sea equivalente al vigente, a menos que se trate del precio del plan mínimo que ella ofrezca; se deberán ofrecer idénticas alternativas a todos los afiliados del plan cuyo precio se adecua, los que, en caso de rechazar la adecuación, podrán aceptar alguno de los planes alternativos que se*

*les ofrezcan o bien desafiliarse de la Institución de Salud Previsional. Sólo podrán ofrecerse planes que estén disponibles para todos los afiliados y el precio deberá corresponder al precio base modificado por las tablas de riesgo según edad y sexo correspondientes.”*

– Artículo 38 bis (actual artículo 198 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 2005, del Ministerio de Salud):

*“Artículo 198. La libertad de las Instituciones de Salud Previsional para cambiar los precios base de los planes de salud en los términos del inciso tercero del artículo 197 de esta Ley, se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Antes del 31 de marzo de cada año, las ISAPRES deberán informar a la Superintendencia el precio base, expresado en unidades de fomento, de cada uno de los planes de salud que se encuentren vigentes al mes de enero del año en curso y sus respectivas carteras a esa fecha.*

*Para expresar en unidades de fomento los precios base de los planes de salud que se encuentren establecidos en moneda de curso legal, las Instituciones de Salud Previsional utilizarán el valor que dicha unidad monetaria tenga al 31 de diciembre del año anterior.*

*2. En dicha oportunidad, también deberán informar la variación que experimentará el precio base de todos y cada uno de los contratos cuya anualidad se cumpla entre los meses de julio del año en curso y junio del año siguiente. Dichas variaciones no podrán ser superiores a 1,3 veces el promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precios base informadas por la respectiva Institución de Salud Previsional, ni inferiores a 0,7 veces dicho promedio.*

*El promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precio base se calculará sumando las variaciones de precio de cada uno de los planes cuya anualidad se cumpla en los meses señalados en el párrafo anterior, ponderadas por el porcentaje de participación de su cartera respectiva en la suma total de beneficiarios de estos contratos. En ambos casos, se considerará la cartera vigente al mes de enero del año en curso.*

*3. Asimismo, la variación anual de los precios base de los planes creados entre febrero y junio del año en curso, ambos meses inclusive, deberá ajustarse a la regla indicada en el párrafo primero del numeral 2 precedente, al cumplirse la anualidad respectiva.*

*4. La Institución de Salud Previsional podrá optar por no ajustar los precios base de aquellos planes de salud en donde el límite inferior de la variación, a que alude el numeral 2, es igual o inferior a 2%. Dicha opción deberá ser comunicada a la Superintendencia en la misma oportunidad a que alude el numeral 1 de este artículo.*

*5. En ningún caso las ISAPRES podrán ofrecer rebajas o disminuciones respecto del precio base del plan de que se trate informado a la Superintendencia, a los afiliados vigentes o a los nuevos contratantes de ese plan.*

*6. Se prohíbe ofrecer o pactar planes alternativos con menos de un año de comercialización o que, cumpliendo con la vigencia indicada, no tengan personas*



*adscritas, a los afiliados o beneficiarios cuya anualidad se cumpla en el período indicado en el numeral 2. La misma prohibición se aplicará cuando se ponga término al contrato y la persona se afilie nuevamente en la misma Institución de Salud Previsional.*

*Corresponderá a la Superintendencia fiscalizar el cumplimiento de esta norma, pudiendo dejar sin efecto alzas de precios que no se ajusten a lo señalado precedentemente, sin perjuicio de aplicar las sanciones que estime pertinentes, todo lo cual será informado al público en general, mediante publicaciones en diarios de circulación nacional, medios electrónicos u otros que se determine.*

*Lo señalado en los incisos precedentes no será aplicable a los contratos de salud previsional cuyo precio se encuentre expresado en un porcentaje equivalente a la cotización legal.”.*

Señala la requirente Sheila Hasbún que, en diciembre de 1995, a los 24 años de edad, suscribió un contrato de salud con Isapre Colmena Golden Cross S.A., referido al plan MASTER 2000, con un precio de 4,2 Unidades de Fomento mensuales, que se descomponía en 1,82 unidades de fomento de precio base y un factor de riesgo de 2,3.

Agrega que en el año 2010, por decimocuarto año, la ISAPRE pretende reajustar el precio base de su plan de salud. Expone que es la octava vez que recurre de protección para dejar sin efecto esa alza y que de no haber accionado ante la justicia el precio base de su plan, originalmente de 1,82 U.F., hoy sería de 8,24 U.F. Agrega que en razón de la aplicación de los factores de riesgo, si comenzó pagando 4,2 U.F., hoy estaría pagando 16,08.

Señala que la requerida le envió una carta de adecuación del precio de su plan con fecha 30 de septiembre de 2010, por la cual le notifica un alza de 2,436 a 2,53 U.F., lo que, multiplicado por el correspondiente factor de riesgo (1,90), hace subir su plan de 5,05 a 5,24 unidades de fomento. Hace presente que se le ofrece un plan alternativo con un precio similar, con coberturas y beneficios mucho menores.

En cuanto a la justificación del alza, si bien no es un motivo a analizar en esta sede, para ilustrar su desprotección ante la contraparte da cuenta de que se invoca por la Isapre un conjunto de antecedentes de tipo subjetivo, emanados del departamento de estudios de la propia ISAPRE, entre ellos una supuesta variación de precios de las clínicas más caras de Santiago, en circunstancias que los afiliados a las ISAPRES se atienden mayormente en redes de prestadores cerrados o preferentes, muchos de los cuales no alzan o incluso bajan sus precios. Se invoca además un aumento de frecuencia de las prestaciones y el uso de tecnologías quirúrgicas que en realidad llevan más de 10 años en operación, por lo cual su costo ha sido largamente absorbido con reajustes anteriores.

En el proceso Rol N<sup>º</sup> 2.020, el requirente tiene 76 años de edad y señala que hace 25 años suscribió un contrato conjuntamente con su cónyuge

ge, de entonces 42 años, con la Isapre Colmena Golden Cross por el plan Premium 2005, cuyo precio base ha llegado a las 3,23 UF, con un factor de riesgo de 6,0, lo que da un valor de 19,38 UF mensuales, más GES y cobertura catastrófica, lo que arroja un valor total de 20,24 unidades de fomento. Expone que paulatinamente es víctima de una confiscación patrimonial y que se pensionó hace 10 años pagando 171 mil pesos a su ISAPRE, cifra que hoy llega a 433 mil pesos mensuales, por lo que su patrimonio ha bajado un 1,7%. Agrega que durante el año 2001 la ISAPRE consumía el 36% de su pensión y que hoy ese precio es el 99% de su pensión, además de lo cual el año 2003 tuvo que aceptar un plan con coberturas menores.

Señala que hoy la ISAPRE pretende subir el precio de 20,24 a 21,54 unidades de fomento, según consta de la carta de adecuación respectiva.

A continuación, en ambos requerimientos se explican las particularidades de su correspondiente contrato de salud. Exponen que es un contrato de seguro, en el cual el asegurado no tiene certidumbre alguna acerca de cuánto pagará, señalando que el precio mensual es el producto del precio base multiplicado por el factor de riesgo, más GES y CAEC, en circunstancias que lo único conocido con certeza al momento de contratar es la variación futura del factor de riesgo por motivos de edad. El precio base, por otro lado, es determinado libremente por las ISAPRES, al igual que la CAEC, en tanto que las GES varían cada 3 años según la ISAPRE desee, lo que ocurrió recientemente en un 120% con la incorporación de 10 nuevas patologías.

Exponen que después de tantos años se han percatado de que su contrato de salud no opera como mecanismo de aseguramiento de riesgos, ya que no tienen certeza de poder continuar en él hasta la vejez por la constante alza de precios, discrecionalmente determinada por la ISAPRE, todo lo cual es impropio de un contrato de seguro y más aún de un instituto previsional o de seguridad social, lo que además es incoherente con el carácter indefinido que la ley reconoce a este contrato, el cual beneficia sólo a la ISAPRE.

En cuanto a la preceptiva impugnada, exponen que el inciso tercero del artículo 38 permite alzar los precios sin topes ni límite de anualidades, sufriendo constantes alzas sin expresar motivos y sin control de la autoridad. Agregan que las únicas limitaciones a estas prácticas son las que se contienen en el artículo 38 bis impugnado, en cuanto a que el porcentaje de reajuste debe ubicarse dentro de la banda que dicho precepto señala, la que es resultado de la voluntad de la propia ISAPRE.

Ilustran latamente ambos actores la historia de la normativa de salud privada y en ese marco exponen que el Decreto con Fuerza de Ley N° 3 del año 1981 estableció normas sobre el otorgamiento de prestaciones de salud por las Isapres, en conformidad al artículo 84 del Decreto Ley

N<sup>º</sup> 3500. Así, se estableció en principio que los contratos de salud serían anuales y que las propias Isapres determinarían el precio para la anualidad siguiente, tras lo cual se producía una migración de afiliados entre estas instituciones, a la cual se puso fin en 1990, con la dictación de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, que en su artículo 38 estableció el carácter indefinido de estos contratos, habilitó al afiliado a desahuciar el contrato tras cumplir un año y mantuvo la facultad de variar el precio y las prestaciones anualmente, siempre que no se discriminara entre los afiliados a un mismo plan, en una reforma que finalmente resultó muy conveniente para las Isapres, a raíz de la cual los afiliados perdieron el único medio de presión que tenían, cual era la migración anual.

La Ley N<sup>º</sup> 20.015 eliminó la facultad de las ISAPRES de variar el monto de los beneficios y prestaciones, e introdujo el artículo 38 ter de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, en lo relativo a la tabla de factores, quedando finalmente los preceptos impugnados con su redacción actual, cuyo significado se liga estrechamente con el artículo 170 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1 del año 2005, del Ministerio de Salud, en el cual se definen las expresiones “precio base”, “tabla de factores” y “cotizante cautivo”.

Por otra parte, agregan que en función del artículo 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.015 su contrato se rige por estas normas.

Tras explicar la fórmula de cálculo del precio y reiterar que su variación depende de antecedentes evaluados por la Isapre e imposibles de comprobar, agregan que se está en presencia de un servicio de utilidad pública, prestado por empresas monopólicas, pero que al contrario de las reglas generales fijan ellas mismas los precios.

Exponen que estos preceptos invierten una tendencia mundial y bicentenario de protección a la parte más débil del contrato, dando privilegios a la parte poderosa que es la ISAPRE, los cuales no existen para bancos, empresas transnacionales ni aseguradoras en todo el mundo.

Agregan que cualquiera sea la naturaleza del contrato de salud, llamado previsional, contrataron porque sus riesgos serían asumidos y financiados, con total certeza y seguridad, independiente de los montos en juego, cuestión que es impedida por la vía de la aplicación de los preceptos impugnados, pues es un hecho público y notorio que al envejecer necesitarán más prestaciones, por lo cual, en función de su siniestralidad, se ven enfrentados a aumentos de precios, frente a los cuales o aceptan, o se van de la Isapre o asumen una reducción forzada de beneficios y coberturas, en un proceso de selección de riesgos en el que la ISAPRE siempre gana, y en el cual no han abandonado su plan sólo por su persistencia de accionar ante los tribunales frente a cada alza.

Agregan que a pesar del adjetivo “previsional”, este contrato es de dudosa calificación, no es un instituto de seguridad social ni un seguro privado de salud. Exponen que no existe seguro en el mundo que some-

ta al asegurado a la incertidumbre de alzas discrecionales y unilaterales anualmente, que lo enfrenten a la salida del sistema o a un reajuste disfrazado bajo la forma de rebaja de coberturas, todo lo cual es contrario a la lógica y objetivo de un seguro.

Así, señalan pasar a ser personas de tercera o cuarta categoría, discriminadas por la ISAPRE, que está dotada de irritantes privilegios legislativos, en una inconstitucional relación de subordinación que vulnera su dignidad, su igualdad ante la ley y su derecho a gozar de los beneficios materiales y morales del bien común.

Expresan que por el artículo 38 bis la ISAPRE debe informar anualmente del alza de sus planes, antes del 31 de marzo, y que el margen de incremento debe estar entre 0,7 y 1,3 veces el promedio de variación del precio base de todos los planes. Señalan que si el procedimiento del artículo 38 no existiera, esta norma tampoco existiría, por lo cual la inconstitucionalidad de la primera acarrea la de la segunda. Este mecanismo no sirve al bien común ni protege al débil como suele hacerse en materia de contratos de adhesión, sino todo lo contrario, otorga privilegios a la parte más fuerte y acentúa el desequilibrio entre ambas.

Exponen que no pretenden una congelación de precios, pero aducen que la variación de su factor de edad es suficiente para enfrentar los aumentos de costos, ya que se cuadruplica el precio, para exponer que el reajuste es inmisericorde, agobiante y asfixiante, por lo que no es un seguro, sino la inseguridad y la incertidumbre a medida que se envejece, lo cual ha sido entendido por la ISAPRE MASVIDA, que no ha alzado el precio base de sus planes en 5 años, a lo que en los últimos dos años se agregaron BANMÉDICA, CONSALUD Y VIDA TRES, por lo que sólo Colmena Golden Cross y Cruz Blanca continúan con esta práctica.

Por todo lo expuesto señalan que el sustantivo “contrato” y los adjetivos “de salud” y “previsional” son impropios de este instituto, de dudosa apariencia jurídica.

Por otro lado, afirman que los preceptos impugnados resultan decisivos en la gestión, son la legislación que ampara lo obrado por la ISAPRE y la Corte de Apelaciones no los puede eludir.

A fojas 16 y siguientes del proceso Rol N° 1.856 se expone una síntesis de las alzas que ha sufrido la cotizante, concluyendo que al estar el precio expresado en U.F., se habría obtenido por la ISAPRE una ganancia neta de 224%.

Además, se incluye la tabla de factores del plan y un gráfico del valor promedio de los mismos, además de cálculos de proyecciones de aumentos de precios de planes en función de la edad.

La requirente del proceso 1856 agrega que a los 60 años deberá destinar más de 800 mil pesos mensuales al pago de su Isapre, lo que sería el

64% de su pensión de 1,25 millones de pesos, proporción que jamás se le hubiera ocurrido a los redactores de la norma que establece la cotización de salud en un 7%.

La parte requirente del proceso 2020 expone que paga el 99% de su pensión en Isapre y que de prosperar el reajuste que ahora se le pretende aplicar, el valor de su plan será más alto que el monto de su jubilación.

Reiteran que se está en presencia de un estatuto legal privilegiado para la Isapre, agregando que todas las normas protectoras en contra de las cláusulas abusivas de los contratos de adhesión, contenidas en la Ley de Derechos del Consumidor, no se aplican en la especie según el texto expreso de la misma ley, exponiendo que si esos preceptos fueran invocables en estos casos los privilegios de la Isapre no existirían, pues prohíben las estipulaciones que permitan a una parte modificar o dejar sin efecto a su arbitrio el cumplimiento de lo pactado, aludiendo de manera expresa a los incrementos unilaterales de precio. Hacen presente en tal sentido que incluso la banca se ha allanado a aplicar estas normas.

Exponen que el desequilibrio aludido se ve acentuado porque existen barreras de entrada al mercado de las Isapres, que explican latamente, por su condición de cotizantes cautivos, que los obliga a aceptar los dictados de la Isapre, y por la asimetría de poder con su contraparte, que los deja sin medios de defensa, por lo cual el contrato pasa a ser un dictado y una fuente de injusticias o un instrumento de explotación, que amerita intervención estatal para restablecer el equilibrio de las partes y proteger al más débil de abusos y lucros indebidos, lo que en su caso no existe, ya que se protege a la parte más poderosa, contrariando a la doctrina autorizada, que citan en abono de su tesis, por lo que consideran que el Estado ha vulnerado su deber constitucional de promover el bien común, no discriminar y respetar la dignidad y derechos de las personas.

Tras hacer suyos los razonamientos de esta Magistratura contenidos en el fallo Rol N<sup>º</sup> 976 (caso “Peña Wasaff”), en orden a la fuente constitucional del contrato de salud, sus caracteres y el rol del Estado en el mismo, consideran infringidos en ambos casos:

1. La igualdad en dignidad y derechos que se ostentan desde el nacimiento, consagrada en el artículo 1<sup>º</sup> de la Constitución Política de la República.
2. La igualdad ante la ley y la interdicción de la discriminación arbitraria del N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental.
3. El bien común, en la medida que la normativa impugnada sólo sirve a los intereses de la Isapre, en desmedro de los derechos fundamentales del afiliado.
4. El derecho de propiedad sobre prestaciones y coberturas contratadas en los años 1995 y 2001, respectivamente, de conformidad al numeral 24<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución Política.

5. El derecho a la elección del sistema público o privado de salud, de conformidad al artículo 19, N° 9°, de la Carta Fundamental.
6. El derecho a la integridad física y psíquica, amparado por el artículo 19, N° 1°, de la Carta Fundamental.
7. El derecho a que la legislación que se va a aplicar en la gestión invocada no vulnere los derechos fundamentales ni la esencia de los mismos, de conformidad al inciso segundo del artículo 5° y al numeral 26° del artículo 19, ambos de la Constitución Política.

Explican que se estaría reconociendo que la Isapre puede imponerles sus actos discrecionales en contra de su voluntad y que sólo la declaración de inaplicabilidad puede restablecer sus derechos, ya que se desconoce su dignidad establecida por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Agregan que la dignidad humana es un valor supremo, al cual se refieren latamente a fojas 35 y 36, reconocido como tal por la doctrina y la jurisprudencia de esta Magistratura y de la Corte Constitucional Alemana. Añaden que el Estado es responsable del respeto a este valor y que su vulneración genera responsabilidad internacional. Señalan que se ve vulnerada su dignidad, ya que deberán dejar su Isapre, no podrán ingresar a otra con los mismos beneficios y terminarán en FONASA en condiciones desmedradas, sin otra alternativa que la indigencia, por la ley regulatoria de un contrato que no respeta el bien común ni la igualdad ante la ley, desprotegiendo a la parte más débil y sin asegurar la igualdad a lo menos formal que el Estado garantiza en todo contrato.

En cuanto a la igualdad ante la ley, se cita el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que inclusive si se dejara sin efecto el alza, será sólo porque no se fundamentó razonable y suficientemente, subsistiendo los preceptos impugnados.

Se señala que la desigualdad no puede ser más irritante, todos los actos de la Isapre se orientan al lucro, para el cual es clave subir los ingresos, mediante al alza de precios entre otras formas. Para el afiliado, en cambio, es fundamental aumentar las coberturas en sus gastos de salud, a pesar de lo cual la Isapre cada año sube los precios o baja las prestaciones, sin que la preceptiva impugnada deje otra alternativa que aceptar lo ofrecido, sin que sea el afiliado el que pueda elegir un plan mejor, derecho que por falta de creatividad el legislador no dispuso y que es coincidente con la negativa de las Isapres a aceptar cambios a planes de mejor cobertura, reiterando que frente a la ley es siempre la Isapre quien gana, ahorrando sus riesgos y coberturas a medida que el afiliado envejece, ya que las alternativas formales no bastan para dar por satisfecho el derecho a la elección de una Isapre y un plan, en la medida que el mismo sea impagable, citando al efecto una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago a fojas 40 del proceso Rol N° 1.856.

Se afirma que el paso al sistema público implica un perjuicio moral y económico, ya que es forzado, vulnera su derecho a la libre elección del sistema, reduce considerablemente las coberturas y finalmente da por resultado que la Isapre hubiera sido muy útil cuando el asegurado no la necesitaba, pero inútil a la edad en que sí se la requiere.

A fojas 41 del proceso Rol N<sup>º</sup> 1.856, se afirma que a lo largo de 15 años la ISAPRE ha pretendido alzas del 173% y proyecta que a los 60 años su plan costaría el 18,1% de su remuneración y a los 70 años el 47,1%, y que en función del alza podría llegar incluso a un 112%, es decir, un precio más alto que sus ingresos, todo lo cual vulnera la garantía del contenido esencial de sus derechos.

Exponen los requirentes que el mecanismo de limitación a las alzas del artículo 38 bis no ha operado, ya que es sólo una banda de precio, que depende de decisiones de la propia Isapre, creada bajo la ingenua creencia de que los planes bajarían, reiterando que se está frente a una injustificada excepción a la Ley de Derechos del Consumidor y a los artículos 1545 y 1809 del Código Civil, precepto este último que impide dejar la fijación del precio al arbitrio de una de las partes, eventualidad que el legislador ha estimado inicua.

Se expone en base a estudios una serie de alternativas en función de las cuales se puede corregir este tipo de distorsiones en la fijación del precio, como la licitación, la apertura a aseguradores externos, fijación de precios e incluso una simulación de una Isapre por parte del Estado, a efectos de resguardar la igualdad de trato que, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la doctrina y esta Magistratura, los Estados deben a las personas.

Se señala por los actores que las diferencias de trato por el legislador sólo son admisibles en la medida que sean razonables, proporcionadas y objetivas, según jurisprudencia de este Tribunal y de las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos.

Se expone que en este caso la diferencia es gravosa, desproporcionada y que no concuerda con la justicia ni la ética, creando desusados privilegios para la Isapre que hacen presumir su finalidad discriminatoria, ya que el legislador nunca explicitó sus motivos ni abordó su razonabilidad, que si existieran apuntarían al financiamiento de coberturas, administración y una utilidad razonable, todo lo cual puede lograrse por medio de las otras fórmulas expuestas, que no lesionan al afiliado y son distintas de las establecidas por la preceptiva impugnada, que resultan contrarias al bien común, carentes de objetividad, en un marco en que la Isapre es juez y parte, poniendo al Estado al servicio de las Isapres y no de las personas ni menos del bien común.

Se agrega que esta legislación asimétrica ha sido rodeada de un muro defensivo, impidiéndoles a los usuarios alcanzar su mayor realización material y espiritual posible con pleno respeto a sus derechos.

Por otro lado se invoca el derecho de propiedad incorporal recaído en las prestaciones derivadas del contrato, en la medida que la preceptiva impugnada los compele a perderlas, en violación del principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, obligatorio para el Estado de Chile por imperativo del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, en relación al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y a lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, así como a los pronunciamientos que se invocan a fojas 52 del proceso Rol N° 1.856.

Por otro lado, se considera vulnerado el derecho a la protección de la salud, mermado anualmente por el mecanismo de reajuste del precio, haciendo suyo en este sentido lo razonado acerca de este derecho por esta Magistratura en su sentencia Rol N° 976 e invocando sentencias de la Corte Suprema que reconocen que un alza desmedida infringe la libertad de elección al forzar la salida del afiliado, en infracción además de la garantía de respeto al contenido esencial del derecho.

En cuanto a la integridad psíquica, se invoca tanto la norma constitucional como la del Pacto de San José de Costa Rica, agregando que la incertidumbre y la disminución de su cobertura a medida que pasa el tiempo les provoca inseguridad e inestabilidad emocional, en la medida que acarrea su salida de la Isapre por las alzas desmedidas, a lo que se suma que cada vez que la Isapre pretende alzar el precio, tienen sólo 30 días para reclamar, sin poder enfermarse o viajar, por lo que este contrato conlleva una alteración emocional.

Por todo lo anterior se considera además vulnerada la garantía del contenido esencial de los derechos, en relación a aquellos antes invocados, y el deber del Estado de respetarlos y promoverlos, contenido en el artículo 5° de la Carta Fundamental.

A fojas 60 del proceso Rol N° 1.856 se acompaña un conjunto de documentos, entre ellos la carta de adecuación referida, y un conjunto de sentencias invocadas en el texto del libelo.

Con fecha 2 de diciembre de 2010, la Primera Sala de este Tribunal acogió a trámite la acción en el proceso Rol N° 1.856 y se confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad, suspendiéndose la tramitación del proceso de protección invocado.

Con fecha 29 de junio de 2011, la Primera Sala de este Tribunal acogió a trámite la acción en el proceso Rol N° 2.020 y se confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad, suspendiéndose la tramitación del proceso de protección invocado.

A fojas 107 del proceso Rol N° 1.856, y a fojas 113 del proceso Rol N° 2.020, la Isapre requerida contesta el traslado conferido, solicitando la declaración de inadmisibilidad. Expone que el alza es de 2,43 a 2,53 unidades de fomento y de 3,23 a 3,44 unidades de fomento respectivamente,



en razón de lo dispuesto en las disposiciones impugnadas. Expone que ninguna de las normas cuestionadas es materia del proceso de protección, en el cual se señala que se han vulnerado garantías constitucionales porque se eleva el precio del plan sin que existan razones que lo justifiquen, por lo que se pretende que el reajuste del 4% y del 6,4%, respectivamente, es arbitrario, sin cuestionarse su legalidad o constitucionalidad.

Reitera que en el proceso de protección no se discute la constitucionalidad de estos preceptos legales, sino que, aceptándose la legalidad del alza, se cuestiona el método y el monto, por lo que la constitucionalidad de los preceptos impugnados no puede debatirse en esta sede.

Así, la materia debatida es de competencia exclusiva de los jueces del fondo, haciendo presente en el proceso Rol N<sup>º</sup> 1.856 que en el año 1995 la actora pagaba 2 unidades de fomento y hoy paga sólo 2,43 después de 15 años.

Agrega que en la sentencia de inadmisibilidad dictada en el Rol N<sup>º</sup> 1.210 de esta Magistratura, frente a un conflicto similar se resolvió que la materia del proceso era propia de la sede de protección, por lo cual se declaró inadmisibile el requerimiento, idéntico al de este proceso. Acompaña copia del contrato de salud y del libelo de protección de la gestión invocada.

Con fecha 24 de diciembre de 2010, en el proceso Rol N<sup>º</sup> 1.856 la parte requirente solicitó alegatos de admisibilidad, acompañando a fojas 152 una sentencia de protección por la cual se rechaza una acción en contra del alza de precio base y a fojas 158 formula consideraciones de derecho en orden a que no concurre causal de inadmisibilidad alguna, en la medida que la Isapre requerida tiene un errado concepto acerca del juicio de admisibilidad y de la aplicabilidad de los preceptos impugnados, reiterando que los mismos son atingentes a lo debatido en el proceso de protección. Agrega que las Cortes no acogen todas las acciones de protección en esta materia y que la sentencia de inadmisibilidad Rol N<sup>º</sup> 1.210 no se refiere a un caso igual a éste, pues incide en un caso en que la Isapre invocó grandes reajustes de prestaciones clínicas y en el cual se ofreció un plan alternativo con un precio base que no era equivalente, agregando que hubo un voto en contra del entonces Ministro señor Mario Fernández. Finalmente acompaña el informe de la recurrida en el proceso de protección en que incide el libelo.

A fojas 184 del proceso Rol N<sup>º</sup> 1.856, con fecha 6 de enero de 2011, se declaró admisible el requerimiento y con posterioridad se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Con fecha 20 de julio de 2011 se declaró la admisibilidad del requerimiento Rol N<sup>º</sup> 2.020.

A fojas 197 del proceso Rol N<sup>º</sup> 1.856, la requerida solicita tener presente lo expuesto acerca de la admisibilidad y en subsidio formula observaciones acerca del fondo de la materia debatida.

Da cuenta de que con anterioridad a la Ley N° 20.015 las Isapres tenían amplias facultades para reajustar el precio de los planes, con el límite de respetar las condiciones particulares y la no discriminación entre los afiliados al mismo plan, por lo cual a planes más costosos se les podía alzar el precio aún más que ahora, con aumentos menores o nulos a otros. Para limitar esa facultad y reglarla, la Ley N° 20.015 introdujo la normativa cuestionada, producto de la cual las Isapres ya no pueden tomar la decisión de no subir el precio base, al estar obligadas a comunicar el alza a la Superintendencia, según se señala a fojas 103, toda vez que el alza no puede ser inferior a 0,7 veces el promedio que se ha señalado, a menos que se trate de la excepción del actual artículo 38 bis, N° 4, es decir, que se trate de ajustes iguales o inferiores al 2% del precio vigente del plan de que se trate.

Agrega que esta regulación del alza fue explicada por la Superintendencia de Salud por medio de la circular IF/N° 14, de 3 de febrero de 2006, y posteriormente por la IF/N° 112, de 28 de enero de 2010, que se acompañan al proceso. Señala que en este último documento consta que esta reglamentación del alza tiene por objeto vincular el porcentaje de variación del precio de cada plan con el promedio ponderado de las variaciones de todos ellos en un mismo período, para eliminar la dispersión de alzas en una misma Isapre y mejorar la solidaridad entre sus beneficiarios.

Es decir, el legislador considera que no hay solidaridad sin esta normativa, pues ello implicaría que aquellos a quienes les suben el precio financian a quienes no sufren alzas.

Como resguardo frente a eventuales arbitrariedades, el artículo 38 bis dispuso en sus números 1 y 2 una obligación de informar antes del 31 de marzo de cada año los planes vigentes, sus carteras y sus precios en UF, así como las variaciones que los mismos sufrirán cuando se cumpla la anualidad entre los meses de julio del año en curso y junio del año siguiente. Es decir, las variaciones de precio base deben ser calculadas e informadas antes a la autoridad, que revisará la justificación, corrección y legalidad de las mismas, al punto que el inciso segundo del N° 6 del referido artículo 38 bis habilita a la Superintendencia a dejarlas sin efecto.

Expone que la Circular N° 112 estableció cómo se calcula la banda de precio, procedimiento que detalla a fojas 205 y siguientes.

A continuación se refiere a la razonabilidad de las alzas, señalando que radica en hechos absolutamente “evidentes”. Señala que en función del artículo 197 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, el contrato es indefinido para la Isapre, pero no para el afiliado, que lo puede desahuciar tras un año de vigencia.

Expone que el gasto en prestaciones de salud ha aumentado, en forma mucho más alta que la unidad de fomento, por factores como la frecuen-

cia de uso de prestaciones, más subsidios por incapacidad laboral y otros, lo que obliga a las Isapres a ajustar los precios. Independiente de que el requirente pretenda que esto no existe, es público y notorio el aumento de precio de insumos, prestaciones, abuso de licencias, etc.

Agrega que la Superintendencia de Salud realizó un estudio en abril de 2010, que se acompaña al presente proceso, para establecer un alza máxima de precio base para los cotizantes cautivos, a ser aplicada entre julio de 2010 y junio de 2011, que determinó un 12,79% real, admitiendo que el gasto en prestaciones médicas subió un 13,8% nominal, con un IPC del 9,7% y aumento de prestaciones del 3,8%, un gasto ambulatorio que sube un 14,5%, con IPC de 7,5% y un aumento de prestaciones de 4,5%, detallando además el aumento de gasto hospitalario y de subsidios de incapacidad laboral, de todo lo cual concluye que la razonabilidad del alza es incuestionable.

Por todo lo anterior razona que no hay infracción alguna a las garantías constitucionales invocadas por el requirente y que lo único que corresponde determinar es si la ley ha regulado legítimamente el ejercicio del derecho a la protección de la salud, porque todas las supuestas infracciones a las demás normas constitucionales no podrían sino ser consecuencia de la normativa impugnada. En este marco, expone que el N<sup>º</sup> 9<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental dispone en su inciso tercero que es deber del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, por prestadores públicos o privados, lo que se ejercerá *“en la forma y condiciones que determine la ley”*, por lo cual delegó esta materia en el legislador, quien puede incluso condicionarla.

Agrega que no ocurre en la especie lo constatado por esta Magistratura en su sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.710, en orden a que la ley entregó la regulación de una materia propia del legislador a la autoridad administrativa, reiterando lo razonado en la resolución de inadmisibilidad Rol N<sup>º</sup> 1.210, en el sentido de que se está en presencia de una materia que debe discutirse en sede de protección y no de inaplicabilidad.

Por todo lo expuesto, concluye que el legislador reconoció la necesidad de ajustar los precios, que esta regulación legislativa está amparada por la Carta Fundamental en el inciso tercero del N<sup>º</sup> 9<sup>º</sup> de su artículo 19, que son los jueces del fondo los que deben velar por las garantías constitucionales en el marco del ejercicio de esta facultad, que las Isapres no pueden discriminar al ejercerla, que la Superintendencia revisa las adecuaciones y puede sancionar a las Isapres si no cumplen con la ley y que la reclamante sufrió un alza de sólo un 4%, pudiendo haber llegado hasta un 12,79%, con un aumento total de 0,43 en 15 años.

A fojas 176 del proceso Rol N<sup>º</sup> 2.020 la Isapre solicita tener presente y por reiterado lo argumentado por su parte en etapa de admisibilidad.

A fojas 245 del proceso Rol N° 1.856 y a fojas 177 del proceso Rol N° 2.020, la Corte de Apelaciones de Santiago remitió las piezas principales de la gestión en la que incide el respectivo requerimiento.

Concluida la tramitación de ambos procesos, se ordenó traer los autos en relación y posteriormente acumular los autos.

Con fecha 29 de septiembre de 2011 se verificó la vista de la causa.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** 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;

**SEGUNDO.** Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y 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

VOTO 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** la acción de inaplicabilidad, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

1°. Que en el presente requerimiento de inaplicabilidad se impugnan dos disposiciones.

La primera corresponde al inciso tercero del artículo 38 de la Ley 18.933, en el que se regula el mecanismo de modificación de los precios en los contratos de prestación de salud previsional suscritos entre un afiliado y una institución de salud previsional (en adelante, "Isapre"), en forma tal que dicha alteración debe efectuarse de acuerdo a los siguientes principios:

- 1) Al tenor del principio de igualdad ante la ley, esto es, en condiciones generales para todos los afiliados que se encuentren en el mismo plan. Deben ser las mismas condiciones que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes.
- 2) De acuerdo al principio de no discriminación, no podrá tenerse en consideración el estado de salud de los afiliados y beneficiarios.

- 3) Conforme al principio de publicidad, se exige que la adecuación deba ser comunicada al afiliado por carta, con tres meses de anticipación al vencimiento del contrato.
- 4) El afiliado puede adoptar las siguientes alternativas:
  - a) Aceptar las modificaciones al contrato. En caso de silencio se entiende que las acepta; o
  - b) Rechazar el aumento. La Isapre debe, en la misma comunicación, ofrecerle planes alternativos, que podrán ser aceptados o, en su caso, desafiliarse.

Por su parte, el artículo 38 bis (actual 198 del D.F.L. 1/2005 del MIN-SAL) establece los principios a que deben sujetarse las modificaciones de los precios bases de los planes de salud, que son los siguientes:

- a) Principio de comunicación. Las Isapres deben informar anualmente a la Superintendencia de Salud acerca del precio base de cada uno de los planes, expresado en unidades de fomento. Igualmente, deben informar la variación que experimentará el precio base.
- b) Principio de moderación. La variación que experimente el precio base no podrá ser inferior a 0,7 ni superior a 1,3 veces el promedio ponderado de las variaciones de precios bases informadas por la Isapre.

Las Isapres pueden no ajustar los precios bases de aquellos planes en donde el límite inferior de la variación sea igual o inferior a 2%.

- c) Principio de limitación de plan alternativo. Las isapres no son libres para ofrecer cualquier plan alternativo, desde que se les prohíbe ofrecer aquellos que tengan menos de un año de comercialización o que no tengan personas adscritas.
- d) Principio de fiscalización. La Superintendencia deberá fiscalizar el cumplimiento de la normativa, pudiendo dejar sin efecto alzas ilegales y aplicar sanciones.

**2°.** Que, en esencia, se expresa por la requirente que las aludidas disposiciones vulnerarían los artículos 1°, inciso primero (igualdad en dignidad y derechos), inciso cuarto (bien común como finalidad del Estado); 5°, inciso segundo (derechos esenciales como límite de la soberanía); y 19, números 1° (integridad psíquica), 2° (igualdad ante la ley y prohibición de establecer discriminaciones arbitrarias por parte del legislador), 9° (protección a la salud y derecho a elegir el sistema de salud), 24° (derecho de propiedad) y 26° (contenido esencial de los derechos), todos de la Constitución Política de la República;

**3°.** Que, a diferencia de la facultad que la ley confería a las ISAPRES para ajustar los precios de los planes de salud por el simple transcurso del tiempo, reflejado en el aumento de la edad de los beneficiarios, situación

que fue sancionada con la declaración de su inconstitucionalidad, pronunciada por este Tribunal mediante sentencia recaída en los autos Rol Nº 1.710, por violatoria de la igualdad ante la ley y por no resultar integralmente compatible con el respeto de los derechos de protección a la salud y de la seguridad social, asegurados por la Carta Fundamental, en el presente caso se trata de una situación diferente, pues, en conformidad a los preceptos legales ahora cuestionados, la revisión de los contratos debe obedecer a cambios efectivos y verificables de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan, que deben justificarse de manera cabal, pormenorizada y racional. No es admisible, en consecuencia, extrapolar al caso que ahora nos ocupa los razonamientos tenidos a la vista por esta Magistratura para resolver un conflicto por completo diferente, como lo fue la derogación de los denominados factores etéreos;

4°. Que, en efecto, la facultad que los preceptos legales ahora cuestionados atribuyen a las ISAPRES para ajustar el precio base de los planes de salud se encuentra, a nuestro juicio, razonablemente delimitada por el propio legislador, de manera que no configura una potestad de reforma unilateral del precio de los contratos de salud sino, más bien, un mecanismo destinado a mantener la equivalencia de las prestaciones de los contratantes, a fin de precaver que, con su aplicación, se produzca un enriquecimiento sin causa de una de ellas en perjuicio de la otra;

5°. Que, de esta forma, en relación al ejercicio de la facultad, dichos preceptos legales no sólo establecen prohibiciones severas de discriminación o de estar motivado por el estado de salud de afiliados o cargas, prohibiciones cuya infracción da lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se puedan aplicar; sino que, también, establecen reglas precisas a las que debe sujetarse, cuyo cumplimiento se encomienda fiscalizar a la Superintendencia respectiva, pudiendo esta repartición dejar sin efecto las alzas de precios que no se ajusten a ellas, y aplicar, además, sanciones que deben ser informadas al público en general. Lo anterior, sin perjuicio de la revisión jurisdiccional de las alzas, activa y masivamente practicada por los afiliados a las ISAPRES, cuando se sienten agraviados en sus derechos por alzas injustificadas;

6°. Que los Ministros que suscriben este voto tienen presente en tal sentido la experiencia de la revisión jurisdiccional del ejercicio de la facultad de ajustar el precio base de los planes de salud de acuerdo a las reglas mencionadas, la que da cuenta de un afincada doctrina conforme a la cual ella debe ejercitarse de manera razonable y equitativa, y obedecer a un cambio efectivo y comprobable del valor económico de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos y no a un simple aumento debido a fenómenos inflacionarios o a la frecuencia en el uso del sistema;

7°. Que, en efecto, la doctrina constante de la Corte Suprema sostiene que la referida facultad revisora de la entidad de salud exige una razonabilidad en sus motivos, esto es, que la revisión responda a cambios efectivos y verificables de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan, todo lo cual debe justificarse de manera cabal, pormenorizada y racional;

8°. Que, en tal sentido, la Corte Suprema ha sentenciado que *“ha de entenderse que la referida facultad revisora de la entidad de salud exige una razonabilidad en sus motivos, esto es, que la revisión responda a cambios efectivos y verificables de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan”, todo lo cual debe justificarse de manera “cabal, pormenorizada y racional”.*

De este modo, *“la interpretación y aplicación restrictiva de las circunstancias que justifican una revisión objetiva se apoya en el carácter extraordinario de la facultad de la Isapre y la particular situación en que se encuentran los afiliados a un plan frente a la nombrada institución a la hora de decidir si se mantienen o no las condiciones de contratación. De este modo se salvaguardan, por una parte, los legítimos intereses económicos de las instituciones frente a las variaciones de sus costos operativos y, por otra, se protege la situación de los afiliados, en la medida que la revisión de los precios sólo resultará legítima por una alteración objetiva y esencial de las prestaciones, apta para afectar a todo un sector de afiliados o, a lo menos, a todos los que contrataron un mismo plan. Lo anterior sin perjuicio de que, en su caso y libremente, se puedan pactar modificaciones de las condiciones particulares si todos los interesados convienen en ello.”*

De lo expuesto, concluye la Corte Suprema que *“la facultad revisora de la Isapre debe entenderse condicionada en su esencia a un cambio efectivo y plenamente comprobable del valor económico de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos y no por un simple aumento debido a fenómenos inflacionarios o a la injustificable posición de que la variación pueda estar condicionada por la frecuencia en el uso del sistema, pues es de la esencia de este tipo de contrataciones la incertidumbre acerca de su utilización”.* (Rol N<sup>º</sup> 6915/2010).

9°. Que, por lo mismo, nada impide cuestionar y revisar en dicha sede de protección la racionalidad y justicia de la modificación del precio base, a la vez que determinar si al efectuarse la misma se actuó de manera fundada o si –por el contrario– fue resultado de una situación que importe en el hecho una diferenciación arbitraria o manifiestamente desproporcionada para la parte contratante, en atención a la naturaleza propia de contrato de adhesión que reviste el seguro de salud previsual. La propia requirente ha cuestionado el ejercicio de dicha facultad en un recurso de protección, el que constituye por lo demás la gestión pendiente que motivó esta presentación;

10°. Que, con estos antecedentes, las alegaciones que fundamentan los requerimientos de autos no logran convencernos de que la aplicación de los preceptos aquí cuestionados resulte contraria a la Constitu-

ción Política de la República en las respectivas gestiones judiciales, no obstante la vigencia de las condiciones que se han señalado en los motivos precedentes como razonable resguardo de los derechos constitucionales presuntamente amagados; pues no logran demostrar su inexistencia o inoperancia;

**11°.** Que los Ministros que suscriben este voto no pueden dejar adicionalmente de tener en consideración las consecuencias, para el caso concreto, que podría ocasionar una declaración de inaplicabilidad como la impetrada en estos autos. En efecto, como lo ha sostenido esta Magistratura, “*constituye un principio elemental de prudencia constitucional el que el Tribunal Constitucional debe abstenerse de declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma en aquellos casos en que ello pudiera engendrar una lesión de mayor envergadura constitucional*” (STC Rol N° 616);

**12°.** Que, en el caso concreto, la inaplicabilidad de la disposición produciría un efecto contrario a la Carta Política, desde que tal declaración supondría que en la relación contractual entre las partes se aplicara la legislación anterior a la normativa aprobada el año 2005, la que a todas luces le resulta más perjudicial al afiliado de la institución de salud previsional, al dejar entregada dicha materia a la libre determinación de las partes;

**13°.** Que, en efecto, uno de los principales propósitos que se persiguieron con la modificación del año 2005 fue específicamente limitar las alzas de precios en los contratos de salud y regular el ejercicio de las facultades por parte de las Isapres. Así, y tal como señala la Superintendencia de Salud en su presentación, con la legislación anterior a 2005 “*se entendía que esta facultad de adecuación era amplia y que permitía a las Isapres cambiar los precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y monto de los beneficios y, ante los reclamos de particulares, se resolvía atendiendo a si las Isapres habían cumplido las formalidades de envío de la carta y plazo de la comunicación, sin pronunciarse sobre las adecuaciones.*” (Fojas 657 vta.). La inaplicabilidad presentada produciría entonces un efecto gravemente perjudicial para el afiliado, al dejar mayor libertad a la institución de salud previsional;

**14°.** Que por los motivos expresados somos del parecer que, en este caso concreto, los requerimientos deben ser rechazados.

## II

### VOTO 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** los requerimientos de inaplicabilidad, fundados en las siguientes consideraciones:



## I

## Normas legales impugnadas

1°. Que los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad han impugnado las siguientes normas legales:

**A) (Inciso tercero del artículo 38 de la Ley N<sup>º</sup> 18.933):** *“Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud, pudiendo sólo modificar el precio base del plan, con las limitaciones a que se refiere el artículo 38 bis (actual 198 del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, de 2005, del Ministerio de Salud, N de la R), en condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se puedan aplicar. La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado mediante carta certificada expedida con, a lo menos, tres meses de anticipación al vencimiento del período. En tales circunstancias, el afiliado podrá aceptar el contrato con la adecuación de precio propuesta por la Institución de Salud Previsional; en el evento de que nada diga, se entenderá que acepta la propuesta de la Institución. En la misma oportunidad y forma en que se comunique la adecuación, la Institución de Salud Previsional deberá ofrecer uno o más planes alternativos cuyo precio base sea equivalente al vigente, a menos que se trate del precio del plan mínimo que ella ofrezca; se deberán ofrecer idénticas alternativas a todos los afiliados del plan cuyo precio se adecua, los que, en caso de rechazar la adecuación, podrán aceptar alguno de los planes alternativos que se les ofrezcan o bien desafiarse de la Institución de Salud Previsional. Sólo podrán ofrecerse planes que estén disponibles para todos los afiliados y el precio deberá corresponder al precio base modificado por las tablas de riesgo según edad y sexo correspondientes.”*

**B) (Artículo 38 bis (actual 198 del D.F.L. 1/2005 del Ministerio de Salud):** *“La libertad de las Instituciones de Salud Previsional para cambiar los precios base de los planes de salud en los términos del inciso tercero del artículo 197 de esta Ley, se sujetará a las siguientes reglas:*

1. *Antes del 31 de marzo de cada año, las ISAPRES deberán informar a la Superintendencia el precio base, expresado en unidades de fomento, de cada uno de los planes de salud que se encuentren vigentes al mes de enero del año en curso y sus respectivas carteras a esa fecha.*

*Para expresar en unidades de fomento los precios base de los planes de salud que se encuentren establecidos en moneda de curso legal, las Instituciones de Salud Previsional utilizarán el valor que dicha unidad monetaria tenga al 31 de diciembre del año anterior.*

2. *En dicha oportunidad, también deberán informar la variación que experimentará el precio base de todos y cada uno de los contratos cuya anualidad se*

*cumpla entre los meses de julio del año en curso y junio del año siguiente. Dichas variaciones no podrán ser superiores a 1,3 veces el promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precios base informadas por la respectiva Institución de Salud Previsional, ni inferiores a 0,7 veces dicho promedio.*

*El promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precio base se calculará sumando las variaciones de precio de cada uno de los planes cuya anualidad se cumpla en los meses señalados en el párrafo anterior, ponderadas por el porcentaje de participación de su cartera respectiva en la suma total de beneficiarios de estos contratos. En ambos casos, se considerará la cartera vigente al mes de enero del año en curso.*

*3. Asimismo, la variación anual de los precios base de los planes creados entre febrero y junio del año en curso, ambos meses inclusive, deberá ajustarse a la regla indicada en el párrafo primero del numeral 2 precedente, al cumplirse la anualidad respectiva.*

*4. La Institución de Salud Previsional podrá optar por no ajustar los precios base de aquellos planes de salud en donde el límite inferior de la variación, a que alude el numeral 2, es igual o inferior a 2%. Dicha opción deberá ser comunicada a la Superintendencia en la misma oportunidad a que alude el numeral 1 de este artículo.*

*5. En ningún caso las ISAPRES podrán ofrecer rebajas o disminuciones respecto del precio base del plan de que se trate informado a la Superintendencia, a los afiliados vigentes o a los nuevos contratantes de ese plan.*

*6. Se prohíbe ofrecer o pactar planes alternativos con menos de un año de comercialización o que, cumpliendo con la vigencia indicada, no tengan personas adscritas, a los afiliados o beneficiarios cuya anualidad se cumpla en el período indicado en el numeral 2. La misma prohibición se aplicará cuando se ponga término al contrato y la persona se afilie nuevamente en la misma Institución de Salud Previsional.*

*Corresponderá a la Superintendencia fiscalizar el cumplimiento de esta norma, pudiendo dejar sin efecto alzas de precios que no se ajusten a lo señalado precedentemente, sin perjuicio de aplicar las sanciones que estime pertinentes, todo lo cual será informado al público en general, mediante publicaciones en diarios de circulación nacional, medios electrónicos u otros que se determine.*

*Lo señalado en los incisos precedentes no será aplicable a los contratos de salud previsional cuyo precio se encuentre expresado en un porcentaje equivalente a la cotización legal.”;*

**2°.** Que las normas impugnadas, como se ha señalado, corresponden al inciso tercero del artículo 38 (actual 197) y al artículo 38 bis (actual 198) de la Ley N° 18.933. La primera de estas normas establece que las Isapres podrán revisar anualmente los contratos de salud, pudiendo sólo modificar el precio base del plan, con las limitaciones a que se refiere el artículo 38 bis, en condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario;

3°. Que, conforme a la segunda norma impugnada, la facultad de las Isapres para modificar discrecionalmente, en el mes coincidente al de suscripción del contrato, el precio base de los planes de sus afiliados, debe sujetarse a ciertas reglas. Ellas exigen:

- Que las Isapres informen el precio base de los planes a la Superintendencia, antes del 31 de marzo de cada año, y asimismo las variaciones que experimentarán los precios base de todos y cada uno de los planes cuya anualidad se cumpla entre los meses de julio del año en curso y junio del año siguiente (N<sup>OS</sup> 1 y 2 del artículo 198).
- Que la eventual alza de los precios base no podrá ser superior a 1,3 veces el promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precios bases informadas por la respectiva Isapre, ni inferiores a 0,7 veces dicho promedio (N<sup>º</sup> 2 del artículo 198);

## II

Derechos constitucionales estimados infringidos por los requirentes

4°. Que los derechos constitucionales que los requirentes consideran vulnerados por estas disposiciones legales son: la igual dignidad y derechos de las personas desde su nacimiento (artículo 1°, inciso primero, de la Carta Fundamental); la igualdad ante la ley y la prohibición de establecer diferencias arbitrarias (artículo 19, numeral 2°); el bien común (artículo 1°, inciso cuarto); el derecho de propiedad (artículo 19, numeral 24°); el derecho de protección de la salud y la libertad de elegir entre el sistema privado o público de salud (artículo 19, numeral 9°); el derecho a la integridad psíquica (artículo 19, numeral 1°, inciso primero) y el derecho al respeto del contenido esencial de los derechos (artículo 19, numeral 26°);

5°. Que los suscriptores de este voto acogemos los requerimientos de autos basándonos en la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y en la relativa al derecho de protección de la salud, sostenidos en la invariable jurisprudencia que esta Magistratura ha definido como un estándar aplicable al caso *sub lite*, según se explicará;

## III

Casos nuevos sobre un estándar constitucional ya establecido

6°. Que, en primer lugar, cabe tener presente que el Tribunal Constitucional no ha emitido hasta ahora pronunciamiento respecto de las normas impugnadas en autos, pues no ha contado con competencia específica para ello en razón de no haberse presentado requerimientos en tal sentido con anterioridad. Así, tal como se señaló en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.710, el Tribunal Constitucional no emitió pronunciamiento en dicha

oportunidad sobre el precio base, pues en tal caso su competencia específica estaba limitada sólo a los factores resultantes de las respectivas tablas de riesgo (STC Rol Nº 1.710, c. quincuagesimotercero);

7°. Que, mirada en su conjunto, la determinación de lo que un usuario paga por su plan de salud dentro del sistema de las Instituciones de Salud Previsional está compuesta por “la suma del precio del Plan de Salud Complementario más el precio de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile (CAEC), si corresponde; más el precio que la Isapre cobre por el plan Auge o GES y más el precio de los beneficios adicionales contratados por el afiliado, si corresponde” (www.supersalud.cl). Por tanto, los criterios de determinación del precio de un plan de salud son de doble naturaleza. Hay criterios independientes para la determinación del valor y que concurren circunstancialmente si correspondiere, como es el caso de las coberturas adicionales para enfermedades catastróficas, el Plan AUGE o GES y los beneficios adicionales pactados en el contrato. Sin embargo, hay otros criterios vinculados que operan indefectiblemente de manera conjunta y que son la tabla de factores de riesgo y el precio base del plan de salud. En este caso, siempre operan en común, como queda definido en variadas normas:

**En el artículo 197, inciso tercero, de la Ley 18.933:** *“Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud, pudiendo sólo modificar el precio base del plan, con las limitaciones a que se refiere el artículo 198, en condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se puedan aplicar. La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado mediante carta certificada expedida con, a lo menos, tres meses de anticipación al vencimiento del período. En tales circunstancias, el afiliado podrá aceptar el contrato con la adecuación de precio propuesta por la Institución de Salud Previsional; en el evento de que nada diga, se entenderá que acepta la propuesta de la Institución. En la misma oportunidad y forma en que se comuniquen la adecuación, la Institución de Salud Previsional deberá ofrecer uno o más planes alternativos cuyo precio base sea equivalente al vigente, a menos que se trate del precio del plan mínimo que ella ofrezca; se deberán ofrecer idénticas alternativas a todos los afiliados del plan cuyo precio se adecua, los que, en caso de rechazar la adecuación, podrán aceptar alguno de los planes alternativos que se les ofrezcan o bien desafilarse de la Institución de Salud Previsional. Sólo podrán ofrecerse planes que estén disponibles para todos los afiliados y el precio deberá corresponder al precio base modificado por las tablas de riesgo según edad y sexo correspondientes.”*

En el **artículo 199 de la Ley 18.933**: “*Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución **deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.***”;

8°. Que una sencilla explicación de estas normas nos indica que la correlación para determinar el precio de un plan de salud siempre parte de un precio base ajustado por la respectiva tabla de factores de riesgo. Así por lo demás lo expresa el artículo 199 de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, que regula las reglas generales para calcular el precio total de un plan, y respecto de las cuales cuatro numerales fueron declarados inconstitucionales por la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.710 de este Tribunal Constitucional. Esa normativa estaba referida indistintamente al precio base y a la tabla de factores de riesgo porque son los elementos fundamentales indisolubles del cálculo del precio del plan. Por lo demás, así lo acredita el Mensaje del Ejecutivo (Boletín 8105-11) por el que inicia un proyecto de ley que establece un Plan Garantizado de Salud y que, explicando la actual situación legal, sostiene que “*en la especie, se estableció que el precio final a pagar a la Institución de Salud Previsional se obtendría multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario, de conformidad a la respectiva tabla de factores*” (Boletín 8105-11, p. 4);

9°. Que, por tanto, esta vinculación legal revela que el estándar constitucional que esta Magistratura ha dictado es plenamente comunicable, según se apreciará, a la determinación del precio base del plan de salud de cada usuario. Por tanto, se trata de casos nuevos, pero que se contrastan con una doctrina constitucional existente y desarrollada largamente en los últimos tres años en este Tribunal Constitucional. En consecuencia, estos ministros parten de la base de esa jurisprudencia;

#### IV

#### Las reglas constitucionales de los contratos de salud

10°. Que el Tribunal Constitucional ha calificado la naturaleza de los contratos de salud en los siguientes términos: “*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<sup>º</sup> 9°), con la opción del cotizante para elegir entre el sistema estatal o privado (artículo 19, N<sup>º</sup> 9°), con la cotización obligatoria (artículo 19, N<sup>º</sup> 9°) y con el control por el Estado de las acciones relacionadas con la salud (artículo 19, N<sup>º</sup> 9°).*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.572, c. trigesimosexto). De conformidad con estos criterios, el legislador, en la Ley N<sup>º</sup> 18.933 y sus modificaciones, ha ido configurando los elementos especiales de este contrato de salud que difieren de la dimensión de un

contrato sólo regido por la autonomía de la voluntad. Éste es 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 entre las partes (artículo 197), de contenido mínimo (artículo 189) e indisponible (artículo 189). En síntesis, “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” (STC Rol N° 1.572, c. cuadragésimo);

V

La vulneración del principio de igualdad  
desde la libertad contractual

**11°.** Que, como ya vimos, el contrato de salud tiene especiales características que se corresponden con la naturaleza de las Isapres, entendidas como “servicio público desarrollado por particulares cuyo giro es cubrir las acciones de salud contenidas en la Constitución Política de la República”. (Sentencia Corte Suprema Rol 8837/2010, c. séptimo);

**12°.** Que esta Magistratura ha establecido dos estándares específicos en materia de libertad contractual que se corresponden con el punto de partida y el punto de llegada del principio de igualdad aplicado a un contrato de salud. Primero, que, como punto de partida, se ha de regular la relación de igualdad entre Isapre y cotizante en el marco del respeto de otros derechos fundamentales, ya que no es posible propiciar la desregulación de la relación contractual, asunto que estuvo en la base de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 38 ter, N°s 1 a 4, de la Ley de Isapres, reflejada en la STC Rol 1.710 del año 2010. Y, segundo, que, en una perspectiva de igualdad de resultados, el poder del cotizante debe crecer en función de una negociación de términos contractuales más justos. No se trata de reconocer una paridad ni un mismo poder de negociación imposible de sostener en un contrato de adhesión, sino que simplemente de reducir la abismante diferencia de poder correlativo en la fijación de los términos contractuales del plan de salud. Ambas desigualdades son las caras de una misma moneda. Si se concede una dimensión de regulación de igualdad de contratantes, debe proveerse un resultado más equitativo. Ambos estándares aparecen vulnerados en esta causa, según veremos;

**13°.** Que es evidente, por la relación entre un servicio público desarrollado por particulares y los propios cotizantes adscritos a la Isapre, que el punto de partida en el juicio de igualdad no es precisamente el de un poder equivalente. En tal sentido, el que la Isapre y los cotizantes tengan un vínculo que manifiesta diferencias *ab initio* no puede implicar que se desconozca que se trata de una relación sostenida en derechos funda-

mentales. “*La existencia de un contrato no es impedimento para que se respeten y promuevan los derechos de las personas. Sostener lo contrario implicaría la posibilidad de que invocando la autonomía de la voluntad dichos derechos pudieran ser menoscabados o lesionados en su esencia*” (STC Rol N<sup>º</sup> 976, cc. cuadragésimo, cuadragésimoprimer y cuadragésimotercero; Rol N<sup>º</sup> 1.218, cc. cuadragésimoprimer y quincuagesimoquinto; Rol N<sup>º</sup> 1.287, cc. trigesimoquinto, cuadragésimoprimer y sexagésimo). La igualdad ante la ley no es un bien disponible y modulado por los efectos de un contrato entre la Isapre y el cotizante;

14°. Que el contrato de salud entre un cotizante y una Isapre es un contrato de adhesión relativo al ejercicio de un derecho constitucional. En tal sentido, la característica de adhesión que tiene el contrato no puede implicar una modulación flagrante de derechos sino que, simplemente, una modalidad de contratar. El margen de libertad personal que se reduce por la naturaleza del contrato no implica, por sí mismo, una vulneración de derechos, siempre que esta restricción sea suficientemente compensada con un poder negociador. Es así como, en otros contratos de adhesión, como por ejemplo el de suministro de energía eléctrica domiciliaria o el de transporte colectivo de pasajeros, el legislador ha fijado un proceso tarifario como mecanismo de reequilibrio de potestades de los contratantes. Justamente es deber del legislador establecer una regulación que abarque no sólo la contención de efectos confiscatorios, sino que regule el precio, de tal manera que el derecho fundamental se vuelva realizable y ejercitable. Si no hay tal regulación real, ese margen de libertad, a favor del contratante fuerte, es todo el espacio del abuso del derecho. Por lo mismo, es deber del legislador regular el modo, oportunidad y parámetros con los cuales la Isapre puede reajustar el precio base del contrato de salud que impacta sobre los contenidos variables del precio final que un cotizante debe pagar por su plan de salud. Esta normativa es aún más exigente y necesaria, comparada con los ejemplos de los contratos de adhesión identificados precedentemente, por la importancia de los bienes jurídicos en juego y por la naturaleza e intensidad de la prestación de los respectivos servicios en el tiempo;

15°. Que, en segundo lugar, el otro estándar es el referido al poder de los cotizantes. “*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<sup>º</sup> 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**” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.572, c. sexagesimoprimer). El principio de igualdad queda vulnerado por este mandato de modificación unilateral del contrato de salud, por parte de*

la Isapre. Tampoco es razonable otorgar un básico poder de negociación al cotizante con el solo objeto de que renuncie a derechos fundamentales, reduciendo prestaciones y aceptando la vulneración del derecho de protección a la salud. En ambas circunstancias por la ausencia de reconocimiento de una relación de derecho fundamental entre las partes y, por consecuencia, de la validación de un poder de negociación, por mínimo que fuese, en manos del cotizante, según estándares expresos de esta Magistratura y según principios generales de derecho de amplia validez en nuestra legislación;

16°. Que puede considerarse como un principio general de derecho el que las modificaciones de los contratos sólo pueden tener lugar por la voluntad conteste de las partes por ellos vinculadas, toda vez que, por definición, el contrato es un acuerdo de voluntades que obliga en virtud de la intención libre y conscientemente expresada en tal sentido por los sujetos de derecho que lo celebran;

17°. Que, como regla general, el consentimiento es esencial en la contratación y en sus etapas sucesivas de modificación. Entre ellas, los cambios a los elementos esenciales del contrato, como lo es el precio en los contratos a título oneroso. Tanto es así que, a título ejemplar, en la regulación habitual en la materia, el propio Código Civil, en relación con el contrato de compraventa, señala en el inciso primero de su artículo 1808 que *“el precio de la venta debe ser determinado por los contratantes”*, sin perjuicio de que su determinación se encomiende a un tercero (inciso primero del artículo 1809), pero en ningún caso *“podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes”* (inciso segundo del artículo 1809);

18°. Que, por lo tanto, las normas impugnadas en autos, al conceder libertad discrecional a las Isapres para reajustar anualmente los precios bases de los contratos de salud previsional, entrañan una normativa exorbitante a los principios generales de los contratos, especialmente a los contratos de salud reconocidos en el artículo 19, N° 9, de la Constitución, que no tiene justificación racional alguna y configura un tratamiento de privilegio a favor de tales instituciones. Ello, además, vulnera la garantía constitucional de igualdad en el trato que la ley debe dispensar a los imperados por ella, según lo mandata el numeral 2° del artículo 19 constitucional;

19°. Que la situación descrita es una manifestación concreta de un doble fenómeno jurídico de constitucionalización del Derecho Civil y de eficacia entre particulares de los derechos fundamentales. En cuanto al primer fenómeno, en relación con el postulado constitucional de **“igualdad en la ley”**, ciertas instituciones nodales de esa rama del Derecho y sus nociones fundantes han pasado a tener tutela constitucional, como es aquí el caso de la inmodificabilidad unilateral de los contratos por la sola voluntad de una de sus partes. Y, en cuanto a la eficacia entre particulares



de los derechos fundamentales, todos ellos están vinculados al cumplimiento de los mandatos constitucionales (artículo 6<sup>o</sup>, inciso segundo, de la Constitución), impidiéndose la renuncia de derechos fundamentales regulados por la Constitución;

20°. Que tan efectivo es lo precedentemente aseverado, que la iniciativa de nueva Ley de Isapres, ingresada recientemente a trámite legislativo por el Presidente de la República, contempla como una de sus innovaciones medulares la creación de un mecanismo objetivo e independiente de la voluntad de las partes, denominado Índice de Precios de Salud, que serviría en el futuro de baremo o parámetro neutro para establecer la base de la reajustabilidad periódica de los precios de los contratos de salud previsional, erradicando así su fijación unilateral por la parte predisponente de los mismos;

21°. Que, como se indica expresamente en el Boletín 8505-11, sobre el proyecto de ley que establece un Plan Garantizado de Salud, *“es menester tener a la vista que nuestros tribunales superiores de justicia, conociendo de recursos de protección, han cuestionado la justificación de las alzas de los precios base de los planes de salud. Al efecto, la razonabilidad de los ajustes aplicados ha sido objetada, toda vez que, a juicio de nuestros tribunales, en los casos llevados a su conocimiento no se encuentra suficientemente acreditado el cambio efectivo en el valor de las prestaciones médicas (v.gr., fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago roles 5.369-2006, 7.114-2007, 5.190-2010, y fallos de la Corte Suprema roles 4.271-2010 y 2.935-2010). Por ende, teniendo a la vista los fundamentos de los fallos dictados, este proyecto de ley consagra la creación de indicadores elaborados por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), junto a índices elaborados por un Panel de Expertos. Ello con la finalidad de eliminar las asimetrías de información que hoy existen, entregando nuevas herramientas para evitar eventuales arbitrariedades”*;

22°. Que, a mayor abundamiento, la anomalía jurídica que entraña el incremento unilateral del precio de los contratos por una de las partes es incluso más flagrante tratándose, como en la especie, de contratos por adhesión, es decir, de aquellos *“cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido”* (numeral 6 del artículo 1<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores). Precisamente respecto de este tipo de contratos, la referida ley, en el literal a) de su artículo 16, declara ineficaces las cláusulas que otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador (mas nunca al predisponente) en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales u otras análogas. Con todo, el aludido precepto concluye excepcionando de este predicamento a los contratos especiales que las le-

yes contemplen, que es justamente lo que ha permitido que la actual Ley de Isapres consagre esta modalidad de reajuste de precio por imposición de la parte que concibió el contrato sin intervención de la otra, dándole así patente de legalidad a este mecanismo, pero no de constitucionalidad, toda vez que, como hemos dejado sentado en los motivos anteriores, consagra un privilegio sin fundamento racional y que violenta el principio de igualdad que la ley y toda autoridad deben observar en el tratamiento a los por ella disciplinados;

23°. Que, por lo demás, esta tesis con que la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores aborda la materia es un trasunto nacional de una orientación reguladora de amplia presencia en el Derecho Comparado. Así, por ejemplo, la Directiva 93/13, del cinco de abril de 1993, de la Comunidad Europea, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, vinculante para todos los países de la Comunidad, consagra este principio tutelar declarando que una cláusula redactada previamente sin que el consumidor haya podido influir sobre su contenido, es abusiva cuando causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones que se derivan del contrato en detrimento del consumidor (artículo 3°). Tales cláusulas no negociadas, impuestas al consumidor en contratos con proveedores o prestadores dentro de su propia actividad, no obligan al consumidor y el contrato sigue siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que las cláusulas abusivas no afecten a su existencia (artículo 6°);

24°. Que la facultad unilateral de las Isapres para reajustar periódicamente los precios bases de los contratos de salud previsional que celebran con sus afiliados, no sólo debe ser reprochada por conceder una facultad superlativa a dichas entidades, contraria a los estándares expresos de este Tribunal y a los principios formativos del Derecho de los Contratos, aplicados al contrato de salud reconocido constitucionalmente, y opuesta al principio constitucional de **“igualdad en la ley”**, sino porque el objeto de dichos contratos es la provisión de un servicio vital del que no pueden prescindir quienes los celebran; su finalidad no es garantizar a todo evento la expectativa de rentabilidad de los aseguradores privados sino el acceso efectivo de las personas a la protección de su salud y a la seguridad social;

25°. Que, en efecto, el contrato de salud previsional se inscribe dentro del ámbito de la seguridad social. Con él se pretende asegurar el financiamiento de las prestaciones de salud impostergables que enfrenten los asegurados. Pero bien puede ocurrir que una Isapre, buscando asegurar su expectativa de rentabilidad, imponga a los asegurados nuevos precios en la medida que aumente el uso del seguro contratado. Este mecanismo asegura la rentabilidad de la Isapre, pero, tal y como ocurre en la especie, puede restringir severamente el acceso efectivo de los asegurados a

la protección de salud, ya que mientras más requieran el seguro de salud que contrataron, más alto puede fijar el precio la Isapre;

**26°.** Que, en síntesis, la ejecución del contrato en un permanente proceso de desigualdad de poder, información, pruebas y unilateralismo modificadorio, nos lleva a concluir que los preceptos legales impugnados vulneran el último límite de la igualdad ante la ley que es la ausencia de razonabilidad y proporcionalidad en la determinación del precio base. Si hay un rasgo distintivo de la unilateralidad en la fijación del precio es que éste se determina solamente por la Isapre y sin intervención ninguna por parte de la Superintendencia de Salud. Los deberes de ésta se limitan a constatar la entrega de información contextual al usuario cotizante, pero no puede impedir estas alzas carentes de justificación en un baremo objetivo, salvo que se produzcan irrespetando el marco legal, en cuyo caso puede dejarlas sin efecto. Justamente ése fue el argumento compartido mayoritariamente por el Tribunal Constitucional en la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de cuatro numerales del antiguo artículo 38 ter de la Ley N<sup>º</sup> 18.933: no podía producirse tal nivel de deslegalización que desdibujara las competencias públicas sobre derechos fundamentales, al punto que la determinación primera, única y definitiva del precio de un plan de salud está casi siempre en las manos de la Isapre. Esta vulneración de la reserva legal de un contrato sobre un derecho constitucional es flagrante y constituye la principal desprotección de un derecho como la igualdad ante la ley, que simplemente sólo en el contorno del contrato es legal pero su reajustabilidad es contractual, unilateral y no controlada;

## VI

### Vulneración del derecho de protección de la salud como integrante de los derechos de seguridad social

**27°.** Que la vulneración de la igualdad ante la ley acarrea en este caso una afectación sustantiva del derecho de protección de la salud. Siempre el derecho a la igualdad es relacional y aquí, indefectiblemente, termina vulnerando el derecho de protección de la salud al producir igualaciones hacia abajo en las prestaciones de salud y hacia el alza en el precio de los planes, según explicaremos;

**28°.** Que al no establecerse límites precisos, se incumple el deber de protección de la salud que pesa sobre el Estado. Las personas tienen derecho a la “protección de la salud” (artículo 19, N<sup>º</sup> 9°), tanto en lo relativo a su promoción como a su protección y recuperación. Las personas tienen asimismo derecho a un acceso libre e igualitario a las acciones de salud. Eso se traduce en el deber del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud, en la forma y condiciones que determine la ley, sea a través de instituciones públicas o privadas. Correlativamente, el Estado

coordina y controla las acciones de salud. Las personas pueden elegir el sistema de salud al que quieran acogerse, sea estatal o privado;

**29°.** Que al permitirse el alza de los precios de modo prácticamente discrecional por la Isapre, no se exige una justificación de tal alza, operando ésta siempre en perjuicio del afiliado, lo que genera situaciones como la de autos, en la que el monto disponible de la pensión del cotizante ha ido disminuyendo progresivamente, de modo que si bien en un comienzo el precio mensual de su plan consumía el 36% de su pensión, en la actualidad, con el alza que se pretende, el requirente debería destinar el 99% de su pensión al pago del precio de su plan;

**30°.** Que la forma y condiciones que la ley establezca para que el Estado cumpla con su deber de garantizar la ejecución de las acciones de salud, a la cual tienen derecho las personas, no pueden afectar o lesionar en su esencia tal derecho. Por el contrario, la ley debe apuntar a hacer posible un acceso libre e igualitario de todos a las acciones de salud;

**31°.** Que, por el contrario, al permitir ajustar el precio del plan de salud a un porcentaje variable (a criterio de la Isapre) o con un rango inferior de cobertura sobre determinadas prestaciones, se produce un efecto inverso al de la protección de la salud. Como dice el precepto impugnado: *“en la misma oportunidad y forma en que se comuniqué la adecuación (del precio del plan), la Institución de Salud Previsional deberá ofrecer uno o más planes alternativos cuyo precio base sea equivalente al vigente, a menos que se trate del precio del plan mínimo que ella ofrezca; se deberán ofrecer idénticas alternativas a todos los afiliados del plan cuyo precio se adecua, los que, en caso de rechazar la adecuación, podrán aceptar alguno de los planes alternativos que se les ofrezcan o bien desafiliarse de la Institución de Salud Previsional”*;

**32°.** Que, por tanto, las personas aparecen autorizando una reducción de la protección de su salud y se les estrecha el margen de libertad para decidir el sistema de salud al que deseen acogerse, sea éste estatal o privado. Estas situaciones constituyen un efecto inconstitucional de las normas aludidas porque obligan al usuario a renunciar a derechos fundamentales, en circunstancias de que tal renuncia vulneraría principios constitucionales;

**33°.** Que, por otra parte, las normas que rigen el contrato de prestación de servicios de salud previsional no pueden permitir la actuación arbitraria y afectación desproporcionada de derechos (STC Rol N° 1.710, cc. centesimocuatrecientosquinto y centesimocuatrecientosquinto). Ello es relevante pues el contrato de salud no es un mero contrato de seguro regido por la autonomía de la voluntad, sino un contrato en el que se comprometen derechos como a la seguridad social y a la salud (STC Rol N° 1.710, c. centesimocuatrecientosquinto). A ello debe agregarse la íntima vinculación que tiene asimismo la seguridad social con el derecho a la protección de la salud, asegurado por la Constitución en el N° 9° de

su artículo 19, por cuanto, como ya vimos, la carencia de dicho estado constituye una contingencia que la sociedad debe preocuparse de cubrir;

**34°.** Que la ineludible función social que tienen los contratos de salud previsual, en el sentido de dar cobertura a necesidades impostergables de las personas, es incompatible con otorgar discrecionalidad a las entidades privadas que administran ese seguro para que reajusten los precios unilateralmente, sin importar si con ello restringen o limitan el acceso efectivo de sus afiliados al aseguramiento de salud. Si, como en la especie, la ley permite que un asegurador privado de salud previsual resguarde su rentabilidad mediante el aumento periódico del precio que cobra, sin la obligación de acreditar objetivamente el incremento de los costos que debe cubrir, está en riesgo la suficiencia de las prestaciones que dicho servicio público incluye, desnaturalizándose el carácter socialmente imprescindible de las mismas. Tal y como afirma la consolidada doctrina de este Tribunal sobre los contratos de salud previsual, es incuestionable la vigencia a su respecto de los derechos constitucionales de protección de la salud y a la seguridad social y, por tanto, las leyes que los regulan deben respetar el contenido esencial de tales derechos, de manera de impedir que la fijación de precios y las condiciones de acceso a las prestaciones aseguradas los vulneren (Rol N<sup>º</sup> 1.218, cc. trigesimoquinto, trigesimoséptimo, trigesimoctavo, trigesimonoveno y cuadragésimotercero; Rol N<sup>º</sup> 1.287, cc. trigesimoquinto, trigesimoséptimo, trigesimoctavo, trigesimonoveno y cuadragésimotercero; Rol N<sup>º</sup> 1.273, c. septuagesimonoveno, y Rol N<sup>º</sup> 1.710, c. centesimoquinquagesimocuarto);

**35°.** Que, en consecuencia, cabe constatar que *“el mecanismo de reajustabilidad definido por el legislador en esta materia genera 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<sup>º</sup> 1.710, c. centesimoquinquagesimosexto). Todo lo cual nos hace reiterar una de las conclusiones de esta emblemática jurisprudencia: *“el aumento de los precios al amparo de la norma cuestionada puede traer consigo, y así ocurre en la realidad de muchas personas, 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<sup>º</sup> 1.710, c. centesimosexagesimo);

## VII

### Afectación de la reserva legal

**36°.** Que el legislador debe prevenir la vulneración de derechos fundamentales. Como se señaló en la STC Rol N<sup>º</sup> 1.710, el Estado debe asegurar la protección de la salud y tiene un deber preferente en este ámbito.

Luego, dicho deber preferente debe llevarse a cabo “*en las formas y condiciones que la ley determine*”, y teniendo además en cuenta que las “*materias básicas relativas al régimen previsional y de seguridad social*” son propias de ley conforme al artículo 63, N° 4, de la Constitución (c. centesimovigesimotercero). Por tanto, la reserva legal invocada no es la expresión espacial de hasta dónde llega el administrador y dónde debe actuar el legislador. Sino que apela al fundamento de por qué se ha de hacer mediante ley. La reserva legal obliga positivamente al legislador a intervenir en la regulación de derechos sociales –de la familia de la seguridad social, con todos sus principios involucrados– de un modo que realice y haga efectivo el derecho fundamental, que lo materialice, concretizándolo en supuestos específicos. No sólo hay intervención sobre el derecho cuando se legisla sino que, cotidianamente, el regular legislativo importará configurar la prestación misma del derecho;

**37°.** Que en el presente caso el legislador no ha regulado una materia básica referida a la seguridad social, pues ha entregado a la discrecionalidad de la Isapre la determinación del máximo neto de cada alza anual. Las únicas limitaciones que contempla la norma se refieren a la proporcionalidad de los incrementos entre los distintos planes, pero no establece una restricción o tope respecto del alza en sí misma. Ello deja al arbitrio de la Isapre la determinación del alza, con la única limitación de subir todos los planes en un rango relativamente similar. Dicha limitación consiste en que las variaciones del precio base no podrán ser superiores a 1,3 veces el promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precios base, informadas por la Isapre; ni inferiores a 0,7 veces dicho promedio. Dicho de otra manera, es admisible un incremento hipotético de un 30 % y una rebaja, aún más hipotética, del mismo rango. Todo ello hace que nos encontremos frente a una carencia de una regulación legal suficiente, adecuada y eficaz para la determinación del precio base de un contrato de salud. Esta misma Magistratura se representó recientemente en la STC N° 1.907 el papel del legislador en un contrato de arrendamiento, calificándolo como un contrato dirigido (cc. octavo a decimosexto), pese a que se trata de evidentes particulares los contratantes. Si el legislador estima fundamental garantizar todos los elementos del contrato de arrendamiento e imponer un cierto dirigismo de su contenido, con mayor razón debe hacerlo en la regulación del contrato sobre el derecho de protección a la salud reconocido en el artículo 19, N° 9°, de la Constitución;

**38°.** Que, para resguardar la proporcionalidad en las alzas que afectarán los derechos de los afiliados, el legislador debe señalar los extremos de tal modificación y no limitarse únicamente al establecimiento de una banda que haga referencia al precio ponderado de alza, sin que se indique cuál debe ser dicho precio y sin que los elementos en que se sustente la banda sean objetivos, plausibles y verificables;

39°. Que, de un modo análogo, en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.710, este Tribunal, refiriéndose a los límites para las diferencias entre los distintos factores de riesgo, señaló que *“el mandato que la ley le asigna a la Superintendencia del ramo para fijar ‘cada diez años la relación máxima entre el factor más alto y el más bajo, diferenciada por sexo’ es inocuo sin la correspondiente determinación cuantitativa de uno y de otro extremo, así como respecto al sexo del beneficiario”*. Estimamos que este estándar sobre la transitividad extrema de la banda es vulnerado también en estas causas;

40°. Que el legislador ha faltado a su deber de especificidad y determinación al permitir que las Isapres puedan reajustar discrecionalmente el precio base de sus planes de salud sin establecer un criterio o parámetro objetivo que mantenga la equidad del contrato de salud. Se entiende por “precio base” el que se asigna a cada plan de salud, el que será igual para todas las personas que contraten ese plan;

41°. Que tal situación se agrava por el factor propio o interno de reajustabilidad del contrato de salud. El reajuste se produce automáticamente porque el precio del plan contratado se estipula en Unidades de Fomento por mandato de la ley (artículo 38 bis). Si se argumenta que el alza anual de los precios de las prestaciones de salud sobrepasa el índice de inflación general, debería entonces la ley contemplar un criterio objetivo para medir ese mayor incremento. La normativa vigente no satisface las exigencias expuestas. La ley no contempla un mecanismo que permita regular eficazmente esa facultad o establecer un tope máximo de cada alza anual. Este punto no se satisface con las reglas actuales: el alza no podrá ser superior a 1.3 veces el promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precio base, ni inferior a 0.7 veces dicho promedio. Y así lo ha señalado en forma reiterada la Corte Suprema. Así, por ejemplo, dicha Corte ha reprochado a las Isapres que *“afirmar con cifras y criterios generales que los costos de la institución recurrida para otorgar las prestaciones a que está obligada han aumentado, sin que ello se demuestre o justifique de manera cabal, pormenorizada y racional, por lo que no puede pretenderse reajustar los precios con los solos antecedentes que se invocan por quien está obligado a brindar por contrato que reviste características de orden público y jerarquía constitucional las prestaciones de un bien como la salud.”* (Sentencias Corte Suprema 192/2011, considerando 4°, y 601/2011, considerando 5°);

42°. Que, en palabras de Luigi Ferrajoli, *“una autorregulación es inconcebible (...). Por eso, es a la esfera pública, a sus instituciones de gobierno y sobre todo a específicas instituciones de garantía, funcionalmente encargadas de la tutela de los intereses generales y de los derechos fundamentales de todos, a la que está necesariamente confiada la heteroregulación del mercado, a través de la imposición de límites y vínculos legales a los poderes empresariales.”* (Principia Iuris, Teoría del Derecho y de la Democracia, Editorial Trotta, Madrid, 2011, p. 246-247);

VIII

Falta de proporcionalidad y razonabilidad de las normas impugnadas

43°. Que, por otra parte, más que un mero vacío legal o una simple omisión del legislador, lo que sucede es que las reglas establecidas en la ley sobre el reajuste del precio base, sometidas a un análisis de racionalidad, no cumplen con los requisitos de idoneidad, pertinencia ni proporcionalidad;

44°. Que la ley no ha establecido condiciones o parámetros razonables en esta materia, ya que permite un reajuste unilateral del precio base por parte de la Isapre sin justificación alguna. Todo ello puede afectar el libre e igualitario acceso de las personas a las acciones de salud, al establecerse un precio que no guarda relación alguna con las rentas de los afiliados, contraviniendo así el equilibrio que tenía el contrato en un inicio;

45°. Que esto resulta más grave si se tiene en cuenta que el contrato de un afiliado con una Isapre, como lo dijo la sentencia del TC Rol N° 1.710, considerando centesimoquinguesimocuarto, no es un mero contrato individual de salud regido por la autonomía de la voluntad, pues opera en relación con derechos garantizados por la Constitución, por lo cual debe respetar normas de orden público que regulan ese tipo de acuerdos. No concurren, pues, parámetros prudentes dentro de latitudes razonables para proceder al reajuste del precio base;

46°. Que, como señala la misma sentencia recién citada en su considerando centesimoquinguesimosexto, este tipo de reajuste *“genera un desequilibrio entre el cobro de las cotizaciones y la protección del derecho a la salud, que deja al afiliado sin la tutela que la Constitución exige”*;

IX

Evitar la elusión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

47°. Que, por último, la norma en cuestión permite eludir lo resuelto por esta Magistratura en la sentencia Rol N° 1.710, que derogó la tabla de factores de riesgo. Ello en la medida que los planes son diversos para hombres y mujeres, y también según rangos etéreos. La norma permite que las Isapres utilicen estas alzas para aplicar de forma subrepticia la tabla de factores declarada inconstitucional por este Tribunal. Es allí donde la comunicabilidad de la determinación del precio del plan de salud permite un ajuste por vías distintas, pero vulnerando igualmente los derechos aquí indicados. Por la vía del ejercicio de la capacidad unilateral de modificar anualmente el precio del plan, recupera la Isapre la potestad que este Tribunal Constitucional derogó por la deslegalización total de la reserva de ley establecida a favor de los usuarios de los derechos de protección a la salud y de seguridad social. Estas fisuras normativas han llevado al colegislador a enviar un proyecto de ley que garantice un plan



efectivo de salud. Por lo demás, no es necesario especular acerca de este efecto elusivo puesto que la propia Isapre lo explica a uno de los requirentes en autos en la carta de adecuación de su plan de salud: “*Por otra parte, comunicamos a usted que, a raíz del fallo del Tribunal Constitucional en que se derogaron los números 1 a 4 del artículo 199 del D.F.L. N° 1 del 2005 del Ministerio de Salud y la posterior interpretación que han hecho de ese fallo tanto la Corte Suprema como la Superintendencia de Salud, la Isapre no podrá aplicar el ajuste de precios por cambios de tramo generados por la Tabla de factores de Riesgo incluida en su contrato de salud, lo cual impedirá la natural indexación de los ingresos promedio para asumir los mayores costos que implica el aumento de riesgo producido por el cambio de edad de los afiliados. Esta actuación del Tribunal Constitucional, ratificada por nuestras Cortes de Justicia, tendrá un impacto para nuestra Isapre que la hará disminuir en un 2,5 % el total de los ingresos anuales presupuestados; **ingresos que nos vemos en la obligación de recuperar en este proceso de adecuación, mediante un ajuste del precio base por igual porcentaje**” (fs. 53, expediente Rol N° 2.020);*

48°. Que, en los casos de autos, los requirentes son, justamente, una mujer y un hombre de edad madura, y ellos se han visto y pueden seguir siendo afectados por nuevas discriminaciones. Ello se debe a que la única garantía de no discriminación que se asegura se refiere a que no haya discriminación entre los afiliados a un mismo plan, pero se permite que se alcen de forma diferenciada los planes de mujeres y los planes de los más ancianos, resultando tal situación discriminatoria. No existe una forma de controlar esta situación por parte de la Superintendencia, pues únicamente puede controlar la relación entre las personas afiliadas a un mismo plan;

49°. Que por todo lo precedentemente razonado, en opinión de los suscriptores de este voto, procede acoger la acción de inaplicabilidad deducida en las dos causas acumuladas, declarando inaplicables, en ambas causas *sub lite*, los dos preceptos legales impugnados por los requirentes.

y VISTO lo prescrito en los artículos 1°, 5°, inciso segundo, 19, numerales 2°, 9°, 24° y 26°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que, habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6°, de la Carta Fundamental para declarar la inaplicabilidad requerida, motivo por el cual se rechaza el requerimiento. Déjense sin efecto las suspensiones del procedimiento decretadas en autos, debiendo oficiarse al efecto.

Redactaron el voto por acoger los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino. A su vez, redactó el voto de rechazo el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 1.856-2010 (Rol Nº 2.020-2011)**

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, 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 Nº 1.857-2010**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 Y 38 TER  
DE LA LEY 18.933, 2º DE LA LEY 20.015 Y 199 DEL D.F.L. Nº 1  
DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR  
CARLOS GONZÁLEZ BENAVENTE**

Santiago, veintiséis de julio de dos mil once.

**VISTOS:**

El señor Carlos González Benavente ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 38 de la Ley Nº 18.933, vigente con anterioridad a la Ley Nº 20.015, en la parte que alude a la tabla de factor etéreo; 38 ter de la Ley Nº 18.933 ya citada, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud; y del artículo 2º de la Ley Nº 20.015, en la causa sobre reclamo por alza de precio del plan de salud interpuesto por su parte en contra de la Isapre Fundación de Salud Trabajadores del Banco del Estado de Chile y que se encuentra actualmente pendiente ante el Tribunal Arbitral de la Superintendencia de Salud bajo el Rol de ingreso Nº 18.043-2010.

Como antecedentes de la referida gestión se indica que el requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada Isapre el 14 de agosto de 2008 (fojas 63) y que mediante carta fechada en agosto de 2010 (fojas 44), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud – de 3,22 a 3,91 Unidades de Fomento mensuales (fojas 80)–, por efecto del cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar a raíz de la variación de la edad del cotizante (65 años).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, el actor sostiene que los preceptos legales impugnados resultan contrarios a las garantías establecidas en los N<sup>OS</sup> 2<sup>º</sup>, 9<sup>º</sup>, 18<sup>º</sup>, 24<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución Política.

Argumenta el actor 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 establecen una diferencia entre los distintos grupos etáreo y entre los hombres y las mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, unos 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.

Indica, en seguida, que los preceptos legales cuestionados suponen una 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, el derecho a la seguridad social y el derecho a elegir el sistema al que la persona desee acogerse, sea estatal o privado.

Denuncia que también en su caso concreto se infringe su derecho de propiedad, pues al serle exigido el pago de una mayor cotización para mantener los mismos beneficios que se convinieron en su oportunidad, junto con impedirle su derecho a hacer uso del sistema privado de salud, que constituye un bien que ya se encuentra incorporado a su patrimonio, 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.

Termina señalando que las normas legales cuestionadas en el requerimiento imponen condiciones o requisitos que afectan la esencia e impiden el libre ejercicio de los derechos constitucionales ya señalados.

La Primera Sala de este Tribunal, por resolución de 2 de diciembre de 2010 (fojas 84), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide. Luego, con fecha 13 de diciembre de 2010 (fojas 92), la Isapre requerida solicitó se declarara inadmisibile el requerimiento, en vista de los siguientes argumentos:

Que la Isapre Fundación es la única institución del rubro que no tiene fines de lucro;

Que sus planes de salud son grupales o colectivos y no individuales, de modo que todos los excedentes o déficit que se produzcan sólo benefician o perjudican a los propios afiliados de los diversos planes de salud, y los aportes se distribuyen entre sus mismos beneficiarios;

Que no correspondería declarar inaplicable una norma inexistente por efecto de una declaración de inconstitucionalidad previa;

Que tampoco corresponde declarar la inaplicabilidad de un contrato, lo que tiene relevancia dado que las tablas de factores están incorporadas a los respectivos contratos de salud;

Que si se considera que una de las consecuencias de la sentencia de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional respecto del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 fue la expulsión del ordenamiento jurídico de toda tabla de factores incluida en los contratos de salud previsional, entonces lo jurídicamente correcto sería declarar que no corresponde cobrar suma alguna al requirente. Si la tabla de factores no existe, la Isapre no podría basarse en ninguno de sus tramos para cobrar un precio al afiliado, ni tampoco estaría obligada a seguir brindando sus servicios, ya que se habría producido un cambio esencial en las condiciones de contratación;

Por último, que las normas legales impugnadas no son decisivas en la gestión pendiente, ya que ésta se encuentra sometida a la decisión de un árbitro arbitrador que puede fallar en equidad, sin considerar el marco jurídico legal existente.

Posteriormente, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible el requerimiento deducido, por resolución de 27 de diciembre de 2010 (fojas 193).

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 ni la Isapre requerida hicieran uso de su derecho a formular observaciones dentro del plazo legal.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 12 de mayo de dos mil once se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con las causas roles N°s 1.654, 1.719, 1.879, 1.736, 1.742, 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<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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– los artículos 38 de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N<sup>º</sup> 20.015; 38 ter de la Ley N<sup>º</sup> 18.933; 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.015 y 199 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, del Ministerio de Salud, del año 2005, porque su aplicación al caso concreto de que se trata resultaría contraria a los invocados derechos asegurados por la Constitución;

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

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

**TERCERO.** Que, siéndole aplicables al caso de autos las reglas sobre alzas establecidas en los N<sup>os</sup> 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, que corresponde también al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.552), cuyos criterios se dan por reproducidos y no pueden sino reiterarse en esta oportunidad.

**Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE** lo prescrito en los artículos 6<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup> 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 SÓLO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933 EN LA CAUSA *SUB LITE*. EN LO DEMÁS, SE RECHAZA, SIN COSTAS, EL REQUERIMIENTO INTERPUESTO. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD.**

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión de acoger el requerimiento, teniendo presente, únicamente, que el alza del precio del plan de salud del requirente fue comunicada por carta de agosto de dos mil diez, en la cual se informaba que dicha alza producto del cambio en la edad de afiliado, produciría sus efectos a partir de la cotización de noviembre de ese mismo año (fojas 62). El reclamo ante la Superintendencia de Salud se presentó, por su parte, el 8 de octubre de 2010. Se trata, entonces, de un alza llamada a producir sus efectos 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 Nº 18.933 (STC Rol Nº 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 presentes las consideraciones ya expuestas en las prevenciones incluidas en las sentencias roles Nºs 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 Nº 1.552.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 1.857-2010.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, 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, 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<sup>º</sup> 1.858-2010****REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 275, INCISO  
TERCERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL,  
DEDUCIDO POR JULIO GORDON DEL PINO  
Y OSVALDO GARCÍA ZAMORA**

Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil diez.

Proveyendo a fojas 26: Téngase por acompañado el certificado que indica. En lo demás, estése a lo que se resolverá.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que si bien los requirentes han acompañado un nuevo certificado extendido por la Secretaría del Tribunal que conoce de la gestión en la que incide la acción constitucional deducida en autos, dentro del plazo previsto en el inciso segundo del artículo 82 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura y aplicado en resolución de 2 de diciembre de 2010, que rola a fojas 21, éste no contiene todas las menciones que exige el artículo 79 de la misma legislación;

2°. Que la circunstancia descrita implica que no se ha dado debido cumplimiento por el requirente a lo resuelto a fojas 21 y, por consiguiente, debe ser aplicado el apercibimiento decretado en autos.

**SE RESUELVE:**

Téngase por no presentado el requerimiento deducido, para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a los requirentes.

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.858-2010**

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 Olgüín.

**ROL N° 1.859-2010**

**REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO  
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, primero de marzo de 2012.

Atendido la inactividad de las partes, el tiempo transcurrido desde las últimas presentaciones y el estado del proceso, archívese.

**Rol N° 1.859-2010**

Proveído por el señor Presidente del Tribunal Constitucional.

**ROL N° 1.860-2010**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2319 Y 2330  
DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR  
MARÍA ROSA FLORES NIETO**

Santiago, siete de diciembre de dos mil diez.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1°.** Que, con fecha 22 de noviembre de 2010, el abogado Samuel Ginsberg Rojas, en representación de la señora María Rosa Flores Nieto, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 2319, inciso segundo, y 2330 del Código Civil que, conforme se indica en el mismo libelo, fueron aplicados por el Decimosexto Juzgado Civil de Santiago al determinar la indemnización por daño moral en la sentencia dictada en la causa sobre indemnización de perjuicios Rol N° 16.583-2009, caratulada “Flores Nieto, María, con



González y otro”. La requirente agrega que tal resolución se habría adoptado por el mencionado tribunal ordinario sin considerar que la discrecionalidad del juez para determinar la indemnización por daño moral estaría “restringida por parámetros claramente establecidos en los artículos 41 y 53, inciso cuarto, de la Ley N<sup>º</sup> 19.966 y en la Resolución Exenta 142 que reglamenta dichos montos, aplicables a la especie conforme se establece en los artículos 4<sup>º</sup>, 22 y 24 del Código Civil”.

En el mismo escrito se indica que el presente requerimiento incide en el recurso de apelación interpuesto en contra de dicha sentencia definitiva de primera instancia ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de ingreso N<sup>º</sup> 4320-2010, que se encuentra pendiente, según consta en certificado que se ha tenido a la vista –fojas 8–, extendido por la Secretaría de dicho tribunal;

2<sup>º</sup>. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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<sup>º</sup>, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

3<sup>º</sup>. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 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, 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 en forma previa a su examen de admisibilidad.

Lo anterior, por cuanto aquélla no satisface la exigencia constitucional de contener una impugnación “*fundada razonablemente*”, misma que la citada ley orgánica constitucional reitera en el N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup> del inciso primero de su artículo 84, mediante la expresión “*fundamento plausible*”, según ha resuelto esta Magistratura en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.288 (punto resolutivo N<sup>º</sup> 11);

6<sup>º</sup>. Que el reparo observado se funda en el hecho, evidente para esta Sala, de que el requerimiento en examen no plantea un conflicto de constitucionalidad 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 formulado 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 Constitución*”, de la manera señalada en el fallo Rol N<sup>º</sup> 810;

7<sup>º</sup>. Que, en efecto, del análisis del libelo resulta claro que el actor persigue que sea esta Magistratura Constitucional la que declare cuál sería la forma correcta en la que ha de aplicarse el ordenamiento jurídico pertinente para determinar el monto de la indemnización por daño moral que se ha demandado por la señora Flores Nieto en la causa *sub lite*, tomando en consideración las circunstancias concretas del caso que se relatan en el mismo escrito;

8<sup>º</sup>. Que, a mayor abundamiento, conforme se expresa en varios pasajes de la misma presentación, la requirente formula ante esta Magistratura una crítica similar a la que ha hecho valer ante la Corte de Apelaciones de Santiago en el recurso de apelación que ha deducido, en contra de la forma en que habría actuado el juzgado que conoció en primera instancia del asunto litigioso de que se trata;

9<sup>º</sup>. 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 2319 y del artículo 2330, ambos preceptos del Código Civil, en el recurso de apelación de la sentencia definitiva de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago y que se invoca 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 jurisdiccional, en las cuales no le compete intervenir a este Tribunal Constitucional;

10<sup>º</sup>. Que, habiéndose verificado que la acción no satisface el requisito referido, esta Magistratura debe declararla inadmisibles.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución, 79 al 84 y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fi-

jado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**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 y por acompañado el mandato judicial que indica.

Notifíquese por carta certificada a la requirente, a la Corte de Apelaciones de Santiago, 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 8.

Archívese.

**Rol N° 1.860-2010**

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<sup>º</sup> 1.861-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULO 38 TER DE LA  
LEY 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L.  
N<sup>º</sup> 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR  
JAIME ESTALISNAO SIMIÁN ZAMORANO

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil once.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 23 de noviembre de 2010, Jaime Estanilao Simián Zamorano ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, que corresponde actualmente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en la causa sobre recurso de protección interpuesto en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., que se encontraría actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol de ingreso N<sup>º</sup> 5.218-2010;

2<sup>º</sup>. Que, por resolución de 29 de diciembre de 2010, a fojas 53, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido, decretó la suspensión del procedimiento en la gestión *sub lite* y, entre otros trámites, ordenó oficiar a la Corte de Apelaciones de Santiago a fin de que remitiera copia autorizada de las piezas principales de la gestión en que incide;

3<sup>º</sup>. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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<sup>º</sup>, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.*”;

4<sup>º</sup>. Que, por su parte, el artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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, a fojas 181 y mediante resolución de 13 de mayo de 2011, se ordenó agregar a los autos el oficio de la Corte de Apelaciones de Santiago, N° 5218-2011/P, ingresado al Tribunal con fecha 11 de mayo de 2011, con el cual se remitieron copias de las piezas principales de la gestión en que incide la acción de inaplicabilidad interpuesta, teniéndose por cumplido lo ordenado a fojas 53;

**6°.** Que, dada cuenta del oficio mencionado, esta Sala ha constatado que, mediante resolución de 28 de diciembre de 2010 (fojas 160), la Corte Suprema confirmó la sentencia de primera instancia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 26 de noviembre del mismo año, que acogió parcialmente el recurso de protección deducido, y que, por resolución de 24 de enero de 2011, la misma Corte de Apelaciones decretó el cúmplase del fallo (fojas 164), todo con anterioridad a la suspensión del procedimiento, la cual fue recién ordenada por el Tribunal de Alzada el día 28 de marzo de 2011 (fojas 180);

**7°.** Que, conforme a lo expuesto en el considerando precedente, en la especie concurre la causal de inadmisibilidad establecida en el artículo 84, N° 3°, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, en relación con el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental, esto es, no existe una gestión judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual el precepto legal impugnado pueda recibir aplicación.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup> del artículo 84 y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE 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, debiendo oficiarse al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

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

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.861-2010**

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, Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria Subrogante del Tribunal Constitucional, señora Sandra Ponce de León Salucci.

## **ROL N<sup>º</sup> 1.862-2010**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 229, 247, 248 Y 258 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR TERESA MARCELA ASTE ÁGUILA**

Santiago, siete de diciembre de dos mil diez.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 25 de noviembre de 2010, Hernán Robert Arias, en representación de Teresa Marcela Aste Águila, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por incons-

titucionalidad respecto de los artículos 229, 247, 248 y 258 del Código Procesal Penal, en el marco del proceso de protección Rol N° 708-2010, en contra del juez de Garantía de Talca, seguido ante la Corte de Apelaciones de la misma ciudad y en actual tramitación ante la Corte Suprema bajo el Rol N° 8620-2010;

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

A su turno, el inciso 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 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.”.*

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 de/ 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 en el certificado de fojas 32 no se contienen las menciones esenciales exigidas por el artículo 79 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997. En efecto, en el documento acompañado no consta el estado de la gestión invocada, no se señala el nombre ni el domicilio de sus partes, ni tampoco los de sus representantes legales y apoderados, de lo cual cabe concluir que no se ha dado cumplimiento, en la especie, a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 79 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

**SE RESUELVE:**

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

**Rol N° 1.862-2010**

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° 1.863-2010**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 41, INCISO FINAL,  
DEL D.F.L. N° 850 DE 1997, DEL MINISTERIO DE OBRAS  
PÚBLICAS, DEDUCIDO POR  
COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA ELÉCTRICA S.A.**

Santiago, veinticuatro de julio de dos mil doce.

**VISTOS:**

Con fecha 26 de noviembre, el abogado Aristóteles Cortés, en representación de la Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A., CONAFE, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 41, inciso final, del Decreto con Fuerza de Ley N° 850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 y del Decreto con Fuerza de Ley N° 206 de 1960 sobre Construcción y Conservación de Caminos, en el marco del proceso de cobro de pesos en juicio de hacienda Rol N° 4617-2009, caratulado “FISCO DE CHILE con COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA ELÉCTRICA”, en tramitación ante el Tercer Juzgado de Letras de La Serena.

El precepto impugnado dispone:

*“En caso de que por cualquier motivo sea necesario cambiar la ubicación de estas instalaciones del lugar en que fueron autorizadas, este traslado será hecho por cuenta exclusiva del respectivo propietario o en las condiciones que se hayan fijado al otorgar el permiso o contrato de concesión respectivo.”.*

En cuanto a los antecedentes de hecho, señala que en febrero de 2005 la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas requirió por oficio a su representada el traslado de instalaciones eléctricas, para proceder a la ampliación de la Ruta 5 Norte en el sector 4 Esquinas de la ciudad de La Serena, disponiendo que en base al precepto impugnado los costos debían ser asumidos por CONAFE. En respuesta al citado oficio, su representada señaló que, de conformidad al inciso segundo del artículo 73 del D.F.L. N<sup>º</sup> 1/1982 del Ministerio de Minería, los gastos en comento no corresponden al propietario de las líneas, sino al interesado en su cambio de ubicación. A fojas 2 detalla que envió los presupuestos respectivos a la Dirección de Vialidad para que asumiera los costos, por un monto superior a los 93 millones de pesos, los cuales fueron aceptados expresa y formalmente mediante los actos administrativos que indica.

Agrega que emitió las facturas respectivas en julio de 2005 y enero de 2006, por un total superior a 90 millones de pesos, los que además de no ser objetadas, fueron pagadas en su integridad. No obstante, en diciembre de 2009 el Fisco procedió a demandar a su representada para obtener el reembolso de dichas cifras, proceso que constituye la gestión invocada y que actualmente se encuentra en estado de dictarse la interlocutoria de prueba.

En cuanto al derecho, afirma que el precepto cuestionado incluye a las instalaciones ubicadas en la faja fiscal de caminos públicos, mediando permiso o concesión, agregando que tal norma es inconstitucional per se, en la medida que al autorizar a requerir un traslado por cualquier motivo afecta, por causa de insuficiencia normativa, a la reserva de ley general de derechos fundamentales establecida en el numeral 2<sup>º</sup> del artículo 63 de la Carta Fundamental, en relación al numeral 26<sup>º</sup> de su artículo 19.

Por otro lado, señala que existen reservas de ley específicas en el artículo 19 de la Constitución Política, aludiendo a las de su numeral 21<sup>º</sup>, que consagra el derecho de libre iniciativa en materia de actividad económica, siempre que se respeten las normas legales que la regulen, además de la reserva contenida en su numeral 24<sup>º</sup>, en lo relativo a las facultades esenciales del dominio, los modos de adquirir y las limitaciones derivadas de la función social de la propiedad. Afirma que ambas reservas excluyen la intervención administrativa directa en la materia, de acuerdo a lo razonado por esta Magistratura en sus sentencias roles N<sup>OS</sup> 146, 167 y 185, lo que exige que se agote la potestad normativa por el legislador y además circunscribir pertinentemente el espacio de acción administrativa, de acuerdo a lo razonado en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 370 de este Tribunal.

Así, concluye que en estas materias el principio de seguridad jurídica exige garantías de previsibilidad, estabilidad, inteligibilidad, profundidad, especificidad y racionalidad de la norma, cuestión que en este caso no se cumple.

A fojas 5 señala que la carga impuesta por el precepto impugnado no se funda en el interés general de la Nación, ni en la seguridad nacional, ni en la utilidad pública ni en la conservación del patrimonio ambiental debidamente calificada por el legislador, sino que solamente se sustenta en el interés fiscal, según se desprendería de la historia de la norma, produciendo una expropiación de hecho y vulnerando el principio de responsabilidad, que basa en los artículos 6°, 7°, 19, 38 y 45 de la Carta Fundamental.

Argumenta que se establece una diferencia arbitraria, ya que el artículo 47 del mismo cuerpo legal establece que en el caso de las servidumbres legales de acueducto legalmente constituidas el gasto del traslado debe ser asumido por el Fisco, norma que es similar a la establecida en el artículo 41 del Código de Aguas, en tanto dispone que solventará el traslado quién lo ordene. Agrega que el Decreto con Fuerza de ley N° 323 de 1931, referido a los servicios de gas, contiene una norma de similar significación, al igual que la Ley General de Servicios Eléctricos. Así, afirma que se ha establecido un privilegio para el Estado, que vulnera las garantías constitucionales de igualdad ante la ley, de igualdad en materia económica y de la igual repartición de las cargas públicas, de los numerales 2°, 22° y 20° del artículo 19 la Carta Fundamental, agregando que alcanza sólo a la Dirección de Vialidad y no a los demás órganos de la administración y los municipios, que deben pagar ellos estos traslados si los requieren.

Argumenta que entonces se produce una triple vulneración del principio de igualdad:

- 1) Respecto de la Dirección de Vialidad en relación al resto de los órganos del Estado,
- 2) Respecto del Propietario de las instalaciones eléctricas frente a la Dirección de Vialidad, y
- 3) Entre los concesionarios de obras viales y los demás concesionarios de obras públicas, ya que los primeros se ven beneficiados por una baja de costos desigual.

Por lo expuesto, señala que hay una carga anormal, especial y extraordinaria, que además afecta actos propios de la Dirección de Vialidad y también derechos adquiridos de su representada. En este orden, señala que es titular de la concesión de servicio público de distribución eléctrica en Coquimbo y La Serena en función del Decreto N° 249 de 1983 del Ministerio de Economía y de su resolución N° 62/2003, que autorizó la transferencia de la concesión de EMEC a CONAFE. Expone que el decreto aludido dispone que “queda sometida a todas las disposiciones legales

y reglamentarias vigentes o que se dicten en el futuro sobre la materia”, entre las cuales alude los artículos 16 y 124 de la Ley de Caminos, en los cuales están, respectivamente, el derecho de ocupar bienes nacionales de uso público y el deber de los órganos del Estado de pagar los costos de modificar instalaciones a causa de obras de mejoramiento, que cobran el carácter de intangibles frente a la autoridad, al amparo de los numerales 21°, 24° y 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Finalmente, señala que la aplicación de la preceptiva impugnada vulnera el principio de confianza legítima, buscando privarlo de una suma de dinero compensatoria que se percibió legítimamente, alterando ilegítimamente el equilibrio económico derivado del acto concesional al establecer un costo no previsto que nunca podrá recuperarse por vía de tarifas y que puede incluso constituir un gasto rechazado para efectos tributarios.

Con fecha 14 de diciembre de 2010, la Primera Sala de este tribunal acogió a tramitación el requerimiento y confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

A fojas 61, el Consejo de Defensa del Estado procedió a evacuar el traslado conferido, solicitando la declaración de inadmisibilidad, por referirse la cuestión planteada a un asunto de mera legalidad, relativo al ámbito de aplicación de dos normas de rango simplemente legal, que no queda comprendido dentro de las atribuciones de este Tribunal. Agregó que la inaplicabilidad por inconstitucionalidad no es un control de tipo abstracto ni tampoco constituye la vía idónea para impugnar actuaciones administrativas.

A fojas 249, tras oír alegatos, se declaró admisible el requerimiento deducido y posteriormente se confirió traslado acerca del fondo de la cuestión de constitucionalidad planteada.

A fojas 263 la parte requirente formuló observaciones en abono de su acción, y acompañó un informe en derecho del profesor Eduardo Aldunate Lizana, además de un oficio del Superintendente de Electricidad y Combustibles, dirigido al Jefe de la Subdivisión Jurídica de la División Infraestructura de la Contraloría General de la República.

A fojas 298, el Consejo de Defensa del Estado evacuó el traslado conferido, señalando que el precepto impugnado fue incorporado por la Ley N<sup>º</sup> 19.474 en el año 1996, en el marco de la implementación de la política de concesiones de infraestructura, con la finalidad de ahorrar recursos públicos. Así, se introdujeron 2 mecanismos nuevos:

- 1) el pago de tarifas o derechos por explotación de servicios de utilidad pública que necesiten instalar tuberías cañerías y cables, y
- 2) el actual inciso final del artículo 41 impugnado, para ahorrar un gasto que era de su cargo, si es necesario cambiar la ubicación de instalaciones en caminos públicos o fajas fiscales.

Agrega que los permisos y concesiones para explotación de servicios de utilidad pública son de larga data, que son actos administrativos unilaterales y no contratos como sí lo son otras concesiones recaídas en otros tipos de bienes públicos.

Argumenta que los concesionarios o permisiarios están autorizados a usar bienes públicos e incluso a imponer servidumbres a privados pagando lo que corresponda. En contraste, si para el uso de bienes públicos no han pagado y si además accedieron a su permiso o concesión antes de entrar en vigencia la Ley N° 19.474, seguirán usándolos sin prestación alguna.

Argumenta que el Fisco es dueño y administrador de sus bienes, con todos los atributos que el Código Civil reconoce en ese orden al propietario. Expone que la finalidad de dicho dominio es dedicar los bienes al imperativo constitucional de realización del bien común, de lo cual deriva que la norma impugnada es plenamente constitucional.

Expone que el traslado de instalaciones se motiva en que las perturban el uso de los caminos públicos, que obstruyan o alteren el paso de aguas, a que contaminen o alteren significativamente el paisaje o a que afecten la estabilidad o el desarrollo futuro de las vías, todas hipótesis que se basan en intereses generales o en la utilidad pública y que son, por ende, legítimas desde el punto de vista constitucional.

Por otro lado, reitera lo argumentado en la etapa de admisibilidad y agrega que no se afecta el derecho de propiedad, dentro del cual la requirente pretende la facultad esencial de no ser de su cargo el costo de traslado. En este sentido, afirma que las concesionarias de servicios eléctricos son beneficiarias de la explotación de bienes públicos a partir de un acto unilateral de la administración, por lo que es discutible atribuirles un derecho de propiedad en esta materia, correspondiendo más bien a un aprovechamiento de bienes públicos en la zona concesionada, facultad de carácter administrativo y *sui generis*, que dudosamente puede estar amparado por la garantía constitucional del derecho de propiedad.

Argumenta, además, que según el artículo 15 de la Ley General de Servicios Eléctricos, este derecho de aprovechamiento de derechos públicos debe atenerse a lo dispuesto en las leyes futuras que se dicten al respecto, lo cual es explicitado de manera clara en los decretos que otorgan concesiones, caso en el cual se encuentra la actora, circunstancia que además es coherente con el artículo 12 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en tanto dispone que un derecho adquirido bajo la ley antigua subsiste, pero en cuanto a sus cargas se sujetará a la legislación nueva, todo lo cual es conocido por el concesionario.

Así, no puede haber violación del derecho de propiedad, pues no existe titularidad del mismo y sólo se afecta una mera expectativa de continui-

dad de marco normativo, cuestión que se justifica por razones de orden público económico, con autorización de la ley y bajo supuestos tasados.

Afirma, entonces, que no puede haber afectación del contenido esencial de un derecho en la medida que por décadas el uso de bienes públicos ha sido gratuito, cuestión sobre la cual no hay derecho de dominio. Por ello estima que no hay afectación del beneficio de explotar el giro de distribución de energía eléctrica, pues no se desnaturaliza la concesión por un traslado de instalaciones a costa de la requirente.

En cuanto a la afectación de la reserva de ley por insuficiencia normativa, señala que dicha garantía normativa no excluye la acción de la potestad reglamentaria, sino que, de acuerdo a la doctrina, en muchos casos incluso sería necesaria para una mayor eficacia de las regulaciones, sin perjuicio de ser impertinente la alegación en la medida que la actora descontextualiza el precepto impugnado, ya que el traslado no se requiere por cualquier razón, sino por aquellas necesarias para la regulación que se encuentra detalladamente establecida en las normas del Título III del D.F.L. 850/1997, inspirado en el marco del principio de servicialidad del Estado, para garantizar la seguridad del tránsito en resguardo de la vida, la integridad y la salud de las personas, así como también la libertad ambulatoria. Por otra parte, expone que se otorga a la Dirección de Vialidad la potestad de autorizar o negar la colocación de cañerías, cables, postaciones y demás instalaciones, siempre resguardando el debido uso del camino y de las fajas adyacentes, la seguridad del tránsito y la estabilidad y desarrollo futuro de la obra, además del paso de las aguas y el valor paisajístico y turístico de la zona, pudiendo incluso disponer el retiro y cambio de ubicación de instalaciones.

Por todo lo expuesto, se concluye que la regulación es completa y estructurada, fundada en razones de interés público y bien común. Agrega que la normativa impugnada no regula garantías constitucionales y que todo lo obrado se ajusta a la legislación vigente, en el marco de actuaciones y normas proporcionadas, debidamente justificadas dentro del orden público económico, motivo por el que no se afecta ni se limita el libre ejercicio de actividades económicas ni las garantías de igualdad de la Carta Fundamental.

Argumenta la requerida que la analogía con las otras normas sobre traslado de redes de gas y agua, acueductos y redes eléctricas es improcedente. En efecto, en cuanto al artículo 47 del D.F.L. 850/1997 afirma que se refiere a otro tema: terrenos privados que se destinan a caminos públicos nuevos o al ensanche o modificación de los ya existentes, por lo que si pasan al dominio público debe indemnizarse. En cuanto a los demás preceptos se refieren a otros bienes nacionales de uso público y a órganos distintos de la Dirección de Vialidad. Finalmente, el precepto impugnado se refiere sólo a instalaciones en caminos públicos y que interfieren con

nuevas obras, sin desconocer que los concesionarios constituidos antes de la Ley N° 19.474 seguirán usando gratuitamente de bienes públicos.

Por todo lo expuesto, solicita que el libelo de fojas 1 sea rechazado. A fojas 319 se ordenó traer los autos en relación.

**Y CONSIDERANDO:**

## I LA IMPUGNACIÓN

**PRIMERO.** Que, como se ha señalado, la gestión pendiente está dada por una acción de cobro de pesos, interpuesta por el Fisco en juicio de hacienda, caratulado “Fisco de Chile con Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica”, tramitado ante el Tercer Juzgado de Letras de La Serena, bajo el Rol N° 4617-2009. La demanda fue deducida con fecha 18 de diciembre de 2009 y a través de ella se persigue el reembolso de los montos de dinero pagados a la Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica (CONAFE), por parte de la Dirección de Vialidad, para cubrir los costos del traslado de la red eléctrica de esa compañía, con ocasión de la construcción del proyecto vial denominado “Ampliación ruta 5 Norte, Sector Coquimbo-La Serena, enlace Cuatro Esquinas, La Serena, Provincia de Elqui, IV Región”. Dicha Dirección ordenó a CONAFE el traslado de las redes, en febrero de 2005. Posteriormente y por resoluciones de mayo, julio y diciembre de 2005, la Dirección de Vialidad aceptó el presupuesto de dicho traslado, presentado por la empresa, autorizándose el pago respectivo, “sin perjuicio de la facultad para demandar su reembolso”.

Es en el marco de la tramitación del juicio antes señalado que se impugna por inconstitucional la aplicación del inciso final del artículo 41 del Decreto con Fuerza de Ley N° 850 de 1997;

**SEGUNDO.** Que, como se ha señalado, el precepto impugnado ante este Tribunal es el inciso final del artículo 41 del Decreto con Fuerza de Ley N° 850. Dicho artículo dispone que:

*“Artículo 41. Las fajas de los caminos públicos son de competencia de la Dirección de Vialidad y están destinadas principalmente al uso de las obras del camino respectivo.*

*Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, y respecto de aquellos caminos que construya el Ministerio de Obras Públicas, y que no estén sujetos al sistema de concesiones establecido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 164, de 1991, del mismo Ministerio, este último otorgará concesiones a particulares mediante decreto supremo, y según el procedimiento estipulado en el citado cuerpo legal. Estas concesiones se otorgarán mediante licitación pública, sobre terrenos que no podrán exceder del 5% del total de la superficie de la faja requerida para la construcción del camino, aledaños a caminos públicos, situados fuera de los límites urbanos de una comuna y expropiados con el exclusivo propósito de instalar en ellos servicios*



*para los usuarios de la vía, tales como hoteles, estaciones de servicio, restaurantes, paradores de vista u otros similares. Para tales efectos, el expropiado, o el propietario colindante, en su caso tendrá prioridad en caso de igualdad de condiciones en el proceso de licitación de la concesión, la que deberá, además, materializarse en conformidad a las bases respectivas o dentro de un plazo máximo de tres años.*

*Sin perjuicio de sus atribuciones, la Dirección de Vialidad podrá autorizar, en la forma y condiciones que ella determine, con cargo a sus respectivos propietarios, y previo pago de los derechos correspondientes, la colocación de cañerías de agua potable y de desagüe; las obras sanitarias; los canales de riego; las tuberías o ductos para la conducción de líquidos, gases o cables; las postaciones con alambrado telefónico, telegráfico o de transmisión de energía eléctrica o fibra óptica y, en general, cualquier instalación que ocupe los caminos públicos y sus respectivas fajas de dominio público u otras obras viales regidas por esta ley. Estos derechos serán exigibles respecto de aquellos permisos y contratos de concesión otorgados con posterioridad a la publicación de la Ley N<sup>º</sup> 19.474.*

*Dichas autorizaciones deberán otorgarse, a menos que se opongan al uso de los caminos públicos, sus fajas adyacentes, pasos a nivel y obras de arte, o al uso de túneles o puentes; no afecten la estabilidad de las obras, la seguridad del tránsito o el desarrollo futuro de las vías; no obstruyan o alteren el paso de las aguas; no produzcan contaminación ni alteración significativa, en cuanto a magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona; y sea posible su otorgamiento, teniendo en cuenta las instalaciones anexas ya autorizadas. La Dirección de Vialidad no tendrá responsabilidad u obligación alguna por el mantenimiento y conservación de dichas instalaciones, siendo obligación de sus propietarios el conservarlas en buenas condiciones.*

*La Dirección de Vialidad, mediante resolución fundada, podrá ordenar el retiro de toda instalación que no cumpla los requisitos exigidos en el presente artículo, previa restitución de los derechos pagados, en proporción al tiempo que reste para que la autorización a que se refiere el inciso tercero, llegue a su término.*

*En caso de que por cualquier motivo sea necesario cambiar la ubicación de estas instalaciones del lugar en que fueron autorizadas, este traslado será hecho por cuenta exclusiva del respectivo propietario o en las condiciones que se hayan fijado al otorgar el permiso o contrato de concesión respectivo.*”;

**TERCERO.** Que, de acuerdo a la parte requirente, la norma cuya constitucionalidad se ha cuestionado presenta serios defectos en su estructura normativa, siendo *per se* inconstitucional, además de generar, en el caso concreto, efectos contrarios a la Carta Fundamental.

La inconstitucionalidad del precepto legal impugnado se fundaría, por tanto, en dos tipos de consideraciones. En abstracto, el requirente formula tres objeciones. En primer lugar, la vulneración de la reserva legal para la regulación de los derechos constitucionales, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 63, N<sup>º</sup> 2, y 19, N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup>, de la Constitución. En este caso, la vaguedad de la fórmula legal contravendría la reserva de

ley, al no excluir la posibilidad de intervenciones directas de la autoridad administrativa. En segundo lugar, el precepto impugnado contemplaría una expropiación de hecho, al imponer una carga patrimonial que opera a requerimiento de la autoridad administrativa. Sin embargo, tal carga no se justifica en ninguna de las causales que la Constitución establece para efectos de autorizar limitaciones a la propiedad. La tercera objeción que esgrime la parte requirente para fundar la inconstitucionalidad del precepto, es el establecimiento de diferencias arbitrarias, contraviniéndose triplemente el principio de igualdad: en primer lugar, al privilegiarse a la Dirección de Vialidad, respecto de los demás órganos del Estado; enseguida, el propietario de instalaciones eléctricas sería perjudicado en su relación con la Dirección de Vialidad, en comparación con los demás órganos del Estado; y, finalmente, se privilegiaría a los concesionarios de obras viales, reduciendo sus costos, en comparación con los demás concesionarios de obras públicas.

El precepto también resultaría inconstitucional en la especie, afirma el requirente, por las siguientes razones. En primer lugar, por cuanto su aplicación importaría desconocer derechos legítimamente adquiridos, que se han incorporado al patrimonio del requirente, en virtud del acto concesional, lesionándose así el derecho de propiedad sobre los mismos. En segundo lugar, se afectaría la seguridad jurídica en su faz subjetiva, esto es, la confianza legítima. En tercer lugar, se privaría de sumas de dinero legítimamente percibidas por CONAFE, lo que implica otra lesión al derecho de propiedad constitucionalmente protegido. Y, finalmente, se alteraría el equilibrio económico concesional, al incorporar un costo que no ha sido contemplado para la fijación de los ingresos tarifarios, lesionándose, en consecuencia, los numerales 20° y 22° del artículo 19 de la Constitución;

## II ANTECEDENTES

**CUARTO.** Que es importante consignar previamente a examinar el fondo del cuestionamiento formulado en el presente requerimiento, que ante los tribunales ordinarios se ha planteado discusión sobre el precepto impugnado. Esta discusión ha estado centrada en dos aspectos.

De un lado, sobre su retroactividad, pues se ha objetado la fecha a partir de la cual se aplica. El precepto, tal como está en la actualidad, fue incorporado a nuestro ordenamiento, como veremos más adelante, en septiembre de 1996, por la Ley N° 19.474. Se ha formulado cuestionamiento respecto de su aplicación a instalaciones eléctricas construidas antes de esa fecha. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que no hay vulneración de la irretroactividad, pues lo relevante es el momento en que se dispone el traslado, no la fecha de construcción de las instala-

ciones. Por lo mismo, ha sostenido que si la autoridad dispone el cambio de ubicación, después de septiembre de 1996, carece por completo de trascendencia la fecha de instalación primitiva (SCS 3171/2003).

Del otro, se ha discutido sobre su especialidad. En este caso se ha objetado que el D.F.L. N<sup>º</sup> 850, del Ministerio de Obras Públicas (MOP), de 1997, prime sobre disposiciones sectoriales que rigen determinadas actividades. Así, se lo ha puesto en antinomia con la Ley de Servicios Eléctricos (D.F.L. N<sup>º</sup> 1, 1982, de Minería, artículos 16 y 124), sosteniendo que ésta es una normativa especial respecto del artículo 41 de dicho D.F.L. N<sup>º</sup> 850. Sin embargo, la Corte Suprema ha considerado que esta disposición es especial respecto de todas las otras normas que se refieren en términos generales a los bienes nacionales de uso público (SCS 3171/2003; 6091/2007);

### III

#### ASUNTOS SOBRE LOS CUALES ESTE TRIBUNAL NO SE PRONUNCIARÁ

**QUINTO.** Que este Tribunal no puede pronunciarse, en abstracto, mediante un recurso de inaplicabilidad, sobre determinados preceptos legales. Eso es algo que puede hacer, pero en uso de otras facultades que le encomienda la Constitución. En la inaplicabilidad esta Magistratura examina la constitucionalidad del precepto legal a la luz de los hechos de la causa correspondiente. Realiza, por lo mismo, un examen concreto del o de los vicios que se reprochan a la norma (STC roles N<sup>os</sup> 480 y 546);

**SEXTO.** Que este Tribunal tampoco puede realizar un análisis de conflicto normativo de leyes. Si una ley es más especial que otra o tiene efectos retroactivos, es algo que le corresponde resolver a los jueces del fondo, pues se trata de un asunto de legalidad. Esta Magistratura sólo es competente para conocer de conflictos entre leyes y la Constitución, pero no entre preceptos legales;

**SÉPTIMO.** Que, finalmente, no se pronunciará sobre el impacto que tiene la aplicación del artículo impugnado en los ingresos tarifarios de la compañía, pues no ha sido cuestionado ningún precepto legal relativo a las tarifas de la empresa requirente. Por ello, se descarta examinar una posible vulneración al artículo 19, N<sup>º</sup> 21<sup>º</sup>, de la Constitución;

### IV

#### CAMINOS PÚBLICOS Y FAJA DE CAMINOS PÚBLICOS

**OCTAVO.** Que, por otra parte, antes de analizar la norma impugnada, es necesario precisar dos conceptos que ésta emplea: el de camino público y el de faja de camino público;

**NOVENO.** Que la noción de camino público corresponde al género “vía”. Esta es la denominación con que la Ley de Tránsito designa a “*calle, camino u otro lugar destinado al tránsito*” (artículo 2°, N° 46, Ley de Tránsito).

La misma ley define camino como una “*vía rural destinada al uso de peatones, vehículos y animales*” (artículo 2°, N° 7), contraponiéndola a avenida o calle, que es la “*vía urbana destinada a la circulación de los peatones, de los vehículos y de los animales*” (artículo 2°, N° 4).

Conforme a la Ley de Tránsito, entonces, el distingo entre camino y avenida o calle no tiene que ver con su funcionalidad; en ambos casos es la misma: la circulación. Tiene que ver con su ubicación. El camino es rural; la calle es urbana.

No es distinta la definición que entrega el D.F.L. N° 850, de 1997, del MOP, de caminos públicos. Estos son “*las vías de comunicación terrestres destinadas al libre tránsito, situadas fuera de los límites urbanos de una población y cuyas fajas son bienes nacionales de uso público*” (artículo 4°).

Las definiciones coinciden en que se trata de vías rurales (fuera de los límites urbanos) destinadas al libre tránsito. Lo que agrega esta última es que las fajas de los caminos son bienes nacionales de uso público.

Los caminos, de acuerdo al D.F.L. N° 850, pueden ser nacionales o regionales. Los primeros son “*el Camino Longitudinal, los que unen las capitales de provincia con el Longitudinal y los que sean calificados como tales por el Presidente de la República*”. Los segundos son el resto de los caminos públicos (artículo 25);

**DÉCIMO.** Que el otro concepto central del precepto impugnado es el de las fajas de los caminos públicos. Estas son caracterizadas por el ya citado D.F.L. N° 850, de 1997, del MOP, de la siguiente manera:

El artículo 24 del precepto señala expresamente que las fajas de los caminos públicos son bienes nacionales de uso público. Con esa declaración, el legislador estableció una reserva o *publicatio*. Como lo ha dicho este Tribunal, “*mediante ella, el legislador establece que unos bienes determinados o toda una categoría de ellos, en razón de que por su uso o destino deben pertenecer a la nación toda, dejan de ser susceptibles de apropiación, quedando entregados al uso público*” (STC Rol N° 1.281). Ello implica una serie de consecuencias: el bien queda fuera del comercio humano, se sujeta a un régimen jurídico especial y sobre él no hay propiedad sino uso (STC roles N°s 245 y 1.281).

Sin embargo, como ha sostenido esta Magistratura, la reserva o “*publicatio*”, “*si bien excluye la apropiación de los bienes que la componen por particulares, no excluye a éstos del uso privativo que puedan obtener, es decir, no quedan marginados del tráfico jurídico. Mediante ciertos títulos habilitantes, la Administración encargada de la administración del bien demanial, entrega no el bien, pues atentaría contra su inalienabilidad, sino que reparte, por motivos de interés público, derechos de utilización o aprovechamiento privativo sobre de-*

*terminadas porciones del dominio público con un destino específico*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.281);

**DECIMOPRIMERO.** Que, enseguida, las fajas de los caminos públicos son bienes entregados en administración a la Dirección de Vialidad (artículo 41), quien tiene a su cargo su cuidado y mantención (artículo 18, inciso tercero).

A continuación, el ancho de las fajas es fijado por decreto supremo, a propuesta de la Dirección de Vialidad (artículo 29, N<sup>º</sup> 1).

Asimismo, “*están destinadas principalmente al uso de las obras del camino respectivo*” (artículo 41, inciso primero). De ahí que los usos alternativos, como la colocación de avisos (artículo 38) o la instalación de cualquier tipo de obra (artículo 41, incisos tercero y siguientes), requieren autorización de la Dirección de Vialidad, quien puede negar dicho permiso si el uso se opone al de los caminos (artículo 41, inciso cuarto);

## V

### LA NORMA IMPUGNADA

**DECIMOSEGUNDO.** Que en el marco de estas potestades de administración se inserta la de disponer el cambio de ubicación de las instalaciones autorizadas en la faja de un camino público.

En efecto, el precepto impugnado permite que la Dirección de Vialidad pueda ordenar que se cambie la ubicación de instalaciones, como tuberías o cables o postaciones, que ocupen las respectivas fajas de caminos públicos;

**DECIMOTERCERO.** Que, entonces, como efecto de que la ley se encarga de señalar que bajo la Dirección de Vialidad está la administración de las fajas, como lo señala el artículo 41, inciso primero (“*las fajas de los caminos públicos son de competencia de la Dirección de Vialidad*”), para que un particular pueda utilizar en forma permanente dicha porción de bien nacional de uso público, requiere la autorización de esa entidad;

**DECIMOCUARTO.** Que, en realidad, lo que se entrega, técnicamente, es un permiso. Este es un acto administrativo favorable, mediante el cual se concede el uso privativo, con facultades de uso y goce, de una porción de un bien nacional de uso público, por un tiempo determinado, sustrayéndolo al uso común. La doctrina lo denomina “permiso de ocupación” y lo entiende como un “*acto administrativo por medio del cual se otorga un uso especial del dominio público*” (Reyes Riveros, Jorge; “Naturaleza jurídica del permiso y de la concesión sobre bienes nacionales de uso público”; Editorial Jurídica, 1960, p. 166), o como “*un acto administrativo por medio del cual se otorga en forma exclusiva y excluyente un cierto uso de poca importancia jurídico-económico-social, sobre un bien de dominio público*” (Montt Oyarzún, Santiago; “El dominio público”; Editorial Conosur, Santiago,

2002, p. 308). Dicho permiso es caracterizado como discrecional, unilateral y precario (Reyes R., Jorge; ob. cit., págs. 176 y siguientes; Montt O., Santiago; ob. cit., págs. 317-318).

Lo que sucede es que, en este caso particular, la Ley General de Servicios Eléctricos (D.F.L. N° 4, de 2006, Economía) establece que las concesiones de servicio público de distribución otorgan el derecho de usar bienes nacionales de uso público para tender líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución en la zona de concesión (artículo 16). Esta norma, entonces, establece un derecho legal a usar ciertos bienes, pero condicionado a que se dicte un acto administrativo favorable por parte de la Dirección de Vialidad, que es la encargada de administrar la faja de los caminos públicos. En este sentido, la Dirección de Vialidad remueve el obstáculo para ejercer el derecho. Ello lo hace muy cercano a una autorización. De ahí la denominación que la ley le otorga a este acto.

La exigencia de dicho permiso no merece un reproche de inconstitucionalidad, pues, como lo ha dicho esta Magistratura, las autoridades que entregan las concesiones de servicio público de distribución eléctrica, no son quienes tienen a su cargo la administración de determinados bienes nacionales de uso público (STC Rol N° 1.669). Por lo mismo, para respetar esta distribución competencial, es necesario que se invoque la concesión, otorgada por una autoridad, para obtener el permiso, concedido por quien tiene a su cargo la tutela del bien respectivo, siempre que se cumplan los requisitos propios de tal permiso;

**DECIMOQUINTO.** Que recordemos que el uso de los bienes nacionales de uso público puede ser de dos tipos. Por una parte, está el uso común. Este es aquel que corresponde a todas las personas. Se trata de un uso anónimo, temporal, y no requiere título alguno. En segundo lugar, está el uso privativo. En este caso, la autoridad encargada de su administración entrega, por actos específicos, la ocupación temporal del bien a un particular, con un propósito de interés público, generalmente a título oneroso. Dicho uso es privativo porque implica un uso exclusivo y excluyente del bien. El beneficiario de un uso privativo puede excluir al resto de las personas que accedan a él. Por eso requiere un título habilitante, que puede ser el permiso o la concesión. Sin ese título, hay uso común del bien. Dicho de otra forma, el permiso o la concesión sustraen del uso común ciertos bienes (STC roles N° 1.281 y 1.669);

**DECIMOSEXTO.** Que el mencionado permiso puede permitir la colocación de distintas instalaciones. La ley menciona las siguientes: “*cañerías de agua potable y de desagüe*”; “*obras sanitarias*”; “*canales de riego*”; “*tuberías o ductos para la conducción de líquidos, gases o cables*”; “*postaciones con alambrado telefónico, telegráfico o de transmisión de energía eléctrica o fibra óptica*”. Pero emplea una fórmula global: “*en general, cualquier instalación que ocupe los caminos públicos y sus respectivas fajas de dominio público*”.

Es necesario resaltar que el uso que se entrega permite hacer obras en el suelo y en el subsuelo de dichas fajas. Se trata, en consecuencia, de un uso intenso;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, sin embargo, el otorgamiento de dicho permiso está sujeto a ciertas regulaciones. Por de pronto, no se debe entorpecer el uso del camino. La ley señala que las fajas de los caminos “*están destinadas principalmente al uso de las obras del camino respectivo*” (artículo 41); y que la autorización para ocupar dicha faja debe negarse si se opone al uso de los caminos públicos (artículo 41, inciso cuarto).

Además, la ley señala que la autorización la debe otorgar la Dirección, pero establece una serie de causales para negarla. Junto con oponerse al uso de los caminos, la ley señala varias otras causales. Así, la autoridad no debe dar el permiso si se afecta “*la estabilidad de las obras, la seguridad del tránsito o el desarrollo futuro de las vías*”; debe precaverse que las instalaciones “*no obstruyan o alteren el paso de las aguas; no produzcan contaminación ni alteración significativa, en cuanto a magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona*”. La ley también señala que la autoridad debe negar el permiso si no es “*posible su otorgamiento, teniendo en cuenta las instalaciones anexas ya autorizadas*”.

Enseguida, las instalaciones son de cargo del respectivo propietario, sin que la Dirección tenga responsabilidad u obligación alguna por su mantenimiento y conservación, debiendo su dueño conservarlas en buenas condiciones (artículo 41, incisos tercero y cuarto). A continuación, dicho uso está sujeto al pago de derechos. Sin embargo, por mandato del inciso tercero del artículo 41 del D.F.L. N<sup>o</sup> 850, MOP, 1997, dichos derechos sólo son exigibles respecto de aquellos permisos otorgados con posterioridad al 30 de septiembre de 1996, fecha de publicación de la Ley N<sup>o</sup> 19.474. Asimismo, la Dirección de Vialidad puede establecer condiciones al otorgar el permiso (artículo 41, inciso tercero). Del mismo modo, la autoridad puede “*mediante resolución fundada, ordenar el retiro de toda instalación que no cumpla los requisitos exigidos en el presente artículo*” (artículo 41, inciso quinto);

**DECIMOCTAVO.** Que, de este modo, no hay libertad para ocupar las fajas de los caminos públicos, pues se requiere permiso de la Dirección de Vialidad. Dicho permiso lo puede dar la autoridad siempre que se cumplan ciertos supuestos: es onerosa; no compromete la responsabilidad de la Dirección; las instalaciones son retirables y susceptibles de cambiar de ubicación, y están entregadas, en cuanto a su puesta física, a su conservación y mantenimiento, a su propietario;

**DECIMONOVENO.** Que es en el marco de dichas regulaciones que la ley entrega una facultad a la Dirección de Vialidad para ordenar cambiar las instalaciones que fueron autorizadas. Por lo mismo, no es la única determinación que se puede adoptar respecto de ellas;

**VIGÉSIMO.** Que el cambio de ubicación está sujeto también a ciertas regulaciones.

Desde luego, lo debe disponer la Dirección de Vialidad, fundándose en cualquier motivo que lo haga necesario. No quiso la ley limitar la discrecionalidad de la autoridad administrativa, atendida la variedad de situaciones que se pueden plantear.

Enseguida, es un cambio de ubicación, no una prohibición de uso ni un retiro. Es un traslado desde el lugar en que fueron originariamente autorizadas. El traslado es, por tanto, una transferencia temporal de la faja a otro lugar, mientras ésta permanece ocupada por obras del camino o se crea otra por ampliación del mismo.

Finalmente, el traslado debe ser “*hecho por cuenta exclusiva del propietario*”;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que el cambio de ubicación de las instalaciones está sujeto a un procedimiento regulado por el artículo 51 del D.F.L. N° 850. Este parte por la dictación de la resolución que ordena el traslado, la cual debe notificarse por oficio y por carta certificada. En dicha decisión, la Dirección de Vialidad debe señalar el motivo que hace necesario cambiar la ubicación.

Enseguida, la autoridad fija un plazo prudencial dentro del cual deben ejecutarse los trabajos.

A continuación, pueden suceder tres posibilidades. La primera es que el afectado cumpla la medida. La segunda es que no haga nada. En ese caso, la Dirección debe ordenar hacer el presupuesto del traslado, el que sirve de título ejecutivo para cobrar su valor. Notificado el infractor y obtenidos los fondos, la obra se ejecuta con cargo a éstos. La tercera alternativa es que el afectado reclame administrativamente, mediante la interposición de los recursos que correspondan (artículos 15 y 59, Ley N° 19.880), o ante el Juez de Letras respectivo, dentro del término de diez días (artículo 50, D.F.L. N° 850);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que esta facultad de la Dirección de Vialidad se encontraba en el texto legal anterior a la modificación de 1996, que introdujo la Ley N° 19.474. Dicha norma establecía: “*en caso de que por cualquier motivo sea necesario cambiar la ubicación de estas instalaciones del lugar en que fueron autorizadas, este traslado será hecho por cuenta exclusiva del interesado*” (artículo 19, D.F.L. 206, 1960, MOP). La norma predecesora de dicho D.F.L., la Ley N° 4.851, no contemplaba una norma en este sentido;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, como se observa, el principal cambio de este inciso dice relación con que el texto previo a 1996 hacía de cargo del interesado el costo del traslado; en cambio, el texto vigente hace de cargo del “*respectivo propietario*” lo anterior.

Sin embargo, la Ley N° 19.474 no introdujo un único cambio.

Por de pronto, reforzó las facultades de la Dirección de Vialidad al



señalar expresamente que las fajas de los caminos son de su competencia (artículo 41, inciso primero). Enseguida, se eliminó la gratuidad por el uso de la faja, salvo para quienes tuvieran concesiones o permisos previos a su entrada en vigencia. A continuación, privilegió el uso de los caminos, al permitir que la Dirección pudiera rechazar los permisos “*que se opongan al uso de los caminos públicos*” (artículo 41, inciso cuarto);

**VIGESIMOCUARTO.** Que el inciso final del artículo 41, con otra redacción, iba en el texto original del Mensaje del Presidente de la República que dio origen a la Ley N<sup>º</sup> 19.474. En él se señalaba que la normativa vigente en esa época, que hacía de cargo del interesado el costo del traslado, atentaba “*contra las funciones del Ministerio de Obras Públicas al requerirse el cambio por razones de servicio*”.

El texto que se incorporó en definitiva fue producto de un veto del Ejecutivo, que se fundó, por una parte, en que “*el vocablo interesado puede presentar dificultades de precisión en su aplicación práctica*”. Por la otra, en que el propio artículo 41 emplea el concepto más preciso de “*respectivo propietario*”.

En este sentido, hay que señalar que el artículo 41 se refiere al propietario para los siguientes efectos. En primer lugar, para señalar que las instalaciones son de cargo de los respectivos propietarios. En segundo lugar, para indicar que es de cargo de dichos propietarios el mantenimiento y conservación de las instalaciones. En tercer lugar, que es de cargo de éstos el traslado de las instalaciones.

En la Sala del Senado, el entonces Ministro de Obras Públicas, Ricardo Lagos Escobar, sostuvo: “*Entonces, lo que procura el veto del Ejecutivo es clarificar que, en este caso, en lugar de la expresión vigente –“el interesado”–, se utilice la más precisa de “el respectivo propietario”. Será al propietario de las postaciones –el que las colocó gratuitamente en la faja pública–, si mañana el camino se va a ampliar o hay que hacerle modificaciones, a quien corresponderá correr el riesgo. Si la empresa de utilidad pública no se arriesga, que pague por la servidumbre*”;

**VIGESIMOQUINTO.** Que hay que recordar, asimismo, que durante la tramitación de la Ley N<sup>º</sup> 19.474, en el Congreso Nacional, se estableció la onerosidad por el uso de la faja fiscal, con la excepción de aquellos permisos otorgados antes de su entrada en vigencia, el 30 de septiembre de 1996. Por lo mismo, para los nuevos permisos, dicho uso dejó de ser gratuito.

En contraste, el inciso final del artículo 41 no estableció ninguna excepción respecto de que el traslado debía ser hecho por cuenta exclusiva del respectivo propietario;

**VIGESIMOSEXTO.** Que el veto del Ejecutivo fue aprobado por 22 votos a favor y 14 en contra. Por lo mismo, es relevante destacar las razones que tuvieron quienes concurrieron a dicha aprobación, porque reflejan la voluntad positiva del legislador de aprobar una ley.

En primer lugar, se destacó el término de la gratuidad del uso de la faja fiscal. Se dieron varias razones para ello. Destaca, de una parte, la intervención del entonces senador Errázuriz, quien señaló: *“La utilización gratuita de las fajas por parte de empresas eléctricas, de comunicaciones o de otro rubro ya no se justifica. La ley antigua establecía que las podían usar gratis por tratarse de empresas estatales. Pero hoy son privadas y, sin embargo, continúan ocupándolas sin pagar nada por ellas. Se dispone, en consecuencia, que deberán cancelar los derechos que se establezcan y que la concesión, en caso de haber más de un interesado, deberá entregarse al que ofrezca más en la licitación, recibiendo el Ministerio, por esta vía, recursos adicionales que le permitirían construir los nuevos caminos que se requieran. Porque, repito, todo ya no es del Estado, porque hoy existe competencia privada por ocupar esas superficies de terreno.”* De otra, lo señalado por el entonces Ministro de Obras Públicas, Ricardo Lagos Escobar: *“en la actualidad, quien transite entre Santiago y Valparaíso por la ruta 68 debe pagar un peaje. Hoy, aquellos que acceden a la faja fiscal no pagan nada”*;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en segundo lugar, es importante señalar las razones que se dieron para que las empresas asumieran el costo del traslado de las instalaciones.

Una primera razón es el hecho de que la empresa ocupara gratuitamente la faja de los caminos. El Ministro de Obras Públicas de la época sostuvo: *“Mover las cañerías tiene un costo: la discusión consiste en determinar quién paga el costo. ¿Es justo que el costo lo pague quien gratuitamente cedió a la empresa el uso de la faja fiscal? De ser así, sería insólito, ya que la faja fue adquirida por el fisco mediante expropiación, lo que significa que tuvo que pagar por ella”*. Más adelante, agregó: *“Y, entonces, se presenta una situación paradójica: las empresas de utilidad pública obtienen gratuitamente estas fajas, y cuando el Ministerio tiene que realizar modificaciones en los caminos, debe hacerlo con cargo a su propio presupuesto. Nos parece una situación absurda”*. El senador Errázuriz, por su parte, señaló: *“La dificultad surge por el hecho de que anteriormente esas empresas no pagaban. Por esa razón, estimo lógico lo señalado por el señor Ministro: quien ha estado utilizando, sin costo alguno, un lugar público, obteniendo beneficios por ello, por lo menos tiene que costear el cambio de ubicación de los postes, ductos, etcétera, cuando el país requiera ampliar los caminos o construir nuevos”*.

Una segunda razón que se entregó, es que el Estado tiene que asumir, en el caso de las carreteras concesionadas, el costo de la expropiación para hacer el camino y la faja adyacente. Al respecto, el Ministro de Obras Públicas señaló: *“lo que se está pagando por expropiaciones alcanza cifras extraordinariamente elevadas, pese a tratarse de la utilización de una faja que es fiscal. La autopista de la ruta Santiago-San Antonio vale 120 millones de dólares; y 30 millones son para el pago de expropiaciones, es decir, el 25 por ciento del valor de esa obra. Y las empresas utilizan esa faja de terrenos y no podemos cobrarles. Sólo se paga por el análisis de los planos, etcétera. Y cuando tenemos que construir una nueva vía, debemos incurrir en gastos extraordinarios”*.

Una tercera razón que se dio, es que si las empresas dueñas de las instalaciones no querían exponerse al costo del traslado, debían abstenerse de usar la faja y contratar una servidumbre. Al respecto, el Ministro de Obras Públicas sostuvo: *“Las empresas en cuestión accedieron gratuitamente al uso de la faja fiscal. ¡Gratuitamente! En consecuencia, asumieron el riesgo de que la faja fiscal cambiara en algún momento. Ahora, si quieren estar a cubierto de esa eventualidad, deben concurrir al mercado y comprar una servidumbre de tránsito para pasar por en medio de un potrero”*. En el mismo sentido, se expresó el senador Errázuriz: *“la empresa deberá enfrentar el riesgo de la incertidumbre, económica o legal, del eventual traslado de sus instalaciones, si el avance del progreso así lo exige, y hacerse cargo de los costos correspondientes. Eso será parte de los gastos que tendrá que internalizar cuando haga una oferta para usar servicios, caminos u obras públicas”*. El mismo argumento utilizó el entonces senador y actual Presidente de la República, Sebastián Piñera, quien sostuvo: *“Hacia adelante, si por alguna razón se produce un cambio del trazado en una concesión otorgada por el Ministerio sobre una faja que a él, a su vez, le tocó obtener a través de una compra o expropiación, por lo que incurrió en los gastos propios de ella, no parece razonable que, habiendo otorgado tal concesión en forma gratuita, le corresponda incurrir en esos gastos. Lo importante es que las empresas de utilidad pública sabrán que deberán estimar hacia futuro la probabilidad de que haya un cambio en los trazados de las rutas. Si no quieren asumir ningún riesgo, siempre podrán optar por un camino alternativo a su propio costo, por la vía de obtener las concesiones o los usufructos de los privados, o simplemente la propiedad de los terrenos por donde quieran hacer pasar sus líneas o lo que les corresponda”*;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, finalmente, al analizar el cambio de regulación, hay que considerar que las concesiones de servicio público de distribución son otorgadas con el deber de respetar la legislación presente y los cambios que se le introduzcan en el futuro (artículo 15, Ley General de Servicios Eléctricos). Con ello, no se hace más que materializar el que los goces y cargas de un derecho surgido en una legislación anterior, debe sujetarse a la nueva normativa en esos aspectos, como una manera de conciliar adecuadamente los cambios de legislación y su impacto en la vida jurídica.

En todo caso, que la empresa deba asumir el costo del traslado, como se verá más adelante, no afecta la esencia de los derechos del concesionario y se ubica dentro de las limitaciones legítimas a la propiedad que permite la Constitución;

## VI ALEGACIONES QUE SE DESCARTAN

**VIGESIMONOVENO.** Que, respecto al fondo del requerimiento, es necesario señalar que esta Magistratura rechaza el alegato de la requiren-

te en torno a que se hubiesen vulnerado presuntos derechos adquiridos. En primer lugar, porque eso supondría emitir un juicio de legalidad: si el traslado se dispuso bajo el marco de la nueva normativa, introducida en 1996, o no. Más todavía, cuando la Ley N° 19.474 no contempló excepciones en la materia, como sí lo hizo respecto de la onerosidad por el uso de la faja adyacente a los caminos. Sólo podemos constatar que el traslado se dispuso a principios de 2005, por la Dirección de Vialidad;

**TRIGÉSIMO.** Que, en segundo lugar, para esta Magistratura la propiedad puede recaer sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, pero no hay propiedad sobre la legislación existente al momento de iniciar una actividad económica (STC roles N°s 467 y 1.452). El legislador puede cambiar las condiciones del ejercicio de un derecho (STC roles N°s 1.361 y 1.452);

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, en tercer lugar, la ocupación de la faja de los caminos por instalaciones nació condicionada a eventuales traslados. La norma que lo permite viene de al menos 1960, sin alteraciones. En eso no se innovó en 1996, con la Ley N° 19.474;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que esta Magistratura también rechaza el alegato de la requirente en torno a que se habría pasado a llevar la protección de la confianza legítima.

Desde luego, porque no fundamenta adecuadamente la manera en que ésta es recogida constitucionalmente y cuáles serían las condiciones bajo las cuales operaría. No basta afirmar que esta se funda en la seguridad jurídica. Además, se objeta una ley, no un acto administrativo. El punto es relevante, porque las leyes gozan de una presunción de constitucionalidad (STC Rol N° 309), la que implica que su contrariedad con el contenido de la Ley Fundamental debe manifestarse clara y categóricamente y no cabe inferirla de simples contradicciones aparentes (STC Rol N° 549); por lo mismo, sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción de que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella (STC Rol N° 309). Está en juego el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí (STC Rol N° 309).

Asimismo, tal alegato exige un estándar de prueba extremadamente alto, porque puede afectar el que sea el legislador el que defina los marcos jurídicos aplicables a una actividad (artículo 19 constitucional, N° 21); porque puede incidir negativamente en la dinamicidad de los mercados regulados, respecto de los cuales la Constitución expresamente permite que el legislador modifique o derogue sus normas (artículo 63), siendo la ley una regulación de carácter innovador (STC Rol N° 370). Enseguida, aquí no ha existido ningún cambio brusco de la legislación. Desde que se envía el Mensaje del proyecto que originó la Ley N° 19.474, en septiem-

bre de 1993, hasta su publicación, en septiembre de 1996, transcurrieron tres años. Además, desde esa fecha, hasta que se ordena por la autoridad el traslado, el 2005, transcurrieron 9 años;

## VII

### LAS LIMITACIONES AL DOMINIO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**TRIGESIMOTERCERO.** Que esta Magistratura debe abocarse, entonces, a analizar si es efectivo que se afecte el derecho de propiedad de la requirente, privándola de facultades esenciales, pues es el único reproche que queda subsistente, después de haberse descartado todos los demás.

Al respecto, esta Magistratura considera que la facultad que tiene la autoridad de disponer el traslado de instalaciones en la faja adyacente a caminos públicos, es una limitación al dominio que se enmarca dentro de su función social;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que el Tribunal Constitucional ha admitido con anterioridad una serie de limitaciones legales al dominio, que es necesario recordar para el adecuado examen del presente cuestionamiento.

En primer lugar, ha validado la franja televisiva impuesta a los canales de televisión de libre recepción (STC Rol N<sup>º</sup> 56). En segundo lugar, ha validado la obligación legal de los propietarios colindantes con las playas de otorgar gratuitamente una vía de acceso a éstas (STC roles N<sup>OS</sup> 245, 1.141 y 1.215). En tercer lugar, ha considerado que se ajustan a la Constitución los porcentajes de terreno que el urbanizador debe destinar y donar para áreas verdes y equipamiento comunitario (STC Rol N<sup>º</sup> 253). En cuarto lugar, ha considerado que el cambio del precio de un contrato, que pasa de ser libre a regulado, también es una limitación legítima (STC Rol N<sup>º</sup> 506). En quinto lugar, ha considerado legítimo el pago de los gastos por accidentes que sufran los bomberos por parte de las compañías de seguros (STC Rol N<sup>º</sup> 1.295). En sexto lugar, ha considerado que el soterramiento de redes eléctricas es una limitación legítima, que puede establecer el legislador (STC Rol N<sup>º</sup> 1.669). Finalmente, ha establecido como legítimo la existencia de mecanismos de caducidad, la existencia de plazos fatales, el rol activo de las partes, en el procedimiento de concesión minera destinados a asegurar el interés público comprometido en la realización efectiva de actividades mineras (STC Rol N<sup>º</sup> 1.994);

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, a propósito de estos fallos, el Tribunal ha establecido una serie de criterios para definir la legitimidad de dichas limitaciones.

En primer lugar, ha determinado el criterio de que éstas deben ser medidas y razonables (STC roles N<sup>OS</sup> 56 y 253), de modo que no ocasionen daños innecesarios o impongan un gravamen de magnitud conside-

rable (STC Rol N° 1.141); o la medida sea proporcionada (STC roles N°s 506, 1.141 y 1.215); o que no entorpezcan gravemente la actividad, hasta hacerla inviable por excesiva onerosidad (STC Rol N° 1.669).

Enseguida, ha considerado que es un criterio legítimo el que las limitaciones no desnaturalicen otros bienes jurídicos. Así lo ha hecho respecto del acceso a las playas, al considerarlo como un medio necesario del que se vale el legislador para que un bien nacional sea efectivamente de uso público (STC roles N°s 245, 1.141 y 1.215).

A continuación, el Tribunal también ha considerado como criterio la función pública que cumple la actividad sujeta a la limitación (STC roles N°s 56 y 506).

Otro criterio es si la actividad que soporta la limitación tiene privilegios, como el régimen selectivo o restrictivo de acceso a las concesiones de televisión (STC Rol N° 56).

También ha considerado como criterio el que la actividad reciba beneficios, como en cesiones gratuitas (STC Rol N° 253) o las compañías de seguros respecto de la actividad de los bomberos (STC Rol N°1.295).

Finalmente, ha considerado que estas limitaciones no pueden importar privaciones (STC roles N°s 245 y 334) o afectar el núcleo del derecho (STC Rol N° 1.298);

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, por otra parte, ha contemplado dos resguardos para los titulares de la propiedad. En primer lugar, el que las limitaciones deben ser restrictivas (STC roles N°s 146 y 334). En segundo lugar, el que éstas deben ser impuestas por el legislador en sus elementos esenciales (STC roles N°s 146 y 370);

## VIII

### EL PRECEPTO OBJETADO ES UNA LIMITACIÓN AL DOMINIO

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que las limitaciones al dominio pueden ser definidas de dos maneras.

Por una parte, pueden ser definidas positivamente. En este sentido, las limitaciones, como ha dicho esta Magistratura, *“importan una disminución al derecho del propietario, sea porque restringen sus facultades para usar, gozar y disponer de sus bienes, sea porque le imponen obligaciones a favor de terceros”* (Aylwin, Patricio; *“Derecho Administrativo”*; T. III; Editorial Universitaria; Santiago, 1959, pág. 169); *han sido definidas como “aquellos deberes no indemnizables que impone la ley a los propietarios en relación al ejercicio de su derecho de propiedad, derivado de la función social de este último”* (Rajevic, Enrique; *“Limitaciones, Reserva Legal y Contenido Esencial de la Propiedad Privada”*; en *Revista Chilena de Derecho*; Vol. 23 N° 1, pág. 46). *En consecuencia, no son más que obligaciones o deberes de hacer, de no hacer o de dar.”* (STC Rol N° 1.295). Las limitaciones son *“la delimitación jurídica de la específica opción legislativa*

*por la extensión de las facultades dominicales y sus cargas*” (Aldunate Lizana, Eduardo; “Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad”; en Revista Chilena de Derecho; vol. 33 N<sup>º</sup> 2, 2006, págs. 285-303).

Por la otra, pueden ser concebidas negativamente, diferenciándolas de las privaciones. En tal sentido, esta Magistratura ha señalado que *“un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular; mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa... Toda regulación o limitación priva al propietario de algo. A partir de la regulación, alguna autonomía, privilegio, ventaja o libertad que tenía, desaparece para su titular. Si tuviéramos por propiedad cada aspecto de esa autonomía, privilegio, ventaja o libertad, la regla constitucional que permite limitar la propiedad equivaldría a letra muerta”* (STC Rol N<sup>º</sup> 505);

**TRIGESIMOCTAVO.** Que las limitaciones emanan de la función social de la propiedad, que es reconocida por distintos ordenamientos jurídicos constitucionales. Así lo hacen la Constitución alemana (artículo 14), la italiana (artículo 42), la austríaca (artículo 6<sup>º</sup>), la española (artículo 33) y la portuguesa (artículo 90). En Latinoamérica, reconocen dicha función la Constitución brasileña (artículo 5<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 22), la colombiana (artículo 58), la mexicana (artículo 27), la peruana (artículos 70 y 72), la costarricense (artículo 45), la venezolana (artículo 115) y la boliviana (artículo 56);

**TRIGESIMONOVENO.** Que dicha función social fue incorporada a nuestro ordenamiento por una reforma constitucional a la Constitución de 1925 (Ley N<sup>º</sup> 16.615, de 20 de enero de 1967). El texto original de la Constitución del 25 señalaba: *“El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública”*.

La reforma constitucional de 1967 estableció lo siguiente: *“La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos. La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes.”*;

**CUADRAGÉSIMO.** Que, explicando este cambio, Pedro Jesús Rodríguez (“La propiedad privada”, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXIX, enero-abril 1972, primera parte, págs. 111 a 142), sostuvo que esta reforma puso término a la identidad de los intereses privados del dueño de la propiedad con los intereses sociales. *“Su profundo sentido fue*

*reconocer que en el ejercicio de la propiedad privada está comprometido el interés público y que puede ser distinto y ajeno al del propietario, y aun contrapuesto, cuando proviene de aspiraciones y urgencias colectivas... El profundo significado de estas disposiciones fue someter la propiedad privada a los requerimientos colectivos, mediante sanción ulterior de leyes que, partiendo de la limitada, configuraron el derecho social de propiedad privada”;*

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, respecto a la actual Constitución, el artículo 19, N° 24°, inciso segundo, establece tres reglas en materia de función social de la propiedad. En primer lugar, que ésta se traduce en limitaciones y obligaciones. En segundo lugar, que sólo la ley puede establecerlas. En tercer lugar, que la función social se justifica en causales taxativamente precisadas por la Constitución: los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que dicha función no está definida por el constituyente (STC Rol N° 245).

Sin embargo, es posible encontrar algunos antecedentes en la etapa de elaboración de la Constitución. En el Memorándum de 16 de agosto de 1978, dirigido por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución al Presidente de la República, es posible encontrar dos ideas. Por una parte, que *“la función social es inherente al derecho de propiedad y está implícita en él. Supone que el derecho debe ser ejercido de acuerdo con el fin que le es propio y en armonía con los intereses colectivos”* (STC Rol N° 245). Por la otra, se señala lo siguiente: *“Respecto de las limitaciones al dominio, dice que “constituyen la expresión jurídica de los deberes anexos al dominio que la doctrina señala como consecuencia de su carácter social. Es, entonces, la función social de la propiedad la que justifica las limitaciones y obligaciones que el legislador puede imponer.”* (STC Rol N° 245).

Enseguida, este Tribunal ha señalado que dicha función significa que la propiedad *“tiene un valor individual y social, por lo que debe estar al servicio de la persona y de la sociedad. La Constitución alemana dice: “la propiedad obliga”, para hacer notar que el dominio además de conferir derechos, impone deberes y responsabilidades a su titular. Estos deberes y responsabilidades del propietario que armonizan los intereses del dueño y de la sociedad puede decirse que constituyen la función social de la propiedad”* (STC Rol N° 245);

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que en el mismo sentido se expresa la doctrina. Así, para Lautaro Ríos (*“El principio constitucional de la función social de la propiedad”*, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXIV, número 2, págs. 57-73), *“la función social no se opone –necesariamente– a la función individual de la propiedad. Se trata, más bien, de una coordinación de intereses; pero si ellos entran en conflicto, se concede primacía a la función social”*. Dicho autor agrega que la función social es un *“encauzamiento y –por ende– una orientación limitativa del ejercicio del dominio”*.



Para Humberto Nogueira (“Derechos fundamentales y garantías constitucionales”; tomo 4<sup>º</sup>; Editorial Librotecnia; Santiago, 2010, p. 182), “el contenido esencial del derecho de propiedad incluye su función social, la cual es parte del derecho mismo. La utilidad individual (interés del propietario) y la función social (satisfacción de los intereses de la sociedad) son elementos vertebrales inescindibles del derecho de propiedad, conformando su contenido básico en cada una de las categorías de bienes. La propiedad entraña obligaciones, su uso debe estar al servicio del bien común, que es prevaleciente frente al interés particular del propietario”.

Para José Luis Cea (“Derecho Constitucional Chileno”, tomo II; Ediciones PUC; Santiago, 2012, págs. 574-575), en relación con la función social, “es inconcebible imaginar o entender ese derecho sin las restricciones y deberes que legitiman su ejercicio por el dueño”, (ésta es) “un elemento estructural del dominio, es decir, es parte del derecho mismo, concerniente a su esencia, y no algo adicionado o superpuesto por el Estado a él”. “Es el resultado de la correcta aplicación de una fórmula o ecuación jurídico-social, que permite conciliar el ejercicio del derecho de propiedad por su dueño, de un lado, con las necesidades del mantenimiento y el desarrollo de la comunidad, de otro”. Más adelante agrega que “es un criterio delimitador del contenido esencial y del modo de ejercer el dominio, por lo cual tiene cualidad prescriptiva y no sólo descriptiva, operando como pauta para que la propiedad sirva a su destino natural”. La función social “es expresión del principio de solidaridad, por su estrecha vinculación con la contribución que el dominio tiene que otorgar a la satisfacción de los intereses generales de la sociedad política y a la realización concreta del bien común en ella”;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que dicha función social se aplica a todo tipo de propiedad. Como ha dicho este Tribunal, “esta autorización, dada por el constituyente al legislador para disponer limitaciones y obligaciones a la propiedad, a condición de que se deriven de su función social y así lo exijan, entre otros, los intereses generales de la Nación y la utilidad pública, se aplica, prima facie, a todas las clases y especies de propiedad, incluyendo la propiedad sobre bienes incorporales, sin excluir los que nacen de los contratos, pues el propio constituyente no ha hecho distinción alguna y ha permitido que el legislador regule y limite todas las especies de propiedad.” (STC Rol N<sup>º</sup> 506). Como ha dicho en otra sentencia, “la Constitución no formula distinción o exclusión alguna que impida al legislador regular y limitar todas las especies de propiedad en el marco habilitante ya transcrito y establecer reglas para balancear los legítimos intereses públicos con la defensa de la propiedad privada. Cabe concluir entonces que la Carta Fundamental establece los mismos criterios limitativos, cualquiera sea el bien objeto del derecho de propiedad adquirido, y que, en definitiva, es a esta Magistratura a quien le corresponde precisar, en esta sede de control, hasta dónde la ley, por esta vía, puede limitar el derecho de propiedad o imponerle obligaciones que no importen transgredir el estatuto constitucional de este derecho;” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.309);

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que la posibilidad que tiene la autoridad de disponer el traslado de instalaciones de una faja de un camino público es una limitación al dominio, en primer lugar, porque establece una obligación de hacer, consistente en el deber que tiene el propietario de la instalación de sacarla del lugar en que se encuentra, manteniendo la propiedad sobre ella.

En segundo lugar, porque la ocupación de una porción de un bien nacional de uso público, que tienen ciertas empresas, emana de un permiso otorgado por la autoridad. Dicho permiso sustrae del uso común un bien que podrían utilizar todos. El permiso es, en sí, una limitación.

En tercer lugar, porque se funda en una de las causales que la Constitución contempla como justificadoras de la función social: los intereses generales de la Nación. Estos, ha dicho este Tribunal, citando al profesor Enrique Evans, “*expresan un bien jurídico que se relaciona directamente con la nación toda, entera, y jamás, por importante que sea, con un sector de ella, y que se relaciona, básicamente, con el beneficio superior de la sociedad política globalmente considerada, como un todo, sin referencia alguna a categorías o grupos sociales, económicos o de cualquier otro orden*” (STC Rol N° 334). En el mismo sentido lo ha definido la doctrina. Así, para Cea, dichos intereses son todo “*cuanto convenga o beneficie al país en su conjunto, aunque pueda referirse a sectores de su población, áreas de actividad o zonas geográficas específicas o determinadas dentro de él*” (ob. cit.; p. 578). Para Nogueira (ob. cit.; p. 183), es “*todo cuanto beneficie y posibilite el desarrollo del país en su conjunto, aun cuando ello se concrete en determinadas zonas geográficas, actividades específicas o posibilite el desarrollo del país*”;

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que este interés general se materializa en el derecho de todos los habitantes a circular por los caminos públicos. De conformidad al artículo 107 de la Ley de Tránsito, “*los conductores tienen el derecho a transitar en sus vehículos por las vías públicas, salvo las excepciones que establece esta ley y las medidas que, en caso contrario y en casos especiales, adopte la autoridad competente*”.

Dicho derecho es la concreción de la libertad de locomoción, que implica, entre otras cosas, “el trasladarse de uno a otro lugar” dentro de la República (artículo 19, N° 7°, Constitución), sin pedir permiso o autorización, y sin trabas;

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que este derecho de tránsito está especialmente garantizado por la Ley de Tránsito. Por de pronto, facultando a la autoridad para retirar los vehículos en ciertos supuestos. Por ejemplo, si se trata de vehículos abandonados en la vía pública (artículo 156); de vehículos que hayan sufrido un desperfecto y entorpecen el tránsito (artículo 173), pues, en esos casos, se dificulta el tránsito. Enseguida, porque la ley se preocupa de establecer que las vías públicas sólo pueden destinarse a cumplir su objetivo, prohibiendo que se destinen a otros fines

que no sea el tránsito de vehículos (artículo 160). Finalmente, porque la ley tipifica los casos en que ese libre tránsito puede ser afectado. Así, la autoridad puede prohibir por causas justificadas la circulación de todo vehículo o de tipos específicos de éstos, por determinadas vías públicas (artículo 113); también se faculta a dicha autoridad para autorizar en casos calificados que una determinada vía o calle sea destinada a un uso distinto del tránsito de vehículos (artículo 161) o con tránsito restringido para la circulación de vehículos y peatones (artículo 112);

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que la preocupación por esta libertad ambulatoria se manifiesta también en que hay Ministerios encargados de lograr tal propósito. Así, por una parte, el Ministerio de Transportes es el que establece nacionalmente la normativa de tránsito (artículo 4<sup>º</sup>, Ley de Tránsito). Por la otra, el Ministerio de Obras Públicas está encargado del planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación, conservación y explotación de las obras públicas fiscales (artículo 1<sup>º</sup>, D.F.L. N<sup>º</sup> 850, MOP, 1997). Específicamente corresponde a la Dirección de Vialidad la realización del estudio, proyección, construcción, mejoramiento, defensa, reparación, conservación y reparación de los caminos, puentes rurales y sus obras complementarias que se ejecutan con fondos fiscales o con aportes del Estado (artículo 18, D.F.L. N<sup>º</sup> 850, MOP, 1997);

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que, entonces, la posibilidad de traslado de instalaciones en las fajas de los caminos se funda en el beneficio que para la sociedad toda trae consigo el mejoramiento de los caminos, necesidad que impone dicho traslado;

## IX

### EL PRECEPTO ES UNA LIMITACIÓN LEGÍTIMA AL DOMINIO

**QUINCUAGÉSIMO.** Que si el traslado de las instalaciones dispuesto por la autoridad es una limitación al dominio, queda por analizar si ésta es legítima. Es decir, si cumple los criterios que este Tribunal, interpretando la Constitución, ha establecido para ello;

**QUINCUAGESIMOPRIMERO.** Que, en primer lugar, la norma reprochada cumple el criterio de que la limitación sea mesurada y razonable. Por de pronto, porque hay una orden de traslado. No se expulsa del uso de la faja a las instalaciones, pues pueden permanecer en un determinado lugar diferente al que en un momento determinado ocupen. No hay una prohibición o una orden de retiro. De hecho, las instalaciones fueron trasladadas y reinstaladas en la faja.

Enseguida, porque hay un beneficio para el requirente, consistente en que puede usar gratuitamente la faja. Todas las otras instalaciones que ocupen la faja, después de 1996, deben pagar por ello.

Finalmente, si la autoridad puede ordenar el retiro de toda instalación, sin derecho a indemnización, no se advierte por qué debería pagar por un mero traslado. No hay que olvidar que el permiso de ocupación tiene un grado de precariedad mayor que el de una concesión;

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO.** Que, en segundo lugar, cumple el criterio de que no se debe desnaturalizar el uso principal de la faja. Esta es un bien nacional de uso público, destinado al libre tránsito. El traslado se dispuso para mejorar ese uso principal, pues se iba a ensanchar y mejorar el camino al que accedía;

**QUINCUAGESIMOTERCERO.** Que es tan central este uso principal, que hay una serie de sujetos que sufren restricciones para asegurar dicho libre tránsito.

En primer lugar, lo sufren los vehículos que transitan por dichos caminos. Estos necesitan patente, permiso de circulación y certificado de seguro obligatorio (artículo 51, Ley de Tránsito). Además, deben estar inscritos en el Registro de Vehículos Motorizados, presumiéndose propietario la persona a cuyo nombre fuera inscrito (artículos 39, inciso primero, y 44, Ley de Tránsito). También deben tener condiciones técnicas de construcción, de seguridad, comodidad, presentación y mantenimiento, definidas por el ordenamiento jurídico (artículo 62). Así, deben tener neumáticos en buen estado (artículo 69), frenos y luces (artículo 70), una serie de elementos, como velocímetros, parachoques, rueda de repuesto, cinturones de seguridad (artículo 75). Asimismo, la carga no puede exceder pesos máximos (artículo 65). Del mismo modo, el vehículo no puede contaminar (artículo 78) y debe tener revisión técnica al día (artículo 89).

En segundo lugar, sufren estas limitaciones los conductores de dichos vehículos. Estos necesitan tener licencia para conducir, la que deben llevar consigo (artículos 5° y 6°). También deben obedecer y respetar las señales de tránsito (artículo 95); respetar los límites de velocidad (artículos 117 y 144); respetar el sentido del tránsito o de la circulación (artículos 116, 120 y 122); respetar la distancia entre vehículos (artículo 126). Asimismo, no pueden conducir si no están en condiciones físicas o psíquicas suficientes (artículo 109); si se encuentran en estado de ebriedad o bajo la influencia del alcohol (artículo 110).

En tercer lugar, sufren limitaciones los dueños de predios colindantes a los caminos públicos. Así, estos dueños tienen prohibido ocupar las fajas de 35 metros, medidos a cada lado de los cierros actuales, con construcciones de tipo definitivo que en el futuro perjudiquen su ensanche (artículo 39). También, los predios rústicos colindantes deben permitir la extracción de tierras, arena, piedras y demás materiales análogos que fueren necesarios para construir y conservar los caminos (artículo 45). Además, la que los obliga a soportar su uso para restablecer el tránsito, si éste se interrumiere por destrucción u obstrucción motivada por fuer-

za mayor o caso fortuito (artículo 46). Del mismo modo, los dueños de los predios colindantes deben proporcionar el agua que se necesite para construir los caminos (artículo 48);

**QUINCAGESIMOCUARTO.** Que, para garantizar ese libre tránsito, se confiere una serie de facultades a la Dirección de Vialidad. Así, ésta tiene la facultad de disponer la reapertura o ensanche de los caminos (artículo 26); también puede ordenar restablecer el tránsito, autorizando el uso de los terrenos colindantes para ello (artículo 46); además, tiene deberes de mejoramiento, defensa, reparación y conservación (artículo 18); asimismo, puede prohibir el acceso que constituya peligro para la seguridad del tránsito o que entorpezca la libre circulación (artículo 40);

**QUINCAGESIMOQUINTO.** Que en el mismo sentido se enmarca la prohibición de ocupar, cerrar, obstruir o desviar los caminos públicos (artículo 35);

**QUINCAGESIMOSEXTO.** Que no se advierte razón que justifique que quienes ocupan dichas fajas gratuitamente, no tengan la limitación de soportar el costo de un traslado de sus instalaciones. La pregunta es por qué no van a tener estas restricciones, si una serie de otros sujetos, para garantizar el libre tránsito por los caminos, sufre restricciones a sus derechos;

**QUINCAGESIMOSÉPTIMO.** Que el tercer criterio que ha establecido este Tribunal para legitimar las limitaciones, es la función pública que desempeña el concesionario.

En efecto, la concesión de servicio público eléctrico implica dar suministro de energía a usuarios finales ubicados en una zona de concesión. Por lo mismo, las empresas sólo pueden destinar sus instalaciones de distribución al servicio y al alumbrado público (artículo 7<sup>º</sup>, Ley General de Servicios Eléctricos, en adelante LGSE). Como ha dicho esta Magistratura, *“se trata, en consecuencia, de una propiedad afecta a un fin específico, de enorme impacto en la industria, en el trabajo, en la oficina, en el hogar, en los centros de enseñanza, en los lugares de entretención o de esparcimiento. Resulta difícil encontrar una actividad donde este insumo no se utilice. El concesionario, por lo mismo, no realiza una actividad cualquiera. Realiza un emprendimiento que exige continuidad o no interrupción o suspensión del servicio (artículo 16 B, Ley N<sup>º</sup> 18.410), seguridad en su prestación (artículo 139, Ley General de Servicios Eléctricos), coordinación (artículo 138), calidad (artículos 41, 130 y 146) y no discriminación –debe dar servicio dentro del área de concesión a cualquier usuario que lo solicite– (artículo 125)”* (STC Rol N<sup>º</sup> 1.669).

Por lo mismo, no es una propiedad cualquiera, sino sujeta a regulaciones que buscan garantizar el cumplimiento de dicha finalidad de servicio público;

**QUINCAGESIMOCTAVO.** Que, por lo demás, los concesionarios de distribución de energía eléctrica están sujetos a una serie de obligaciones

o prohibiciones que la LGSE les impone, semejantes a la que la empresa requirente cuestiona. Por ejemplo, ha dicho este Tribunal, no pueden transferir la concesión o parte de ella sin la autorización del Ministerio de Energía (artículo 47, LGSE); las servidumbres que pueden imponer a los privados se deben establecer en conformidad a los planos aprobados en el decreto de concesión (artículo 48); los propietarios de las líneas están obligados a permitir el uso de sus postes, torres y otras instalaciones que sean necesarias (artículo 52); en el trazado de las líneas, en lo posible, no pueden cortar o podar árboles (artículo 222); toda la operación del sistema eléctrico es coordinada para garantizar la seguridad y la operación más económica (artículos 118, 137 y 138, LGSE); las concesionarias deben disponer permanentemente de suministro de energía que les permita satisfacer el total del consumo proyectado de sus consumidores (artículo 131); el concesionario debe mantener las instalaciones en buen estado y en condiciones de evitar peligro para las personas o cosas (artículo 139) (STC Rol N° 1.669).

No es, entonces, el pago del traslado de instalaciones la única obligación que el concesionario debe soportar;

**QUINCAGESIMONOVENO.** Que, en cuarto lugar, también la limitación cumple el criterio de tener en cuenta las limitaciones en el contexto de privilegios que pueda disfrutar el afectado.

En efecto, en primer lugar, como ya se ha indicado, el concesionario puede usar gratuitamente y de modo exclusivo, un pedazo de un bien nacional de uso público, un bien que es de todos y que, de no mediar el permiso, podrían usar todos.

En segundo lugar, como lo ha dicho esta Magistratura, los concesionarios de servicio público tienen una serie de privilegios: *“hay una suerte de monopolio natural en la zona de concesión (artículo 17, LGSE); puede disponer de servidumbres en terrenos privados (artículo 48, LGSE); cobra una tarifa que le asegura una rentabilidad económica mínima (artículo 152, LGSE) y que deben pagar todos los usuarios, sin excepción (artículo 151 de la misma ley)”* (STC Rol N° 1.669). Ello se justifica por la importancia que tienen los servicios básicos y en particular la electricidad, para la vida de las personas.

En tercer lugar, los concesionarios tienen una serie de facultades, que les permiten imponer obligaciones a particulares, incluso más intensas que la que se cuestiona en este requerimiento, como lo ha reconocido esta Magistratura (STC Rol N° 1.669).

Por una parte, se encuentra la facultad que tienen las empresas concesionarias para exigir a los usuarios que soliciten servicio dentro del área de concesión, un aporte financiero reembolsable para ejecutar ampliaciones de capacidad, o para la extensión de las instalaciones existentes hasta el punto de empalme del peticionario (artículos 126, 127 y 128, LGSE). No obstante que en su área de concesión las empresas distribuidoras es-

tán obligadas a dar servicio (artículo 125), la ley les permite que puedan solicitar este aporte, previo contrato que deben firmar con el usuario. En este caso, la empresa pide al usuario financiar la obra de ampliación o extensión. La equivalencia está dada porque para el usuario no obtener el suministro con el cual producir otros bienes, o consumir la energía en el hogar, la industria, el comercio, etc., es una verdadera orden negativa. Es decir, una prohibición de acceso a dicho suministro.

Por otra, las concesiones de distribución crean a favor del concesionario el derecho a imponer las servidumbres necesarias para tender líneas a través de propiedades ajenas (artículo 51, LGSE). El dueño del predio afectado tiene la facultad de exigir que las instalaciones no crucen por ciertos lugares especiales (artículo 54) y a que se le pague el valor de los terrenos y una indemnización (artículo 69); pero no puede perturbar el libre ejercicio de la servidumbre (artículo 57); y debe permitir la entrada de inspectores y trabajadores para efectuar reparaciones (artículo 56).

Ambas figuras son semejantes al traslado de redes. En el caso *sub lite*, la autoridad, como consecuencia de administrar la faja adyacente a los caminos públicos y con el propósito de garantizar un mejor libre tránsito, dispone su traslado. En las facultades que tienen las empresas, éstas imponen obligaciones a privados para que pueda llevarse a cabo la distribución de la energía;

**SEXAGÉSIMO.** Que, finalmente, se cumple el último criterio: que la limitación no se convierta en privación del dominio.

En efecto, en la obligación de traslado, en primer lugar, no hay desplazamiento patrimonial. Lo que existe es un mandato de hacer, que la empresa debe llevar a cabo, como consecuencia de tener sus instalaciones en un bien nacional de uso público. Dicha obligación es trasladar las redes de modo temporal, hasta que se mejore el camino público en cuya faja se encuentran ubicadas. En esa obligación, las instalaciones siguen siendo de propiedad de las concesionarias, no pasan a dominio de la Dirección de Vialidad.

En segundo lugar, no hay privación, porque no hay daño. El eventual perjuicio económico que signifique el traslado, se compensa con el uso gratuito de la faja, que la empresa ha usado pacífica y tranquilamente por prácticamente diez años, contados desde 1996. Ha tenido tiempo suficiente para amortizar sus inversiones.

En tercer lugar, no hay privación porque no se afecta el funcionamiento de la empresa. Esta podría perfectamente ubicar sus instalaciones en los predios privados colindantes al camino. Pero eso implicaría un costo por el pago de las servidumbres de paso. Prefiere, por tanto, instalarse en la faja del camino público, por su gratuidad. Pero eso la sujeta a eventuales traslados y a órdenes de retiro que pueda disponer la autoridad.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N<sup>os</sup> 20° y 24°, y 93, N<sup>o</sup> 6°, de la Constitución Política de la República, así como en las normas pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

**Que se rechaza el requerimiento de fojas 1, a cuyo efecto deberá oficiarse al tribunal respectivo.**

**Que no se condena en costas a la requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.**

**El Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán** dejan constancia de que concurren a la sentencia que rechaza el requerimiento deducido, por estimar que dicha decisión se conforma con el mérito del presente proceso constitucional; pero cumplen con hacer presente que no comparten ciertos enfoques doctrinarios de la sentencia, especialmente sobre la naturaleza del derecho del concesionario eléctrico a usar bienes nacionales de uso público para el ejercicio de su actividad y en cuanto a la justificación de las cargas que recaen sobre ese derecho, en lugar de los cuales tienen presente lo siguiente:

1°. Si bien hay doctrina que sostiene que la utilización exclusiva o preferente de un bien estatal o público por parte de un particular no puede ejercitarse sino en virtud de un acto unilateral de la Administración, descrito como un acto administrativo denominado permiso, de carácter discrecional, unilateral y precario, crecientemente la legislación nacional se inclina por consagrar también, como fuente de ese derecho, un contrato: el de concesión. Así lo hacen, por ejemplo, el Decreto Ley N<sup>o</sup> 1.939 (artículos 57 y siguientes); la Ley N<sup>o</sup> 18.695 (artículo 36); la Ley N<sup>o</sup> 18.696 (artículo 3°), y la Ley N<sup>o</sup> 19.542 (artículos 7 y 53) entre otras.

También, en ocasiones, es la propia ley la que concede directamente ese derecho, tratándose en dichos casos de un verdadero derecho legal de uso, pues el uso del bien público lo permite directa e inmediatamente una norma legal expresa, como ocurre en el caso de autos, en que es la Ley General de Servicios Eléctricos (actualmente contenida en el D.F.L. N<sup>o</sup> 4/20.018, del Ministerio de Economía, de 2007, que fija su texto consolidado) la que en sus artículos 2°, N<sup>o</sup> 4, letra b), y 16, consagra dicha facultad.

En efecto, el artículo 16 de dicho cuerpo legal, en lo pertinente, prescribe: “*Las concesiones de servicio público de distribución otorgan el derecho a usar bienes nacionales de uso público para tender las líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución en la zona de concesión*”.

De esta forma, el uso de los bienes nacionales de uso público con las indicadas finalidades constituye un derecho propio de la calidad de con-



cesionario, en virtud del estatuto jurídico que rige a las concesiones de servicio público de distribución de energía eléctrica. Dichos concesionarios, que además prestan un servicio que beneficia a la comunidad toda, gozan del derecho legal para tender postaciones sobre las fajas de los caminos públicos, desde que tales bandas adyacentes son bienes nacionales de uso público, por definición del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 850, del Ministerio de Obras Públicas, de 1998, artículo 24.

En tal sentido, debe tenerse presente que esta misma Magistratura ha señalado que la concesión *“importa un acto esencialmente creador de derechos”*, de forma tal que se le *“ha reconocido siempre un carácter contractual”* (STC Rol N<sup>º</sup> 467).

2<sup>º</sup>. No resulta contradictorio con lo afirmado, la circunstancia de que el mismo artículo 41 del D.F.L N<sup>º</sup> 850, cuyo inciso final se cuestiona, establezca que deba otorgarse una autorización, por parte de la Dirección de Vialidad, para hacer uso material de este derecho legal de uso, esto es, *“para tender las líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución en la zona de concesión”*, pues dicha autorización o permiso no es constitutiva de un derecho de uso que ya ha sido conferido por la ley, sino que tiene por objeto velar, por parte de la entidad bajo cuya competencia se encuentran los caminos públicos, por el cumplimiento de las normas preexistentes relativas a la seguridad vial y el uso público de los caminos, como se puede concluir con facilidad de simple la lectura de la citada norma. De allí que la Dirección de Vialidad esté obligada a otorgar dichas autorizaciones *“a menos que se opongan al uso de los caminos públicos, sus fajas adyacentes, pasos a nivel y obras de arte, o al uso de túneles o puentes; no afecten la estabilidad de las obras, la seguridad del tránsito o el desarrollo futuro de las vías; no obstruyan o alteren el paso de las aguas; no produzcan contaminación ni alteración significativa, en cuanto a magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona; y sea posible su otorgamiento, teniendo en cuenta las instalaciones anexas ya autorizadas.”* (Artículo 41 del D.F.L. 850, inciso cuarto).

3<sup>º</sup>. Que sea la ley la que otorga directamente este derecho de uso al concesionario, si bien le confiere mayor estabilidad y firmeza que un simple permiso o un contrato de concesión, no significa que se trate de un derecho puro y simple que pueda ejercitarse libremente. Nada ha impedido al legislador imponer, por razones derivadas del bien común y amparadas por la función social de la propiedad, determinada en este caso especialmente por necesidades de utilidad pública, condiciones, modalidades u otras obligaciones o cargas asociadas a su ejercicio, aún más tratándose de un derecho que implica autorizar a un particular a utilizar bienes públicos en su provecho, gratuitamente en el caso del requirente, frente a la alternativa de verse obligado a enfrentar los costos de establecer una servidumbre para el tendido de sus redes eléctricas.

En efecto, siendo deber del Estado promover el bien común, conforme lo establece el artículo 1<sup>º</sup> de la Constitución, así como establecer las

limitaciones y obligaciones derivadas de la función social de la propiedad, consagrada en el párrafo segundo del numeral 24, de su artículo 19, y fijar por ley las normas sobre concesión de los bienes del Estado (artículo, 63, numeral 10), no puede reprochársele que, junto con conceder gratuitamente el derecho legal de uso de bienes públicos a un particular, para facilitarle el ejercicio de su actividad de concesionario de un servicio de distribución de energía eléctrica que, si bien presta un servicio público, de su legítimo provecho se apropia exclusivamente el concesionario, haga recaer sobre él la obligación de pagar el costo de los traslados que deban practicarse en virtud del cuestionado artículo 41, inciso final, del D.F.L. N° 850, del mismo modo que lo obliga a cumplir, como se dijo en el motivo anterior, las condiciones relativas al uso libre y seguro de los caminos públicos. Por lo demás, siempre las concesiones de esta clase implican, para su titular, derechos y obligaciones, como lo detalla la sentencia en sus considerandos quincuagesimoctavo y quincuagesimonoveno.

4°. De esta forma, dichos concesionarios están jurídicamente obligados a soportar la obligación de pagar el costo de los traslados que deban practicarse en virtud del cuestionado artículo 41, inciso final, del D.F.L. N° 850, salvo que en el permiso o contrato de concesión respectivo se hayan fijado otras condiciones, así como los demás derechos y obligaciones a que se ha aludido, dado que ello forma parte del estatuto legal de estas concesiones. Se derivan de su propia naturaleza y de la realidad fáctica en que se desenvuelven, la que naturalmente variará en el tiempo, debido al desarrollo del país, a las necesidades del perfeccionamiento vial y a los avances tecnológicos, entre otras razones, pues si así no fuera estaríamos frente al absurdo de suponer una Nación petrificada eternamente, con los mismos caminos, líneas de electricidad, de telecomunicaciones, drenajes, ductos, acueductos, ciudades, puentes.

Es por ello que la innovación normativa que demanda el progreso no puede sino considerarse parte integrante del estatuto legal de la concesión. Ésta es la noción que se expresa en lo dispuesto en el artículo 15° de la Ley General de Servicios Eléctricos, cuando establece que, en lo que ellas no prevean, las concesiones estarán sometidas a las leyes, reglamentos y ordenanzas vigentes o que se dicten el futuro sobre la materia, y en el mismo decreto que otorgó la concesión de autos, cuya copia rola a fojas 17, el cual establece, en su artículo 3°: *“La presente concesión se otorga en conformidad al D.F.L N° 1, de 1982, del Ministerio de Minería, y queda sometida a todas las disposiciones legales y reglamentarias vigentes o que se dicten en el futuro sobre la materia”*.

5°. En relación al supuesto efecto retroactivo de la norma, cabe tener presente que dicha materia fue arduamente debatida durante la discusión de la ley, especialmente en la sesión efectuada en el Senado el 18 de junio de 1996, quedando claro que la disposición no tenía tal carácter.

En tal sentido, el Ministro de Obras Públicas de la época, señor Ricardo Lagos, insistió que *“estamos hablando de una normativa que regirá a futuro”*, de modo que *“obviamente, esto tendrá vigencia a futuro, porque estamos legislando a partir del momento en que se publique la respectiva ley”*.

Como consecuencia de lo anterior, el senador señor Fernández, hizo presente que *“la ley en proyecto no tiene efecto retroactivo y que, por lo tanto, no afectará a los derechos que empresas o particulares puedan tener respecto de instalaciones existentes en fajas de propiedad fiscal”*.

A su turno, el senador señor Hamilton reiteró que *“el proyecto no contiene ninguna disposición que permita que en esta parte la ley rija para el pasado. Su vigencia comienza desde su publicación en el Diario Oficial. Ahora bien, las concesiones que se otorguen en adelante serán afectadas por estas normas, y si hay modificaciones de las anteriores, ellas podrán o no verse afectadas dependiendo de las condiciones en que fueron pactadas. Si se altera la franja del camino donde se encuentren ubicadas las concesiones, eso se resolverá de común acuerdo entre las partes, o conforme a la ley, o, en subsidio, por los tribunales”*.

Por su lado, el senador señor Valdés destacó que *“no puede regir una disposición de esta naturaleza con efecto retroactivo, porque afectaría derechos ya incorporados a la vida jurídica y económica de las empresas, acepto el veto, en el claro entendido de que rige para el futuro y no para el pasado”*.

A su vez, el senador señor Zaldívar resumió el debate parlamentario en el sentido que *“después de la discusión y de las aclaraciones del señor Ministro, queda de manifiesto –y así constará en la historia de la ley, lo cual es importante para su interpretación posterior por quien corresponda– que lo señalado en la norma rige a futuro”*.

Por último, el entonces senador señor Piñera concluyó el proceso de aprobación del precepto destacando que había *“habido unanimidad en el Senado, concurriendo a ella las palabras del señor Ministro, en el sentido de que la intención de esta normativa no es afectar hacia atrás situaciones consolidadas. Si hubiera discrepancia o disputa entre las partes hacia atrás, ellas deberán ser resueltas por los tribunales de justicia de acuerdo con lo establecido en los respectivos contratos y las leyes vigentes”*. Incluso, hizo hincapié en que le parecía *“que ese costo no sea de cargo del Ministerio, sino de las empresas respectivas, el cual, a su vez, de acuerdo con las leyes que determinan cómo se fijan las tarifas –porque hay distintos tipos de cuerpos legales sobre el particular–, podrá ser transferido a los usuarios o no”*.

**6°.** Por lo expresado, en cuanto a la presunta aplicación retroactiva de la ley impugnada, es un hecho no discutido que ello no ocurre, pues consta en autos que el traslado en cuestión se dispuso con posterioridad a su entrada en vigor.

Por otra parte, tal como se acaba de decir, en lo relativo a la presunta afectación de derechos adquiridos, la historia del establecimiento del precepto legal demuestra que, al momento de su aprobación en el Senado,

se dejó constancia de que no afectaría el derecho de los concesionarios existentes a seguir usando gratuitamente de la faja fiscal. Por ello, junto con establecerse, para las futuras concesiones, la obligación del pago de derechos por el uso de la faja fiscal, se contempló una disposición transitoria excluyendo de dicho pago a los concesionarios existentes. Con ello, mantuvieron estos concesionarios el beneficio que la ley les reconocía. En lo demás, como se ha dicho, nunca existió un pretendido derecho adquirido a la gratuidad de los traslados, pues esta posibilidad estuvo siempre incorporada en el estatuto jurídico de la concesión.

7°. Por estos motivos estimamos que el precepto legal cuestionado en estos autos no es contrario a la Constitución, reafirmando la doctrina enunciada por esta Magistratura en sentencia de 10 de febrero de 1995 (STC Rol N° 207) en cuanto, entre los elementos propios del Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas, lo cual implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados. Confianza que se ve naturalmente disminuida si el legislador, con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son más desfavorables que aquéllas con las cuales quién los realizó en el pasado podía contar al adoptar sus decisiones. De allí que, en principio y sin perjuicio de la o las excepciones que el propio ordenamiento constitucional contempla, la retroactividad de una ley atenta en contra de los valores antes mencionados, que son esenciales en un Estado de Derecho como el que establece nuestra Constitución.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander, y la prevención, el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios.

Regístrese, notifíquese y archívese.

**Rol N° 1.863-2010**

Se certifica que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman, por encontrarse haciendo uso de su feriado, la primera; haber cesado en su cargo, el segundo, y encontrarse enfermo, el tercero.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por sus Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, se-

ñora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N<sup>º</sup> 1.864-2010

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.834, DEDUCIDO POR FRANCISCO JAVIER ROJAS JARA

Santiago, cuatro de enero de dos mil once.

Proveyendo a lo principal de fojas 41, téngase por evacuado el traslado conferido por el Fisco de Chile; al primer y tercer otrosíes, téngase presente y por acompañado el documento, y al segundo otrosí, estése a lo que se resolverá.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 9 de diciembre de 2010, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Francisco Rojas Jara, respecto del artículo 11 de la Ley N<sup>º</sup> 18.834, en la causa caratulada “*Rojas Jara, Francisco Javier con Fisco de Chile*”, que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N<sup>º</sup> 2048-2010;

2°. Que en la misma resolución citada se dispuso, entre otras medidas, la suspensión del aludido proceso judicial y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado al Fisco de Chile, por el plazo de diez días;

3°. Que, con fecha 22 de diciembre de 2010 y encontrándose dentro de plazo, Irma Soto Rodríguez, Abogado Procurador Fiscal Subrogante de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, evacuó el traslado conferido, solicitando que se declare la inadmisibilidad del requerimiento deducido, con costas, por cuanto aquél no cumpliría con las exigencias contempladas en el artículo 93, inciso undécimo, de

la Constitución ni en el numeral 6° del artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

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

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

5°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, que, en su artículo 84, establece:

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

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

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

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

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

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

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

6°. 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 se encuentre fundada razonablemente, toda vez que, en síntesis, la cuestión debatida en la gestión *sub lite*, en que

el requirente demandó al Fisco de Chile el cobro de cotizaciones previsionales, consiste en la determinación del tipo de relación laboral que existió entre aquéllos y del estatuto legal aplicable a la misma, cuestión que involucra un asunto de mera legalidad, de competencia del juez del fondo, y no envuelve un conflicto de constitucionalidad concreto que deba ser resuelto por esta Magistratura.

A lo anterior es necesario agregar que del análisis de la acción de inaplicabilidad deducida se aprecia que el actor busca revertir la resolución del Juez del Trabajo que conoció de la causa en primera instancia, para lo cual la inaplicabilidad constituye una vía inidónea, como lo ha declarado esta Magistratura ya en reiteradas oportunidades (vid. STC roles N<sup>OS</sup> 493, 1.145 y 1.349);

**7º.** Que, conforme a lo sostenido en el considerando precedente, el requerimiento deducido a fojas uno no cumple con la exigencia contenida en el numeral 6º del artículo 84 de la ley orgánica constitucional citada, en relación con el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución Política de la República, por lo que carece de fundamento razonable y deberá ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en los artículos 83, 84 y demás pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:**

**1) QUE SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento deducido a fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.**

**2) Que se deja sin efecto la suspensión decretada a fojas 34. Oficie-se al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.**

**3) Que no se condena en costas al requirente por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.**

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney,** quien estuvo por declarar admisible la acción de inaplicabilidad deducida en autos.

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

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente. Archívese.

**Rol N° 1.864-2010**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N° 1.865-2010**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE FINAL DEL INCISO  
TERCERO DEL ARTÍCULO 474 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,  
DEDUCIDO POR TRANSPORTES ESERT S.A.**

Santiago, catorce de julio de dos mil once.

**VISTOS:**

Que, con fecha 30 de noviembre de 2010, la abogada Francisca Maturana Riquelme, en representación de Transportes ESERT S.A., ha concurrido a esta Magistratura con el fin de que se declare inaplicable la parte final del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, en relación con el proceso de reclamación de multa administrativa caratulado “Reyes Rubio, Darío Orlando, con Inspección Comunal del Trabajo de Santiago”, entablado por esa sociedad en contra de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, de la cual conoce el Séptimo Juzgado del Trabajo de Santiago bajo el Rol N° 985-2009.

Como antecedentes del conflicto radicado ante el mencionado tribunal, la requirente indica que el 9 de abril de 2009 se cursó en su contra una multa por el valor de nueve millones ciento veinticuatro mil cinco pesos (\$ 9.124.005), resolución respecto de la cual dedujo reclamación administrativa el 20 de mayo del mismo año, siendo resuelta negativamente el 14 de agosto de 2009. Expresa que el 28 de agosto de 2009, ante el Séptimo Juzgado del Trabajo de Santiago, inició proceso de reclamación judicial de multa administrativa y que, con fecha 28 de octubre del año 2010, el mencionado tribunal proveyó que, previo a resolver, se diera



estricto cumplimiento a lo ordenado en el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, esto es, que se consignara un tercio de la multa impuesta.

En cuanto a la forma en que la aplicación de la disposición legal impugnada resulta contraria a la Constitución, la requirente aduce, en primer término, que la consignación previa, correspondiente a un tercio de la multa cursada, infringe el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, toda vez que restringe su legítimo derecho a recurrir ante un órgano jurisdiccional para que decida sobre el fondo de la multa impuesta por un ente administrativo, en este caso, la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente. Expresa que *“el legislador ha creado una situación fáctica injustificable para acceder a un pronunciamiento judicial, relacionando el derecho a la acción con una determinada capacidad económica del reclamante”* (fojas 4). Refiere que el precepto impugnado vulnera la invocada garantía constitucional por cuanto dicha norma prevé que existen determinadas personas (jurídicas o naturales) que no podrán acceder a la protección de sus derechos en sede judicial, si no cumplen con el pago previo de una determinada suma de dinero, que corresponde a una fracción de la multa impuesta. Agrega que esta Magistratura, al pronunciarse sobre el proyecto materializado en la Ley N<sup>º</sup> 20.123, declaró que la consignación del tercio de la multa administrativa aplicada para reclamar ante los tribunales, constituía una exigencia indeterminada y carente de límites, pudiendo, en consecuencia, llegar a cantidades cuya cuantía, en la práctica, podría entorpecer más allá de lo razonable el derecho de acceso a la justicia, al restringir severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal de la multa impuesta por la autoridad administrativa, lo que contraría el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, incisos primero y segundo, de la Constitución, vale decir la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y la defensa jurídica, ya que por esta vía podrían sustraerse del control jurisdiccional ciertos actos de la Administración y dejarse a los afectados a merced de la discrecionalidad de la misma. Por todo lo cual declaró su inconstitucionalidad con la consecuente orden de eliminarse del texto sometido a su control.

En segundo lugar, acusa infringido el artículo 19, N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup>, de la Carta Magna. Argumenta que reclamó de la sanción indicada, solicitando fuera dejada sin efecto o, en subsidio, rebajada al mínimo legal, pero que, sin embargo, por aplicación del precepto legal impugnado, el reclamo judicial de la multa no ha podido ser tramitado por el tribunal. De esta manera, entiende que se produce una limitación que afecta en su misma esencia el derecho a la acción o a la tutela judicial, previsto en el citado artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, constitucional.

Por otra parte, considera también que se ha producido una infracción al artículo 76 de la Carta Fundamental, esto es, al principio de inexcusabi-

lidad, toda vez que habiéndose reclamado en forma legal la intervención del Juzgado del Trabajo, éste se ha excusado haciendo aplicable la norma inconstitucional y olvidando que se le exige su pronunciamiento aun cuando no exista ley aplicable al caso.

Finalmente, añade que no puede resultar indiferente para la resolución del asunto constatar que el precepto legal impugnado ha sido suprimido por la Ley N° 20.087, de fecha 3 de enero de 2006, que sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, procedimiento que se encuentra vigente en la Región Metropolitana a partir del 31 de agosto de 2009. En efecto, hace presente que dicho cuerpo legal sustituyó el artículo 474 del Código Laboral por el actual artículo 503, en el que se eliminó la exigencia de consignación previa. De acuerdo a ello, concluye la requirente señalando que no existe razón alguna que justifique seguir aplicando la norma del Código del Trabajo que se impugna, a las personas que habitan en un lugar cualquiera del territorio de la República.

Cumplido el trámite decretado con fecha 7 de diciembre de 2010, tendiente a verificar la existencia y estado actual de la gestión pendiente invocada en el requerimiento, por resolución de fecha 14 de diciembre del mismo año, la Segunda Sala de este Tribunal admitió a tramitación el referido requerimiento, ordenando la suspensión del procedimiento en que incide y, posteriormente, con fecha 5 de enero de 2011, habiéndose dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 93, inciso undécimo, de la Constitución Política, en relación con lo previsto en el artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, lo declaró admisible.

Pasados, luego, los autos al Pleno a los efectos de su tramitación, se confirió traslado acerca del fondo del asunto a la Dirección del Trabajo, con fecha 13 de enero del presente año, el cual no fue evacuado en tiempo y forma; sin perjuicio de las alegaciones hechas valer en el segundo otrosí, de fojas 65, y que se mandaron agregar a los autos.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 24 de mayo del presente año se procedió a la vista de la causa, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso se presentó a alegar en la respectiva audiencia, y

**CONSIDERANDO:**

**I**

**CONFLICTO SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA**

**PRIMERO.** Que, de conformidad con lo prescrito en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Constitución Política de la República, en la especie se impugna la norma legal contenida en el Cód-

go del Trabajo, que autorizaba la figura del *solve et repete* (“paga primero y reclama después”), esto es aquella exigencia que supedita la posibilidad de reclamar ante el juez la validez de una multa administrativa, al pago previo del todo o parte de ésta.

Específicamente, se cuestiona el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, que dispone: “*La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días de notificada por un funcionario de la Dirección del Trabajo o de Carabineros de Chile, previa consignación de la tercera parte de la multa.*”;

**SEGUNDO.** Que si bien la norma transcrita fue derogada por el artículo único, N<sup>º</sup> 17, de la Ley N<sup>º</sup> 20.087, a partir del 31 de agosto de 2009, en el territorio jurisdiccional en que tiene lugar la gestión pendiente, de todos modos ella recibió aplicación, desde que el indicado reclamo jurisdiccional de la multa se interpuso con fecha 28 de agosto de 2009. Es por ello que esta Magistratura se encuentra compelida a pronunciarse respecto de su constitucionalidad;

## II GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE

**TERCERO.** Que, en este proceso constitucional, la Dirección del Trabajo ha hecho presente que no existiría gestión judicial pendiente, por no haber sido notificada del reclamo enderezado en contra de la multa administrativa impuesta por ella.

A este respecto cabe precisar que el estado procesal en que se encuentre la correspondiente gestión pendiente resulta indiferente a los fines de emitir el pronunciamiento requerido a este Tribunal, en cuanto éste ha de recaer sobre una norma legal potencialmente aplicable en ella (STC Rol N<sup>º</sup> 946, cc. sexto a decimosegundo). Por lo que se desestimaré, desde luego, el argumento antes aludido, al existir un proceso en curso donde incide el artículo legal impugnado en este caso, según lo certificado por el propio Séptimo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago (fojas 12);

## III INAPLICACIÓN DEL “SOLVE ET REPETE”

**CUARTO.** Que este Tribunal Constitucional, mediante varias sentencias de inaplicabilidad, desde el año 2008, sostenidamente ha privado de validez particular a esa exigencia del *solve et repete*.

Así, las sentencias recaídas en autos roles N<sup>OS</sup> 946, 968, 1.332, 1.356, 1.382, 1.391, 1.418, 1.470 y 1.580 declararon inaplicable el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo. Si bien por sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.173 se rechazó un requerimiento, en orden a declarar inconstitucional

esta norma, ello únicamente lo fue por no haberse reunido el quórum constitucional a ese efecto;

**QUINTO.** Que, análogamente, esta Magistratura, en sentencia pronunciada a propósito del control preventivo de la Ley N<sup>o</sup> 20.123, justamente declaró inconstitucional la imposición de consignar “*la tercera parte de la multa aplicada, en caso que correspondiere*” por parte del Director del Trabajo (STC Rol N<sup>o</sup> 536). Igualmente, las sentencias roles N<sup>os</sup> 792, 1.046, 1.061, 1.253, 1.262 y 1.279 declararon invariablemente inaplicable la misma figura, contenida en la frase final del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, hasta que, por sentencia de inconstitucionalidad Rol N<sup>o</sup> 1.345, se privó de validez general a esta traba puesta por el Código Sanitario.

Los diversos motivos que han llevado a esta Magistratura a impedir la aplicación particular o general de esta exigencia, se relacionan con los N<sup>os</sup> 3<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup> del artículo 19 constitucional, y más concretamente con la limitación injustificada que tal imposición proyecta sobre el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. Lo que, a su vez, repercute como un obstáculo infundado sobre el inmediato cumplimiento de las funciones jurisdiccionales que le asisten a los tribunales de justicia, sin ley orgánica constitucional mediante;

**SEXTO.** Que, por lo demás, siguiendo esta tendencia, el legislador ha ido derogando expresamente dicho injustificado condicionamiento procesal, por no ser conciliable con un régimen de Estado de Derecho. Así, en el Mensaje que dio origen a la aludida Ley N<sup>o</sup> 20.087, sobre reforma al procedimiento laboral, y en la que –entre otros aspectos– se eliminó el referido inciso tercero del artículo 474 del Código del ramo, se dejó explícita constancia de que, a este respecto, su objetivo fue “*materializar en el ámbito laboral el derecho a la tutela judicial efectiva, que supone no sólo el acceso a la jurisdicción sino también que la justicia proporcionada sea eficaz y oportuna*” (Boletín 3.367-13, Mensaje Presidencial, septiembre de 2003, p. 4).

Ha primado idéntica disposición al derogarse esta figura en diversos cuerpos legales, como el N<sup>o</sup> 14 del artículo 1<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.361, de 2009, que la eliminó del Decreto Ley N<sup>o</sup> 211, vigente desde el año 1973. Sirviendo de ejemplo, también, el N<sup>o</sup> 59 del artículo 1<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.417, de 2010, que la excluyó de la normativa vigente desde el año 1994, en la Ley N<sup>o</sup> 19.300;

**SÉPTIMO.** Que, en razón de lo expuesto en las sentencias precedentes, cuyos criterios se dan por reproducidos y no pueden sino reiterarse en esta oportunidad, procede declarar que el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo es inaplicable a la gestión *sub lite*, comoquiera que siendo de suyo inconstitucional, en su ejecución práctica se ha revelado, asimismo, como contrario a los numerales 3<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

**QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO, sólo en cuanto se declara inaplicable la parte del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo que exige la “previa consignación de la tercera parte de la multa”. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, oficiándose al efecto al Séptimo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**

El Ministro José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre a la decisión de mayoría, pero no comparte lo señalado en el considerando quinto, en su parte final, por las siguientes razones:

1°. Que, conforme a lo señalado en la parte final del considerando quinto, la norma cuya aplicación se *impugna* “a su vez, repercute como un *obstáculo infundado sobre el inmediato cumplimiento de las funciones jurisdiccionales que le asisten a los tribunales de justicia, sin ley orgánica constitucional mediante*”;

2°. Que este Ministro no comparte la expresión reproducida, porque el precepto cuya inaplicabilidad se solicita no corresponde a una norma de naturaleza orgánica constitucional, sino de ley simple. Conforme al artículo 77 de la Constitución, para que un precepto pueda ser considerado ley orgánica, se requiere que éste se refiera a la “organización y atribuciones de los tribunales”, lo que no ocurre en la especie: la norma cuya aplicación se ha cuestionado, se refiriere únicamente a una barrera de carácter procesal sin incidir en la determinación de las atribuciones u organización de los tribunales.

3°. De sostenerse lo contrario, se arriba al absurdo de considerar que toda norma procesal debería ser considerada ley orgánica constitucional;

4°. Que, en este mismo sentido se pronunció esta Magistratura en sentencia Rol N<sup>o</sup> 463, de 9 de diciembre de 2005, mediante la cual ejerció control preventivo obligatorio de la Ley N<sup>o</sup> 20.087. Dicha ley, sustituyó el artículo 474 del Código del Trabajo, cuestionado en autos, por el artículo 503 actual. Dicha modificación fue considerada como ley simple;

5°. Que, además, como ha señalado en otras oportunidades este Tribunal, su competencia se encuentra limitada por aquello que impugnan las partes, especialmente en las acciones de inaplicabilidad. En el caso *sub lite*, la parte requirente no ha invocado vicios de forma, sino sólo una afectación de sus derechos procesales;

6°. Que, a mayor abundamiento, no corresponde a esta Magistratura emitir pronunciamiento fundado en supuestos vicios de forma en sede de inaplicabilidad, pues ello implica contradecir la naturaleza de esta acción que apunta a un control concreto y no a un control abstracto de constitu-

cionalidad. Además, debería considerarse que el supuesto vicio de forma no fue alegado por ninguno de los intervinientes legitimados en el proceso legislativo en su oportunidad;

7°. Que declarar la existencia de un vicio de forma de un precepto legal implica, en los hechos, hacer un análisis abstracto sobre la génesis de la norma impugnada, lo cual no corresponde a la atribución prevista el artículo 93, N° 6, de la Constitución.

**El Ministro señor Carlos Carmona Santander tuvo en cuenta, para rechazar el presente requerimiento, lo siguiente:**

1°. Que según consta en el expediente tenido a la vista, el reclamo de la multa se presentó el 28 de agosto de 2009, tres días antes de que empezara a regir la reforma laboral en la Región Metropolitana. Asimismo, el reclamo estuvo paralizado más de un año, pues el 28 de octubre de 2010, el Tribunal exigió la consignación, apercibiéndose al reclamante el 17 de noviembre. Y, finalmente, consta que el requerimiento se presentó a esta sede, el 30 de noviembre de 2010;

2°. Que este Tribunal ha considerado que existe gestión pendiente a pesar que el reclamo no ha sido proveído ni notificado;

3°. Que, la transición de la reforma procesal penal la regula el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.087. De acuerdo a esta disposición, *“las causas que se hubieren iniciado antes de la entrada en vigencia de esta ley, seguirán sustanciándose conforme al procedimiento con el que se iniciaron, hasta la dictación de la sentencia de término”*;

4°. Que una cosa es que este Tribunal considere que existe gestión pendiente para los efectos de definir su competencia, y otra, es la decisión que debe tomar el juez laboral respecto a si una causa se inició, en los términos de la señalada disposición, si el reclamo de la multa no ha sido proveído ni notificado;

5°. Que así las cosas, antes de pronunciarse sobre si la consignación para reclamar es o no constitucional, es necesario despejar si esa norma le es aplicable, es decir, si se le aplica la nueva o la antigua normativa procesal laboral;

6°. Que dicho conflicto es un problema de legalidad, que no le corresponde resolver a esta Magistratura. Por lo mismo, no puede emitir un pronunciamiento si la norma objetada no tiene algún grado de certeza sobre su aplicación al juicio.

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

**Notifíquese, regístrese y archívese.**

**Rol N° 1.865-2010**

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, 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, 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<sup>º</sup> 1.866-2010

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12, N<sup>º</sup> 15, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR SERGIO ENRIQUE GONZÁLEZ SILVA

Santiago, catorce de diciembre de dos mil diez.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 30 de noviembre de 2010, Sergio Enrique González Silva ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del numeral 15° del artículo 12 del Código Penal, en el marco del recurso de apelación Rol N<sup>º</sup> 397-2010, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Rancagua;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 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, 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 pen- diente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

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

5°. Que, con fecha 30 de noviembre, el Presidente del Tribunal orde- nó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que, el precepto cuya aplicación se impugna contiene una regla específica que incide en la determinación de penas, en tanto dispone que “Son circunstancias agravantes: (...) 15a. Haber sido castigado el culpable ante- riormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena.”;

7°. Que, por otra parte, el requirente señala como normas infringidas la garantía de legalidad del juzgamiento y la interdicción de las presun- ciones de derecho de responsabilidad penal, ambas contenidas en el nu- meral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en tanto dispone que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado” y que “La ley no podrá presumir de derecho la res- ponsabilidad penal”. Invoca además la parte requirente el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, en relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además del artículo 1° del Código Procesal Penal ;

8°. Que, de la lectura del requerimiento y de los antecedentes ex- puestos precedentemente se desprende que el precepto cuya aplicación se impugna no guarda relación con las disposiciones constitucionales que se estiman infringidas, toda vez que, en atención a su contenido y na- turaleza de norma sustantiva sobre determinación de penas, no podría tener la aptitud de infringir la garantía de legalidad del juzgamiento, en tanto reserva de ley específica de asuntos procesales. Por otro lado, la

normativa impugnada no contiene una presunción de derecho de responsabilidad penal, sino, como ya se señalara, una regla de graduación de sanciones.

En mérito de lo razonado precedentemente, no pueden estimarse como cumplidos los presupuestos establecidos por el legislador –ya transcritos– para acoger a trámite la acción, en tanto no se contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya el libelo y de cómo ellos producirían el resultado de infracción constitucional que se denuncia;

9°. Que, sin perjuicio de lo razonado en el considerando precedente, a partir del mérito de lo 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 legales antes transcritas, del mérito de lo expuesto, se colige claramente que el requerimiento no cumple con la exigencia constitucional de encontrarse “razonablemente fundado” y, en los términos usados por el numeral 6° artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, la acción carece de fundamento plausible;

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en 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 inadmisibile** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Comuníquese por oficio a la Corte de Apelaciones de Rancagua.

Archívese.

### **Rol N° 1.866-2010**

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 San-

tander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N<sup>º</sup> 1.867-2010

### REQUERIMIENTO DE UN GRUPO DE SENADORES RESPECTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE TRES GLOSAS CONTENIDAS EN EL PROYECTO DE LEY DE PRESUPUESTOS DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO 2011

Santiago, treinta de diciembre de dos mil diez.

#### VISTOS:

Mediante presentación de fecha 30 de noviembre de 2010, complementada por la ingresada el día 7 de diciembre del mismo año, un grupo de 10 senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de esa Corporación, han deducido ante esta Magistratura un requerimiento para que se declaren inconstitucionales *“la Glosa 09, introducida por la Cámara de Diputados y aprobada por el Senado, mediante la indicación N<sup>º</sup> 8 a la Partida 05 (Ministerio del Interior), Capítulo 01, Programa 05 (Programa de Seguridad y Participación Ciudadana), denominada “Encuesta INE” y “las Glosas N<sup>º</sup> 05 y 06, introducidas mediante indicación N<sup>º</sup> 29 A y 29 B, respectivamente, en la Cámara y aprobadas por el Senado, a la Partida 08 (Ministerio de Hacienda), Capítulo 01, Programa 01; denominadas compromisos sobre ampliación del postnatal y eliminación de la cotización de salud del 7% de los pensionados”, todas ellas contenidas en el proyecto de ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2011 (Boletín 7226-05).*

La nómina de senadores requirentes es la siguiente: Jovino Novoa Vásquez (designado como representante), Andrés Chadwick Piñera, Juan Antonio Coloma Correa, José García Ruminot, Antonio Horvath Kiss, Hernán Larraín Fernández, Pablo Longueira Montes, Evelyn Matthei Fornet, Jaime Orpis Bouchon y Víctor Pérez Varela.

A fojas 295 de los autos consta que el día 30 de noviembre de 2010 el Tribunal puso en conocimiento de S.E. el Presidente de la República la acción deducida.

Las glosas cuya constitucionalidad se cuestiona en este proceso disponen:

**“09.** *La encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana (ENUSC) que deberá realizarse anualmente por el Instituto Nacional de Estadísticas.*

*La distribución de los fondos de seguridad ciudadana a las comunas, se hará en consideración al nivel de victimización exhibida por dicha comuna en la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana realizada por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) en el año inmediatamente anterior.”.*

**“05.** *A más tardar el 31 de marzo de 2011 la Subsecretaría de Hacienda deberá informar a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos sobre las líneas de acción desarrolladas, el cronograma de implementación y aspectos técnicos generales, que estén dentro del marco de sus competencias, relacionados con el cumplimiento del compromiso presidencial de extender el descanso de maternidad hasta seis meses después del parto.”.*

**“06.** *A más tardar el 31 de marzo de 2011 la Subsecretaría de Hacienda deberá informar a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos sobre las líneas de acción desarrolladas, el cronograma de implementación y aspectos técnicos generales, que estén dentro del marco de sus competencias, relacionados con el cumplimiento del compromiso presidencial de eliminar el 7% de cotización de salud para los pensionados del país.”.*

Los requirentes expresamente señalan que la eventual inconstitucionalidad de las aludidas glosas se fundamenta en el hecho de que fueron incorporadas al proyecto de ley de que se trata, en el primer trámite constitucional, por indicaciones de los diputados que se mencionan y no por la vía idónea prevista en la Ley Fundamental, vulnerándose, de esta forma, la iniciativa legislativa exclusiva del Presidente de la República y excediéndose, además, la idea matriz del mismo proyecto de ley, ambas cuestiones reguladas constitucionalmente.

Antes de entrar al fondo de la cuestión de constitucionalidad que se somete al conocimiento y resolución de este Tribunal, y como consideraciones de carácter general los requirentes se refieren en detalle a la tramitación legislativa de las reglas cuestionadas y a la oportunidad y forma en que diversos senadores formularon reserva de inconstitucionalidad a su respecto. Desarrollan también las características y principios básicos del régimen presupuestario indicando, en síntesis, que la Ley de Presupuestos sería una norma de carácter “temporal” y “sui generis” que tiene un contenido preciso y específico definido en la Constitución Política –en el artículo 67– y en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Se hace alusión, asimismo, al contenido del Mensaje con el que se inició la tramitación de este proyecto de ley, que contiene 24 artículos que, siguiendo las ideas matrices de esta clase de legislación, regulan el cálculo de ingresos y la autorización de gastos relativa a la ejecución del presupuesto y a la administración financiera del Estado. En este punto,

recuerdan los requirentes que esta Magistratura Constitucional ha declarado que las expresadas constituyen las ideas matrices del proyecto de ley de Presupuestos del Sector Público, en su sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.005, de 2007 (c. decimosegundo).

Luego hacen hincapié en que como prioridades del correspondiente ejercicio presupuestario, el Mensaje definió las siguientes: a) Poner acento en el gasto social; b) Reforzar la seguridad ciudadana; c) Fortalecer a las regiones, y d) Poner un especial énfasis en la inversión.

Refiriéndose al deber de información que pesa sobre la Administración del Estado hacia el Congreso Nacional en materia presupuestaria y financiera, los requirentes, a su vez, aducen que *“mediante glosas específicas, insertas en las distintas partidas de la ley de Presupuestos, se exigen (sic) a los diferentes ministerios entregar periódicamente a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos (en su mayoría en forma trimestral) información respecto de los beneficiarios de diferentes programas, criterios de elección de éstos, monto de recursos asignados y la modalidad de asignación, individualización de proyectos beneficiados y de personas o entidades ejecutoras, y la distribución a nivel regional y comunal de los recursos ejecutados”*. De esta forma, indican, lo que se le exige a la Administración es informar en materias ligadas exclusivamente con *“el grado y forma de ejecución del gasto estimado en la respectiva ley”*, lo que excluiría otro tipo de aspectos, como podrían ser las *“promesas”* o los *“compromisos”* de carácter político, que son adquiridos por *“las autoridades del Ejecutivo”*, pero que no tienen expresión o carácter normativo y que incluso pueden contemplar asuntos ajenos a la idea matriz y a la naturaleza de la ejecución presupuestaria.

Entrando al fondo de la cuestión que se plantea en el requerimiento de autos, los senadores requirentes plantean que las glosas impugnadas presentan los siguientes vicios de inconstitucionalidad de forma:

En primer lugar, se afirma que aquéllas excederían la idea matriz del proyecto de ley de que se trata, incumplándose así lo dispuesto en el artículo 69 de la Carta Fundamental.

En esta parte del requerimiento se efectúa una síntesis de los pronunciamientos que esta Magistratura Constitucional ha emitido en torno al concepto de idea matriz del proyecto de ley de presupuestos, partiendo con la referencia a la sentencia de 19 de enero de 1972 y continuando con la más reciente dictada en el Rol N<sup>º</sup> 1.005, de 24 de diciembre de 2007. Acuden, también, a la cita de doctrina especializada y de normas atinentes contenidas en el Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.263, de 1975 (artículo 9<sup>º</sup>, entre otros).

Tomando esos antecedentes como base, señalan que el Presupuesto del Sector Público constituye *“un cálculo anticipado de los ingresos y gastos de la nación”* para el período de un año y que ésa, además, sería la idea matriz del proyecto de ley por medio del cual aquél se debe aprobar. Añaden que esa idea matriz o fundamental, a diferencia de la de otra clase de

legislación, no es de libre determinación, sino que se encuentra fijada y circunscrita por la Constitución, en su artículo 67.

En razón de lo anterior concluyen que las glosas 05 y 06 impugnadas infringen la idea matriz de la Ley de Presupuestos prevista en la Constitución, pues no se encuentran referidas directamente a los ingresos o gastos públicos, sino que consagran un deber de informar relacionado con el cumplimiento de normas que tampoco tienen el carácter de disposiciones legales concretas y que se refieren a ciertos compromisos o metas programáticas asumidas por el Jefe de Estado para ser cumplidas durante su mandato, como son el de extender el descanso maternal hasta 6 meses después del parto y la eliminación del 7% de la cotización de salud para los pensionados. De esta forma, a juicio de los requirentes, se estaría utilizando indebidamente el proyecto de ley en examen como instrumento de control del cumplimiento de promesas asumidas por las autoridades políticas del país.

Se aduce asimismo que siendo el de Presupuestos un proyecto de ley que da origen a una ley anual, conforme a lo dispuesto en la Constitución, las glosas cuestionadas no debieran regular materias relacionadas con políticas públicas que se encuentran recogidas en otros cuerpos legales de carácter permanente, como efectivamente lo hacen. Se pone de relieve, en este aspecto, que cualquier iniciativa legislativa que diga relación con el permiso post natal, al que alude la glosa N° 05 impugnada, debiera verificarse en el ámbito del Código del Trabajo y del Decreto con Fuerza de Ley N° 44, del Ministerio del Trabajo, de 1978, que establece el cálculo de subsidios, topes, requisitos de afiliación y cotización. Y, a su vez, cualquier proyecto de ley referido al 7% de cotización de salud debiera abordarse dentro de la regulación contenida en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, en relación con el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005.

El segundo vicio de inconstitucionalidad de forma que denuncian los senadores requirentes consiste en que, al haber tenido origen en indicaciones parlamentarias que inciden en la administración financiera del Estado, en la modificación de normas de seguridad social y en la determinación de nuevos deberes y potestades para ciertos órganos públicos, las glosas impugnadas invadirían el ámbito de materias de iniciativa legislativa exclusiva presidencial, previsto en el inciso tercero y en los numerales 2° y 6° del inciso cuarto del artículo 65 de la Carta Fundamental.

Consta en autos que el requerimiento en examen fue admitido a tramitación por el Tribunal mediante resolución dictada el 9 de diciembre de 2010. Con fecha 7 de diciembre de 2010 ingresó al Tribunal una presentación suscrita por un grupo de 9 diputados en la que se solicitó al Tribunal declarar inadmisibles el requerimiento, argumentando su extemporaneidad.

Teniendo presente las consideraciones hechas valer en dicho escrito y examinada la acción deducida conforme a las exigencias constitucionales y legales pertinentes, por resolución fechada el 14 de diciembre pasado, el Tribunal declaró admisible el requerimiento formulado en autos y dispuso ponerlo en conocimiento del Presidente de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados para que, dentro del plazo previsto en el artículo 67, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, hicieran llegar sus observaciones y los antecedentes que estimaren necesarios.

El Presidente de la República, en escrito de 19 de diciembre de 2010, suscrito, además, por el señor Ministro Secretario General de la Presidencia, formuló observaciones y acompañó antecedentes solicitando acoger la acción planteada. A su vez, como consta a fojas 899, el Tribunal ordenó tener presente las consideraciones que hizo valer la Cámara de Diputados, representada por su Presidenta, en escrito ingresado el día 20 de diciembre del año en curso, con el objeto de fundar la petición de que el requerimiento en examen sea rechazado en definitiva.

#### OBSEVACIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA A FAVOR DEL REQUERIMIENTO MATERIA DE ESTE PROCESO CONSTITUCIONAL:

En su presentación el Jefe de Estado, básicamente, apoya la argumentación que han hecho valer los honorables senadores requirentes para justificar las inconstitucionalidades de forma que afectarían a las glosas del proyecto de ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2011 que se han impugnado en el libelo y agrega que, a su juicio, también se configurarían vicios de inconstitucionalidad de fondo.

En concreto, en cuanto a las Glosas 05 y 06, denominadas ampliación del postnatal y supresión del 7% de salud de los pensionados, respectivamente, el Jefe del Estado sostiene que el deber de información que ellas establecen configura una extralimitación de atribuciones por parte del Congreso Nacional, en cuanto se entromete en las funciones que son propias del Presidente de la República en su calidad de *“más poderoso colegislador”* y de Jefe del Gobierno y de la Administración del Estado. En este sentido, se denuncia que las referidas glosas admiten que el Congreso Nacional intervenga en la formulación y en el diseño de políticas públicas, lo que sólo compete al Presidente de la República con la colaboración de sus Ministros de Estado, conforme a lo establecido en los artículos 24 y 33 constitucionales. Con ello se alteraría, asimismo, el régimen presidencial y el sistema de frenos y contrapesos entre las distintas funciones del Estado que se contemplan por la Carta Fundamental.

En segundo lugar, el Ejecutivo plantea que estas glosas “*se han saltado*” la etapa de formulación y discusión que es propia del procedimiento que ha de seguir el Presupuesto de la Nación y que se encuentra a cargo de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda.

En cuanto concierne a la Glosa 09, que ordena, como ya se ha señalado, que la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana que el Ministerio del Interior debe practicar para determinar el nivel de victimización de los habitantes de cada comuna, para efectos de la asignación de recursos prevista en el respectivo programa, deba efectuarse por el Instituto Nacional de Estadísticas, el Presidente de la República denuncia que su inconstitucionalidad obedece a que, por una parte, vulnera los principios de eficiencia y eficacia que rigen la actuación de los órganos de la Administración del Estado, conforme a lo establecido en los artículos 3°, 5° y 62, N° 8°, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en relación con el inciso primero del artículo 8° de la Ley Fundamental, que consagra el principio de probidad.

Lo anterior, ya que el mencionado organismo público no tendría las “*competencias específicas*” para ejercer esa función, si se atiende a lo normado en el artículo 2° de su Ley Orgánica, contenida en la Ley N° 17.374, y, además, denuncia que la ejecución de dicha tarea distraería recursos públicos, humanos y materiales, siempre escasos. En este punto, se pide considerar que durante la tramitación del proyecto de ley de que se trata, el Ejecutivo, sin éxito, tuvo la intención de incorporar una norma que establecía la externalización del desarrollo de esta encuesta, a entes privados previa competencia verificada dentro de un proceso de licitación, lo que, precisamente, perseguía optimizar el uso de los recursos públicos.

Por otra parte, se plantea que la Glosa 09 estaría viciada de inconstitucionalidad, toda vez que autorizaría al Estado para la realización de una actividad económica, pero sin los resguardos previstos en el artículo 19, N° 21°, de la Carta Fundamental; en concreto, sin que esta materia se regule por ley aprobada con quórum calificado.

#### OBSERVACIONES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN CONTRA DEL REQUERIMIENTO DEDUCIDO EN ESTOS AUTOS:

En su presentación, la Cámara de Diputados se refiere, en términos generales, a los caracteres del Presupuesto de la Nación como instrumento de planificación y programación, al carácter estimativo del presupuesto que converge en la flexibilidad en su ejecución y, también, a la Ley de Presupuestos propiamente tal, haciendo hincapié en su naturaleza especialísima, por su contenido y por las reglas que determinan su tramitación.



Alude también esa Corporación al concepto de “*idea matriz*” de un proyecto de ley, el cual, indica, se extrae del Texto Constitucional, de los “*requisitos técnicos materiales que debe cumplir el acto legislativo para asegurar su eficacia y conveniencia*”, como también de la jurisprudencia emanada de esta Magistratura Constitucional (STC roles N<sup>OS</sup>. 254, 410 y 768).

En síntesis, expresa que la idea matriz o fundamental se incorporó al ordenamiento constitucional por la reforma aprobada en el año 1970, como una forma de evitar las llamadas “*leyes misceláneas*” y, en cuanto a su concepto, éste sería de carácter amplio y comprensivo de la representación intelectual del asunto que se quiere abordar o problema que se desea resolver con el proyecto de ley; por ende, la idea matriz, a juicio de la Cámara de Diputados, debe estar contenida en el Mensaje o Moción, respectivos. A su vez, argumenta que si las adiciones o indicaciones que se formulen durante la tramitación del proyecto de ley deben relacionarse y ajustarse a esta idea matriz en la forma de una “*relación causal sincera*”, ellas también han de considerarse para determinar cuál es la idea matriz propia del proyecto de ley de que se trate. Se agrega que para la determinación de la idea matriz de un proyecto de ley también habrá que acudir a la discusión general del mismo proyecto en que se apruebe la idea de legislar en la respectiva Cámara o al fundamento del veto presidencial si existiere y, en fin, a todo antecedente legislativo en que ella se deduzca.

La Cámara de Diputados también se refiere a la obligación de entrega de información que pesa sobre los órganos de la Administración del Estado, que se contiene en las leyes de presupuestos, la cual sería una concreción legal del principio constitucional de publicidad de las actuaciones públicas consagrado en el inciso segundo del artículo 8<sup>º</sup> de la Ley Suprema.

Refiriéndose al fondo de la cuestión debatida en este proceso, el organismo afirma que las tres glosas del proyecto de ley de Presupuestos que se impugnan por los honorables senadores que suscriben el requerimiento se inscriben dentro del referido principio de publicidad e inciden directamente en dos de las cuatro prioridades que tiene el mismo proyecto, según el Mensaje que inició su tramitación legislativa: la seguridad ciudadana y la salud y, por consiguiente, no serían contrarias a la Carta Fundamental.

En particular, respecto de la Glosa 09 sobre seguridad pública, se señala que la realización de la encuesta de que se trata por parte del Instituto Nacional de Estadísticas (INE) no fija una atribución o función a este organismo público ni tampoco interferiría en la disposición del gasto público, por cuanto el deber y la facultad de realizar encuestas ya se encuentran radicados en el mismo ente administrativo por disposición legal precisa contenida en la letra d) del artículo 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 17.374 –orgánica de la entidad–. También se sostiene que esta Glosa debe ser analizada

en conjunto con la signada con el N° 8, que hace expresa mención a la victimización de los habitantes de la comuna, según datos que refleje la encuesta en cuestión realizada por el mismo Instituto.

Sobre las glosas 05 y 06, de la Partida 08 Ministerio de Hacienda, también cuestionadas en este proceso, la Cámara de Diputados expresa que éstas no hacen más que determinar la entrega de información, por parte de los entes públicos competentes, sobre dos materias que han estado presentes tanto en el programa del actual gobierno como en la exposición sobre el estado de la Nación que el Presidente de la República realizó ante el Congreso Nacional el pasado 21 de mayo. También tratan temas prioritarios del proyecto de ley de Presupuestos, conforme se declaró en su Mensaje. Por ello, no vulnerarían las ideas matrices o fundamentales del proyecto. El deber de información que establecen tales disposiciones que, como se ha señalado, responden a compromisos presidenciales, se inscribiría dentro de las normas sobre acceso a la información pública que buscan una mejor ejecución de los gastos y de la administración financiera del Estado; por lo tanto, la Cámara informante entiende que tales glosas no imponen, ni regulan y tampoco generan una iniciativa de gasto. Tampoco incidirían en materias de seguridad social, sino que lo que han hecho los parlamentarios al formular la respectiva indicación al proyecto de ley es una “*adición*” conforme a la facultad que se les reconoce en el artículo 69 constitucional.

Se estima igualmente constitucional que el Congreso Nacional solicite información a la Administración del Estado, dentro del ejercicio presupuestario, ya que el acceso a la información pública tiene como objetivo el control de los gastos y, en particular, permite a ese organismo ejercer su rol como ente fiscalizador de los actos del gobierno, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de la Carta Fundamental.

Finalmente, el Órgano Legislativo pide a esta Magistratura tener presente que para el año 2011 el Presupuesto de la Nación contempla, en la Partida Tesoro Público, los recursos necesarios para financiar tanto proyectos de ley que se encuentran en actual tramitación legislativa como también los que se requieran para los proyectos que el Ejecutivo contempla tramitar durante el referido año. Y que las glosas impugnadas, justamente, buscan precisar si el Ejecutivo financiará con cargo a dichos recursos tanto el término del 7% de cotización de salud para los pensionados como el aumento a 6 meses del post natal, o lo hará con otras fuentes de financiamiento. Se aduce que estas mismas glosas fueron incorporadas en otras partidas del mismo proyecto de ley, siendo aprobadas por amplias mayorías, como aparece en la sesión 100<sup>a</sup>, páginas 152 y 173, cuya acta se acompaña a la presentación.

## VISTA DE LA CAUSA

Habiéndose traído los autos en relación y, de conformidad con lo resuelto por el Tribunal a fojas 378, el día veintitrés de diciembre de dos mil diez se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y, previo anuncio escrito, los alegatos de la abogada Olga Feliú Segovia, por los senadores requirentes.

## PRÓRROGA DEL PLAZO PARA DICTAR SENTENCIA EN ESTE PROCESO CONSTITUCIONAL

Por resolución fundada expedida el 23 de diciembre de 2010, el Tribunal amplió en diez días el plazo previsto en el inciso quinto del artículo 93 de la Constitución.

## CONSIDERANDO:

I  
CONSIDERACIÓN PREVIA

**PRIMERO.** Que, previamente, es preciso señalar que resulta innecesario entrar a dilucidar la naturaleza jurídica de las glosas de la Ley de Presupuestos, teniendo en cuenta su carácter complejo, dados los guarismos, partidas, ítems y demás clasificaciones presupuestarias que la conforman, por lo cual, para los efectos de resolver el presente conflicto constitucional, esta Magistratura estimará que las glosas forman parte de dicha ley y, por tanto, pueden ser objeto de requerimiento de inconstitucionalidad en los términos previstos en el N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup> del inciso primero del artículo 93 de la Constitución. Así se desprende, por lo demás, del fallo Rol N<sup>º</sup> 1.005, de 2007, de este Tribunal, que señala en su considerando decimosegundo: “*Que, como se aprecia, no hay obstáculo para que en la ley anual de presupuestos se incluyan normas sobre materias relativas a su ejecución o a la administración financiera del Estado...*”; este mismo Tribunal ha precisado que “*la voz indicación, referida a un proyecto de ley, comprende, para la técnica legislativa, toda proposición tendiente a corregir o adicionar un proyecto durante la etapa de su discusión y aprobación.*” (STC roles N<sup>OS</sup> 259 y 271). Las glosas impugnadas fueron introducidas como indicaciones parlamentarias y fueron tratadas como tales por el Congreso Nacional y por el Poder Ejecutivo;

II  
RESPECTO DE LA IMPUGNACIÓN PLANTEADA  
EN CONTRA DE LA GLOSA 09, PARTIDA 05  
(MINISTERIO DEL INTERIOR), CAPÍTULO 01, PROGRAMA 05  
(SEGURIDAD Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA):

**SEGUNDO.** Que, en primer lugar, este Tribunal resolverá el requerimiento respecto de lo planteado sobre la Glosa 09, Partida 05 (Ministerio del Interior), Capítulo 01, Programa 05 (Seguridad y Participación Ciudadana);

**TERCERO.** Que, como ya se indicó en la parte expositiva de esta sentencia, la Glosa 09 impugnada dispone:

*“La Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana (ENUSC) que deberá realizarse anualmente por el Instituto Nacional de Estadísticas.*

*La distribución de los fondos de seguridad ciudadana a las comunas, se hará en consideración al nivel de victimización exhibida por dicha comuna en la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana realizada por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) en el año inmediatamente anterior.”;*

**CUARTO.** Que, como consta en las actas de sesiones de la Cámara de Diputados, dicha Glosa 09 fue introducida por indicación N° 8 de los diputados señores Burgos, Harboe, Ortiz y Montes y de las diputadas señoras Sepúlveda y Pacheco, presentada en la Sala de la Cámara de Diputados, en Sesión N° 100. Asimismo, consta que dicha glosa, aprobada en la Cámara de Diputados luego de rechazarse la declaración de inadmisibilidad que había formulado la Presidenta de esa Corporación, dio origen a una indicación sustitutiva del Ejecutivo en el Senado, que fue rechazada. Al debatir la glosa 09 varios senadores hicieron expresa reserva de constitucionalidad;

**QUINTO.** Que del análisis de la glosa impugnada se desprende que ella regula las siguientes materias: en primer lugar, establece quién deberá realizar la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana, ordenando que dicha tarea corresponderá al Instituto Nacional de Estadísticas; en segundo lugar, dispone la forma en que deberá efectuarse la distribución de los recursos de la Dirección de Seguridad Ciudadana del Ministerio del Interior, según el nivel de victimización de las comunas que arroje la encuesta del año anterior;

**SEXTO.** Que, conforme al artículo 65 de la Constitución, las leyes pueden originarse por mensaje de Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros de la Cámara de Diputados o del Senado. Las mociones no pueden ser firmadas por más de diez diputados ni por más de cinco senadores. Carecen de iniciativa legislativa todos los demás órganos del Estado. Los órganos facultados para dar inicio a la discusión de un proyecto de ley pueden, por regla general, hacerlo respecto de la generalidad de las materias propias de ley;

**SÉPTIMO.** Que, sin perjuicio de la regla general enunciada en el considerando anterior, la Constitución establece que ciertas materias legislativas únicamente pueden ser de iniciativa del Presidente de la República, las cuales son enumeradas fundamentalmente en el artículo 65. Entre ellas se encuentra la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos;

**OCTAVO.** Que las normas sobre iniciativa exclusiva son limitaciones constitucionales al proceso de formación de la ley, en orden a que sobre ciertas materias sólo el Presidente puede hacer propuestas legislativas, sea por la vía del mensaje, sea mediante indicaciones o formulando vetos, por lo que, como reglas de excepción de derecho estricto, deben ser interpretadas restrictivamente;

**NOVENO.** Que la Constitución de 1925 consagraba la iniciativa exclusiva del Presidente de la República especialmente respecto de suplementos a partidas o ítems de la Ley General de Presupuestos. Al analizar los fundamentos de esta limitación a la iniciativa legislativa, la doctrina señala: *“A poco andar el sistema legislativo diseñado por el constituyente de 1925, se advirtió que los parlamentarios no eran capaces de sustentar o apoyar una conducción económica pública unitaria. En efecto, los intereses de cada congresal movían a promover iniciativas legales con impacto económico siguiendo las necesidades particulares de cada clientela política. Para un Poder Ejecutivo deseoso de invertir recursos fiscales en programas de desarrollo técnicamente planificados, este casuismo económico representaba el creciente alejamiento de la posibilidad de llevar adelante una gestión de gobierno exitosa. De allí que ya a mediados de los años treinta el Presidente comience a reclamar la aprobación de una reforma constitucional que acabe con la iniciativa económica de los parlamentarios.”* (ALDUNATE L., EDUARDO; BRONFMAN V., ALAN, CORDERO Q., EDUARDO: Informe Final del Estudio “Actualización de Normas y Prácticas Parlamentarias”, encargado por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, 2009);

**DÉCIMO.** Que la iniciativa exclusiva del Presidente de la República fue fortalecida en las reformas constitucionales de 1943, durante el mandato del Presidente Juan Antonio Ríos, que agregó a las materias de iniciativa exclusiva: 1) la alteración de la división política o administrativa del país; 2) la creación de nuevos servicios públicos o empleos rentados; y 3) la concesión o aumento de sueldos y gratificaciones al personal de la administración pública, de las empresas fiscales y de las instituciones semifiscales.

El Presidente Jorge Alessandri intentó ampliar su radio de acción, lo que sólo se logró por insistencia del Presidente Eduardo Frei Montalva en el año 1970, aprobándose una reforma constitucional en que las nuevas materias reservadas correspondían a: 1) suprimir, reducir o condonar impuestos o contribuciones de cualquier clase, sus intereses o sanciones,

postergar o consolidar su pago y establecer exenciones tributarias totales o parciales; 2) fijar o modificar las remuneraciones y demás beneficios pecuniarios del personal de la administración del Estado, tanto centralizada como descentralizada; 3) fijar los sueldos o salarios mínimos de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos; 4) establecer o modificar los regímenes previsionales o de seguridad social; 5) conceder o aumentar, por gracia, pensiones u otros beneficios económicos; y 6) condonar las sumas percibidas indebidamente por concepto de remuneraciones u otros beneficios económicos, pensiones de jubilación, retiro o montepío o pensiones de gracia;

**DECIMOPRIMERO.** Que la Constitución de 1980 mantuvo, con algunos ajustes, las materias de iniciativa exclusiva. A ellas agregó las siguientes: 1) todos los proyectos que tengan relación con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos; 2) contratar empréstitos o celebrar otra clase de operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, de las entidades semifiscales, autónomas, de los gobiernos regionales o de las municipalidades, y condonar, reducir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas a favor del Fisco o de los organismos o entidades referidos; 3) establecer modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinar los casos en que no se podrá negociar; 4) fijar normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento y concesión; 5) fijar las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra, y las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como, asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, como se aprecia de la evolución constitucional reseñada, ha sido una constante desde el año 1925 que dentro de las normas sobre iniciativa exclusiva del Presidente de la República se incluyan las materias que implican gasto público y las que afectan la administración financiera del Estado;

**DECIMOTERCERO.** Que las normas constitucionales sobre iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materias legislativas guardan estrecha relación con la forma como nuestra Carta Fundamental ha consagrado el régimen presidencial de Gobierno. Tales normas permiten resguardar, asimismo, las esferas de competencia que la Constitución ha reservado para el Presidente de la República. En este sentido, se ha señalado que *“el constituyente desea que todas las leyes que tengan un impacto económico en la vida nacional, sean iniciadas por quien tiene a su cargo ‘el gobierno y la administración del Estado’, quien es el Jefe de Estado: el Presidente de la República (art. 24).”* (FERMANDOIS V., ARTURO Y GARCÍA G., JOSÉ: *“Origen del Presidencialismo Chileno: Reforma Constitucional de 1970,*

Ideas Matrices e Iniciativa Legislativa Exclusiva”, en *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 36 N<sup>º</sup> 2, 2009, p. 297). Este punto adquiere particular relevancia tratándose de la Ley de Presupuestos, que contiene una estimación de los ingresos y gastos del sector público en un año determinado. La historia política y constitucional del país demuestra la importancia que tiene la discusión parlamentaria de esa ley al entrar en juego las atribuciones de ambos poderes colegisladores;

**DECIMOCUARTO.** Que, por otra parte, las normas sobre iniciativa exclusiva previstas en la Constitución son hechas operativas por el artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, que en sus incisos segundo y tercero señala: *“No podrán admitirse indicaciones contrarias a la Constitución Política ni que importen nuevos gastos con cargo a los fondos del Estado o de sus organismos, o de empresas de que sea dueño o en que tenga participación, sin crear o indicar, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender a tales gastos.*

*En la tramitación de proyectos de ley los miembros del Congreso Nacional podrán formular indicación que afecte en ninguna forma materias cuya iniciativa corresponda exclusivamente al Presidente de la República, ni siquiera para el mero efecto de ponerlas en su conocimiento. No obstante, se admitirán las indicaciones que tengan por objeto aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos y demás iniciativas sobre la materia que haya propuesto el Presidente de la República.”*

De ahí que las materias de iniciativa exclusiva no sólo importen la imposibilidad de que los parlamentarios ingresen proyectos de ley sobre tales materias, sino también la imposibilidad de que éstos presenten indicaciones que incidan en ellas;

**DECIMOQUINTO.** Que, concordante con las disposiciones citadas, el artículo 46 de la Constitución prescribe que ambas ramas del Congreso Nacional *“concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución”*, lo que resulta especialmente relevante para los trámites de aprobación de la Ley de Presupuestos, pues ella presenta características especiales. Como ha señalado este Tribunal, *“la Ley de Presupuestos disminuye las atribuciones del Congreso y amplía las facultades colegisladoras del Presidente de la República”* (STC Rol N<sup>º</sup> 254 c. vigesimoprimer), según se puede desprender del artículo 67 de la Constitución;

**DECIMOSEXTO.** Que las materias sobre administración financiera o presupuestaria del Estado son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, conforme lo prescribe el inciso tercero del artículo 65 de la Constitución. Tal como lo recuerda Alejandro Silva Bascuñán, la Constitución actual no estableció explícitamente la necesidad de que se dictara una ley orgánica para fijar las bases del régimen presupuestario. Al hacerlo tuvo en cuenta la existencia del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.263, de 1975, sobre Administración Financiera del Estado, el cual ha sido modificado en dos oportunidades posteriores a 1990.

El Decreto Ley N° 1.263, de 1975, sirve para precisar el concepto de administración financiera o presupuestaria del Estado usado por la Constitución, el cual va más allá de lo monetario y cambiario. En su artículo 5° establece que: *“El sistema presupuestario estará constituido por un programa financiero de mediano plazo y por presupuestos anuales debidamente coordinados entre sí.*

*Tanto en el programa financiero como en el presupuesto se establecerán las prioridades y se asignarán recursos globales a sectores, sin perjuicio de la planificación interna y de los presupuestos que corresponda cobrar a los servicios integrantes.”.*

Luego, su artículo 6° establece que: *“Se entiende por administración de fondos, para los efectos de este decreto ley, el proceso consistente en la obtención y manejo de los recursos financieros del Sector Público y de su posterior distribución y control, de acuerdo a las necesidades de las obligaciones públicas, determinadas en el presupuesto.*

*El sistema antes citado operará sobre la base de recaudaciones y de asignaciones globales de recursos, las que se efectuarán a través de la Cuenta Única Fiscal, abierta en el Banco del Estado de Chile, formada por la cuenta principal y las subsidiarias.*

*La cuenta principal se destinará al ingreso de las recaudaciones y al egreso de los giros globales. Estos últimos deberán depositarse en las cuentas subsidiarias pertenecientes a los respectivos servicios.”;*

**DECIMOSÉPTIMO.** Que corolario de lo razonado en los considerandos precedentes es que la Glosa 09 de la Ley de Presupuestos para 2011, aprobada por el Congreso Nacional, corresponde a una materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, no obstante lo cual fue incorporada al proyecto de ley respectivo mediante una indicación parlamentaria;

**DECIMOCTAVO.** Que lo anterior es evidente, toda vez que la Glosa 09 impugnada se refiere a la forma en que han de distribuirse los fondos de seguridad ciudadana previstos para la realización de la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana.

**DECIMONOVENO.** Que, de esta manera, la referida glosa es una norma destinada a regular la administración de fondos en los términos previstos por el artículo 6° del Decreto Ley N° 1.263, de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado;

**VIGÉSIMO.** Que, en consecuencia, la Glosa 09 impugnada por el requerimiento es inconstitucional y así se declarará;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, resuelto el conflicto constitucional sometido a este Tribunal de la manera señalada, resulta innecesario emitir pronunciamiento respecto de vicios distintos a aquellos que se han mencionado en los considerandos anteriores y que fueron alegados en autos, como una eventual vulneración a los principios de eficacia y eficiencia de la Administración Pública en relación con el de probidad establecido en



el artículo 8° de la Constitución, así como una hipotética vulneración del artículo 19, N<sup>º</sup> 21°, de la misma Carta;

III  
RESPECTO DE LA IMPUGNACIÓN PLANTEADA EN CONTRA  
DE LAS GLOSAS 05 Y 06 DE LA PARTIDA 08  
(MINISTERIO DE HACIENDA)

**A. La impugnación.**

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que el requerimiento también impugna dos glosas, contenidas en la partida del Ministerio de Hacienda (Partida 08), en el Capítulo 01 (Secretaría y Administración General), Programa 01 (Secretaría y Administración General), signadas con los números 05 y 06.

La glosa 05 señala lo siguiente:

*“05. A más tardar el día 31 de marzo de 2011 la Subsecretaría de Hacienda deberá informar a la Comisión Especial Mixta de Presupuesto sobre las líneas de acción desarrolladas, el cronograma de implementación y aspectos técnicos generales que estén dentro del marco de sus competencias, relacionadas con el compromiso presidencial de extender el descanso de maternidad hasta seis meses después del parto.”*

La glosa 06, por su parte, dispone lo siguiente:

*“06. A más tardar el día 31 de marzo de 2011 la Subsecretaría de Hacienda deberá informar a la Comisión Especial Mixta de Presupuesto sobre las líneas de acción desarrolladas, el cronograma de implementación y aspectos técnicos generales que estén dentro del marco de sus competencias, relacionadas con el compromiso presidencial de eliminar el 7% de cotización de salud para los pensionados del país”;*

**VIGESIMOTERCERO.** Que la impugnación respecto de ambas glosas radica, en primer lugar, en que se excede la idea matriz del presupuesto. La idea matriz, se sostiene, es la que sustenta o en la que se apoyan las ideas secundarias o derivadas. Tratándose de la Ley de Presupuestos, la idea matriz está fijada por la Constitución y se refiere a ingresos y gastos. No obstante, puede haber materias relativas a la administración financiera del Estado, en la medida que tengan relación directa con dicha idea. Sin embargo, estas glosas no regulan ni gastos ni ingresos. Se refieren a compromisos que no tienen expresión normativa; son planes; compromisos futuros, hipotéticos o eventuales. Además, dichas glosas obligan a informar sobre compromisos cuya concreción es propia de leyes permanentes, no de una ley anual como la de Presupuesto.

En segundo lugar, se dice que dichas glosas invaden la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia presupuestaria, pues fueron presentadas por diputados durante la tramitación de la Ley de Presupuestos. Dicha invasión se produce, por una parte, porque se con-

sagra un nuevo deber de informar, no reconocido en nuestro sistema. Por la otra, inciden en deberes de seguridad social, pues tienen que ver con el descanso de la maternidad y la supresión de la cotización del 7% para los pensionados del país;

**VIGESIMOCUARTO.** Que el Presidente de la República, a pesar de no haber requerido, en sus observaciones de fecha 19 de diciembre en curso, que rolan a fojas 386 y siguientes, también sostiene la inconstitucionalidad de estas glosas. En primer lugar, porque se excede con ellas la idea matriz del presupuesto, toda vez que los compromisos programáticos del Presidente de la República no son parte de esta ley. La Ley de Presupuestos no es la vía idónea para controlar estos compromisos. Además, abordan materias propias de leyes permanentes.

En segundo lugar, el Presidente sostiene que se afecta su iniciativa exclusiva porque se establece una nueva función o atribución para el Ministerio de Hacienda, en el sentido de informar compromisos de carácter político, futuros, hipotéticos o eventuales. El Ejecutivo, durante la tramitación de la respectiva ley, buscó suprimir estas glosas, incorporadas en la Cámara, presentando las respectivas indicaciones en el Senado. Sin embargo, éstas fueron rechazadas.

En tercer lugar, a juicio del Ejecutivo, hay otros instrumentos más idóneos para canalizar los deberes de información, que no desvirtúan la Ley de Presupuestos. En este sentido se orientan el Mensaje a la Nación del 21 de mayo de cada año (artículo 24 de la Constitución); las sesiones especiales que la Cámara de Diputados o el Senado convoquen para informarse sobre asuntos de los respectivos Ministerios (artículo 37 constitucional); las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados (artículo 52 de la Ley Fundamental); la solicitud de información a los órganos de la administración (Ley N° 18.918, artículos 9° y siguientes).

En cuarto lugar, el Presidente sostiene que se quebranta el régimen presidencial con estas glosas, de un lado, porque el Congreso Nacional pasa a intervenir en la formulación, estudio o elaboración de políticas públicas, rol que de acuerdo al mandato del artículo 24 de la Constitución le corresponde únicamente al Presidente de la República. Del otro, porque se obliga a informar sobre compromisos presidenciales incluidos en su agenda programática, que aún no se manifiestan en medidas concretas.

Finalmente, el Ejecutivo afirma que mediante las glosas se afecta el proceso de elaboración presupuestaria, pues ellas se saltaron la etapa de formulación y discusión;

## **B. Examen de las glosas impugnadas.**

**VIGESIMOQUINTO.** Que, para hacernos cargo de dichas objeciones, partiremos por analizar las glosas cuestionadas.

En primer lugar, éstas establecen una obligación. Ella está definida por los siguientes elementos. Por de pronto, establece un sujeto pasivo, pues quien debe informar es la Subsecretaría de Hacienda. Enseguida, se establece un sujeto activo, ya que la información debe ser remitida a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos, no a la Cámara ni al Senado ni a las Comisiones de Hacienda de dichas corporaciones. A continuación, se establece un plazo: la obligación de informar debe hacerse a más tardar el 31 de marzo de 2011. Nada impide que se haga antes. Se trata de un acto único, en el sentido de que, entregada la información, se entiende cumplida la obligación.

En segundo lugar, estas glosas establecen un deber de informar. Este deber está acotado a través de distintas variables. Desde luego, es un mero deber de informar. La glosa no establece que la Subsecretaría de Hacienda deba comprometerse a algo más que comunicar. Por lo mismo, cabe perfectamente que sostenga que no tiene contemplado avanzar en esta materia durante el año 2011. Los proyectos de ley que su ejecución pueda conllevar, son de iniciativa exclusiva del Ejecutivo. Asimismo, la información que debe proporcionar la Subsecretaría es sólo respecto de lo que esté “dentro del marco de sus competencias”. Es decir, lo que tenga que ver con compromisos financieros. Recordemos que la Dirección de Presupuestos, como organismo técnico encargado de proponer la asignación de recursos financieros del Estado (artículo 15 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.263, de 1975), se inserta orgánicamente como un servicio dependiente de esta Subsecretaría (D.S. N<sup>º</sup> 4727/1957, Hacienda, artículo 6<sup>º</sup>). También la glosa obliga a informar respecto de lo realizado (“líneas de acción desarrolladas”), de un itinerario posible para materializar el compromiso (“cronograma de implementación”), y la manera en que se tiene pensado llevar a cabo el compromiso (“aspectos técnicos generales”). Sin embargo, dicha información no es vinculante ni para el Ejecutivo ni para el Congreso. Ello implica, por una parte, que el Ejecutivo puede cambiar dicho cronograma y la modalidad de materializarlo. Por la otra, la glosa no establece un deber de materializar los compromisos, ni de llevarlos a cabo. Finalmente, este deber se acota por el área de cada glosa. En una (la 05), el deber de informar se relaciona “*con el cumplimiento del compromiso presidencial de extender el descanso de maternidad hasta los seis meses después del parto*”. En la otra (la 06), se refiere al “*cumplimiento del compromiso presidencial de eliminar el 7% de cotización para salud de los pensionados del país*”.

En tercer lugar, las glosas no establecen una manera específica de materializar este deber de información. Por ejemplo, no se exige la concurrencia personal del Subsecretario. Por lo mismo, puede cumplirse por un mero oficio.

En cuarto lugar, las glosas reconocen expresamente que tanto la extensión del descanso de maternidad como la eliminación del 7% no son

obligaciones, sino que un “compromiso presidencial”. Es decir, palabra dada durante la campaña presidencial;

### C. Consideraciones sobre el presupuesto.

**VIGESIMOSEXTO.** Que, antes de entrar a analizar las objeciones formuladas en el requerimiento, es necesario realizar algunas precisiones sobre el presupuesto.

En primer lugar, el presupuesto es una ley; una ley especial; pero es mucho más que una ley. Es uno de los principales instrumentos de política económica que tiene un gobierno. Por de pronto, porque en él se delinean los ingresos y gastos de los órganos del Estado para un año calendario. Ello revela un programa de acción y orienta conductas económicas. Enseguida, porque es una enorme cantidad de recursos, que en la actualidad supera los 50 mil millones de dólares; ello equivale a prácticamente un cuarto del PGB del país. Además, el gasto público implica materializar obras (hospitales, caminos, cárceles, viviendas sociales); realizar prestaciones en salud, educación; pagar subsidios, subvenciones, remuneraciones, devolución de impuestos, etc. Esta Magistratura ha señalado que es una herramienta con que cuenta el Estado para satisfacer gran parte de las necesidades públicas (STC Rol N° 254). Asimismo, es un complejo mecanismo que armoniza la recaudación y el gasto, es decir, el retiro de dinero de la economía (los ingresos que lo componen) y la reinserción del mismo vía gasto público.

En segundo lugar, esta Magistratura ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la Ley de Presupuestos, destacando que ésta requiere una interpretación flexible, racional y lógica, a fin de que su operatividad no se vea congelada. Por ello validó que la legalidad presupuestaria fuera atenuada y flexible, entregando al Ejecutivo todas las potestades indispensables para que pudiera llevarla a cabo (STC Rol N° 254).

En tercer lugar, como consecuencia de que al Presidente se le encarga el gobierno y la administración del Estado (artículo 24, Constitución), el Ejecutivo goza de enormes poderes respecto de la Ley de Presupuestos. Por de pronto, a él le corresponde prepararlo y ejecutarlo. El Congreso sólo interviene en su aprobación. Enseguida, dicha fase de aprobación es restringida, por una parte, porque hay asuntos que ni siquiera van a discusión al Congreso, como la estimación del rendimiento de los recursos. Por la otra, porque el Congreso no puede más que aceptar, disminuir o rechazar lo que el Presidente le proponga. Y no puede reducir los gastos establecidos en leyes permanentes. Asimismo, si el Congreso aprueba un gasto desfinanciado, al promulgar la ley el Presidente puede reducir proporcionalmente los gastos que no cuenten con el debido financiamiento.

Finalmente, el Congreso tiene un plazo limitado para su análisis: sesenta días desde su presentación.

No obstante lo anterior, estas potestades del Ejecutivo no pueden interpretarse sin considerar el rol del Congreso Nacional. Desde luego, porque al Congreso Nacional le corresponde aprobar el presupuesto. Ésta no es una función menor ni carente de significado. Ambas Cámaras, con las mayorías respectivas, deben pronunciarse favorablemente para que haya un presupuesto aprobado formalmente y no por silencio. Enseguida, el Congreso dispone de la potestad de disminuir o rechazar los gastos. Al ejercerla, obliga al Ejecutivo a iniciar conversaciones para reponer lo rebajado y atender los requerimientos parlamentarios que fundan dicha rebaja;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en cuarto lugar, para nadie es un misterio que la aprobación de la Ley de Presupuestos es un ejercicio de negociación política que tiene dos etapas. Una se lleva a cabo antes de su envío. Todos los organismos del sector público tienen que presentar sus propuestas de ingresos y gastos a la Dirección de Presupuestos, de acuerdo al calendario que ésta determine (artículo 13 del D.L. N<sup>º</sup> 1.263). Esta repartición, en conjunto con el Ministro de Hacienda, el Ministro sectorial respectivo y el Presidente de la República, definen los gastos que en definitiva serán propuestos para cada órgano al Congreso Nacional, de acuerdo a los recursos disponibles y a los objetivos, metas y prioridades de cada gobierno. La segunda etapa se lleva a cabo entre el Ejecutivo y el Congreso Nacional. El presupuesto es aprobado luego de conversaciones y diálogos formales e informales, en que se llega a acuerdos, transacciones y compromisos, que se reflejan en indicaciones y protocolos complementarios a la ley. Dicha negociación no tiene nada de malo o espúreo; es la consecuencia de que la facultad de aprobación radica en un órgano plural y representativo de la sociedad. Además, dicha negociación se realiza de un modo transparente, en que sus avances y retrocesos, si bien pueden escapar al ciudadano común, no escapan a la atenta mirada de un observador avezado. A fin de que esta negociación no se dilate, existe el plazo de sesenta días para que el Congreso despache el presupuesto.

Como consecuencia de lo anterior, las potestades con que la Constitución dota al Ejecutivo no pueden interpretarse estáticamente y descontextualizadas de la realidad en que operan. Es más, considerarlas de manera binaria, es decir, que el rol del Congreso se limite a aceptar o rechazar, puede llevar a rigidizar el proceso de negociación de esta importantísima ley;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, en quinto lugar, producto de este ejercicio de negociación y a pesar de las enormes potestades del Ejecutivo, el Congreso Nacional ha logrado avanzar en materia de información del gasto público.

En efecto, progresivamente nuestro ordenamiento jurídico ha establecido mayores deberes de información a favor del Congreso Nacional en materia presupuestaria. Ello se refleja de varias maneras.

Primeramente, en la propia Ley de Presupuestos. Si se analizan las leyes de presupuestos desde el año 1990 en adelante, se observa que el actual artículo 15, que obliga a entregar una serie de informes al Congreso, recién aparece en el presupuesto del año 1995. Los presupuestos de los años 91 (Ley N° 19.012), 92 (Ley N° 19.103), 93 (Ley N° 19.182) y 94 (Ley N° 19.259) no contemplaban una normativa de esta naturaleza. Dichos deberes de información, sin embargo, fueron tímidos al principio. El artículo respectivo, cuya numeración varía de ley en ley, no tenía en un principio más que cuatro incisos. Entre el presupuesto del año 1995 (Ley N° 19.356) y el presupuesto del año 2002 (Ley N° 19.774), estos cuatro incisos permanecen estables. Es a partir del presupuesto del 2003 (artículo 18, Ley N° 19.842) que los incisos comienzan a aparecer más intensamente: cinco en el presupuesto del 2003; ocho en el del 2004 (artículo 14, Ley N° 19.915), 2005 (artículo 14, Ley N° 19.986) y 2006 (artículo 16, Ley N° 20.083); once en el presupuesto del 2007 (artículo 15, Ley N° 20.141); doce en el presupuesto del 2008 (artículo 15, Ley N° 20.232); trece en el 2009 (artículo 15, Ley N° 20.314); quince en el de 2010 (artículo 15, Ley N° 20.481). Cada inciso o numeral equivale a una obligación específica de informar al Congreso Nacional.

Enseguida, estos mayores deberes de información se reflejan en el carácter permanente de la Comisión Especial Mixta de Presupuesto, que le dio la Ley N° 19.875, el año 2003. Con anterioridad a esta normativa, dicha Comisión agotaba su trabajo informando a la Cámara y al Senado, para efectos de su aprobación, el contenido del proyecto de ley anual de presupuestos. A contar de la Ley N° 19.875, esta Comisión se hizo permanente, en el sentido de que sigue funcionando después de despachado el presupuesto. Además, se le dio un propósito: *“realizar un seguimiento de la ejecución de la Ley de Presupuestos durante el respectivo ejercicio presupuestario”*. Para tal efecto, puede *“solicitar, recibir, sistematizar y examinar la información relativa a la ejecución presupuestaria proporcionada por el Ejecutivo”*.

Asimismo, estos mayores deberes de información se expresan en que por modificaciones introducidas a la Ley de Administración Financiera del Estado, el año 2003, por la Ley N° 19.896, el Ministerio de Hacienda está obligado a enviar al Congreso Nacional los resultados de los informes que se emitan por aplicación de las evaluaciones que empresas auditoras realicen de los programas sociales, de fomento productivo y de desarrollo institucional que año a año se definan en la Ley de Presupuestos (artículo 52, D.L. N° 1.263).

A continuación, estos mayores deberes de información del Ejecutivo al Congreso Nacional se trasuntan en las glosas de la Ley de Presupues-

tos. Éstas también establecen deberes de información asociados a ciertos gastos. De hecho, en la Ley de Presupuestos del año 2011 se contemplan varias glosas equivalentes a las impugnadas. Así, en el Ministerio de Educación, se contempla la de informar sobre la forma de resolver el problema de la deuda histórica con el Magisterio (Partida 09, Capítulo 01, Programa 01, Glosa 16); en el de Salud, se obliga a informar las metas de reducción de las listas de espera (Partida 16, Capítulo 09, Programa 01, Glosa 16). Dichas glosas no fueron objetadas en el presente requerimiento. Y en cada Partida de la Ley de Presupuestos se observan glosas destinadas a que órganos de la administración informen al Congreso sobre el gasto autorizado;

**VIGESIMONOVENO.** Que estos deberes de información que el legislador diseña a propósito de la ejecución presupuestaria, son distintos y separados del resto de las obligaciones de información que regula nuestro sistema, como la que se enmarca dentro de las facultades fiscalizadoras de la Cámara (artículo 52, N<sup>º</sup> 1, letra a), inciso segundo, así como letras b) y c)); de las sesiones especiales que la Cámara de Diputados o el Senado convoquen para “*informarse sobre asuntos que, perteneciendo al ámbito de atribuciones de las correspondientes secretarías de Estado, acuerden tratar*” (artículo 37) o de los informes y antecedentes específicos que los parlamentarios o las comisiones pueden solicitar a los órganos de la administración del Estado, en virtud de los artículos 9<sup>º</sup> y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (Ley N<sup>º</sup> 18.918). En ello, el legislador sigue la lógica de la Constitución, de diseñar instrumentos específicos para la Ley de Presupuestos.

Sin embargo, estos instrumentos tienen elementos comunes. Por una parte, los que se encuentran en la Constitución (artículos 37 y 52) fueron incorporados por la reforma constitucional del 2005. Por la otra, todos tienen que ver con información que el Ejecutivo debe entregar al Congreso. En efecto, las sesiones especiales son para que las Cámaras puedan “*informarse*” sobre lo que están realizando los distintos ministerios (artículo 37). En materia de fiscalizaciones, cualquier diputado, con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, “*podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno*” (artículo 52 N<sup>º</sup> 1, letra a)). La interpelación es para “*formularle preguntas*” a un Ministro de Estado en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo, estando obligado éste a asistir y “*responder las preguntas y consultas que motiven su citación*” (artículo 52, N<sup>º</sup> 1, letra b)). Y las comisiones investigadoras son para “*reunir informaciones relativas a determinados actos del gobierno*”. Y los funcionarios que sean citados a ellas deben “*suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten*” (artículo 52, N<sup>º</sup> 1, letra c)).

Incluso en un ámbito tan exclusivo para el Presidente de la República como es conducir las relaciones internacionales, la reforma del 2005 obli-

ga a éste a que cuando someta a aprobación del Congreso los tratados, informe a éste “sobre el contenido y alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle” (artículo 54, N° 1).

La información, por tanto, ha sido considerada por el constituyente como un elemento indispensable para que el Congreso pueda cumplir su tarea;

**TRIGÉSIMO.** Que no es extraño, entonces, que estos deberes de información permitan afirmar que se ha configurado un nuevo principio que regula al presupuesto. Además de los clásicos de legalidad (no se puede gastar sin autorización previa), equilibrio presupuestario (los gastos deben corresponder a los ingresos, sin que pueda haber gastos desfinanciados), preponderancia del Ejecutivo (iniciativa exclusiva, reducidas potestades del Congreso, exclusividad en la ejecución), anualidad (presupuesto dura un año), unidad (un solo presupuesto para todo el sector público), universalidad (todos los ingresos y todos los gastos que efectúa el Estado se reflejan en el presupuesto; por excepción cabe el tributo de afectación) y especialidad (fecha de presentación y de despacho definidas, tramitación distinta al resto de las leyes, publicación en el Diario Oficial de sólo un resumen de ella, modificación vía potestad reglamentaria), existe ahora el de transparencia. Éste obliga al Ejecutivo a entregar cierta información de la ejecución presupuestaria al Congreso Nacional;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que dicho principio ha sido instaurado paulatinamente, en las sucesivas leyes de presupuesto o en modificaciones legales específicas, como la incorporación permanente de la Comisión Especial Mixta de Presupuestos, hecha por la Ley N° 19.875; o la remisión al Congreso Nacional de los informes de evaluación de programas sociales, de fomento productivo y desarrollo institucional que se determinen año a año, contemplada por la Ley N° 19.896.

Este principio revela una tendencia que se enmarca dentro del giro que significó la reforma constitucional del 2005 para los órganos del Estado, con la instauración del artículo 8°. Esto obliga a la publicidad de sus actuaciones. Complementando dicha regulación, la ley (Ley N° 20.285) configuró un derecho de acceso a la información pública, que puede invocar cualquier persona. Si bien este derecho es configurado por el legislador respecto a la relación que deben tener con las personas los órganos del Estado, ello no obsta a que la publicidad y la transparencia también sean predicables respecto de las relaciones entre órganos del Estado;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, además, dicha instauración revela un proceso de negociación entre el Congreso y el Ejecutivo, extremadamente delicado, que esta Magistratura, por el principio de corrección funcional, no puede romper, pues revela un equilibrio en el sistema de frenos y contrapesos diseñado conjuntamente por ambos órganos.



Las normas que han ido estructurando este principio fueron el resultado de iniciativas del Ejecutivo concordadas con el Congreso o de iniciativas parlamentarias que contaron con el asentimiento del Ejecutivo;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que la consolidación de este principio sólo es comparable con las sucesivas restricciones que distintas leyes de presupuesto fueron incorporando a la posibilidad del Ejecutivo de modificar la Ley de Presupuestos por decreto. Regulada esta posibilidad en los artículos 26 y 26 bis del D.L. N<sup>º</sup> 1.263, en los artículos 4<sup>º</sup> de los presupuestos, a partir del año 1994, con la Ley N<sup>º</sup> 19.259, las leyes de presupuestos fueron restringiendo esa facultad general, agregando nuevas prohibiciones;

#### **D. Las glosas impugnadas no exceden la idea matriz del presupuesto.**

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, luego de efectuadas las precisiones anteriores, estamos en condiciones de analizar la primera objeción que se formula en el requerimiento a estas glosas, es decir, que excederían la idea matriz del presupuesto. Estas, se sostiene, no cabrían en la idea que sustenta esta ley especial;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que esta Magistratura no comparte dicha argumentación. En primer lugar, porque ambos compromisos implican, de materializarse, proyectos de ley. Su elaboración supone estudios, informes, destinación de personal a su elaboración. Es decir, implican gastos. Gastos e ingresos son parte de la idea matriz del presupuesto tal y como se desprende del artículo 67 de la Constitución y de lo afirmado por este Tribunal en sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.005.

Si, por el contrario, el Ejecutivo informa que no tiene contemplado durante el año 2011 avanzar en estos compromisos, se entiende que no usará recursos presupuestarios destinados a tal efecto;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, en segundo lugar, la propia Ley de Presupuestos contiene un artículo (el 15) que obliga a la Dirección de Presupuestos a proporcionar una serie de informes y documentos a las Comisiones de Hacienda del Senado y de la Cámara de Diputados y a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos. La obligación de entregar información está incorporada, entonces, en la idea matriz del presupuesto. De hecho, este artículo era parte del Mensaje con que el Ejecutivo remitió al Congreso Nacional el proyecto de ley de presupuestos. Incluso, en el mismo Mensaje, se indicaba que el proyecto *“refleja una nueva forma de gobernar, caracterizada por la responsabilidad y transparencia en el uso de los recursos de todos los chilenos”*.

Mal puede afirmarse, entonces, que estas glosas excedan la idea matriz del Presupuesto;

**E. Las glosas impugnadas no afectan la iniciativa exclusiva del Presidente de la República.**

**TRIGESIMOSEPTIMO.** Que la segunda objeción que se formula a las glosas es que éstas invadirían la iniciativa exclusiva en materias de ley del Presidente de la República, al establecer un deber de información a la Subsecretaría de Hacienda, es decir, se estaría estableciendo una potestad pública;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que tampoco comparte esta Magistratura dicha argumentación. En primer lugar, porque el deber de información que establecen las glosas no es radicalmente distinto del establecido a favor de la Comisión Especial Mixta de Presupuestos, la que, como ya se indicó, puede “*solicitar, recibir, sistematizar y examinar la información relativa a la ejecución presupuestaria*”. En este sentido, no es una atribución innovativa, que modifique radicalmente el ordenamiento jurídico vigente;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, en segundo lugar, es importante señalar que la Ley N° 19.875, que incorporó la Comisión Especial Mixta de Presupuestos, de modo permanente en el funcionamiento del Congreso Nacional, fue producto de una moción parlamentaria de los entonces senadores E. Boeninger, A. Foxley, C. Ominami y del actual senador J. García y de la senadora E. Matthei (Boletín N° 3051-07).

Cuando esta Magistratura ejerció el control de constitucionalidad de dicha iniciativa, mediante la sentencia Rol N° 372, no formuló reproche alguno sobre el hecho de que se haya generado mediante iniciativa parlamentaria, declarando expresamente que sus disposiciones no eran contrarias a la Carta Fundamental.

Ello se ve ratificado en el examen de constitucionalidad realizado por esta Magistratura con ocasión de la modificación a la Ley Orgánica del Congreso Nacional (STC Rol N° 1.602), en que las solicitudes de información que pueden formular las comisiones o los parlamentarios a los órganos de la administración, de acuerdo a los artículos 9° y siguientes, fueron producto de indicaciones del Ejecutivo adicionadas o modificadas por los parlamentarios, o de indicaciones parlamentarias. Tampoco en esta oportunidad se formuló reproche.

En este sentido, este Tribunal tiene un criterio en orden a que la solicitud de información del Congreso Nacional al Ejecutivo no es un asunto materia de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República;

**CUADRAGÉSIMO.** Que, en tercer lugar, estos deberes de información equilibran adecuadamente las enormes potestades del Ejecutivo en materia de gastos, sin ponerlas en entredicho, con las limitadas potestades del Congreso.

En efecto, por de pronto, estos deberes de información no implican una intervención en la administración de las finanzas públicas que le

corresponde al Presidente de la República (artículos 24 y 32, N<sup>º</sup> 20). Por una parte, porque no obligan a nada distinto que no sea transferir dichos antecedentes. Ni siquiera dicha información vincula al Congreso o al Ejecutivo. Ella sólo busca que el Congreso pueda conocer la forma en que el Ejecutivo está ejecutando el gasto y asegurarse de que esa ejecución sea concordante con lo que aprobó en su momento. Distinto es que esa información pueda servir para que el Congreso haga uso de otras potestades, en el caso de que considere que dicha ejecución no supera sus expectativas. Por la otra, porque no afecta el proceso de ejecución del gasto. Dicha entrega no afecta la recaudación, la inversión, el ritmo del gasto, el manejo de los recursos financieros del sector público ni su distribución y control (artículo 6<sup>º</sup>, D.L. N<sup>º</sup> 1.263). Tampoco implica inmiscuirse en la elaboración del presupuesto. Eso sigue siendo resorte del Ejecutivo. Ni significa, finalmente, un aumento o un nuevo gasto;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, enseguida, la propia legislación actual establece que solicitar, recibir, sistematizar y examinar información relativa a la ejecución presupuestaria no puede implicar “*ejercicio de funciones ejecutivas, o afectar las atribuciones propias del Poder Ejecutivo, o realizar actos de fiscalización*” (artículo 19, inciso final, Ley Orgánica del Congreso Nacional);

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, asimismo, tampoco produce esa interferencia el hecho de que un ciudadano cualquiera solicite a la Administración, en ejercicio de su derecho de acceso a la información, copia de ciertos actos o resoluciones que ésta haya emitido. Mal puede, entonces, considerarse que la obligación de entregar cierta información por el Ejecutivo al Congreso produzca dicha distorsión. El Congreso Nacional representa al pueblo (artículo 5<sup>º</sup>, inciso primero, de la Constitución) en la democracia representativa diseñada por ésta (artículos 4<sup>º</sup>, 47 y 49). No puede, por tanto, tener un status desfavorable en relación al simple ciudadano, al momento de acceder a la información del Estado;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, además, no hay que olvidar que aquí estamos analizando una glosa que establece una potestad en favor del Congreso Nacional y no de un órgano de la administración del Estado. En este último caso, esto es, si la atribución fuese asignada a un órgano administrativo, conforme a lo establecido en el artículo 65, inciso cuarto, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución, regiría la iniciativa exclusiva del Presidente de la República;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que, de este modo, la entrega de información relativa al gasto público es un mecanismo adecuado y proporcional a favor del Congreso, frente a las enormes potestades que el Ejecutivo tiene en materia presupuestaria, que articula una sana relación entre dichos órganos. Dicha entrega no implica ni interferir, ni entorpecer,

ni entrometerse en la administración financiera del Estado. Es decir, no desnaturaliza la relación entre ambos órganos del Estado. Respeta, por tanto, el principio de interpretación de corrección funcional;

**F. Las glosas impugnadas no quebrantan el Régimen Presidencial.**

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que un tercer reproche que se formula a las glosas se refiere a que quebrantarían el régimen presidencial porque juridifican compromisos presidenciales e intervienen en la formulación, estudio o elaboración de políticas públicas.

Tampoco comparte esta Magistratura dicha afirmación. En primer lugar, porque el régimen presidencial es configurado a nivel constitucional, no a nivel presupuestario. Los elementos centrales del régimen presidencial permanecen incólumes, pues el Presidente es electo por la ciudadanía, no por el Congreso, y dura un período fijo (artículos 26 y 30); los Ministros son de la exclusiva confianza del Presidente (artículos 32, N<sup>o</sup> 7, 52, 57, N<sup>o</sup> 1, y 59); el Presidente de la República no puede disolver la Cámara ni el Senado (artículos 47 y 49);

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que, en segundo lugar y como ya se indicó, las glosas impugnadas sólo obligan a informar sobre ciertos compromisos programáticos. No obligan a materializarlos o a llevarlos a cabo dentro del año presupuestario. La forma en que ello se materialice en determinada política pública y el itinerario de su implementación es algo que sigue siendo de resorte exclusivo del Ejecutivo. En su momento, el Ejecutivo enviará, si así lo estima pertinente, los respectivos proyectos de ley y el Congreso se pronunciará sobre ellos.

El hecho de que se obligue al Ejecutivo a informar sobre estos compromisos programáticos en la Ley de Presupuestos obedece, como ya se indicó, a que éstos pueden implicar gastos, tanto en su etapa de formulación (estudios, informes) como en su etapa de ejecución. Dichos compromisos no son algo que interese únicamente al Ejecutivo, ni son algo respecto a lo cual el Congreso no tenga nada que decir;

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que, en tercer lugar, existen peticiones de información especiales en materia presupuestaria (artículo 19, Ley N<sup>o</sup> 18.918; artículo 15, Ley N<sup>o</sup> 20.481) y de fiscalización (artículo 52 de la Constitución) y de informes y antecedentes que se pueden pedir a los órganos de la administración (artículos 9<sup>o</sup> y siguientes de la Ley N<sup>o</sup> 18.918), que no desvirtúan el régimen presidencial y que han sido validados por esta Magistratura (STC roles N<sup>os</sup> 372 y 1.602). Más todavía, si las glosas objetadas establecen menos obligaciones que las consagradas en dichas normas. Además, estas otras normas ni siquiera se detienen frente al secreto o reserva de la información solicitada (artículo 9<sup>o</sup>, incisos segundo y tercero, de la Ley N<sup>o</sup> 18.918);

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que, en cuarto lugar, cabe tener presente que el Congreso Nacional despachó una ley, impulsada por el Ejecutivo, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública (Boletín 3562-06), la que se encuentra para control preventivo de esta Magistratura. Esta iniciativa obliga a los órganos de la administración del Estado a “*poner en conocimiento público información relevante acerca de sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos, asegurando que ésta sea oportuna, completa y ampliamente accesible. Dicha información se publicará en medios electrónicos u otros*”, como consecuencia de reconocer a las personas “*el derecho de participar en sus políticas, planes, programas y acciones*”. Dicho proyecto no fue vetado por el Ejecutivo.

Sin que implique adelantar juicios sobre el fondo de dicho proyecto, cabe señalar que si el ciudadano común puede, a juicio del Congreso, tener acceso a esta información, no se ven razones para que el Congreso Nacional se vea marginado de ella. Un poder del Estado no puede quedar en peor pie para que pueda cumplir adecuadamente su función de fiscalizar y legislar;

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que, finalmente, si estuviera en juego el régimen presidencial, no se entiende que el Ejecutivo no haya vetado la normativa que no compartía. Tampoco, que no haya requerido él directamente, ni que haya aceptado o tolerado glosas de igual sentido y alcance que las objetadas;

### **G. Las glosas impugnadas no violentan la formulación presupuestaria.**

**QUINCUAGÉSIMO.** Que, por último, el Presidente de la República, en sus observaciones, añade a las objeciones analizadas que las glosas impugnadas violentan la formulación presupuestaria, toda vez que no se sujetaron a las etapas que regulan dicha elaboración;

**QUINCUAGESIMOPRIMERO.** Que, a pesar de que esta Magistratura no está obligada a hacerse cargo de ella, pues implica una ampliación del requerimiento, sólo por deferencia hacia quien la formula, emitirá un pronunciamiento. Pero la rechazará;

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO.** Que, para ello, es necesario señalar que el ciclo presupuestario son las fases por las cuales atraviesa el presupuesto. Este tiene, en nuestro sistema jurídico, tres etapas: la de preparación, la de aprobación y la de ejecución;

**QUINCUAGESIMOTERCERO.** Que la etapa de preparación o confección es el conjunto de actos que ocurren dentro del Ejecutivo, destinados a elaborar el proyecto de ley de presupuestos. En este proceso juega un rol clave la Dirección de Presupuestos, organismo dependiente del Ministerio de Hacienda. Esta tiene por misión “*proponer la asignación de*

*los recursos financieros del Estado*” (artículo 15, D.L. N° 1.263). Esta etapa concluye con el envío al Congreso, “*con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir*” (artículo 67 constitucional), del proyecto de ley de Presupuestos.

La etapa de aprobación o de discusión es aquella que ocurre en el Congreso Nacional. El presupuesto es una ley; sólo que una ley especial. Esta etapa comienza con el ingreso a la Cámara de Diputados del proyecto y termina cuando el Congreso lo despacha, con aprobación formal o con silencio positivo por no haberlo despachado “*dentro de los sesenta días contados desde su presentación*” (artículo 67 aludido).

La etapa de ejecución es aquella que comienza con la publicación en el Diario Oficial de “*un resumen de la Ley de Presupuestos*” (artículo 20, D.L. N° 1.263). Ésta consiste en la percepción o recaudación de los ingresos y en la materialización del gasto previsto en ella;

**QUINCAGESIMOCUARTO.** Que la Constitución regula dos de estas etapas. Por una parte, lo hace respecto de la aprobación, en los artículos 65 y 67. Por la otra, lo hace respecto de la ejecución. Así señala que le corresponde al Presidente de la República decretar la inversión de las rentas públicas con arreglo a la ley (artículo 32, N° 20); que la Contraloría “*en ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución*” (artículo 99); que “*las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto*” (artículo 100).

Dicha regulación es complementada por normas legales. Por ejemplo, en materia de aprobación, la Ley Orgánica del Congreso Nacional se refiere a ello (artículo 19, Ley N° 18.918). Y, en lo que se refiere a la ejecución, el D.L. N° 1.263 establece que “*el ejercicio presupuestario coincidirá con el año calendario. Las cuentas del ejercicio presupuestario quedarán cerradas al 31 de diciembre de cada año*” (artículo 12). La misma normativa agrega que la Dirección de Presupuestos debe proponer al Ministerio de Hacienda “*un programa de ejecución del presupuesto en el mes de diciembre del año anterior a su vigencia. Asimismo, confeccionará programas de gastos, denominados Programas de Caja, donde fijará el nivel y prioridad de los mismos*” (artículo 22). De acuerdo a dicho programa de ejecución, “*se pondrán fondos a disposición de cada servicio por cuotas periódicas. Estas cuotas se autorizarán mediante el Programa de Caja Mensual*” (artículo 23). Asimismo, dicha normativa establece la rendición de cuentas por quienes manejan recursos públicos (artículos 57 a 59, D.L. N° 1.263); lo mismo regula, con mayor detalle, la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República (artículos 85 y siguientes);

**QUINCAGESIMOQUINTO.** Que nada dice la Constitución respecto de la preparación del presupuesto. La elaboración del presupuesto y

su calendario respectivo de preparación no es un asunto constitucional, pues no hay normas de la Constitución que expresamente se refieran a ella. En cambio, esto lo aborda la ley; específicamente el D.L. N<sup>º</sup> 1.263. Su artículo 13 señala que “*el Ministerio de Hacienda tendrá la responsabilidad de especificar dicho calendario*”. Ello es complementado por el artículo 15, que dispone que a la Dirección de Presupuestos le corresponde “*orientar y regular el proceso de formulación presupuestaria*”.

De este modo, la formulación presupuestaria es un asunto que ni siquiera está regulado legalmente, menos aún en la Constitución. Mal puede, entonces, producirse una infracción constitucional en la materia;

**QUINCAGESIMOSEXTO.** Que, además, las indicaciones que se presentan durante la discusión del presupuesto, no siguen este procedimiento. Éste está diseñado para regir en la elaboración del presupuesto y así tenerlo a tiempo para ser presentado en la oportunidad que exige la Constitución, esto es “*a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir*” (artículo 67). Las indicaciones que presentan el Ejecutivo o los parlamentarios, durante la etapa de aprobación del presupuesto en el Congreso, no están sujetas a estos trámites que lleva a cabo la Dirección de Presupuestos. Este calendario opera antes de enviar el proyecto al Congreso; pero no una vez en trámite el proyecto de ley. Nuestro ordenamiento lo que exige es que los proyectos de ley que impliquen gastos deben contar con informe financiero (artículo 14, Ley N<sup>º</sup> 18.918). Es decir, con un documento que explique los gastos de la regulación que se propone, la fuente de los recursos que la iniciativa demande y la estimación de su posible monto;

**QUINCAGESIMOSÉPTIMO.** Que, por todas estas razones, esta Magistratura considera que debe rechazar las objeciones a las glosas 05 y 06, ya individualizadas, y así se declarará.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo prescrito, entre otros, en los artículos 8<sup>º</sup>, 19, N<sup>º</sup> 21<sup>º</sup>, 32, 54, 67, 69 y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República y en los artículos 61 a 71 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, del año 2010,

**SE DECLARA:**

**1)** Que se acoge el requerimiento, sólo en cuanto se declara inconstitucional la Glosa 09 de la Partida 05 (Ministerio del Interior), contenida en el proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2011, la que, en consecuencia, deberá eliminarse de la Ley N<sup>º</sup> 20.481 – Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2011–, publicada en el Diario Oficial en su edición de 18 de diciembre de 2010.

2) Que se rechaza el requerimiento interpuesto en cuanto impugna la constitucionalidad de las glosas 05 y 06 de la Partida 08 (Ministerio de Hacienda) del mismo proyecto de ley referido.

**Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza** concurre a lo razonado en los considerandos decimotercero y decimonoveno del fallo y a lo declarado en el punto resolutivo N° 1, sin perjuicio de lo señalado en el voto disidente que ha formulado respecto del punto resolutivo N° 2.

**Se previene que los Ministros señora Marisol Peña Torres y Enrique Navarro Beltrán** no comparten lo expresado en el considerando cuadragésimo octavo del fallo.

**Acordado el Capítulo III (considerandos vigesimosegundo a quincuagesimoséptimo) y la resolución segunda de la sentencia, que rechazan el requerimiento en lo relativo a las glosas 05 y 06 de la Partida 08 (Ministerio de Hacienda), con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios,** quien estuvo por acoger el requerimiento en su totalidad, por estimar que si bien las indicaciones parlamentarias que dieron origen a las referidas glosas fueron constitucionalmente admisibles en lo relativo a su iniciativa, ya que únicamente establecen una exigencia de información propia de la iniciativa parlamentaria, resultan, en cambio, inconstitucionales por infringir el artículo 69 de la Carta Política, al ser ajenas a las ideas matrices o fundamentales del Proyecto de Ley de Presupuestos para 2011 propuesto por el Presidente de la República al Congreso Nacional. Tiene presente para ello los motivos siguientes:

1°. Que las glosas impugnadas vienen a imponer al Poder Ejecutivo, en la ley de presupuestos, una obligación de informar sobre el *“compromiso presidencial de extender el descanso de maternidad hasta los seis meses después del parto”* (Glosa 05) y sobre el *“compromiso presidencial de eliminar el 7% de cotización para salud de los pensionados del país”* (Glosa 06), materias ambas que precisan, para su realización, de la aprobación de reformas legislativas previas que aún no han sido propuestas al Congreso Nacional por el Presidente de la República, único constitucionalmente habilitado para hacerlo –o no– durante cualquiera de los cuatro años que dura su mandato, pues se trata de materias de su iniciativa exclusiva por incidir en la seguridad social.

2°. Que, en efecto, es el propio Presidente de la República, a quien –como se dijo– corresponde la iniciativa legislativa exclusiva en la materia, quien expresa a fojas 418, en su escrito de observaciones al requerimiento, que *“dichos compromisos aún no se encuentran previstos en la ley de presupuestos ni en ninguna otra norma legal sino que se trata de propósitos de llevar a cabo*



*en el futuro, metas programáticas asumidas por el Jefe de Estado, para cumplir durante su mandato presidencial, pero que aún no poseen expresión normativa, mientras no se concreten en los respectivos proyectos de ley que establezcan los aspectos regulatorios y presupuestarios necesarios para su concreción.”*

3°. Que corolario de lo expresado en los motivos precedentes es que, no formando parte, ni indirectamente, de la autorización de gastos prevista por el Mensaje del proyecto de Ley de Presupuestos 2011 lo relativo a los denominados “*compromiso presidencial de extender el descanso de maternidad hasta los seis meses después del parto*” y “*compromiso presidencial de eliminar el 7% de cotización para salud de los pensionados del país*”, las indicaciones que dieron origen a las cuestionadas glosas 05 y 06 de la Partida 08 (Ministerio de Hacienda), introdujeron en dicho proyecto de ley materias claramente ajenas a sus ideas matrices, en abierta contravención del artículo 69 de la Constitución, por lo que las aludidas glosas debieron, a juicio de este disidente, ser declaradas inconstitucionales por esta Magistratura Constitucional y eliminadas del texto de la Ley de Presupuestos de 2011.

**Acordado el punto resolutivo N<sup>º</sup> 2 de la sentencia con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por declarar inconstitucionales las tres glosas contenidas en el proyecto de Ley de Presupuestos para el año 2011 sometidas al examen de esta Magistratura y, en consecuencia, resolver la cuestión de constitucionalidad formulada al cobijo del numeral 3° del artículo 93 de la Constitución, acogiendo el requerimiento de autos, sustentado en los argumentos que a continuación se exponen:

1°. Que las atribuciones que la Constitución Política de la República entrega al Presidente de la República y al Congreso Nacional se encuentran nítidamente establecidas en sus Capítulos IV y V, respectivamente.

2°. Que de tales atribuciones se deriva que el régimen político de Chile es presidencial, definido por la doctrina como la “*amplia separación del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo; poder ejecutivo unitario, elección popular del presidente, imposibilidad de revocar el puesto del ejecutivo durante su gestión, imposibilidad de disolución del parlamento por parte del presidente.*” (Eckhard Jesse/ Dieter Nohlen: “Presidencialismo/ Sistema presidencial”, en: Dieter Nohlen (Editor): Diccionario de Ciencia Política, Porrúa, México, 2006, tomo II).

3°. Que el régimen presidencial presenta manifestaciones muy diversas en América Latina, que lo distinguen del modelo clásico norteamericano. Dos de ellas, observables en Chile, son “*la primacía del Ejecutivo y la inexistencia de federalismo, es decir, las carencias en la separación y equilibrio horizontal y vertical del poder*” (Dieter Nohlen / Mario Fernández Baeza: “El Presidencialismo Latinoamericano: evolución y perspectiva”, en: Dieter Nohlen y Mario Fernández Baeza (editores): El Presidencialismo Renova-

do. Instituciones y Cambio Político en América Latina, Ediciones Nueva Sociedad, Caracas, 1998, pp. 116-117).

4°. Que el artículo 24 de la Constitución dispone en su inciso primero: “*El gobierno y la administración del Estado corresponde al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado*”. Ambas funciones, verificadas copulativamente, son el fundamento del régimen presidencial chileno.

5°. Que, sobre el sustento anotado, el presidencialismo chileno ha sido descrito por el tratadista Alejandro Silva Bascuñán después de analizar las atribuciones especiales del Presidente de la República dispuestas en el artículo 32 de la Constitución: “*Tan vastísima acumulación de atribuciones, comprendidas en la esfera del poder estatal confiado al Presidente de la República configuran, como analizaremos más adelante, un fuerte presidencialismo, que se muestra aun más vigoroso al proyectarse en un Estado unitario. Así, pues, al Presidente corresponde tal grado de suprema potencialidad que llega a abarcar de un modo notablemente extenso e intenso, una buena porción de lo que pudiera entenderse –más allá de la simple titularidad del Poder Ejecutivo– con la dirección general de la vida política. Por lo demás, si el Presidente no puede cumplir por sí mismo todas las tareas, las cumple a través de personeros designados por él, de su exclusiva confianza, mantenidos mientras cuenten con la suya y removidos desde que son privados de ella, como son los Ministros de Estado y subsecretarios, los intendentes regionales, los gobernadores, etc. El gobierno se realiza, pues, por el Presidente, en la intensidad de su potestad, colocado en una culminación de jerarquía que subraya el vigor con que puede ejercerse.*” (Alejandro Silva Bascuñán: Tratado de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Tomo V, 2000, p. 85-86).

6°. Que, refiriéndose a la función de “*administración*” dispuesta en el inciso primero del artículo 24, ya citado, el mismo autor señala, citando el articulado de la Constitución con la numeración vigente en el año 2000, fecha de la publicación: “*Al confiarle la administración, la Carta le entrega al Presidente la responsabilidad de su mejor organización y funcionamiento y para ello le concede iniciativa exclusiva en numerosas materias de esa índole (art. 62, incisos 3° y 4°), la facultad de nombramiento de multitud de funcionarios (art. 32, Nos. 6, 9, 10, 11, 12, 14 y 18), la de cuidar la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión (art. 32, N° 22), el manejo tributario, financiero y presupuestario (art. 64).*” (Alejandro Silva Bascuñán: ob. cit., p. 86).

7°. Que, aun dotado constitucionalmente de una tramitación especial, el proyecto de Ley de Presupuestos no sólo está inserto en el funcionamiento del régimen presidencial señalado, sino que lo determina considerablemente. La combinación del inciso cuarto del artículo 65 con el artículo 67, especialmente sus incisos tercero y cuarto, configura de un modo concreto la primacía que el Presidente de la República dispone sobre el Parlamento y la claridad con que el texto constitucional le entrega la exclusividad de su iniciativa formal y de la fijación sustantiva de su contenido.

8°. Que, en efecto, el inciso cuarto del artículo 65 dispone: “Corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva en los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división política y administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, y con las materias señaladas en los números 10 y 13 del artículo 63”. A su vez, el inciso tercero del artículo 67 señala: “La estimación del rendimiento de los recursos que consulta la Ley de Presupuestos y de los nuevos que establezca cualquiera otra iniciativa de ley, corresponderá exclusivamente al Presidente, previo informe de los organismos técnicos respectivos”, agregándose en el inciso siguiente: “No podrá el Congreso aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación sin que se indiquen, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto.”.

9°. Que las tres glosas incorporadas al proyecto de Ley de Presupuestos para el año 2011 sometidas a la consideración de esta Magistratura en sede de inconstitucionalidad, vulneran directamente las normas arriba expuestas y con ello la estructura del régimen político presidencial que la Carta establece. Ni la Cámara de Diputados ni el Congreso a través de la Comisión Mixta de Presupuestos están facultados para ejercer la iniciativa verificada a través de las indicaciones N<sup>º</sup> 8 a la Partida 05 (Ministerio del Interior), Capítulo 01, Programa 05 (glosa 09)); y N<sup>º</sup> 29A y 29B a la Partida 08 (Ministerio de Hacienda), Capítulo 01, Programa 01 (glosas 05 y 06). Todas ellas importan un involucramiento en la administración financiera y presupuestaria del Estado y en la estimación del rendimiento de los recursos consultados en la Ley de Presupuestos.

10°. Que el tenor de las citadas glosas es el siguiente: a) Glosa 09: “La Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana (ENUSC) que deberá realizarse anualmente por el Instituto Nacional de Estadísticas. La distribución de los fondos de seguridad ciudadana a las comunas, se hará en consideración al nivel de victimización exhibida por dicha comuna en la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana realizada por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) en el año inmediatamente anterior”, b) Glosa 05: “A más tardar el 31 de marzo de 2011 la Subsecretaría de Hacienda deberá informar a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos sobre las líneas de acción desarrolladas, el cronograma de implementación y aspectos técnicos generales que están dentro del marco de sus competencias, relacionadas con el cumplimiento del compromiso presidencial de extender el descanso de maternidad hasta seis meses después del parto.”, c) Glosa 06: “A más tardar el 31 de marzo de 2011 la Subsecretaría de Hacienda deberá informar a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos sobre las líneas de acción desarrolladas, el cronograma de su implementación y aspectos técnicos generales que estén dentro del marco de sus competencias, relacionadas con el cumplimiento del compromiso presidencial de eliminar el 7% de cotización de salud para los pensionados del país.”.

**11°.** Que, junto a la evidente contrariedad de estas glosas con las atribuciones constitucionales del Presidente de la República en materia presupuestaria, que fluyen de su sola lectura, debe agregarse una vulneración constitucional adicional, tan sustantiva como la descrita. Las glosas impugnadas no sólo lesionan la atribución presidencial de administración del Estado, sino también la muy esencial de su gobierno.

**12°.** Que, en efecto, los denominados “*compromisos presidenciales*” mencionados en las glosas 05 y 06 corresponden a los programas que el gobierno conducido por el Presidente se propone realizar durante su período. Esos “*compromisos*” no constituyen una obligación jurídica, sino una obligación política contraída entre el Presidente y el pueblo que lo elige, derivada de dos preceptos jurídico-constitucionales, radicados en el inciso primero del artículo 5° y en el primer apartado del inciso primero del artículo 26 de la Constitución. El primero señala: “*La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.*”. El segundo precepto mencionado dispone: “*El Presidente de la República será elegido en votación directa y por mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos*”.

**13°.** Que, según las disposiciones constitucionales referidas, es el pueblo, no el Congreso, el llamado a requerir del Presidente el cumplimiento de su programa o de los compromisos que adopte públicamente para su cumplimiento. Este carácter político y no jurídico, tampoco se altera si esos compromisos han sido formulados durante la cuenta al país del estado administrativo y político de la Nación ante el Congreso pleno, dispuesta en el último inciso del artículo 24 de la Constitución, la que también es objeto de una valoración política y en ningún caso jurídica, como es de público conocimiento año tras año después del 21 de mayo.

**14°.** Que no procede confundir la obligación de dar cuenta del avance de un programa de gobierno como la establecida en las glosas bajo examen, con la de informar acerca de los actos y resoluciones de los órganos del Estado dispuesta en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta, como tampoco con aquellas materias objeto de fiscalización parlamentaria debidamente descritas en el número 1) del artículo 52 de la Constitución Política de la República.

**15°.** Que, en consecuencia, otorgar conformidad constitucional al carácter legal que tendrían las obligaciones establecidas en las glosas impugnadas, significa distorsionar el deber de informar a cuyo cumplimiento se deben los órganos públicos, exceder los límites de la fiscalización de la Cámara de Diputados y arrebatar al pueblo una dimensión del derecho a ejercer la soberanía a través de las elecciones que la Constitución le otorga. Todo lo anterior en desmedro de la función de gobernar que le cabe

al Presidente de la República y que no le compete al Parlamento en un régimen presidencial como el que rige en Chile.

**16°.** Que, en suma, por las consideraciones expuestas, el requerimiento de autos debe ser acogido en todas sus partes y las glosas impugnadas eliminadas del proyecto de Ley de Presupuestos en el que se han incorporado.

**Acordada la decisión de declarar inconstitucional la glosa 09, Partida 05 (Ministerio del Interior), Capítulo 01 (Secretaría y Administración General), Programa 05 (Programa de Seguridad y Participación Ciudadana), contenida en el punto resolutivo N° 1 de la sentencia, con el voto en contra de los Ministros Hernán Vodanovic Schnake, Marisol Peña Torres, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander,** quienes fundamentan su disidencia en las siguientes consideraciones:

**1°.** Que, para la mayoría, la glosa 09, Partida 05 (Ministerio del Interior), Capítulo 01 (Secretaría y Administración General), Programa 05 (Programa de Seguridad y Participación Ciudadana), adolece de dos inconstitucionalidades. Por una parte, excede la idea matriz del proyecto de Ley de Presupuestos. Por la otra, afecta la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, pues establece una obligación para un órgano de la administración del Estado, y afecta la administración financiera del Estado, porque se entromete en la distribución de recursos, habiendo sido producto de una indicación parlamentaria.

## I

### LA GLOSA IMPUGNADA

**2°.** Que, para un adecuado análisis de estas objeciones, es necesario examinar previamente la glosa que se impugna.

Ésta tiene dos partes. En la primera, se señala que una encuesta (“*la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana*”) debe realizarse “*anualmente por el Instituto Nacional de Estadísticas*”. En la segunda, se indica que para la distribución de fondos de seguridad ciudadana entre las comunas del país, se debe tener en consideración “*al nivel de victimización exhibido por dicha comuna en la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana, realizada por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) en el año inmediatamente anterior*”.

**3°.** Que cabe señalar que la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana (ENUSC) y el hecho de que la haga el INE no son una creación de la glosa que se impugna. En primer lugar, porque tal encuesta se viene realizando desde hace seis años mediante un convenio entre el INE y el Ministerio del Interior. De ello da cuenta el informe sobre la ENUSC 2009, que se acompaña al escrito de observaciones que hizo lle-

gar la Presidenta de la Cámara de Diputados con ocasión del presente requerimiento, el que rola a fojas 867 y siguientes.

4°. Que, en segundo lugar, esta encuesta se enmarca dentro del Programa de Seguridad y Participación Ciudadana del Ministerio del Interior, que año a año regula la Ley de Presupuestos. Este programa tiene su reglamento en el D.S. N° 382, de Interior, del año 2006. En esta normativa se contemplan “*estudios para el seguimiento y apoyo del Programa de Seguridad y Participación Ciudadana, con una asignación de recursos destinados al financiamiento de encuestas y otros estudios orientados a apoyar científicamente la intervención social y la elaboración de diagnósticos y Planes Comunales de Seguridad Pública*” (artículo 3°).

5°. Que, en tercer lugar, a esta encuesta se refiere la Glosa 08 de la misma Partida 05, en que se inserta la glosa impugnada. No es, por tanto, atribuible a la glosa impugnada su existencia.

6°. Que, por otra parte, la segunda parte de la glosa establece un criterio orientador para la distribución de los recursos entre las comunas. No establece un mandato. Señala que la distribución de los fondos de seguridad ciudadana a las comunas “*se hará en consideración al nivel de victimización exhibido por dicha encuesta... en el año inmediatamente anterior*”.

## II

### LA GLOSA NO EXCEDE LA IDEA MATRIZ

7°. Que el primer reproche que se formula a la glosa es que excede la idea matriz. Estos disidentes no comparten esa afirmación. En primer lugar, porque en el propio mensaje con que el Ejecutivo envió el proyecto de Ley de Presupuestos al Congreso Nacional, se pone como una de sus prioridades “*la seguridad ciudadana*” (pág. 1); agregando más adelante que “*con este proyecto de presupuesto vamos a fortalecer el piso de las seguridades de nuestras familias*” (pág. 2). En uno de los apartados del proyecto, titulado “*Un proyecto de presupuesto para una sociedad de seguridades*”, se indica que “*en materia de combate a la delincuencia y al narcotráfico, el proyecto de ley de presupuestos de Carabineros de Chile permite tener durante el próximo año más de 4.000 nuevos efectivos policiales, de los 10.000 que comprometimos para nuestro período*” (pág. 3).

8°. Que, en segundo lugar, no hay que olvidar que la glosa se incorpora en el Programa 05 del Capítulo 01 de la Partida 05, titulado justamente “*Programa de Seguridad y Participación Ciudadana*”. No se advierte cómo, entonces, puede estar fuera de la idea matriz una glosa inserta dentro de dicho programa.

9°. Que, en tercer lugar, existen ocho glosas que anteceden a la impugnada, que tienen que ver con el Programa de Seguridad y Participación Ciudadana. En todas ellas se detallan obligaciones de distinta natu-

raleza para el Ministerio del Interior. En nada difieren estas obligaciones de las que establece la glosa.

10°. Que, en cuarto lugar, durante la discusión parlamentaria el Ejecutivo, en el Senado, formuló una indicación (la 190), que reemplazaba la glosa impugnada y que fue rechazada. Había dos diferencias básicas entre esta propuesta y la glosa impugnada. Por una parte, señalaba que la encuesta la debía realizar una empresa o institución externa vía licitación. Por la otra, establecía la distribución de los recursos de seguridad ciudadana mediante una serie de indicadores.

Para el Ejecutivo, entonces, la idea de la encuesta y de los criterios de distribución no estaba ajena a la idea matriz. No se explica de otro modo que haya presentado una indicación en tal sentido.

### III

#### LA GLOSA NO AFECTA LA INICIATIVA EXCLUSIVA DE LEY DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

11°. Que, para el voto de mayoría, la glosa invadió en un doble sentido la facultad exclusiva del Presidente en materia de ley. De un lado, al establecer una nueva atribución para el INE en orden a realizar anualmente una encuesta. Del otro, al inmiscuirse en la administración de fondos, estableciendo un mecanismo de distribución.

##### **a. No establece una nueva obligación.**

12°. Que, para estos disidentes, tal objeción no es admisible. En primer lugar, debemos reiterar que la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana no es una creación de la glosa. Ésta se viene realizando hace seis años por el INE, mediante convenios con el Ministerio del Interior. Además, la glosa anterior a la impugnada se refiere expresamente a ella, al establecer un criterio para la distribución de fondos del programa Barrio en Paz.

13°. Que, en segundo lugar, la glosa tampoco entrega al INE la facultad para hacer encuestas. Este servicio público tiene, en el artículo 2°, letra d), de la Ley N<sup>º</sup> 17.374, la facultad de “*efectuar periódicamente encuestas destinadas a actualizar las bases de los diferentes índices, en especial los del costo de vida*”. No es la glosa la que confiere la facultad de realizar una encuesta.

14°. Que, en tercer lugar, tampoco la glosa impugnada establece la obligación de realizar esta encuesta anualmente, pues esto lo hace la glosa 08 ya referida, al establecer la victimización de los habitantes como criterio objetivo y público del Programa Barrios en Paz, en base a los resultados de la ENUSC “*del año inmediatamente anterior*”.

Esta glosa fue incorporada como indicación del Ejecutivo (la 189) durante la tramitación de la Ley de Presupuestos en el Senado.

**b. No implica inmiscuirse en la administración financiera.**

**15°.** Que tampoco para estos disidentes la glosa 09 implica inmiscuirse en la administración financiera del Estado.

En primer lugar, porque no establece una distribución de fondos. Sólo consagra un criterio para hacerlo. La glosa dice *“la distribución... se hará en consideración”*. La expresión “consideración” es, en su sentido natural y obvio, la acción de “estimar”, “ponderar”, “evaluar con atención y cuidado”. La facultad de distribución de los fondos sigue siendo resorte del Ejecutivo.

**16°.** Que, en segundo lugar, el criterio que se establece no es el único que puede considerar el Ejecutivo; éste puede ponderar otros. En ninguna parte la glosa emplea expresiones como “exclusivamente”, “únicamente”, que connotarían la idea de criterio único. Además, esta interpretación es consistente con el reglamento del Programa de Seguridad y Participación Ciudadana (D.S. N° 382/2006, Interior), el que establece que la determinación de las comunas del Programa se realizará tomando en cuenta otros criterios. Su artículo 4° señala que ello se hará *“evaluando las características sociales y delictuales de las comunas, conforme a un Índice de Vulnerabilidad Social Delictual elaborado por el Ministerio del Interior, el que considerará variables e indicadores relacionados con factores de riesgos presentes en cada comuna y será ponderado con criterios relativos a población comunal, tasa de denuncias por delitos de mayor connotación social y, según corresponda, tasa de victimización”*.

Como se observa, la “victimización” no es un criterio innovador, pues se encontraba presente en esta regulación reglamentaria.

**17°.** Que, en tercer lugar, la glosa presupuestaria no modifica la facultad que establece el artículo 22 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que expresamente entrega a los ministerios la facultad de *“asignar recursos”*. Por lo mismo, el Ministerio del Interior sigue conservando esta potestad.

**18°.** Que, en cuarto lugar, lo anterior es consecuente con lo establecido en el mismo Reglamento recién señalado, el cual deja a salvo la facultad de administración financiera del Ministerio del Interior, es decir, del Ejecutivo.

En efecto, por una parte, porque establece que la selección y ejecución de los proyectos financiados por los recursos del Programa *“deberán ajustarse a las orientaciones técnicas y administrativas que serán elaboradas y aprobadas por el Ministerio del Interior”*.

Por la otra, porque establece que los fondos que asigne la Ley de Presupuestos *“podrán ser invertidos año a año, en las áreas o subprogramas señala-*



*dos en el artículo 3º del presente decreto, en los porcentajes y montos que determine el Ministerio del Interior". Dichas áreas o subprogramas son el pago de honorarios de los secretarios técnicos comunales de seguridad pública; el apoyo a los municipios para asignar recursos para la calidad de la gestión municipal en materia de seguridad pública; la capacitación y difusión de planes de capacitación; gastos de administración; el fondo destinado a apoyar la estrategia de seguridad pública en materia de prevención social y situacional, rehabilitación y asistencia a víctimas.*

#### IV

### LA GLOSA IMPUGNADA NO AFECTA LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA Y EFICACIA. TAMPOCO EL ARTÍCULO 19, N<sup>º</sup> 21, DE LA CONSTITUCIÓN

**19º.** Que el Presidente de la República, en su escrito de observaciones, agrega dos nuevas objeciones a la glosa en examen. Por una parte, afirma que se afecta el principio de eficiencia y eficacia como parte de la probidad administrativa. Por la otra, sostiene que entregar esta encuesta al INE afecta el artículo 19, N<sup>º</sup> 21, de la Constitución, porque permite al INE desarrollar una actividad económica privada, ajena a su actual función.

**20º.** Que no compartimos la primera objeción, pues, en primer lugar, los principios de eficacia y eficiencia sólo tienen consagración legal (artículos 3º, 11 y 62, N<sup>º</sup> 8, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado). La Constitución utiliza otros parámetros para evaluar la gestión administrativa. Así, considera la legalidad (artículos 7º; 20; 27; 52, N<sup>º</sup> 2, letras a) y b); 98), la arbitrariedad (artículos 19, N<sup>os</sup> 2º, 20º y 22º), el respeto a los derechos (artículos 5º; 20; 38), la conveniencia u oportunidad de una decisión (artículo 52, N<sup>º</sup> 1). Pero no consagra dichos principios. En este sentido, una eventual vulneración de ellos es un problema de legalidad, no de constitucionalidad.

En segundo lugar, controlar la eficacia y la eficiencia implica evaluar si se han obtenido resultados o se han empleado óptimamente los recursos asignados. Ello es propio de un control de mérito, ajeno a las atribuciones de esta Magistratura. Dicho control incluso es ajeno a las atribuciones de la Contraloría (artículo 21, b), Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República) y recae más bien en los órganos internos de la propia administración, vía control jerárquico (artículo 11, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado) o vía verificación y evaluación del cumplimiento de fines y la obtención de metas (artículo 52, D.L. N<sup>º</sup> 1.263).

En el presupuesto es esencial distinguir el control de legalidad de su ejecución del control de la política económica que se pretende llevar a

cabo con los recursos que involucra el presupuesto. Este último es un control que escapa a los organismos de control diseñados por nuestro sistema.

**21°.** Que, en relación a la eventual vulneración del artículo 19, N° 21°, tampoco la compartimos. En primer lugar, porque, como ya hemos señalado, el INE tiene la atribución otorgada por ley para realizar encuestas. De acuerdo a la Constitución, ése es el principal parámetro para evaluar si la actuación de un órgano de la administración del Estado es o no legítima (artículo 65, inciso cuarto, N° 2, y artículo 7°). En segundo lugar, la realización de encuestas no es un monopolio privado ni público. Por lo mismo, el legislador puede perfectamente autorizar a un servicio para realizar encuestas. En tercer lugar, los servicios pueden cumplir sus tareas con sus propios medios o recursos, o recurrir a los privados. En tal sentido, el INE puede encargar, mediante un contrato a una empresa privada, la realización de una encuesta. De este modo, la oposición tajante entre la actividad estatal y la privada, tal como es formulada en el escrito del Presidente, no es tal.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Carlos Carmona Santander (el Capítulo III) y José Antonio Viera-Gallo Quesney (los capítulos I y II). Las prevenciones y disidencias fueron redactadas por los Ministros que las suscriben.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1.867-2010**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

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

ROL N<sup>º</sup> 1.868-2010CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO  
DE LEY SOBRE ASOCIACIONES Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA  
EN LA GESTIÓN PÚBLICA.Ley N<sup>º</sup> 20.500, del 16 de febrero de 2011

Santiago, veinte de enero de dos mil once.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>º</sup> 9124, de 30 de noviembre de 2010, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública (Boletín N<sup>º</sup> 3562-06), aprobado por el Congreso Nacional, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de sus artículos 21; 22; 23; 24; 25; 26; 27; 29; 32; 33, N<sup>os</sup> 3), 4), 5), 7), 8), 10) y 11); y 38, N<sup>os</sup> 3<sup>º</sup>, 9<sup>º</sup>, letra a), y 11<sup>º</sup>;

**SEGUNDO.** Que el N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> 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, en estos autos corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECEN  
EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES  
APLICABLES AL CONTENIDO DEL PROYECTO:**

**CUARTO.** Que el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política establece:

*“Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”*;

**QUINTO.** Que el inciso primero del artículo 113 de la Constitución señala:

*“El consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende.”;*

**SEXTO.** Que los incisos segundo y quinto del artículo 118 de la Carta Fundamental precisan:

*“La ley orgánica constitucional respectiva establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales.*

*(...) Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.”.*

Por su parte, el artículo 119 de la Constitución, en sus incisos segundo y tercero, consigna:

*“(...) El concejo será un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local, ejercerá funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva.*

*La ley orgánica de municipalidades determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste. En todo caso, será necesario dicho acuerdo para la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectivos.”;*

## **NORMAS SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD**

**SÉPTIMO.** Que los artículos del proyecto de ley sometidos a control de constitucionalidad, disponen:

### **“Título III DEL FONDO DE FORTALECIMIENTO DE LAS ORGANIZACIONES DE INTERÉS PÚBLICO**

**Artículo 21.** *Establécese el Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público, en adelante “el Fondo”.*

*El Fondo se constituirá con los aportes, ordinarios o extraordinarios, que la ley de presupuestos contemple anualmente para tales efectos y con los aportes de la cooperación internacional que reciba a cualquier título. No obstante, también podrá recibir y transferir recursos provenientes de otros organismos del Estado, así como*

*de donaciones y otros aportes que se hagan a título gratuito.*

*Los recursos del Fondo deberán ser destinados al financiamiento de proyectos o programas nacionales y regionales que se ajusten a los fines específicos a que hace referencia el inciso primero del artículo 15. Anualmente, el Consejo Nacional del Fondo fijará una cuota nacional y cuotas para cada una de las regiones, sobre la base de los criterios objetivos de distribución que determine mediante resolución fundada.*

*Con todo, la asignación a la Región Metropolitana no podrá exceder del 50% del total de los recursos transferidos.*

*Las donaciones y otros aportes que se hagan a título gratuito no se considerarán en el límite señalado en el inciso anterior.*

**Artículo 22.** *El Consejo Nacional estará integrado por:*

- a) El Subsecretario del Ministerio Secretaría General de Gobierno.*
- b) El Subsecretario del Ministerio de Hacienda.*
- c) El Subsecretario del Ministerio de Planificación.*
- d) Dos miembros designados por el Presidente de la República, con acuerdo de la Cámara de Diputados y del Senado, respectivamente.*
- e) Seis representantes de las organizaciones de interés público, incorporadas al Catastro que crea esta ley.*

*La votación de la propuesta respectiva de los representantes a que se refiere la letra d) se hará en un solo acto. En caso de ser rechazada, el Presidente de la República hará una nueva propuesta dentro de los 30 días siguientes a que le sea comunicado el resultado negativo de la votación.*

*En el proceso de elección de los representantes de la letra e), deberá también seleccionarse al menos a tres miembros suplentes, definiéndose su orden de prelación.*

*El Subsecretario del Ministerio Secretaría General de Gobierno, el Subsecretario del Ministerio de Planificación y el Subsecretario del Ministerio de Hacienda deberán nombrar a sus respectivos suplentes en la primera sesión del Consejo.*

*El Presidente del Consejo será nombrado por el Presidente de la República de entre las seis personas elegidas por las organizaciones de interés público, a través del mecanismo que determine el reglamento. En tanto el Presidente del Consejo no sea designado o en caso de ausencia del titular, el Consejo designará de entre sus miembros y por mayoría simple a un Presidente provisorio.*

*El quórum para sesionar y para adoptar decisiones será la mayoría absoluta de sus miembros, quienes deberán inhabilitarse, o podrán ser recusados, respecto de su participación en votaciones para programas en que tengan interés, directo o indirecto, en virtud de lo establecido en el artículo 28. En dicho caso serán reemplazados por el o los suplentes que procedan.*

*En caso de empate en las votaciones, el Presidente tendrá voto dirimente.*

**Artículo 23.** *Los consejos regionales del Fondo estarán integrados por:*

- a) Cinco representantes de las organizaciones de interés público, de cada región, incorporadas al Catastro que crea esta ley;*
- b) El secretario regional ministerial de Gobierno;*

- c) *El secretario regional ministerial de Planificación, y*
- d) *Dos miembros designados por el intendente con acuerdo del consejo regional.*

*En el proceso de elección de los representantes de la letra a), deberá también elegirse al menos a tres miembros suplentes, definiéndose su orden de prelación.*

*El presidente de cada consejo regional del Fondo será elegido por el intendente regional respectivo, de entre los cinco representantes señalados en la letra a). En tanto el presidente del consejo no sea designado o en caso de ausencia del titular, el consejo designará de entre sus miembros y por mayoría simple a un presidente provisorio.*

*El quórum para sesionar y para adoptar decisiones será la mayoría absoluta de sus miembros, quienes deberán inhabilitarse, o podrán ser recusados, respecto de su participación en votaciones para programas en que tengan interés, directo o indirecto, en virtud de lo establecido en el artículo 28. En dicho caso serán reemplazados por el o los suplentes que procedan.*

*En caso de empate en las votaciones, el presidente tendrá voto dirimente.*

**Artículo 24.** *Los representantes a que se refieren la letra e) del artículo 22 y la letra a) del artículo 23, serán elegidos por las organizaciones de interés público, incorporadas al catastro a que se refiere esta ley.*

*El reglamento fijará el procedimiento de selección de los representantes de las organizaciones de interés público que deberán formar parte del Consejo Nacional y de los consejos regionales del Fondo, debiendo garantizar una participación proporcional de los distintos tipos de asociaciones a que se refiere la presente ley. Sin embargo, el voto de cada organización será por un solo candidato.*

*Los miembros del Consejo Nacional y de los consejos regionales del Fondo se renovarán cada dos años, no recibirán remuneración o dieta de especie alguna por su participación en los mismos, sin perjuicio de los recursos que la Secretaría Ejecutiva del Fondo destine para solventar los gastos de transporte, alimentación y alojamiento que se deriven de su concurrencia a las sesiones de dichos consejos.*

**Artículo 25.** *Son causales de cesación en el cargo de consejero las siguientes:*

- a) *Expiración del período para el que fue nombrado, no obstante lo cual, éste se entenderá prorrogado hasta el nombramiento de su reemplazante;*
- b) *Renuncia voluntaria;*
- c) *Condena a pena aflictiva, y*
- d) *Falta grave al cumplimiento de las obligaciones como consejero, de acuerdo a lo que establezca el reglamento.*

*Los reemplazantes de las vacantes que se puedan generar serán elegidos por el mismo procedimiento de selección de quien produjo la vacancia y serán consejeros por el resto del período que a éste le correspondía cumplir.*

**Artículo 26.** *Al Consejo Nacional del Fondo le corresponderá:*

- a) *Aprobar las bases generales y los requisitos administrativos para la postulación de proyectos o programas a ser financiados en el país por los recursos del Fondo;*

b) *Adjudicar los proyectos o programas de carácter nacional que postulen anualmente, y*

c) *Cumplir las demás funciones determinadas por la presente ley y su reglamento.*

**Artículo 27.** *A los consejos regionales del Fondo les corresponderá:*

a) *Fijar anualmente, dentro de las normas generales definidas por el Consejo Nacional, criterios y prioridades para la adjudicación de los recursos del Fondo entre proyectos y programas que sean calificados de relevancia para la región;*

b) *Adjudicar los recursos del Fondo a proyectos o programas de impacto regional, y*

c) *Cumplir las demás funciones que señala esta ley y su reglamento.*

*En las restantes materias, los consejos regionales del Fondo estarán sujetos a las regulaciones establecidas por el Consejo Nacional.*

(...) **Artículo 29.** *La función ejecutiva del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público estará radicada en el Ministerio Secretaría General de Gobierno, que actuará como soporte técnico para el funcionamiento regular del Fondo así como de su Consejo Nacional y consejos regionales.*

*Corresponderá a un Secretario Ejecutivo, nombrado por el Sistema de Alta Dirección Pública, la responsabilidad de coordinar la función ejecutiva señalada en el inciso precedente.*

*Un funcionario con la denominación de coordinador regional designado por resolución de la respectiva secretaría regional ministerial del Ministerio Secretaría General de Gobierno y dependiente de ésta, ejercerá la coordinación de las funciones ejecutivas del Fondo en cada región del país.*

*Los gastos que origine el funcionamiento del Consejo Nacional, de los consejos regionales del Fondo y de la Secretaría Ejecutiva, se financiarán con cargo al presupuesto del Ministerio Secretaría General de Gobierno.*

#### (...) TITULO IV

### DE LA MODIFICACIÓN DE OTROS CUERPOS LEGALES

#### **Párrafo 1º**

**Modificaciones en la ley N<sup>º</sup>18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado**

**Artículo 32.** *Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N<sup>º</sup>18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó en el decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia:*

1) *Intercálase, en el inciso segundo del artículo 3º, entre el vocablo “administrativas” y la coma (,) que sigue a éste, la frase “y participación ciudadana en la gestión pública”.*

2) *Intercálase antes del Título Final, el siguiente Título IV, pasando el actual artículo 69 a ser 76:*

**“Título IV**  
**De la participación ciudadana en la gestión pública**

*Artículo 69. El Estado reconoce a las personas el derecho de participar en sus políticas, planes, programas y acciones.*

*Es contraria a las normas establecidas en este Título toda conducta destinada a excluir o discriminar, sin razón justificada, el ejercicio del derecho de participación ciudadana señalado en el inciso anterior.*

*Artículo 70. Cada órgano de la Administración del Estado deberá establecer las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia.*

*Las modalidades de participación que se establezcan deberán mantenerse actualizadas y publicarse a través de medios electrónicos u otros.*

*Artículo 71. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, cada órgano de la Administración del Estado deberá poner en conocimiento público información relevante acerca de sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos, asegurando que ésta sea oportuna, completa y ampliamente accesible. Dicha información se publicará en medios electrónicos u otros.*

*Artículo 72. Los órganos de la Administración del Estado, anualmente, darán cuenta pública participativa a la ciudadanía de la gestión de sus políticas, planes, programas, acciones y de su ejecución presupuestaria. Dicha cuenta deberá desarrollarse desconcentradamente, en la forma y plazos que fije la norma establecida en el artículo 70.*

*En el evento que a dicha cuenta se le formulen observaciones, planteamientos o consultas, la entidad respectiva deberá dar respuesta conforme a la norma mencionada anteriormente.*

*Artículo 73. Los órganos de la Administración del Estado, de oficio o a petición de parte, deberán señalar aquellas materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas, en la forma que señale la norma a que alude el artículo 70.*

*La consulta señalada en el inciso anterior deberá ser realizada de manera informada, pluralista y representativa. Las opiniones recogidas serán evaluadas y ponderadas por el órgano respectivo, en la forma que señale la norma de aplicación general.*

*Artículo 74. Los órganos de la Administración del Estado deberán establecer consejos de la sociedad civil, de carácter consultivo, que estarán conformados de manera diversa, representativa y pluralista por integrantes de asociaciones sin fines de lucro que tengan relación con la competencia del órgano respectivo.*

*Artículo 75. Las normas de este Título no serán aplicables a los órganos del Estado señalados en el inciso segundo del artículo 21 de esta ley.*

*Dichos órganos podrán establecer una normativa especial referida a la participación ciudadana.”.*



(...) **Párrafo 2<sup>o</sup>**  
**Modificaciones en la ley N<sup>o</sup> 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades**

**Artículo 33.** *Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N<sup>o</sup> 18.695, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó en el decreto con fuerza de ley N<sup>o</sup> 1, de 2006, del Ministerio del Interior:*

(...) 3) *Intercálase en el inciso primero del artículo 67, a continuación de la palabra “concejo”, la frase “y al consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil”.*

4) *Sustitúyese en el inciso primero del artículo 75 la palabra “comunales” por la expresión “consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil”.*

5) *Introdúcense las siguientes modificaciones en el inciso primero del artículo 79:*

a) *Intercálase en la letra k), entre la expresión “territorio comunal” y el punto y coma (;) que la sigue, la frase “previo informe escrito del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil”.*

b) *Sustitúyense, la expresión “;y” con que termina la letra ll) y el punto aparte(.) de la letra m), respectivamente, por un punto y coma (;), y agréganse las siguientes letras n) y ñ):*

“n) *Pronunciarse, a más tardar el 31 de marzo de cada año, a solicitud del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, sobre las materias de relevancia local que deben ser consultadas a la comunidad por intermedio de esta instancia, como asimismo la forma en que se efectuará dicha consulta, informando de ello a la ciudadanía, y*

ñ) *Informar a las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional; a las asociaciones sin fines de lucro y demás instituciones relevantes en el desarrollo económico, social y cultural de la comuna, cuando éstas así lo requieran, acerca de la marcha y funcionamiento de la municipalidad, de conformidad con los antecedentes que haya proporcionado el alcalde con arreglo al artículo 87.”.*

(...) 7) *Agrégase el siguiente inciso en el artículo 93:*

“*Con todo, la ordenanza deberá contener una mención del tipo de las organizaciones que deben ser consultadas e informadas, como también las fechas o épocas en que habrán de efectuarse tales procesos. Asimismo, describirá los instrumentos y medios a través de los cuales se materializará la participación, entre los que podrán considerarse la elaboración de presupuestos participativos, consultas u otros.”.*

8) *Sustitúyese el artículo 94 por el siguiente:*

“*Artículo 94. En cada municipalidad existirá un consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil.*

*Éste será elegido por las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional, y por las organizaciones de interés público de la comuna. Asimismo, y en un porcentaje no superior a la tercera parte del total de sus miembros, podrán integrarse a aquellos representantes de asociaciones gremiales y organizaciones sin-*

*dicales, o de otras actividades relevantes para el desarrollo económico, social y cultural de la comuna.*

En ningún caso la cantidad de consejeros titulares podrá ser inferior al doble ni superior al triple de los concejales en ejercicio de la respectiva comuna.

El consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil se reunirá a lo menos cuatro veces por año bajo la presidencia del alcalde.

Un reglamento, elaborado sobre la base de un reglamento tipo propuesto por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo que el alcalde respectivo someterá a la aprobación del concejo, determinará la integración, organización, competencia y funcionamiento del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, como también la forma en que podrá autoconvocarse, cuando así lo solicite, por escrito, un tercio de sus integrantes. Dicho reglamento podrá ser modificado por los dos tercios de los miembros del Concejo, previo informe del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil.

Los consejeros durarán cuatro años en sus funciones. En ausencia del alcalde, el consejo será presidido por el vicepresidente que elija el propio consejo de entre sus miembros. El secretario municipal desempeñará la función de ministro de fe de dicho organismo.

Las sesiones del consejo serán públicas, debiendo consignarse en actas los asuntos abordados en sus reuniones y los acuerdos adoptados en las mismas. El secretario municipal mantendrá en archivo tales actas, así como los originales de la ordenanza de participación ciudadana y del reglamento del consejo, documentos que serán de carácter público.

El alcalde deberá informar al consejo acerca de los presupuestos de inversión, del plan comunal de desarrollo y sobre las modificaciones al plan regulador, el que dispondrá de quince días hábiles para formular sus observaciones.

Con todo, en el mes de marzo de cada año, el consejo deberá pronunciarse respecto de la cuenta pública del alcalde, sobre la cobertura y eficiencia de los servicios municipales, así como sobre las materias de relevancia comunal que hayan sido establecidas por el concejo, y podrá interponer el recurso de reclamación establecido en el Título final de la presente ley.

Asimismo, los consejeros deberán informar a sus respectivas organizaciones, en sesión especialmente convocada al efecto y con la debida anticipación para recibir consultas y opiniones, acerca de la propuesta de presupuesto y del plan comunal de desarrollo, incluyendo el plan de inversiones y las modificaciones al plan regulador, como también sobre cualquier otra materia relevante que les haya presentado el alcalde o el concejo.

Cada municipalidad deberá proporcionar los medios necesarios para el funcionamiento del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil.”.

(...) 10) Sustitúyese el inciso primero del artículo 98 por el siguiente:  
“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, cada municipalidad deberá habilitar y mantener en funcionamiento una oficina de informaciones, reclamos y sugerencias abierta a la comunidad. La ordenanza de participación establecerá un procedimiento público para el tratamiento de las presentaciones o reclamos, como asimismo los plazos en que el municipio deberá dar respuesta a ellos, los que, en ningún caso, serán superiores a treinta días, de acuerdo a las disposiciones contenidas en la ley N<sup>º</sup>19.880.”.

11) Reemplázase el artículo 99 por el siguiente:

“Artículo 99. El alcalde, con acuerdo del concejo, a requerimiento de los dos tercios de los integrantes en ejercicio del mismo y a solicitud de dos tercios de los integrantes en ejercicio del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, ratificada por los dos tercios de los concejales en ejercicio, o por iniciativa de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna, someterá a plebiscito las materias de administración local relativas a inversiones específicas de desarrollo comunal, a la aprobación o modificación del plan comunal de desarrollo, a la modificación del plan regulador o a otras de interés para la comunidad local, siempre que sean propias de la esfera de competencia municipal, de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos siguientes.”.

(...) **Párrafo 6<sup>º</sup>**

### ***Modificaciones en el Título XXXIII del Libro I del Código Civil***

**Artículo 38.** *Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Civil:*

(...) 3<sup>º</sup> *Sustitúyese el artículo 548 por los siguientes:*

“Artículo 548. *El acto por el cual se constituyan las asociaciones o fundaciones constará en escritura pública o privada suscrita ante notario, oficial del Registro Civil o funcionario municipal autorizado por el alcalde.*

*Copia del acto constitutivo, autorizada por el ministro de fe o funcionario ante el cual fue otorgado, deberá depositarse en la secretaría municipal del domicilio de la persona jurídica en formación, dentro del plazo de treinta días contado desde su otorgamiento. Este plazo no regirá para las fundaciones que se constituyan conforme a disposiciones testamentarias.*

*Dentro de los treinta días siguientes a la fecha del depósito, el secretario municipal podrá objetar fundadamente la constitución de la asociación o fundación, si no se hubiere cumplido los requisitos que la ley o el reglamento señalen. No se podrán objetar las cláusulas de los estatutos que reproduzcan los modelos aprobados por el Ministerio de Justicia. La objeción se notificará al solicitante por carta certificada. Si al vencimiento de este plazo el secretario municipal no hubiere notificado observación alguna, se entenderá por el solo ministerio de la ley que no objeta la constitución de la organización, y se procederá de conformidad al inciso quinto.*

*Sin perjuicio de las reclamaciones administrativas y judiciales procedentes, la persona jurídica en formación deberá subsanar las observaciones formuladas, dentro del plazo de treinta días, contado desde su notificación. Los nuevos antecedentes se depositarán en la secretaría municipal, procediéndose conforme al inciso anterior. El órgano directivo de la persona jurídica en formación se entenderá facultado para introducir en los estatutos las modificaciones que se requieran para estos efectos.*

*Si el secretario municipal no tuviere objeciones a la constitución, o vencido el plazo para formularlas, de oficio y dentro de quinto día, el secretario municipal archivará copia de los antecedentes de la persona jurídica y los remitirá al Servicio de Registro Civil e Identificación para su inscripción en el Registro Nacional de Personas Jurídicas Sin Fines de Lucro, a menos que el interesado solicitare formalmente hacer la inscripción de manera directa. La asociación o fundación gozará de personalidad jurídica a partir de esta inscripción.*

*Artículo 548-1. En el acto constitutivo, además de individualizarse a quienes comparezcan otorgándolo, se expresará la voluntad de constituir una persona jurídica, se aprobarán sus estatutos y se designarán las autoridades inicialmente encargadas de dirigirla.*

*Artículo 548-2. Los estatutos de las personas jurídicas a que se refiere este Título deberán contener:*

- a) El nombre y domicilio de la persona jurídica;*
- b) La duración, cuando no se la constituya por tiempo indefinido;*
- c) La indicación de los fines a que está destinada;*
- d) Los bienes que forman su patrimonio inicial, si los hubiere, y la forma en que se aporten;*
- e) Las disposiciones que establezcan sus órganos de administración, cómo serán integrados y las atribuciones que les correspondan, y*
- f) Las disposiciones relativas a la reforma de estatutos y a la extinción de la persona jurídica, indicándose la institución sin fines de lucro a la cual pasarán sus bienes en este último evento.*

*Los estatutos de toda asociación deberán determinar los derechos y obligaciones de los asociados, las condiciones de incorporación y la forma y motivos de exclusión.*

*Los estatutos de toda fundación deberán precisar, además, los bienes o derechos que aporte el fundador a su patrimonio, así como las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios.*

*Artículo 548-3. El nombre de las personas jurídicas a que se refiere este Título deberá hacer referencia a su naturaleza, objeto o finalidad.*

*El nombre no podrá coincidir o tener similitud susceptible de provocar confusión con ninguna otra persona jurídica u organización vigente, sea pública o privada, ni con personas naturales, salvo con el consentimiento expreso del interesado o sus sucesores, o hubieren transcurrido veinte años desde su muerte.*

*Artículo 548-4. Todos aquellos a quienes los estatutos de la corporación irrogaren perjuicio podrán recurrir a la justicia, en procedimiento breve y sumario, para*

que éstos se corrijan o se repare toda lesión o perjuicio que de la aplicación de dichos estatutos les haya resultado o pueda resultarles.”.

(...) 9<sup>o</sup> Incorporáanse los siguientes artículos 557, 557-1, 557-2 y 557-3:

“Artículo 557. Corresponderá al Ministerio de Justicia la fiscalización de las asociaciones y fundaciones.

En ejercicio de esta potestad podrá requerir a sus representantes que presenten para su examen las actas de las asambleas y de las sesiones de directorio, las cuentas y memorias aprobadas, libros de contabilidad, de inventarios y de remuneraciones, así como cualquier otra información respecto del desarrollo de sus actividades.

El Ministerio de Justicia podrá ordenar a las corporaciones y fundaciones que subsanen las irregularidades que comprobare o que se persigan las responsabilidades pertinentes, sin perjuicio de requerir del juez las medidas que fueren necesarias para proteger de manera urgente y provisional los intereses de la persona jurídica o de terceros.

El incumplimiento de las instrucciones impartidas por el Ministerio de Justicia se mirará como infracción grave a los estatutos.

Artículo 557-1. Las personas jurídicas regidas por este Título estarán obligadas a llevar contabilidad de conformidad con los principios de contabilidad de aceptación general. Deberán además confeccionar anualmente una memoria explicativa de sus actividades y un balance aprobado por la asamblea o, en las fundaciones, por el directorio.

Las personas jurídicas cuyo patrimonio o cuyos ingresos totales anuales superen los límites definidos por resolución del Ministro de Justicia, deberán someter su contabilidad, balance general y estados financieros al examen de auditores externos independientes designados por la asamblea de asociados o por el directorio de la fundación de entre aquellos inscritos en el Registro de Auditores Externos de la Superintendencia de Valores y Seguros.

Artículo 557-2. Las asociaciones y fundaciones podrán realizar actividades económicas que se relacionen con sus fines. Asimismo podrán invertir sus recursos de la manera que decidan sus órganos de administración.

Las rentas que se perciban de esas actividades sólo deberán destinarse a los fines de la asociación o fundación o a incrementar su patrimonio.

Artículo 557-3. De las deliberaciones y acuerdos del directorio y, en su caso, de las asambleas se dejará constancia en un libro o registro que asegure la fidelidad de las actas.

Las asociaciones y fundaciones deberán mantener permanentemente actualizados registros de sus asociados, directores y demás autoridades que prevean sus estatutos.”.

(...) 11<sup>o</sup> Sustitúyese el artículo 559 por el siguiente:

“Artículo 559. Las asociaciones se disolverán:

- a) Por el vencimiento del plazo de su duración, si lo hubiera;
- b) Por acuerdo de la asamblea general extraordinaria, cumpliendo los requisitos formales establecidos en el artículo 558;

c) *Por sentencia judicial ejecutoriada, en caso de:*

1) *estar prohibida por la Constitución o la ley o infringir gravemente sus estatutos, o*

2) *haberse realizado íntegramente su fin o hacerse imposible su realización, y*

d) *Por las demás causas previstas en los estatutos y en las leyes.*

*La sentencia a que se refiere la letra c) precedente sólo podrá dictarse en juicio incoado a requerimiento del Consejo de Defensa del Estado, en procedimiento breve y sumario, el que ejercerá la acción previa petición fundada del Ministerio de Justicia. En el caso a que se refiere el número 2 de la letra c) precedente, podrá también dictarse en juicio promovido por la institución llamada a recibir los bienes de la asociación o fundación en caso de extinguirse.”;*

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

**OCTAVO.** Que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de los artículos 21, salvo su inciso tercero, desde la palabra “Anualmente” hasta el punto aparte; 22, incisos segundo y siguientes; 23, incisos segundo y siguientes; 24; 25; 27, inciso segundo; 29; y 38, números 3º, 9º y 11º, del proyecto de ley remitido, por no incidir ninguno de los preceptos legales mencionados en materias propias de las leyes orgánicas constitucionales señaladas en los considerandos cuarto, quinto y sexto de esta sentencia, ni de otras leyes orgánicas constitucionales previstas en la Constitución Política de la República;

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

**NOVENO.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 21, inciso tercero, desde el adverbio “Anualmente” hasta el punto aparte; 22, inciso primero; 26; 27, inciso primero, y 32 del proyecto de ley bajo control, son propias de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política;

**DÉCIMO.** Que el artículo 23, inciso primero, del proyecto en estudio es propio de las leyes orgánicas constitucionales de Bases Generales de la Administración del Estado y de Gobierno y Administración Regional, a que se refieren los incisos primeros de los artículos 38 y 113 de la Constitución Política;

**DECIMOPRIMERO.** Que las disposiciones contenidas en el artículo 33, numerales 3), 4), 5), 7), 8), 10) y 11), del proyecto de ley bajo control, son propias de la ley orgánica constitucional de municipalidades a que se refieren los incisos segundo y quinto del artículo 118 y los incisos segundo y tercero del artículo 119, ambos de la Carta Fundamental;

**OTRAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOBRE LAS CUALES  
CORRESPONDE AL TRIBUNAL EJERCER EL CONTROL  
PREVENTIVO Y OBLIGATORIO DE CONSTITUCIONALIDAD  
POR REGULAR MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA  
CONSTITUCIONAL**

**DECIMOSEGUNDO.** Que, no obstante que, según se indica en el oficio remitido, la Cámara de Diputados ha identificado como orgánicas constitucionales únicamente las señaladas en el considerando primero de esta sentencia y, por consiguiente, ha solicitado a su respecto que se ejerza el respectivo control constitucional, este Tribunal, en estricto cumplimiento de la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, y como lo ha hecho en oportunidades anteriores, extenderá su pronunciamiento a todas las disposiciones del proyecto de ley remitido que regulen las materias que la misma Carta Fundamental califica como propias de las leyes orgánicas constitucionales;

**DECIMOTERCERO.** Que el artículo 33 del proyecto de ley en examen dispone, en sus numerales 1), 2), 6), 9), letra a), y 12), lo siguiente:

*“Artículo 33. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N<sup>º</sup> 18.695, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó en el decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 1, de 2006, del Ministerio del Interior:*

*1) Reemplázase en la letra c) del artículo 5<sup>º</sup>, el término “consejo económico y social de la comuna” por la frase “consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil”.*

*2) Sustitúyese en la letra m) del artículo 63 la expresión “consejo económico y social comunal” por “consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil”.*

*(...) 6) Reemplázase en la letra a) del artículo 82 la expresión “consejo económico y social comunal” por “consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil”.*

*(...) 9) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 95:*

*a) Reemplázase, en sus incisos primero y tercero, la expresión “consejo económico y social comunal” por “consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil”.*

*(...) 12) Sustitúyese en el artículo 100 el guarismo “10%” por “5%”.*”;

**DECIMOCUARTO.** Que las disposiciones contenidas en el artículo 33, numerales 1), 2), 6), 9), letra a), y 12), del proyecto de ley bajo control regulan materias que son propias de la ley orgánica constitucional de municipalidades a que se refieren los incisos segundo y quinto del artículo 118 de la Carta Fundamental;

**NORMAS EXAMINADAS QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONSTITUCIONALES**

**DECIMOQUINTO.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 21, inciso tercero, desde “Anualmente” hasta el punto aparte; 22, inciso primero; 23, inciso primero; 26; 27, inciso primero; 32, número 1) y número 2), en la parte que intercala los nuevos artículos 69, 74 y 75 en la Ley N° 18.575, y 33, numerales 1), 2), 3), 4), 5), 6), 7), 9), letra a), 10) y 12), del proyecto de ley bajo control, serán declaradas conformes a la Constitución Política;

**NORMAS EXAMINADAS QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES A LA CONSTITUCIÓN EN EL ENTENDIDO QUE EN CADA CASO SE INDICA**

**DECIMOSEXTO.** Que las disposiciones contenidas en el artículo 32, número 2), en la parte que intercala los nuevos artículos 70, 72 y 73 en la Ley N° 18.575, del proyecto de ley en estudio, serán declaradas conformes a la Constitución Política, en el entendido que las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones que establezcan los órganos de la Administración del Estado, deben tener por objeto facilitar y promover, no entrabar, el derecho establecido en el artículo 1°, inciso final, de la Constitución Política, en relación con el artículo 5° de la misma, en orden a que las personas puedan participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional;

**DECIMOSEPTIMO.** Que el artículo 32, número 2), del proyecto de ley, en la parte que intercala el nuevo artículo 71 en la Ley N° 18.575, será, asimismo, declarado conforme a la Constitución Política, en el entendido que lo que en él se establece guarda correspondencia con la obligación de transparencia contemplada para todos los órganos del Estado en el artículo 8° de la Carta Fundamental y en la Ley sobre Acceso a la Información Pública –N° 20.285–;

**DECIMOCTAVO.** Que la disposición contenida en el artículo 33, numeral 8), del proyecto de ley en análisis será declarada conforme a la Constitución Política, en el entendido que el contenido del reglamento que el Alcalde respectivo someterá a la aprobación del Concejo, se debe ajustar a las competencias que el mismo proyecto de ley le otorga al Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil;

**DECIMONOVENO.** Que, a su vez, la norma contenida en el numeral 11) del artículo 33 del proyecto bajo examen, que reemplaza el artículo 99 de la ley orgánica constitucional de municipalidades, será declarada conforme a la Constitución Política, con el siguiente entendido:

1. La norma materializa el mandato del artículo 118 inciso quinto de la Constitución, que regula el plebiscito comunal, obligando a la ley orgá-



nica constitucional de municipalidades a complementar su regulación en ciertos aspectos.

2. El plebiscito comunal fue incorporado a la Constitución por la Ley N<sup>º</sup> 18.825, del año 1989. Este ha sido objeto de dos modificaciones posteriores, el año 1991 (Ley N<sup>º</sup> 19.097) y el año 1997 (Ley N<sup>º</sup> 19.526). La Constitución Política se refiere a esta institución en el ya citado artículo 118 y en los artículos 5<sup>º</sup>, 128 y 129.

3. El plebiscito es, en primer lugar, una de las modalidades a través de las cuales se ejerce la soberanía. Las otras son las elecciones periódicas y las autoridades que la propia Constitución establece (artículo 5<sup>º</sup>). De este modo, nuestra Constitución consagra una democracia directa, expresada en votaciones populares y en el plebiscito, y una democracia representativa, expresada en las autoridades. En segundo lugar, el plebiscito es una votación popular (STC Rol N<sup>º</sup> 279). Por lo mismo, es excepcional, pues procede sólo en los casos que la Constitución señala (artículos 118 y 128). En tercer lugar, a diferencia de una elección, en que se vota para elegir autoridades, en el plebiscito la ciudadanía convocada se pronuncia aceptando o rechazando una propuesta que se somete a su consideración. Dicha propuesta puede referirse a una norma (plebiscito normativo) o asuntos de interés nacional o local.

4. El plebiscito es expresión de que Chile es una República democrática (artículo 4<sup>º</sup> de la Constitución) y que las personas tienen el derecho a participar en igualdad de oportunidades en la vida nacional (artículo 1<sup>º</sup> de la Constitución). Respecto de la Municipalidad, el principio participativo es especialmente relevante, toda vez que ella tiene como una de sus tareas la de asegurar la participación de la comunidad local en el progreso económico, cultural y social de la comuna (artículo 118, inciso cuarto, de la Constitución). Asimismo, el Concejo Municipal es un órgano “*encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local*” (artículo 119 de la Constitución). Además, la Carta Fundamental encomienda a la respectiva ley orgánica constitucional establecer “*las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales*” (artículo 118, inciso segundo). Y, finalmente, la Constitución consagra el plebiscito comunal y la consulta no vinculante.

5. La regulación del plebiscito comunal tiene dos niveles normativos. Por una parte, la Constitución regula este mecanismo de participación estableciendo dos aspectos: los asuntos sobre los cuales debe versar (“materias de competencia municipal”) y la iniciativa (el Alcalde, de oficio, con acuerdo del Concejo; el Alcalde a requerimiento de dos tercios de los concejales en ejercicio; y el Alcalde a proposición del porcentaje de ciudadanos que establezca la ley). Por la otra, la ley orgánica constitucional respectiva debe regular, por mandato de la Constitución, “*las oportunidades, la forma de convocatoria y efectos*” y la proporción de ciudadanos que le

pueden pedir al Alcalde convocar a plebiscito (artículo 118, inciso quinto). Esto último lo hace la ley orgánica constitucional de municipalidades en sus artículos 99 y siguientes.

6. Ahora bien, la norma en análisis, en su redacción, se presta a equívocos respecto de la iniciativa para convocar a plebiscito. En efecto, como ya se indicó, el plebiscito comunal tiene reglada en la Constitución su iniciativa. Es decir, quiénes son los órganos legitimados para convocarlo. Éste siempre es convocado por el Alcalde, pues es la máxima autoridad municipal y en quien recae la dirección y administración superior y la supervigilancia del funcionamiento de la Municipalidad (artículo 56 de la ley orgánica constitucional de municipalidades). Sin embargo, éste puede actuar de oficio o a requerimiento de los concejales o de un porcentaje relevante de la ciudadanía. En todo caso, cuando el Alcalde actúa de oficio requiere del acuerdo del Concejo Municipal.

7. El proyecto de ley que se analiza reemplaza al Consejo Económico y Social Comunal por el Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil. Este es un organismo colegiado, asesor, de miembros electos por las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional y por las organizaciones de interés público de la comuna.

8. La norma en análisis le entrega un rol a esta entidad en el plebiscito comunal. Sin embargo, como la iniciativa de éste está regulada en la Constitución, la norma examinada tuvo que ajustarse a ella. De ahí que se mantengan las tres modalidades para convocar a plebiscito: el Alcalde, con acuerdo del Concejo; el Alcalde, a petición de los 2/3 de los concejales; y el Alcalde, a petición de ciudadanos inscritos en los registros electorales.

9. Así como el Alcalde puede convocar a plebiscito de propia iniciativa, pero contando con el acuerdo del Concejo, o a requerimiento de los concejales o de un porcentaje de la ciudadanía, la norma permite que el Concejo Municipal pueda activarse en la convocatoria, de oficio o a petición del Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil. En el caso de esta petición, la norma establece un procedimiento, compuesto de dos etapas. En la primera, el Consejo debe adoptar un acuerdo por dos tercios de sus integrantes, consistente en pedir al Concejo Municipal que convoque a plebiscito. En la segunda, el Concejo Municipal debe ratificar por los dos tercios de los concejales en ejercicio, esa decisión.

10. Como se observa, el Concejo Municipal no ve alterada su competencia constitucional de obligar al Alcalde a llamar a plebiscito si cuenta con el respaldo de 2/3 de sus miembros en ejercicio. Pero esa facultad la puede ejercer de oficio, es decir, de propia iniciativa, o a petición del Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil. Cuando esa petición ocurre, el Concejo Municipal debe someterla a votación. Y sólo si reúne el quórum de 2/3 de respaldo, puede obligar al alcalde a hacer la convocatoria a plebiscito. En otras palabras, no está vinculado por el

acuerdo del Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil, pues necesita que la petición que éste le formule sea ratificada en su seno por el mismo quórum que si actuara de oficio.

11. Interpretada de este modo, no se altera por la norma analizada la iniciativa para convocar a plebiscito comunal que regula la Constitución. Por lo tanto, este Tribunal la declarará constitucional en el entendido de que siguen siendo tres los facultados para convocar a plebiscito comunal: 1) el Alcalde, con acuerdo del Concejo; 2) el Alcalde, a requerimiento del Concejo Municipal, por acuerdo de dos tercios de sus integrantes, de oficio, o a petición de los dos tercios de los integrantes en ejercicio del Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil; y 3) el Alcalde, por iniciativa de un porcentaje de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna (5% de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna al 31 de diciembre del año anterior);

### **QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EXAMINADAS**

**VIGÉSIMO.** Que consta en autos que las normas propias de ley orgánica constitucional contenidas en el proyecto de ley materia de este proceso constitucional y que, por ende, han sido examinadas por esta Magistratura, fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad.

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos 1<sup>º</sup>, inciso final, 5<sup>º</sup>, 8<sup>º</sup>, 38, inciso primero; 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, e inciso segundo; 113, inciso primero, 118, incisos segundo y quinto, y 119, incisos segundo y tercero, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

#### **SE RESUELVE:**

**1<sup>º</sup>.** Que este Tribunal Constitucional no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de los artículos 21, salvo el inciso tercero, desde “Anualmente” hasta el punto aparte; 22, incisos segundo y siguientes; 23, incisos segundo y siguientes; 24; 25; 27, inciso segundo; 29, y 38, números 3<sup>º</sup>, 9<sup>º</sup> y 11<sup>º</sup>, del proyecto de ley remitido, en razón de que dichas disposiciones no regulan materias que la Carta Fundamental califica como propias de ley orgánica constitucional.

2°. Que los artículos 21, inciso tercero, desde “Anualmente” hasta el punto aparte; 22, inciso primero; 23, inciso primero; 26; 27, inciso primero; 32, número 1) y número 2), en la parte que intercala los nuevos artículos 69, 74 y 75 en la Ley N° 18.575, y 33, numerales 1), 2), 3), 4), 5), 6), 7), 9), letra a), 10), y 12), del proyecto de ley remitido, son constitucionales.

3°. Que el artículo 32, número 2), del proyecto de ley bajo examen, en la parte que intercala los nuevos artículos 70, 72 y 73 en la Ley N° 18.575, es constitucional en el entendido que las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones que establezcan los órganos de la Administración del Estado, deben tener por objeto facilitar y promover, no entorpecer, el derecho establecido en el artículo 1°, inciso final, de la Constitución Política, en relación con el artículo 5° de la misma Carta Fundamental, en orden a que las personas puedan participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

4°. Que el artículo 32, número 2), del proyecto de ley remitido, en la parte que intercala el nuevo artículo 71 en la Ley N° 18.575, se ajusta a la Constitución Política en el entendido que lo que en él se establece guarda correspondencia con la obligación de transparencia contemplada para todos los órganos del Estado en el artículo 8° de la Carta Fundamental y en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

5°. Que la norma contenida en el numeral 11) del artículo 33 del proyecto controlado, que reemplaza el artículo 99 de la ley orgánica constitucional de municipalidades, es constitucional en el entendido de que, según los fundamentos expresados en el considerando decimonoveno de esta sentencia, siguen siendo tres los facultados para convocar a plebiscito comunal: 1) el Alcalde, con acuerdo del Concejo; 2) el Alcalde, a requerimiento del Concejo Municipal, por acuerdo de dos tercios de sus integrantes, de oficio, o a petición de los dos tercios de los integrantes en ejercicio del Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil; y 3) el Alcalde, por iniciativa de un porcentaje de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna (5% de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna al 31 de diciembre del año anterior).

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Mario Fernández Baeza e Iván Aróstica Maldonado** concuerdan con lo resuelto en esta sentencia, en orden a estimar que el inciso tercero del artículo 21 del proyecto de ley bajo examen, en la parte que alude al “Consejo Nacional del Fondo”, es propio de la ley orgánica constitucional prevista en el inciso primero del artículo 38 de la Carta Fundamental, por establecer un órgano administrativo colegiado con potestades decisorias que no se asimila a ninguna de las categorías de entidades, servicios u organismos que integran actualmente la Administración Pública, alterando con ello

el artículo 1<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Ley N<sup>º</sup> 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado. Sin embargo, disidente de la declaración de constitucionalidad que se formula en el resuelto 2<sup>º</sup> del fallo, en tanto estiman inconstitucional el referido inciso tercero, porque al otorgarle a ese Consejo poderes resolutorios para “fijar” o determinar la “distribución” de los recursos fiscales que componen el Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público, viene a sustituir a los respectivos Ministros de Estado en una atribución que sólo a ellos corresponde por mandato imperativo del artículo 33 de la Constitución Política, cual es servir de colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en 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 artículo 22, inciso segundo, de la citada Ley N<sup>º</sup> 18.575 traduce como “asignar recursos” fiscales dentro de sus respectivos sectores.

Siendo de observar, además, que el inciso tercero del artículo 22 de la Ley N<sup>º</sup> 18.575 acota que solamente “en circunstancias excepcionales, la ley podrá encomendar alguna de las funciones señaladas en el inciso anterior a los servicios públicos”, naturaleza ésta que –como se expresara– no posee el mencionado Consejo Nacional.

Tanto más inadmisibles resulta este desplazamiento si se considera la composición mixta del Consejo, con predominio de representantes provenientes del sector privado, lo que implica trasladar a terceros –que no revisten la calidad de funcionarios– el ejercicio de una potestad pública de rango constitucional, sin que el proyecto consulte, a su respecto, un nítido régimen de control y de responsabilidad.

**Acordada la declaración de constitucionalidad de la letra c) del artículo 26 del proyecto de ley remitido, contenida en el resuelto 2<sup>º</sup> de esta sentencia, con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado,** quienes, sosteniendo su carácter orgánico constitucional, estuvieron por declarar inconstitucional la expresión “y su reglamento”, contenida en dicho precepto, atendido que, de conformidad con los artículos 7<sup>º</sup>, incisos primero y segundo, y 65, inciso cuarto, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, determinar las funciones y atribuciones de los órganos de la Administración del Estado es materia de exclusiva reserva legal, no correspondiendo, por ende, que el proyecto en examen se remita a un reglamento a objeto de normar los cometidos del Consejo Nacional del Fondo.

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado,**

estuvieron por no extender el examen de constitucionalidad de autos al numeral 12) del artículo 33 del proyecto de ley, por estimar que no es propio de ley orgánica constitucional.

**Acordado el resuelve 5° de la sentencia que declara constitucional con el entendido que indica, el numeral 11) del artículo 33 del proyecto en análisis, con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes**, quienes estuvieron por declarar como orgánico e inconstitucional dicho precepto, por cuanto los presupuestos necesarios para que el Alcalde pueda someter a plebiscito las materias de administración local que en dicha norma se indican no se avienen con lo dispuesto en el artículo 118, inciso quinto, de la Carta Fundamental, que contempla tres casos en los cuales el Alcalde puede someter a plebiscito determinados asuntos: a) con acuerdo del Concejo Municipal; b) a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, y c) a requerimiento de la “proporción” de ciudadanos que establezca la ley; proporción que no aparece determinada en la norma cuestionada. El Ministro señor Francisco Fernández Fredes agrega, a mayor abundamiento, que dada su deplorable e incoherente redacción, la norma examinada convierte en copulativos los presupuestos necesarios para que el Alcalde pueda someter ciertas materias a plebiscito o consulta comunal, en circunstancias que el citado precepto constitucional los concibe claramente como disyuntivos o alternativos.

**Acordada la declaración de constitucionalidad recaída en el inciso primero, letra c), del artículo 27 del proyecto de ley remitido, según el resuelve 2° de esta sentencia, con el voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado**, quienes, estimando su naturaleza orgánica constitucional, estuvieron por declararlo inconstitucional dado que, al señalar las atribuciones de los consejos regionales del Fondo de Fortalecimiento que se crea, no cabe remitirse a un reglamento, desde que la materia es de exclusiva reserva legal, conforme a los principios de competencia y de legalidad recogidos en los artículos 7°, incisos primero y segundo, y 65, inciso cuarto, N° 2°, de la Carta Fundamental.

**Los Ministros señores Mario Fernández Baeza e Iván Aróstica Maldonado** estuvieron por extender el control de constitucionalidad que le corresponde ejercitar a esta Magistratura en virtud del artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política, al inciso segundo del artículo 24 del proyecto de ley remitido, mismo que, a su entender, es inconstitucional, en razón de que no puede derivarse íntegramente a un “regla-

mento” toda la fijación del procedimiento de selección de los representantes de las organizaciones de interés público que deberán formar parte del Consejo Nacional y de los consejos regionales del Fondo, sin que el proyecto de ley de que se trata contemple al menos algunas reglas básicas, tendientes a asegurar la igualdad de oportunidades de ingreso a la Administración del Estado, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 38, inciso primero, de la Constitución.

Asimismo, los Ministros estuvieron por examinar la constitucionalidad del artículo 25 del proyecto de ley remitido, considerando que regula una materia propia de la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 38, inciso primero, de la Constitución, que ordena a una regla de ese carácter determinar la organización básica de la Administración del Estado, lo que incluye la enunciación de aquellas causales de cese en el ejercicio de una función pública, como hace el proyecto, al contemplar los casos de cesación en el cargo de consejero. A su vez, estuvieron por considerar inconstitucional la letra d) del precepto, cuando a propósito de la causa de término consistente en cometer falta grave en el cumplimiento de las obligaciones como consejero, se remite “a lo que establezca un reglamento”, por cuanto la conducta que se sanciona debe estar expresamente descrita en la ley, acorde con lo preceptuado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso octavo, de la Carta Fundamental.

Estuvieron también por extender el control preventivo de constitucionalidad de autos al artículo 29 del proyecto de ley remitido, en tanto, a su juicio, contiene una materia propia de ley orgánica constitucional, al alterar la organización básica de la Administración del Estado, a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Constitución. Específicamente, por cuanto la norma examinada viene asignando una “función ejecutiva” al Ministerio Secretaría General de Gobierno, al servicio del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público, según permitiría el artículo 22, inciso tercero, de la Ley N<sup>º</sup> 18.575.

Sin embargo, como no se justifica que ello obedezca a un caso calificado, conforme exige el mismo artículo 22, inciso tercero, de la Ley N<sup>º</sup> 18.575, ni que a tal efecto ese Ministerio quede supeditado directa e inmediatamente a un órgano administrativo colegiado, en términos de modificar los incisos primero y segundo del citado artículo 22, entonces el precepto revisado contraviene el artículo 33, inciso primero, de la Constitución, al desvirtuar la función natural de asistencia en la planificación que –frente al Presidente de la República– incumbe a una secretaría de Estado.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y las disidencias el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, a excepción de la que comparten los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fer-

nández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes, que fue redactada por los dos últimos mencionados.

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° 1.868-2010**

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 encontrarse haciendo uso de feriado legal.

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

**ROL N° 1.869-2010**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO  
DE LEY, QUE REGULA EL CIERRE DE CALLES Y PASAJES  
POR MOTIVOS DE SEGURIDAD CIUDADANA**

**Ley N° 20.499, del 8 de febrero del 2011**

Santiago, veinte de enero de dos mil once.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por Oficio N° 9123, de 30 de noviembre de 2010, ingresado a esta Magistratura el día 1° de diciembre del mismo año, la Cámara de Diputados transcribe el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, iniciado en mociones refundidas, que regula el



cierre de calles y pasajes por motivos de seguridad ciudadana (Boletines N<sup>os</sup> 3848-06, 6289-25 y 6363-06), con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto de su artículo único, que modifica los artículos 5<sup>º</sup> y 65 de la Ley N<sup>º</sup> 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, de 2006, del Ministerio del Interior;

**SEGUNDO.** Que el N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> 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<sup>º</sup>, 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, en relación a la Administración Comunal, la Constitución Política de la República establece, en el artículo 118, que ella radica en las municipalidades, las que están constituidas por el Alcalde, que es su máxima autoridad, y por el Concejo. La misma norma indica en sus incisos segundo y quinto, lo siguiente:

*Artículo 118. (...) La ley orgánica constitucional respectiva establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales.*

*(...) Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.”.*

A lo anterior debe agregarse el artículo 119 de la Carta Fundamental, que prescribe:

*Artículo 119. “En cada municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley determinará el número de concejales y la forma de elegir al alcalde.*

*El concejo será un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local, ejercerá funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva.*

*La ley orgánica de municipalidades determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste. En todo caso, será necesario dicho acuerdo para la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectivos.”;*

**QUINTO.** Que la norma sometida a control, contenida en el artículo único del proyecto de ley individualizado en el considerando primero de la presente sentencia, dispone:

*“Artículo único. Modifícase la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior:*

*1. Sustitúyese en la letra c) del artículo 5° el punto y coma (;) por un punto aparte (.) y agrégase el siguiente párrafo final:*

*“Las municipalidades podrán autorizar, por un plazo de cinco años, el cierre o medidas de control de acceso a calles, pasajes y vías locales, o a conjuntos habitacionales urbanos o rurales con una misma vía de acceso y salida, con el objeto de garantizar la seguridad de los vecinos. Dicha autorización requerirá el acuerdo del concejo respectivo. El plazo se entenderá prorrogado automáticamente por igual período, salvo resolución fundada en contrario de la municipalidad con acuerdo del concejo.”.*

*2. Reemplázase en el artículo 65 la coma (,) y la conjunción “y” ubicadas al final de su letra o) por un punto y coma (;), sustitúyese el punto aparte (.) con que termina su letra p) por una coma (,) seguida de la conjunción “y” y agrégase la siguiente letra q):*

*“q) Otorgar la autorización a que se refiere el párrafo segundo de la letra c) del artículo 5°, previo informe de las direcciones o unidades de tránsito y de obras municipales y de la unidad de Carabineros y el Cuerpo de Bomberos de la comuna, siempre que la solicitud sea suscrita por a lo menos el 90 por ciento de los propietarios de los inmuebles o de sus representantes cuyos accesos se encuentren ubicados al interior de la calle, pasaje, vía local o conjunto habitacional urbano o rural que será objeto del cierre. La autorización deberá ser fundada, especificar el lugar de instalación de los dispositivos de cierre o control; las restricciones a vehículos, peatones o a ambos, en su caso, y los horarios en que se aplicará. La municipalidad podrá revocarla en cualquier momento cuando así lo solicite, a lo menos, el 50 por ciento de los referidos propietarios o sus representantes.*

*La facultad señalada en el párrafo anterior no podrá ser ejercida en ciudades declaradas patrimonio de la humanidad o respecto de barrios, calles, pasajes o lugares que tengan el carácter de patrimonio arquitectónico o sirvan como acceso a ellos o a otros calificados como monumentos nacionales.*

*La municipalidad dictará una ordenanza que señale el procedimiento y características del cierre o medidas de control de que se trate. Dicha ordenanza, además, deberá contener medidas para garantizar la circulación de los residentes, de las personas autorizadas por ellos mismos y de los vehículos de emergencia, de utilidad pública y de beneficio comunitario. Asimismo, la ordenanza deberá establecer las condiciones para conceder la señalada autorización de manera compatible con el desarrollo de la actividad económica del sector.*

*La facultad a que se refiere el párrafo primero de esta letra podrá ser ejercida una vez que se haya dictado la ordenanza mencionada en el párrafo precedente.”;*

**SEXTO.** Que la normativa controlada, contenida en el artículo único del proyecto de ley precedentemente transcrito, regula una materia propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere la Constitución Política en su artículos 118, inciso quinto, y en su artículo 119, incisos segundo y tercero, toda vez que legisla sobre atribuciones de las municipalidades, las de los concejos municipales y sobre las materias en las que el alcalde necesita su acuerdo, como ya lo ha declarado con anterioridad esta Magistratura (STC Rol N<sup>º</sup> 50, c. primero; Rol N<sup>º</sup> 145; Rol N<sup>º</sup> 284, cc. quinto y vigesimotercero, Rol N<sup>º</sup> 446, c. séptimo, y Rol N<sup>º</sup> 1.704, c. séptimo);

**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;

**OCTAVO.** Que consta de la historia fidedigna del proyecto de ley que se suscitó cuestión de constitucionalidad acerca del mismo, en términos que en la sesión de la Cámara de Diputados N<sup>º</sup> 71, de la Legislatura N<sup>º</sup> 358<sup>a</sup>, de 7 de septiembre de 2010, el diputado señor Alberto Cardemil señaló, en resumen, que el proyecto sería inconstitucional, en la medida que va más allá de los criterios de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República acerca de la materia que regula y no distingue si la calle o pasaje de que se trate es o no ciego, permitiendo además a los vecinos pedir el cierre de una calle importante. Señala que de esta forma se afectan derechos asegurados por la Carta Fundamental;

**NOVENO.** Que, por otra parte, en sesión del Senado N<sup>º</sup> 43, de la Legislatura 358a., de 17 de agosto de 2010, el senador señor Juan Pablo Letelier señaló, en síntesis, que hay un trasfondo constitucional no abordado en el proyecto sometido a control, pues por medio de él se restringen derechos invocando la seguridad pública;

**DÉCIMO.** Que el concepto de vía local se encuentra definido en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, contenida en el Decreto Supremo N<sup>º</sup> 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que en su artículo 2.3.2. dispone que *”atendiendo a su función principal, sus condiciones fundamentales y estándares de diseño, las vías urbanas de uso público intercomunales y comunales destinadas a la circulación vehicular, se clasifican en*

*expresa, troncal, colectora, de servicio y local. Los criterios a considerar para su definición son los siguientes:*

...

**5. Vía local:**

*a) Su rol es establecer las relaciones entre las vías Troncales, Colectoras y de Servicios y de acceso a la vivienda.*

*b) Su calzada atiende desplazamientos a cortas distancias. Ausencia de continuidad funcional para servicios de transporte. Velocidad de Diseño entre 20 y 30 km/h.*

*c) Tiene capacidad media o baja de desplazamientos de flujos vehiculares.*

*d) Flujo de automóviles y vehículos de tracción animal y humana, excepcionalmente locomoción colectiva.*

*e) Sus cruces pueden ser a cualquier nivel, manteniéndose la preferencia de esta vía sólo respecto a los pasajes.*

*f) No hay limitación para establecer el distanciamiento entre sus cruces con otras vías.*

*g) Presenta alto grado de accesibilidad con su entorno.*

*h) Permite estacionamiento de vehículos en su calzada.*

*i) La distancia entre líneas oficiales no debe ser inferior a 11 m.*

*j) El ancho mínimo de su calzada no debe ser inferior a 7 m, tanto si se trata de un sólo sentido de tránsito o doble sentido de tránsito.*

*k) Cuando este tipo de vía cuente con acceso desde un solo extremo, la mayor distancia entre el acceso de un predio y la vía vehicular continua más cercana será de 100 m, debiendo contemplar en su extremo opuesto un área pavimentada que permita el giro de vehículos livianos. Podrá prolongarse dicha longitud hasta un máximo de 200 m, si cuenta con un tramo inicial equivalente como mínimo al 50% de la longitud total, de 15 m de ancho entre líneas oficiales y un ancho de calzada pavimentada no inferior a 7 m, que permita el estacionamiento adicional de vehículos en uno de sus costados a lo menos en 2 m de ancho. Cuando su longitud sea inferior a 50 m podrán tener hasta 1 m menos las medidas contempladas en las letras j) e i) precedentes*

*l) Deberán existir aceras a ambos costados, cada una de ellas de 2 m de ancho mínimo.*

*m) No se contempla en ella la presencia de ciclovías.*

*Con todo, tratándose de vías urbanas existentes, para la ejecución de un proyecto de pavimentación, de mejoramiento del estándar de la calzada, de repavimentación, reparación, remodelación, adecuación de los perfiles existentes o implementación de ciclovías, no será requisito cumplir con los criterios, condiciones y estándares de diseño que se establecen en el inciso primero de este artículo, siempre que se cumpla como mínimo con los siguientes requisitos, según corresponda:*

*a) En las vías de una pista que contemplen locomoción colectiva, el ancho mínimo de su calzada pavimentada no será inferior a 6,50 metros. Cuando consulten 2 o más pistas, tendrán a lo menos una pista de 3,50 metros y las otras de un ancho mínimo de 3,00 metros.*

b) *En las vías de una pista que no contemplen locomoción colectiva, el ancho mínimo de su calzada pavimentada no será inferior a 4,50 metros. Cuando consulten 2 o más pistas, el ancho mínimo de cada pista será de 2,75 metros.*

c) *En las vías de una pista que contemplen flujo eventual de vehículos, el ancho mínimo de su calzada pavimentada no será inferior a 4,00 metros.*

*En los casos a que se refieren las letras a), b) y c), precedentes, deberán contemplarse aceras a ambos costados, cada una de ellas de un ancho mínimo de 2,00 metros. Excepcionalmente y por razones fundadas, el Servicio de Vivienda y Urbanización respectivo podrá autorizar la disminución de este ancho.*

*Las ciclovías serán permitidas en todas las vías existentes, debiendo ubicarse preferentemente en el espacio de las aceras.”;*

**DECIMOPRIMERO.** Que la amplitud del concepto legal de “vía local” y las finalidades que se le asignan en la norma antes transcrita permiten concluir que el cierre y las medidas de control de acceso a ellas afectan el ejercicio del derecho a la libertad de circulación por las mismas, que es parte del conjunto de garantías de la libertad ambulatoria contenidas en el numeral 7<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución Política de la República, según el cual *“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”;*

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en consecuencia, es contrario a la Constitución establecer el cierre o medidas de control de acceso a vías locales, por lo que se declararán inconstitucionales, debiendo eliminarse del proyecto de ley en examen, las expresiones “y vías locales”, contenida en el inciso primero del número 1 del artículo único proyecto de ley, y “, vía local”, contenida en la letra q) que introduce el número 2 de su artículo único;

**DECIMOTERCERO.** Que, en cuanto a las calles, esta Magistratura considera ajustado a la Constitución el proyecto sometido a examen, en el entendido de que habilita al cierre y al establecimiento de medidas de control sólo respecto de aquellas calles que tengan una única vía de acceso y salida y no respecto de calles que comunican con otras vías.

A este respecto, debe tenerse presente que el inciso final del artículo 1<sup>º</sup> de la Carta Fundamental expresa que *“es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.*

En este sentido, el proyecto de ley en examen permite a la ciudadanía organizarse y cooperar con el aparato estatal en el cumplimiento de su deber de brindar protección y seguridad a la población, lo que es ajustado a la Carta Fundamental, como lo señalara esta Magistratura en sentencia

Rol Nº 19, de 27 de octubre de 1983, en la medida que se haga para “contribuir y no para sustituir la acción de la fuerza pública”, lo cual “no vulnera ninguno de los preceptos constitucionales ... , sino que constituye la expresión del elemental derecho de las personas a la “legítima defensa” y del deber constitucional de los chilenos de contribuir a preservar el orden interno, como uno de los elementos integrantes del concepto de “seguridad nacional””.

En consecuencia, cabe concluir que el proyecto sometido a control concilia bienes jurídicos de relevancia como el derecho a la libre circulación y el deber del Estado de brindar protección y seguridad a la población, marco en el cual contempla garantías de temporalidad de las medidas y requiere de participación y voluntad de la ciudadanía. Debe agregarse que el cierre y las medidas de control son revocables en cualquier momento, deben elaborarse, previamente a su adopción, informes de carácter técnico y acreditarse motivos de seguridad; adicionalmente se contempla la obligación de no entorpecer el tránsito, presupuestos todos ellos necesarios sin la concurrencia de los cuales no puede procederse de la manera prevista en las normas sometidas a examen;

**DECIMOCUARTO.** Que, en mérito de lo razonado precedentemente, deben considerarse resueltas las cuestiones de constitucionalidad formuladas durante la tramitación del proyecto de ley, que se precisan en los considerandos octavo y noveno de la presente sentencia;

**DECIMOQUINTO.** Que el artículo único del proyecto objeto de control, que regula el cierre de calles y pasajes por motivos de seguridad ciudadana (Boletines Nºs 3848-06, 6289-25 y 6363-06), que modifica los artículos 5º y 65 de la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 2006, del Ministerio del Interior, no es contrario a la Constitución, en los términos expresados en el considerando decimotercero de la presente sentencia.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo, 93, inciso primero, Nº 1º, e inciso segundo, 118 y 119 de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 al 51 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE DECLARA:**

1) Que son inconstitucionales y deben eliminarse del texto del proyecto de ley sometido a control las expresiones “y vías locales”, contenida en el párrafo introducido por el número 1 de su artículo único, y “, vía local”, contenida en la letra q) que introduce el número 2 del mismo artículo único.

2) Que el artículo único del proyecto objeto de control, con excepción de las expresiones “y vías locales” contenida en el párrafo agregado por su número 1 y “vía local” contenida en la letra q) que introduce su número 2, no es contrario a la Constitución, en el entendido de que habilita al cierre y al establecimiento de medidas de control sólo respecto de aquellas calles que tengan una única vía de acceso y salida y no de calles que comunican con otras vías.

**El Ministro señor Francisco Fernández Fredes previene que concurre** a la presente sentencia sin compartir lo expresado en su considerando decimoprimer y en el punto uno resolutivo de la misma ni tampoco la salvedad contenida en su punto resolutivo número dos, por estimar que el conjunto de las normas sometidas a control se encuentra ajustado a la Carta Fundamental.

**Se previene que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre** a la presente sentencia, teniendo además presente que, a su juicio, la expresión “*el cierre*” sería contraria a la Constitución si se la toma en su sentido literal y no lo sería si se la hace sinónimo de la expresión “*medidas de control de acceso*” que le sigue en el proyecto de ley sometido a control.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros Raúl Bertelsen Repetto y Carlos Carmona Santander**, quienes estuvieron por declarar que el proyecto era íntegramente constitucional y no formular ningún alcance, fundados en las siguientes razones:

1°. Que el proyecto, en síntesis, autoriza a los municipios para cerrar o establecer medidas de control de accesos a calles, pasajes y vías locales o a conjuntos habitacionales urbanos o rurales, con el objeto e garantizar la seguridad de los vecinos;

2°. Que la mayoría ha formulado dos objeciones. En primer lugar, ha reparado que esta autorización pueda recaer en “vías locales”, pues esta expresión es amplia y las finalidades que se le asignan al definirla puede afectar la libertad de circulación de las personas. De ahí que declara inconstitucional la posibilidad de autorizar el cierre o medidas de control que recaigan en estas vías. En segundo lugar, ha formulado un entendido respecto de las “calles”, en el sentido de que el cierre y las medidas de control es sólo respecto de aquellas “*que tengan una única vía de acceso y salida y no de calles que comunican con otras vías*”;

3°. Que consideramos que la medida de autorizar el cierre o establecer medidas de control, por razones de seguridad de los vecinos, se encuadra perfectamente en normas de rango constitucional relativas a la seguridad pública.

Desde luego, se funda en deberes generales del Estado respecto de las personas, en el que cabe comprender la seguridad ciudadana. En efecto, el bien común implica lograr la *“mayor realización espiritual y material posible”* (artículo 1º, Constitución); corresponde al Estado *“promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación”* (artículo 1º); y es competencia de los órganos del Estado, promover *“el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional”* (artículo 3º).

Asimismo, la seguridad pública interior es un bien jurídico que la Constitución cautela. Por una parte, entregando dicha tarea al Presidente de la República (artículo 24) y estableciendo órganos específicos encargados de su resguardo: las fuerzas de orden y seguridad pública y el Ministerio encargado de la Seguridad Pública (artículo 101). Sin embargo, ello no significa que otros órganos no puedan colaborar con esa tarea. Específicamente, corresponde a los municipios *“satisfacer las necesidades de la comunidad local”* (artículo 118, inciso 4º). Consecuente con ello, la Ley Orgánica de Municipalidades establece como función compartida con otros órganos de la Administración, el que los municipios se encarguen de *“el apoyo y fomento de medidas de prevención en materia de seguridad ciudadana y colaborar en su implementación”* (artículo 4º, letra j);

4º. Que no compartimos, a continuación, que el proyecto afecte la libertad de locomoción, esto es, la posibilidad de circulación, movilización o desplazamiento que las personas tienen dentro del territorio del Estado.

En primer lugar, porque la libertad de locomoción, de acuerdo a la Constitución, tiene dos límites: *“que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros”* (artículo 19, Nº 7, letra a)).

El proyecto analizado cumple estos dos límites. Por de pronto, se trata de una ley que establece una manera de usar bienes nacionales de uso público. La regla general es que se pueda transitar libremente por calles, pasajes y vías locales, salvo que se establezca una restricción vía autorización municipal, dada de acuerdo a un procedimiento definido por la ley y de acuerdo a las condiciones que esta misma establece, para cerrar o establecer medidas de control, por razones de seguridad ciudadana de los vecinos.

Enseguida, cumple la condición de que puedan establecerse restricciones si con la libertad general se provoca perjuicios. El proyecto busca evitar situaciones en que la libertad de locomoción pueda provocar daños en las personas o en los bienes. La autorización para cerrar o para restringir sólo puede otorgarse por el municipio si está comprometida la seguridad de los vecinos;

5º. Que, en segundo lugar, la medida que autoriza la ley se encuadra perfectamente dentro del sistema de administración de los bienes nacionales de uso público que diseña la Constitución y la ley (artículo 19, Nº 23).



En efecto, los bienes sobre los cuales recae la autorización para cerrar o establecer medidas de control, son bienes nacionales de uso público. Esa naturaleza tienen las “calles, pasajes y vías locales”. No se trata, en consecuencia, de bienes privados.

Al ser bienes nacionales de uso público, y como lo ha dicho esta Magistratura, son excepcionales, pues requieren una expresa declaración del legislador; de ahí que no se presuman, requiriendo siempre un acto expreso; están fuera del comercio humano (no cabe sobre ellos apropiación privada) están sujetos a un especial régimen jurídico (son inalienables, no susceptibles de embargos, hipotecas ni objeto de expropiación), y sobre ellos no hay propiedad sino uso (STC Rol N<sup>º</sup> 1.281). La *publicatio*, reserva o declaración de bien nacional de uso público de las calles, plazas, puentes y caminos, la hizo el Código Civil en su artículo 589.

El uso de estos bienes es de dos tipos. Por una parte, está el uso común; éste pertenece a todos los habitantes. 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) (STC Rol N<sup>º</sup> 1.281).

Por la otra, se encuentra el uso privativo. Éste 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<sup>º</sup> 1.281).

El uso privativo implica necesariamente una restricción a la libertad de desplazamiento, pues las personas no pueden usar o gozar dicho bien, que ha sido entregado de modo exclusivo a una persona.

El legislador no puede ser cuestionado, en consecuencia, por definir el uso o goce privativo de los bienes. De lo contrario, habría sólo el uso general, y no cabría ningún tipo de concesiones y permisos;

**6°.** Que, en tercer lugar, consideramos que la administración de los bienes nacionales de uso público le corresponde, por mandato expreso de la ley, a los municipios (artículo 5°, letra c), Ley Orgánica de Municipalidades), salvo que la ley se lo entregue a otra autoridad. En virtud de esta facultad, puede entregarlos a particulares en uso temporal para el cumplimiento de sus funciones mediante concesión o permiso (artículo 36, Ley Orgánica de Municipalidades).

Las diferencias entre ambos tipos de medidas de administración radica, por de pronto, en que la concesión es tratada como un contrato

(artículo 8°, Ley Orgánica Municipalidades), mientras el permiso es configurado como un acto administrativo (artículo 63, letra f). Enseguida, mientras los permisos son esencialmente precarios y pueden ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización, las concesiones dan derecho a indemnización en el caso de término anticipado (artículo 36 Ley Orgánica de Municipalidades). Asimismo, se diferencian en el procedimiento de otorgamiento, pues el permiso puede ser otorgado, renovado o terminado por el alcalde (artículo 63, letra g)); en cambio, las concesiones requieren para otorgarlas, renovarlas o ponerles término, que el alcalde recabe el acuerdo del Concejo. (artículo 65, letra j)).

Pero se asemejan tanto el permiso como la concesión al entregar un uso exclusivo del bien a su titular;

**7°.** Que el proyecto faculta a los municipios para autorizar “el cierre o medidas de control” en “calles, pasajes y vías locales”. Dicha autorización es configurada por el proyecto en base a las siguientes características. Es facultativa (“las municipalidades podrán autorizar”); la resolución que la otorga debe ser fundada; debe especificar el lugar de instalación de cierre o control, las restricciones a vehículos, peatones o ambos, en su caso, y los horarios en que se aplicará; la municipalidad puede revocarla en cualquier momento cuando así lo solicita a lo menos el 50% de los propietarios colindantes.

Como se observa, el proyecto, por una parte, no establece más que otro título habilitante adicional al permiso o concesión para entregar un uso preferente o relativamente privativo sobre calles, pasajes y vías locales, a los residentes que habiten al interior de la calle, pasaje o vía local. Dicho título le denomina “autorización”. En este sentido, no innova respecto de los usos privativos que pueden entregarse sobre bienes nacionales de uso público. Por la otra, no basta la voluntad de los vecinos para cerrar o controlar el acceso a una determinada calle, pasaje o vía local. Es necesario que la municipalidad autorice dicha restricción por un acto expreso. No se trata, en consecuencia, de un acto privado que permita cerrar o controlar el acceso, sino de un acto administrativo, equivalente a otros que da la misma autoridad. Dicho acto es habilitante (permite hacer lo que de otro modo estaría prohibido, dada la naturaleza de bienes nacionales de uso público que tienen los bienes sobre los que recae la autorización), gratuito (los vecinos no tienen que pagar por ello), temporal, revocable, no obligatorio para el Municipio (debe ponderar los antecedentes, las peticiones, los informes) y con una finalidad precisa: lograr la seguridad ciudadana de los vecinos;

**8°.** Que, no obstante, dicha autorización la sujeta el proyecto de ley a un procedimiento estricto y especial, distinto al que rige para la entrega de concesiones y permisos para evitar abusos o arbitrariedades.

Este procedimiento tiene varias etapas. En primer lugar, debe haber una solicitud suscrita por a lo menos el 90 por ciento de los propietarios

de los inmuebles o de sus representantes cuyos accesos se encuentren ubicados al interior de la calle, pasaje, vía local o conjunto habitacional urbano o rural que será objeto del cierre.

En segundo lugar, es necesario un informe previo de las direcciones o unidades de tránsito y de obras municipales y de la unidad de Carabineros y el Cuerpo de Bomberos de la comuna.

En tercer lugar, dicha autorización requiere el acuerdo del concejo comunal respectivo.

En cuarto lugar, el proyecto manda que el municipio dicte una ordenanza que señale el procedimiento y características del cierre o medidas de control de que se trate. Y mientras ésta no se dicte, el municipio no puede entregar la autorización;

**9º.** Que dicho procedimiento, a juicio de estos disidentes, establece suficientes resguardos de control ciudadano para que la medida de cierre o de medidas de control, no sea arbitraria, abusiva, o desligada por completo de la realidad o lesiva en su esencia, de la libertad de locomoción.

No hay que olvidar, además, que la autorización se expresa en una resolución, que puede ser impugnada no sólo a través de los recursos administrativos, sino también del reclamo de ilegalidad municipal (artículo 141, Ley Orgánica de Municipalidades) o del recurso de protección.

Además, la medida de cierre o de control que establezca la autorización, tiene una finalidad de la que no puede apartarse: “garantizar la seguridad de los vecinos”;

**10º.** Que una cuarta razón para sostener que el proyecto en examen no afecta la libertad de locomoción, radica en que establece una serie de criterios que regulan el cierre de calles y pasajes, que configuran un sistema destinado a impedir un efecto desproporcionado o abusivo en relación a la restricción de la libertad de desplazamiento que la autorización implica.

En primer lugar, establece el criterio de temporalidad. Este se refleja, por una parte, en que la autorización es por un plazo de cinco años. En nada obsta a lo anterior a que dicho plazo se entienda prorrogado automáticamente por igual período, pues dicha resolución puede ser frenada por acuerdo en contrario del Concejo Municipal. Por la otra, se refleja en que la autorización puede ser revocada en cualquier momento cuando así lo solicite, a lo menos, el 50 por ciento de los referidos propietarios o sus representantes.

En segundo lugar, establece el criterio de especificidad, pues la autorización debe especificar el lugar de instalación de los dispositivos de cierre o control; las restricciones a vehículos, peatones o a ambos, en su caso, y los horarios en que se aplicará.

En tercer lugar, establece el criterio de participación. Éste se materializa, de un lado, en que la solicitud de autorización debe ser suscrita

por a lo menos el 90 por ciento de los propietarios de los inmuebles o de sus representantes cuyos accesos se encuentren ubicados al interior de la calle, pasaje, vía local o conjunto habitacional urbano o rural que será objeto del cierre. Del otro, en que la autorización no es un acto unilateral del alcalde, sino que requiere del acuerdo del concejo respectivo.

Finalmente, consagra el criterio del no entorpecimiento, pues en la ordenanza que debe dictar el municipio para poder dar la autorización, se debe contener medidas para garantizar la circulación de los residentes, de las personas autorizadas por ellos mismos y de los vehículos de emergencia, de utilidad pública y de beneficio comunitario. Asimismo, la ordenanza debe establecer las condiciones para conceder la señalada autorización de manera compatible con el desarrollo de la actividad económica del sector;

**11°.** Que dichos criterios son, a juicio de estos disidentes, suficientemente orientadores para que el municipio, encargado de administrar los bienes nacionales de uso público de su comuna, pueda tomar una decisión razonable en la materia;

**12°.** Que así las cosas, para estos disidentes el legislador ha diseñado suficientes recaudos para que el administrador de los bienes sobre los cuales recae la facultad de permitir el cierre o las medidas de control de acceso, pueda decidir fundada y racionalmente.

Esta Magistratura no le corresponde convertirse en un administrador de bienes. Tampoco en un censor de las medidas adoptadas por el legislador si éstas son consistentes con otras vigentes del sistema jurídico ya examinadas y declaradas conforme a la Constitución por esta Magistratura, tienen suficiente fundamento en la Carta Magna y establecen un procedimiento diseñado para evitar el abuso o la desproporción.

Además, esta Magistratura lleva a cabo, a través del control obligatorio preventivo de este proyecto, un examen de atribución de potestades, no de ejercicio de las mismas. Por lo mismo, si a pesar de los resguardos establecidos por el legislador se materializa un eventual abuso, nuestro sistema contempla mecanismos adecuados de impugnación que protejan los intereses de los posibles afectados. No corresponde declarar la inconstitucionalidad de potestades que la ley entrega a órganos del Estado, por el ejercicio abusivo e hipotético de éstas. El control del acto que materializa dichas potestades entregadas por el legislador, corresponde a otro tipo de fiscalización que el que en esta oportunidad ejerce este Tribunal.

**Se hace constar que los ministros señores Hernán Vodanovic Sch-nake y Mario Fernández Baeza** estiman, por su parte, que todo el precepto sometido a control tiene vicios de inconstitucionalidad, por las razones que se indicarán:

1°. Que en el ordenamiento constitucional chileno la libertad antecede a la seguridad. Esta prelación se manifiesta claramente en el artículo 1° de la Carta, cuyo primer inciso señala: *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, mientras que al inicio de su último inciso dispone: “Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la familia...”*.

2°. Que la letra a) del número 7° del artículo 19 de la Constitución establece: *“Toda persona tiene derecho a 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”*.

3°. Que la norma sometida a control de constitucionalidad entrega a las Municipalidades la facultad de autorizar *“el cierre o medidas de control de acceso a calles, pasajes y vías locales, o a conjuntos habitacionales urbanos o rurales con una misma vía de acceso y salida, con el objeto de garantizar la seguridad de los vecinos”*.

4°. Que tratándose de bienes nacionales de uso público, tal restricción del derecho de circulación va en perjuicio de terceros, contraviniendo la excepción de la cobertura legal ya señalada en el precepto constitucional, en la medida en que no se trata de un cierre provisorio ni transitorio, como es usual en las medidas de policía, sino de larga vigencia, de hasta por cinco años.

5°. Que las Municipalidades no están llamadas por la Constitución para *“garantizar la seguridad de los vecinos”*, sino el Presidente de la República y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública. En efecto, el inciso segundo del artículo 24 de la Carta señala: *“Su autoridad (del Presidente) se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes”*. El inciso segundo del artículo 101 de la Constitución, por su parte, dispone: *“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”*.

6°. Que las calles, pasajes y vías locales son bienes públicos cuyo dominio y uso pertenecen a la nación toda, de suerte tal que las medidas que se autoriza adoptar a su respecto constituyen una privación del derecho de propiedad, prohibida por el N<sup>º</sup> 24° del artículo 19 de la Constitución.

7°. Por último, existe una doble infracción del N<sup>º</sup> 26° del artículo 19 de la Constitución, toda vez que la ley regula restrictivamente una garantía sin *“mandato de la Constitución”* ni autorización de ella y, además, se afectan los derechos en su esencia y se imponen condiciones que impiden su libre ejercicio.

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

Devuélvase a la Cámara de Diputados 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 Nº 1.869-2010**

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

## **ROL Nº 1.870-2010**

### **REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 19 INCISO SEGUNDO, DEL ACTA Nº 98-2009, DE LA CORTE SUPREMA, QUE CONTIENE EL AUTO ACORDADO SOBRE GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN EN TRIBUNALES DE FAMILIA, DEDUCIDO POR CRISTIÁN MAURICIO MONDACA SILVA**

Santiago, diecinueve de enero de dos mil once.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1º. Que, por resolución de 27 de diciembre de 2010 –fojas 57–, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inconstitucionalidad deducido por el señor Cristián Mauricio Mondaca Silva, invocando su calidad de parte demandante en la causa RIT Nº C-2436/2010, caratulada “Mondaca con Silva”, que se encuentra pendiente ante el Juzgado de Familia de Pudahuel, respecto del inciso segundo del artículo 19 del Acta Nº 98-2009, de la Corte Suprema, que contiene el “Auto Acordado sobre Gestión y Administración en Tribunales de Familia”;

2°. Que en la misma oportunidad la Sala dispuso poner el requerimiento en conocimiento de la Corte Suprema y del Juzgado de Familia de Pudahuel, que conoce de la causa individualizada, para que dentro del plazo de tres días pudieran formular las observaciones que estimasen pertinentes acerca del cumplimiento o incumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 54 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, para que esta acción pueda ser declarada admisible;

3°. Que, como consta a fojas 62, por Oficio N<sup>º</sup> 17, de 7 de enero de 2011, ingresado a esta Magistratura el día 10 del mismo mes y año, el señor Presidente de la Corte Suprema expresó, en lo pertinente, que *“según la información obtenida del Tribunal de Familia de Pudahuel, la causa “Mondaca con Varas”, RIT C-2436-2010, sobre relación directa y regular, se encuentra terminada con fecha 30 de noviembre de 2010 en virtud de una conciliación, por lo que concurriría en la especie la situación de inadmisibilidad contenida en el N<sup>º</sup> 3 del artículo 54”* de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura, *“por no existir en la actualidad juicio pendiente”*;

4°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 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”*;

5°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que en los incisos segundo y tercero del artículo 54, establece: *“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”;*

6°. Que, atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que se verifica la causal prevista en el numeral 3 de la norma legal transcrita precedentemente, circunstancia que obliga a declarar inadmisibile la acción constitucional deducida.

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

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol Nº 1.870-2010**

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 Olguin.



**ROL N<sup>º</sup> 1.871-2010****REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER  
DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199  
DEL D.F.L. N<sup>º</sup> 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD,  
DEDUCIDO POR VICENTE RAÚL PEREIRA FLORES**

Santiago, tres de mayo de dos mil once.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, mediante presentación de 7 de abril de 2011 –a fojas 83–, la abogada Claudia Reyes Perot, por el requirente, señor Vicente Pereira Flores, ha solicitado a esta Magistratura Constitucional que se tenga a su parte por desistida de la acción deducida en estos autos, junto con que se disponga el alzamiento de la suspensión del procedimiento en que incide, oficiándose al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago y se ordene el archivo de los antecedentes;

2°. Que a los efectos previstos en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, mediante resolución de 8 de abril de 2011, el Tribunal ordenó, para pronunciarse sobre la solicitud de desistimiento formulada, que se confiriera traslado a la Isapre Cruz Blanca S.A. y se comunicara la referida presentación al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados, para que, dentro del plazo de cinco días, formularen las observaciones que estimaren pertinentes;

3°. Que consta en autos que ni la Isapre aludida ni los órganos constitucionales interesados evacuaron el traslado dentro de plazo, así como tampoco hicieron valer observación alguna respecto del desistimiento pedido ni manifestaron su oposición al mismo.

**SE RESUELVE:**

Ha lugar a la solicitud de fojas 83. Téngase al requirente, señor Vicente Pereira Flores, por desistido de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en autos y por terminado este proceso constitucional.

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

Notifíquese por carta certificada a las partes.

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.871-2010**

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, 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 1.872-2010

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 21 DEL DECRETO LEY Nº 701, DE 1974, CUYO TEXTO DEFINITIVO FUE FIJADO POR EL DECRETO LEY Nº 2.565, DE 1979, MODIFICADO POR LA LEY Nº 19.561, DE 1998, Y SU REGLAMENTO, DEDUCIDO POR EL JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE PENCAHUE

Santiago, veinte de diciembre de dos mil once.

#### VISTOS:

Con fecha 3 de diciembre de 2010, el Juez de Policía Local de Pencahue ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 21 del Decreto Ley Nº 701, de 1974, cuyo texto definitivo fue fijado por el Decreto Ley Nº 2.565, de 1979, modificado por la Ley Nº 19.561, de 1998, en el marco del proceso por denuncia de corta no autorizada y sin plan de manejo de 0,35 hectáreas de madera de eucaliptus, en el predio que indica, avaluada en \$81.000, Rol Nº 640-2009 de dicho tribunal, caratulado “Conaf con Emetal S.A.”.

La denunciante es la Corporación Nacional Forestal (en adelante CONAF) y la denunciada es la Empresa Eléctrica de Talca, Emetal S.A. (en adelante Emetal).

El precepto legal cuya aplicación se solicita declarar inconstitucional dispone:

*“Artículo 21°. Cualquiera acción de corta o explotación de bosque nativo, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación. La misma obligación regirá para las plantaciones existentes en terrenos de aptitud preferentemente forestal.*

*No obstante, para cortar o explotar plantaciones efectuadas en terrenos de aptitud preferentemente forestal, ubicadas desde la Región V de Valparaíso hasta la Región X de Los Lagos, ambas inclusive, se requerirá sólo la previa presentación y registro en la Corporación del respectivo plan de manejo, el que deberá contemplar, a lo menos, la reforestación de una superficie igual a la cortada o explotada, con una densidad adecuada a la especie ocupada en la reforestación de acuerdo a criterios técnicos de carácter general, propuestos por la Corporación y las medidas de protección establecidas en el reglamento. Este plan de manejo y su ejecución debe ceñirse a la legislación vigente, no será aplicable a aquél el artículo 10° del presente decreto ley y se tendrá por aprobada la reforestación propuesta desde la fecha de su presentación. Cualquiera otra alternativa de reforestación hará exigible la aprobación previa del plan de manejo por la Corporación.*

*Los planes de manejo a que se refieren los incisos anteriores deberán ser suscritos por un ingeniero forestal o ingeniero agrónomo especializado, cuando la superficie total del bosque en que se efectúe la corta o explotación sea superior a 10 hectáreas.*

*La contravención a lo dispuesto en los incisos anteriores hará incurrir al propietario del terreno o a quien efectuar la corta o explotación no autorizada, según determine la Corporación, en una multa que será igual al doble del valor comercial de los productos, cualesquiera que fuera su estado o su grado de explotación o elaboración. Cuando los productos se encontraren en poder del infractor, caerán además en comiso.*

*Si los productos provenientes de la corta o explotación ejecutada en contravención a lo dispuesto en este artículo fueren enajenados, el infractor será sancionado con una multa equivalente al triple de su valor comercial.*

*Los productos decomisados serán enajenados por la Corporación.*

*La contravención a lo dispuesto en este artículo facultará, además a la Corporación para ordenar la inmediata paralización de las faenas, para cuyo efecto podrá requerir el auxilio de la fuerza pública al juzgado de policía local competente, de acuerdo a las normas que se señalan en el artículo 24, el que resolverá su otorgamiento o rechazo dentro del plazo de 48 horas, sobre la base de los antecedentes aportados por la Corporación.*

*Las plantaciones ubicadas en terrenos que no sean de aptitud preferentemente forestal, no estarán afectas a las disposiciones de este artículo ni a las del artículo siguiente.”.*

Manifiesta el juez requirente que la denunciada hizo sus descargos alegando que había celebrado un convenio de suministro de energía eléctrica con la Municipalidad de Pencahue para el año 2001, realizando un tendido con su franja de seguridad, y que con fecha 14 de agosto de 2009, tras un llamado de emergencia por una interrupción del servicio, determinó que el evento se produjo porque un bosque de eucaliptus sin franja de protección afectó las condiciones de servicio del tendido, por lo que procedió al corte de las ramas y árboles a efectos de restablecer el servicio e impedir que ocurriera lo mismo. En cuanto al fondo, alegó la

inexistencia de la infracción, agregando que la denunciante es un ente privado, que no puede tener potestades sancionatorias. Además, alega la prescripción y señaló que no era aplicable al caso el Decreto Ley N° 701.

Realizada la audiencia de conciliación, contestación y prueba, se decretó una inspección personal y con posterioridad se resolvió requerir de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante esta Magistratura respecto del precepto impugnado, en relación a los artículos 4°, 5° y 19, N° 3°, de la Constitución Política de la República.

El juez requirente expone que CONAF fiscaliza y calcula el monto de la multa, recordando que el permiso y el plan de manejo son aprobados por el mismo órgano. En este sentido, argumenta que se está en presencia de una multa, que es una pena según el artículo 21 del Código Penal, en este caso fijada por CONAF y no por el legislador, explicitando que el valor de la multa será el doble del valor de mercado de la madera, en base a lo que dicha corporación estime.

En mérito de lo expuesto, considera que la forma de calcular la multa infringiría lo dispuesto por el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, en tanto dispone que las penas y las conductas punibles deben ser fijadas por el legislador, y que además se debe determinar si el entregar potestades públicas a CONAF vulnera o no lo dispuesto por los artículos 4° y 5° de la Carta Fundamental, todo ello sin ignorar lo razonado por este tribunal en la sentencia Rol N° 1.024, relativa al proyecto de ley sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal, en cuanto a que esta Magistratura debe hacerse cargo de la necesidad de seguridad jurídica frente a situaciones jurídicas consolidadas y derechos adquiridos a partir de las facultades legalmente ejercidas por CONAF, concluyendo que debe evitarse que una declaración de inconstitucionalidad produzca efectos aún más gravosos que la pervivencia de la norma, en función del criterio de interpretación constitucional previsoramente establecido en la sentencia Rol N° 616.

Señala que, en cuanto a las potestades contenidas en el precepto impugnado, se está en presencia de una situación preconstitucional anómala, una norma promulgada por un legislador no democrático mediante dos decretos leyes, N°s 701 y 2565, modificados posteriormente por la Ley N° 19.561 y su reglamento. Expone que en función de dichas situaciones preconstitucionales anómalas la CONAF goza de una serie de regulaciones que están fuera de las normas del sector público, lo que es improcedente a la luz de los artículos 1° y 6° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, además de ser de un órgano privado, ajeno a la aplicación de la Ley N° 19.880.

Finalmente, a fojas 6 transcribe lo razonado por los Ministros señores Bertelsen, Vodanovic y Correa Sutil en la sentencia Rol N° 1.024, en

cuanto a que es contrario a la Carta Fundamental el conferir potestades públicas a entes privados.

Cabe señalar que al requerimiento se acompaña copia del proceso que constituye la gestión invocada.

Con fecha 15 de diciembre de 2010, la Primera Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento deducido y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión en que incide, confiriendo traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

A fojas 94 CONAF evacua el traslado conferido, solicitando la declaración de inadmisibilidad del requerimiento por carecer de fundamento plausible, al no explicarse de qué modo la aplicación del precepto resultaría decisiva en la resolución de la gestión. Agrega que la inconstitucionalidad denunciada se refiere a la fórmula de cálculo de la multa en tanto una actuación de la corporación, cuestión que no corresponde a esta sede. Por otro lado, agrega que CONAF no ejerce potestades sancionatorias, sino sólo se limita a inspeccionar, fiscalizar y denunciar ante el Juzgado de Policía Local.

A fojas 97 expone que CONAF es un órgano de la administración, con potestades conferidas por medio de ley orgánica constitucional. Señala que fue creada en 1970, bajo el nombre de Corporación de Reforestación y como persona jurídica de derecho privado dentro del sector público. Expone que adquiere su nombre actual en 1972, constatando, además, la integración de su Consejo Directivo por altos representantes del sector público, y que el Director Ejecutivo es nombrado por Decreto Supremo del Presidente de la República, de acuerdo al Decreto Ley N<sup>º</sup> 1608, agregando que CONAF se rige por diversas normas del sector público, entre ellas los Decretos Leyes N<sup>os</sup> 249, sobre Escala Unica de Sueldos en el Sector Público; 1263, sobre administración financiera del Estado; 799, sobre uso de vehículos fiscales, además del Decreto Ley N<sup>º</sup> 701, modificado en 1998 por la Ley N<sup>º</sup> 19.561, sin perjuicio de otras normas que enumera a fojas 99, entre las cuales está la Ley N<sup>º</sup> 20.283, destinada a la protección, recuperación y mejoramiento del bosque nativo, la cual hace referencia expresa a la Ley N<sup>º</sup> 19.880.

Por otro lado, a fojas 99 y siguientes, cita latamente un informe en derecho de 1979, del profesor Hugo Rosende, para sostener que de acuerdo a la normativa vigente en la época CONAF había dejado de ser parte de la denominada “administración invisible” para ser un servicio formal de la Administración. Incorpora asimismo a su presentación largas citas de otros informes de los profesores Rolando Pantoja y Manuel Daniel, en defensa de la procedencia de formas de derecho privado dentro del Derecho Administrativo.

Por otra parte, señala que la utilización de estructuras y formas del derecho privado en esta materia ha sido validada por este Tribunal Consti-

tucional, al controlar la constitucionalidad de la Ley 19.561, en sentencia Rol N° 271 de 31 de marzo de 1998, y al controlar la constitucionalidad de la Ley N° 20.283, mediante la sentencia Rol N° 1.024, de 1° de julio de 2008, considerando orgánicas y constitucionales las normas respectivas, con la misma jerarquía de las disposiciones de la Ley N° 18.575.

Por otra parte, señala que la Ley N° 18.348 dispuso en 1984 la modificación de la estructura de CONAF, reconociendo su carácter de servicio público, lo que no ha entrado en vigencia, ya que no se ha dictado el Decreto Supremo que la misma ley establece para la disolución de la corporación de derecho privado, elemento que ha sido base para el reconocimiento de que CONAF es un órgano técnico que ejerce potestades públicas por expreso mandato legal, según lo han declarado los tribunales, la Contraloría General de la República y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Cita además la sentencia Rol N° 1024 de esta Magistratura y en específico el voto del Ministro señor Francisco Fernández Fredes, para defender la constitucionalidad de CONAF.

Señala, adicionalmente, que el Decreto Ley N° 701 ha sido modificado y validado con posterioridad a 1980, aludiendo también a otros decretos leyes vigentes, que considera plenamente válidos.

Finalmente expone que CONAF fiscaliza y denuncia, mas las multas son impuestas en el marco de un proceso por el tribunal competente. A fojas 105 expone que la denuncia tiene una serie de requisitos formales establecidos en el artículo 24 bis del Decreto Ley N° 701, que debe levantarse un acta y que es el Director Regional quien la formula ante el juez de Policía Local, que es letrado y actúa en un procedimiento en el cual se pueden controvertir los hechos. Agrega que la Ley N° 20.283 contempla un régimen de denuncias similar y que esta Magistratura no lo cuestionó. Por último, hace presente que la Ley N° 20.488 prorrogó la vigencia de los beneficios del Decreto Ley N° 701, validando su vigencia, así como las potestades de CONAF para administrar subsidios en el ámbito forestal. Por todo lo expuesto, solicita la declaración de inadmisibilidad del requerimiento.

A fojas 111, Emetal evacua el traslado conferido.

Expone que CONAF, ante talas sin plan de manejo, realiza un cálculo y aplica multas, procede al comiso y entera los montos en arcas fiscales.

Argumenta que así se ha arrogado poderes sancionatorios, aun cuando es un ente de derecho privado, vulnerando con ello los artículos 4° y 5° de la Carta Fundamental, actuando en base a un decreto ley dictado por un legislador no democrático, e imponiendo sanciones que no se reputan penas pero que pueden ser revisadas por los tribunales.

Expone que CONAF no se encuentra facultado para sancionar, ya que *el ius puniendi* es del Estado, en el orden penal y en el administrativo, y debe ejercerse respetando los derechos de las personas, más aún si CONAF, aunque dependa del Ministerio de Agricultura, es un ente de derecho privado, por lo que se ha vulnerado flagrantemente la garantía

de legalidad de la pena, arrogándose facultades que no tiene al no ser parte del Estado.

Señala que la inactividad de los administrados no puede validar lo antes expuesto y añade que en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.024, considerando vigesimocuarto, se reconoció expresamente la ilegalidad y la inconstitucionalidad de los actos de CONAF, instando a la autoridad a terminar con ello.

Por todo lo anterior solicita que el requerimiento sea declarado admisible.

A fojas 116 se declaró la admisibilidad del requerimiento, en votación dividida, y posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del asunto.

A fojas 129, CONAF evacua el traslado conferido, reiterando en lo medular sus alegaciones en cuanto a la constitucionalidad de su estatuto jurídico, agregando que ella no tiene potestad sancionatoria alguna y que por ende no existe la inconstitucionalidad alegada; asimismo sostiene que un tribunal conoce de la denuncia que la entidad formula, existe la posibilidad de defensa e inspección personal del juez y se dispone de todos los medios de prueba, sin perjuicio de la posibilidad del denunciado de impugnar el acta.

A fojas 138 y 139 reitera lo argumentado sobre el fondo del asunto en etapa de admisibilidad, añadiendo que el precepto impugnado es plenamente acorde con el artículo 76 de la Carta Fundamental. Acompaña los informes en Derecho citados en sede de admisibilidad y tres sentencias de Policía Local y de Corte de Apelaciones sobre la materia.

Cabe señalar que la denunciada, Emetal, no evacuó el traslado conferido para efectuar alegaciones sobre el fondo.

Habiéndose traído los autos en relación con fecha 31 de marzo de 2011, tuvo lugar la vista de la causa el día 9 de junio de 2011, escuchándose la relación alegatos de la abogada Claudia Gaete Pino y del abogado Oscar Pino Silva, en representación de CONAF, y del abogado Aristóteles Cortés, en representación de Emetal.

La causa quedó en estado de acuerdo con fecha 9 de junio de 2011, como consta en certificación de fojas 351.

#### CONSIDERANDO:

### I

#### EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A RESOLUCIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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 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 del artículo 21 del Decreto Ley N° 701, de 1974, cuyo texto definitivo fue fijado por el Decreto Ley N° 2.565, de 1979, modificado por la Ley N° 19.561, en el marco de la gestión pendiente del proceso por denuncia de corta no autorizada y sin plan de manejo de 0,35 hectáreas de madera de eucaliptus, Rol N° 640-2009 del Juzgado de Policía Local de Penciahue, caratulado “CONAF con Emetal S.A.”, 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 Penciahue, tribunal especial en se encuentra radicado el proceso sancionatorio ya indicado;

**SEXTO.** Que, en el caso de autos, se impugna el artículo 21 del Decreto Ley N° 701, de 1974, cuyo texto definitivo fue fijado por el Decreto Ley N° 2.565, de 1979, modificado por la Ley N° 19.561, que puede resultar decisivo para la resolución del asunto y que establece que:

*“Artículo 21°. Cualquiera acción de corta o explotación de bosque nativo, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación. La misma obligación regirá para las plantaciones existentes en terrenos de aptitud preferentemente forestal.*

*No obstante, para cortar o explotar plantaciones efectuadas en terrenos de aptitud preferentemente forestal, ubicadas desde la Región V de Valparaíso hasta la Región X de Los Lagos, ambas inclusive, se requerirá sólo la previa presentación y registro en la Corporación del respectivo plan de manejo, el que deberá contemplar,*



*a lo menos, la reforestación de una superficie igual a la cortada o explotada, con una densidad adecuada a la especie ocupada en la reforestación de acuerdo a criterios técnicos de carácter general, propuestos por la Corporación y las medidas de protección establecidas en el reglamento. Este plan de manejo y su ejecución debe ceñirse a la legislación vigente, no será aplicable a aquél el artículo 10° del presente decreto ley y se tendrá por aprobada la reforestación propuesta desde la fecha de su presentación. Cualquiera otra alternativa de reforestación hará exigible la aprobación previa del plan de manejo por la Corporación.*

*Los planes de manejo a que se refieren los incisos anteriores deberán ser suscritos por un ingeniero forestal o ingeniero agrónomo especializado, cuando la superficie total del bosque en que se efectúe la corta o explotación sea superior a 10 hectáreas.*

*La contravención a lo dispuesto en los incisos anteriores hará incurrir al propietario del terreno o a quien efectúe la corta o explotación no autorizada, según determine la Corporación, en una multa que será igual al doble del valor comercial de los productos, cualesquiera que fuera su estado o su grado de explotación o elaboración. Cuando los productos se encontraren en poder del infractor, caerán además en comiso.*

*Si los productos provenientes de la corta o explotación ejecutada en contravención a lo dispuesto en este artículo fueren enajenados, el infractor será sancionado con una multa equivalente al triple de su valor comercial.*

*Los productos decomisados serán enajenados por la Corporación.*

*La contravención a lo dispuesto en este artículo facultará, además a la Corporación para ordenar la inmediata paralización de las faenas, para cuyo efecto podrá requerir el auxilio de la fuerza pública al juzgado de policía local competente, de acuerdo a las normas que se señalan en el artículo 24, el que resolverá su otorgamiento o rechazo dentro del plazo de 48 horas, sobre la base de los antecedentes aportados por la Corporación.*

*Las plantaciones ubicadas en terrenos que no sean de aptitud preferentemente forestal, no estarán afectas a las disposiciones de este artículo ni a las del artículo siguiente.”;*

**SÉPTIMO.** Que, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el juez requirente pretende la inaplicabilidad del citado precepto legal, aduciendo, en síntesis, que la disposición infringiría los artículos 4° y 5° de la Constitución Política, por la naturaleza de las potestades entregadas a una entidad como CONAF, y el artículo 19, N° 3°, del mismo cuerpo fundamental, en el sentido de que la multa consagrada en la disposición impugnada viola el mandato de que *ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;*

**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 AL CONTROL  
CONSTITUCIONAL POR LA VÍA DE LA INAPLICABILIDAD

**NOVENO.** Que, conforme al juez requirente, la disposición impugnada –el artículo 21 del Decreto Ley N° 701– que permite a CONAF autorizar la corta o explotación de bosque nativo o de especies arbóreas plantadas en terrenos de aptitud preferentemente forestal, aplicar multas en caso de contravención o solicitar al juez de Policía Local competente la paralización de faenas, excede el marco constitucional puesto que es una institución privada a la que el legislador le ha encomendado propósitos y otorgado potestades públicas;

**DÉCIMO.** Que, sin perjuicio de que esta Magistratura resolvió en abstracto sobre esta materia en la sentencia Rol N° 1.024 de 2008 –en relación al control previo de constitucionalidad de ciertos artículos del proyecto de ley sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal–, declarando, en el N° 5° de su parte resolutive, “*la inconveniencia de la mantención de situaciones constitucionalmente anómalas como las aludidas [entre ellas aquella a que se refiere el juez requirente]*” y exhortando a la Presidenta de la República “*para que regularice la naturaleza jurídica de la CONAF, procediendo a la dictación del Decreto Supremo a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 18.348, publicada el año 1984, o empleando otro medio constitucionalmente idóneo que el Gobierno estime adecuado*”, es imprescindible recordar la especial naturaleza y función del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad establecido en el artículo 93, N° 6°, de la Carta Fundamental;

**DECIMOPRIMERO.** Que, en efecto, el tipo de examen que debe realizar esta Magistratura –y las consecuencias de su decisión– cuando se le plantea un recurso de esta índole es distinto al que debe efectuar cuando ejerce otras facultades como, por ejemplo, las de la acción de inconstitucionalidad o el control constitucional preventivo de proyectos de ley que contienen disposiciones orgánico constitucionales;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, como ha afirmado reiteradamente la jurisprudencia de esta Magistratura (v.g., STC roles N°s 810, 1.295 y 1.404), el examen de constitucionalidad que se debe ejercer en esta sede es uno concreto, lo que significa verificar si el precepto legal impugnado resulta contrario a la Carta Fundamental aplicado al caso específico en que se ventila;

**DECIMOTERCERO.** Que en este sentido este Tribunal ha sostenido que “*en cuanto a las características del control concreto de inaplicabilidad, cabe*

*recordar que esta Magistratura ha precisado y se ha extendido latamente en sus consideraciones acerca de la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus evidentes diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005. Destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto del actual artículo 93, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa –y más bien abstracta– entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora –en cambio– se está en presencia de una situación completamente diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, todo lo cual –ciertamente–, como se ha indicado, relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior”. [Énfasis agregado] (STC Rol N<sup>º</sup> 1.295, c. decimosexto);*

**DECIMOCUARTO.** Que, en consecuencia, el control de constitucionalidad por la vía de la inaplicabilidad exige considerar las circunstancias especiales del caso *sub lite* y, para ser acogido, es forzoso que esta Magistratura examine si la norma aplicada al caso concreto produce efectos contrarios a la Constitución Política;

**DECIMOQUINTO.** Que lo mismo ha sostenido el profesor Silva Bascuñán en relación al examen que debe efectuarse en sede de inaplicabilidad: “[n]o le corresponde aquí, por lo tanto, efectuar un análisis doctrinario y abstracto, de mera confrontación entre la Carta y el precepto, porque llevado lo abstracto de la norma a lo concreto de su aplicación, ella puede ser constitucional o inconstitucional según las características de los problemas específicos que se presenten” (Alejandro Silva Bascuñán, Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional, en Revista de Derecho Público N<sup>º</sup> 69, Tomo I, 2007, p. 370);

**DECIMOSEXTO.** Que, habida cuenta de lo anterior, es perfectamente posible que una norma sea concretamente inconstitucional y abstractamente constitucional y viceversa, pues en sede de inaplicabilidad se enjuician los efectos posiblemente inconstitucionales de la aplicación de un precepto legal, mas no la norma considerada en abstracto;

**DECIMOSEPTIMO.** Que lo anterior ha sido considerado por la jurisprudencia de este Tribunal en causas de inaplicabilidad en las que afirmó que “la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.295);

**DECIMOCTAVO.** Que, en consecuencia, lo que ha sido sometido a examen constitucional de esta Magistratura es si la aplicación del artículo 21 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 701, de 1974, cuyo texto definitivo fue fijado por el Decreto Ley N<sup>º</sup> 2.565, de 1979, modificado por la Ley N<sup>º</sup> 19.561,

resulta contraria a la Constitución concretamente en el proceso Rol N° 640-2009, caratulado “CONAF con Emetal S.A.” y no si la normativa que rige a CONAF analizada en abstracto contiene normas contrarias a la Carta Fundamental;

### III VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 4° Y 5° DE LA CONSTITUCIÓN

**DECIMONOVENO.** Que, como se afirmó previamente, el juez requirente considera, en primer lugar, que la disposición impugnada excede el marco constitucional –específicamente los artículos 4° y 5° de la Carta Fundamental– puesto que se otorgan potestades públicas a una institución de naturaleza privada;

**VIGÉSIMO.** Que la vulneración indicada por el juez requirente se produciría por el hecho de que la legislación de la Corporación Nacional Forestal sería *“una de aquellas situaciones preconstitucionales anómalas, tanto por el hecho de ser promulgadas por un legislador no democrático, discordante con el artículo 4° de la Constitución, y ser la denunciante, Corporación Nacional Forestal, una institución privada que goza de una serie de regulaciones propias del sector público, improcedente a la luz de los artículos 1° y 6° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.”* Y respecto de la posible vulneración del artículo 5° de la Constitución Política de la República, hace suyos los razonamientos de un voto de minoría de este Tribunal en la sentencia Rol N° 1.024 que vincula la autoridad democrática con la determinación de los órganos soberanos de la Nación, en el sentido de que *“la capacidad de ejercer poder político, de obligar coercitivamente, sin requerir el consentimiento del obligado, queda radicada sólo en el pueblo y en autoridades públicas. Estas autoridades, a quienes la Constitución circunscribe el ejercicio del poder soberano, quedan, a virtud de lo dispuesto en otros preceptos de la Carta Fundamental, sujetas a una serie de prohibiciones, exigencias y deberes que no alcanzan a los privados, sean éstos personas naturales o jurídicas.”*;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que la hipotética vulneración de los artículos 4° y 5° de la Constitución Política de la República no concurre en la especie. Primero, porque 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 quórumos por los cuales

una norma legal se aprueba, modifica o deroga. Y en la especie no ha concurrido una modalidad derogatoria de este cuerpo legal impugnado, pero sí para modificar alguno de sus alcances. Y, en segundo lugar, tanto es así que el criterio determinado por el constituyente para modificar los Decretos Leyes ha acontecido en la especie en más de una oportunidad. Formalmente, mediante la vía legal en el caso de la ley N<sup>º</sup> 18.348 de 1984 y, materialmente, con ambos componentes de la vía legal, esto es, bajo un proceso de formación de la ley regular del Capítulo V de la Constitución y bajo un Congreso democrático. Es así como las leyes N<sup>º</sup> 19.561 y 20.283 lo han hecho con el conjunto de su articulado en años tan diferentes como 1998 o 2008, respectivamente. Por tanto, la referencia al voto disidente de la causa Rol N<sup>º</sup> 1.024, que vincula el desarrollo democrático con la soberanía del legislador como único método de cambio de la ley, se cumple en la especie y está lejos de vulnerar el modo en que se adoptan y adaptan las normas legales en el tiempo;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que el hecho de que esta impugnación del juez requirente está centrada en la forma del decreto ley y no en los mandatos meritorios de la misma legislación, se evidencia con claridad al contrastar los contenidos del artículo 21 del Decreto Ley impugnado con el artículo 51 de la Ley N<sup>º</sup> 20.283, sobre bosque nativo, que le otorga idéntica potestad a la Corporación Nacional Forestal. Es así como este texto legal dispone en su articulado que:

*“Artículo 51. Toda corta de bosque no autorizada hará incurrir al propietario del predio, o a quien la ejecute, en una multa equivalente al doble del valor comercial de los productos cortados o explotados, con un mínimo de 5 unidades tributarias mensuales por hectárea. Cuando los productos se encontraren en poder del infractor, caerán además en comiso, y serán enajenados por la Corporación. Si los productos provenientes de la corta no autorizada hubieren sido retirados total o parcialmente del predio, el infractor será sancionado con la multa señalada precedentemente, incrementada en 200%.”*

Por tanto, a juicio de esta Magistratura, el modo en que se produciría una infracción constitucional a los artículos 4<sup>º</sup> y 5<sup>º</sup> de la Constitución no concurre en la causa *sub lite*, quedando sólo subsistente la impugnación referida al cumplimiento de los requisitos del debido proceso, en particular, la presencia de una norma que autorizaría a un particular –CONAF– a imponer una multa;

#### IV VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en segundo lugar, el juez requirente supone vulnerado el inciso final del N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fun-

damental, esto es, el denominado principio de legalidad, que asegura a todas las personas que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”, en el sentido de que la multa establecida en la disposición impugnada es determinada por CONAF;

**VIGESIMOCUARTO.** Que el inciso final del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución establece una de las garantías integrantes del principio de legalidad penal, a saber, la restricción sobre las leyes penales en blanco. En tal sentido, como ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, “[s]in perjuicio de las varias interpretaciones que se le han dado, y de las que se da cuenta más adelante, el mencionado principio establece, por una parte, un límite formal al establecer que sólo la ley puede sancionar las conductas prohibidas y, por otra parte, un límite material al exigir que la ley describa expresamente aquella conducta humana que prohíbe y sanciona” (STC Rol N° 1.352);

**VIGESIMOQUINTO.** Que, pese a no corresponder a una impugnación precisa y determinada, no se justifica la invocación del inciso final del N° 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues la conducta y su sanción administrativa fueron creadas por el legislador (límite formal) y su definición describe de modo suficiente el núcleo central de la conducta sancionada (límite material). Esto es, “cortar o explotar plantaciones efectuadas en terrenos de aptitud preferentemente forestal” sin un plan de manejo ni una reforestación proporcional. Asimismo, bajo ninguna circunstancia concurre la presencia de una ley penal en blanco, tanto propia como impropia. El mismo artículo 21 define la conducta, describe sus elementos regulatorios, define causales de justificación y la sanción la establece sin necesidad de recurrir a otra ley o reglamento;

**VIGESIMOSEXTO.** Adicionalmente, se trata de un tipo de conducta exigida, en el caso concreto, que era particularmente sencilla de cumplir. Por la extensión del área involucrada en el plan de manejo forestal, esto es, 0,35 hectáreas de madera, la obligación consistía en presentar previamente a la Corporación Nacional Forestal el plan de manejo para su registro en la Corporación y con el compromiso de reforestación de una superficie igual. El procedimiento incorpora el mecanismo de la aprobación expresa o tácita mediante silencio administrativo (artículo 10 del Decreto Ley N° 2.565). Y en el caso de la reforestación contempla su aprobación desde que es presentada ante la Corporación. Y, por supuesto, contempla la hipótesis del rechazo formal de la Corporación, lo cual le genera a la empresa la posibilidad de “reclamar de aquélla ante el juez de letras en lo civil del territorio jurisdiccional en que estuviere situado el inmueble. Si el predio se encontrare ubicado en más de un territorio jurisdiccional, será competente el juez de cualquiera de ellos” (artículo 5° del Decreto Ley N° 2.565). Por tanto, no es ella misma la que establece la sanción sino que ésta es susceptible de reclamación judicial ante el juez de letras en lo civil de la jurisdicción del inmueble;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, adicionalmente, surge evidente determinar que nos encontramos, fundamentalmente, ante un conflicto de legalidad. Los antecedentes que se tuvieron a la vista en el juicio de admisibilidad de este requerimiento no fueron suficientes como lo parecen ahora, después de las presentaciones y los alegatos de las diversas partes involucradas en esta causa. La Empresa Eléctrica de Talca sostiene, a fojas 36, que ésta tiene una obligación legal en un sentido diferente al exigido por la Corporación Nacional Forestal y que no podía una norma exigirle actuar y la otra ordenarle su abstención. En efecto, el artículo 139 del D.F.L. N° 4, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, del año 2006, Ley General de Servicios Eléctricos, dispone que *“es deber de todo concesionario de servicio público eléctrico de cualquier naturaleza mantener instalaciones en buen estado y en condiciones de evitar peligro para las personas o cosas, de acuerdo a las disposiciones reglamentarias vigentes.”* Por tanto, la empresa, en el marco de prestación de servicios de emergencia, por el riesgo que importa la suspensión del suministro eléctrico por hechos de la naturaleza, como caídas de árboles sobre el tendido eléctrico, indica que su maniobra jurídica era sólo actuar talando tales árboles. Que la conducta exigida no podía ser sino resolver la emergencia conforme al estatuto jurídico de una empresa concesionaria de un servicio público. Por tanto, es deber del sentenciador del fondo verificar si concurre en la especie este deber de actuar con un sentido de emergencia. Es de suponer que la dimensión preventiva de precaver estos riesgos no los hace susceptibles de evitar siempre y en todo lugar y, por lo mismo, existen normativas para la emergencia. Por tanto, en esta situación específica habrá que verificar cuál regla legal tiene primacía. Si la norma del artículo 139 de la Ley General de Servicios Eléctricos, la regla del artículo 21 del Decreto Ley N° 2.565, que exige plan de manejo, o el inciso final del mismo artículo 21 del Decreto Ley 2.565, que indica que *“las plantaciones ubicadas en terrenos que no sean de aptitud preferentemente forestal, no estarán afectas a las disposiciones de este artículo ni a las del artículo siguiente”*. Por tanto, identificar cuál es la norma especial aplicable está fuera de las atribuciones que esta Magistratura puede ejercer y se inscribe nítidamente en un juicio de legalidad;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, en consecuencia, también debe desecharse el requerimiento por este capítulo. Incluso más, el juez requirente posee variadas y diversas potestades que le otorga el ordenamiento jurídico para solucionar correctamente el caso que se somete a su conocimiento, sin necesidad de llegar a instancias como la del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

**VIGESIMONOVENO.** Que, por otra parte, es un deber del juez interpretar y aplicar las disposiciones del ordenamiento jurídico conforme a la Carta Fundamental y, en el caso en concreto, es preciso reiterar que el requirente tiene las herramientas necesarias para decidir el caso some-

tido a su conocimiento sin que por ello se genere algún efecto inconstitucional. Una interpretación adecuada del conflicto de autos permite llegar a la conclusión de que se trata de un conflicto de legalidad;

**TRIGÉSIMO.** Que, en este sentido, la inaplicabilidad no es el medio idóneo para controlar o examinar la constitucionalidad de la disposición impugnada en los términos expuestos por el juez requirente;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, por las motivaciones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, número 3º, inciso quinto, y 93, incisos primero, Nº 6º, 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 CONOCE DE LA GESTIÓN SUB LITE.**

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado,** quienes, por los motivos y en el sentido que expresan a continuación, estuvieron por acoger el requerimiento deducido en autos.

## I

### CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

1º. Que, por de pronto, corresponde precisar que en la especie no se ha formulado un requerimiento “hipotético”, al modo de una mera especulación teórica o suposición “en abstracto”, sino que una concreta impugnación por inconstitucionalidad respecto de un determinado precepto legal, que la propia CONAF estima aplicable y ha puesto en práctica, al denunciar que una empresa concesionaria habría procedido sin su previa autorización, por manera que viene instando al Juzgado de Policía Local de Pencahue a imponer aquellas sanciones que, indefectiblemente, dicha norma legal prevé a tal efecto.

Así es, la aludida denuncia se refiere a “la corta **no autorizada** por no contar con plan de manejo **aprobado** en forma previa por CONAF” (énfasis agregado a fs. 10). Luego, en la conclusión de las peticiones que se someten al fallo del tribunal, la denuncia señala literalmente: “POR TANTO, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 del D.L. Nº 701 y 43 y siguientes del D.S. Nº 193, de 1998, del Ministerio de Agricultura,



a US. pido se sirva tener por cursada la siguiente denuncia en contra de EMETAL S.A., representada legalmente por don SERGIO QUIROZ ARIAS, ambos ya individualizados, como autores de la infracción referida en el cuerpo de este escrito, y, en definitiva, aplicarle las sanciones previstas en el artículo 21 del D.L. N<sup>º</sup> 701 para este tipo de infracciones, que en este caso deberá ser una **multa** de **\$162.000**. (ciento sesenta y dos mil pesos), equivalente al doble del valor comercial de los productos, más el **comiso** de los mismos. Además de la **obligación de forestar la superficie en que se efectuó la corta no autorizada**, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 8<sup>º</sup> y 22 del D.L. N<sup>º</sup> 701” (destacado del original a fs. 11).

De manera que se trata de uno de aquellos casos admitidos por el artículo 93, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, donde se pide declarar que un precepto legal, aquí el artículo 21 del DL N<sup>º</sup> 701, de 1974, es intrínsecamente inconstitucional, sin perjuicio de que, al querer ejecutarlo la CONAF, se ha revelado el propósito de consumir la misma antijuridicidad;

2<sup>º</sup>. Que la Corporación Nacional Forestal, CONAF, incontestablemente mantiene su naturaleza de persona jurídica de derecho privado, no obstante estar constituida por entidades pertenecientes a la Administración del Estado, tal como razonó en forma unánime este Tribunal en sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.024. Lo anterior, por haberse constituido con arreglo a las prescripciones del Libro Primero, Título XXXIII, del Código Civil, amén que, para hacerle extensivas determinadas normas aplicables a los órganos estatales, han sido menester específicas normas de afectación, como sucede en el caso de los D.L. N<sup>º</sup> 249, de 1973, N<sup>º</sup> 799, de 1974, y N<sup>º</sup> 1.263, de 1975. Además de reconocerlo explícitamente así el artículo 19 de la Ley N<sup>º</sup> 18.348, a que dicha sentencia constitucional también se refirió.

El problema –entonces– no concierne al hecho de que, en virtud de una concesión u otro contrato, un ministerio o servicio estatal aparezca delegando transitoriamente el ejercicio de parte de sus funciones administrativas, principales o complementarias, en un sujeto privado.

La cuestión aquí es si, a la luz de la Constitución, puede la ley radicar permanentemente la titularidad de sendas potestades públicas en una corporación de derecho privado, con habilitación para emitir actos unilaterales e imperativos que afectan concretamente a terceros particulares;

## II

### SENTENCIA PRECEDENTE

3<sup>º</sup>. Que, en dicha sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.024, el Ministro Bertelsen estuvo por objetar de inmediato, entre otros, los artículos 5<sup>º</sup> y 51 de la que sería Ley N<sup>º</sup> 20.283 (Diario Oficial de 30.7.2008), sobre Bosque Nativo y Fomento Forestal. Porque conceder legalmente a la CONAF, institución

privada, una competencia pública para expedir autorizaciones con las consecuencias anotadas, vulnera en especial los artículos 4° y 5° de la Carta Fundamental.

Comoquiera que el artículo 21 del D.L. N° 701, de que se trata en esta oportunidad, consagra una atribución análoga a las previamente reprochadas, el Ministro (Presidente) Bertelsen mantendrá inalterable idéntico criterio. Ahora acompañado por el Ministro Aróstica;

4°. Que, en ese veredicto y haciendo mayoría, los Ministros Venegas y Navarro concurren apuntando la misma anomalía. Aunque por razones de seguridad jurídica, asociadas a la necesidad de mantener algunas situaciones ya consolidadas, junto con la voluntad de no afectar el rodaje de las instituciones, esa vez, a cambio de una inconstitucionalidad cuya declaración podría ocasionar mayores perjuicios que los que por su intermedio se trata de evitar, prefirieron exhortar a las autoridades a fin de que regularizaran el régimen jurídico aplicable a la CONAF.

Bien es verdad que la escasa entidad de los hechos que se ventilan en la gestión judicial pendiente, en que ha de incidir esta sentencia, no es de significación suficiente como para dar por establecida una de aquellas causales extraordinarias de justificación. Al paso de tener presente que, con posterioridad, lejos de corregirse la situación irregular de la CONAF, por DS N° 1.546, del Ministerio de Justicia, de 2009 (Diario Oficial de 13.5.2009), se aprobó una reforma a sus estatutos, donde en su objeto se vuelve a incluir la potestad fiscalizadora para *“supervisar las áreas protegidas de propiedad privada, de acuerdo con la ley”* (artículo 3°, letra c);

5°. Que resalta el hecho de que la reciente Ley N° 20.417 (Diario Oficial de 26.1.2010), recaída en materia de medio ambiente, en su artículo octavo transitorio disponga que: *“Dentro del plazo de un año desde la publicación de esta ley, el Presidente de la República deberá enviar al Congreso Nacional uno o más proyectos de ley por medio de los cuales se cree el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, y se transforme la Corporación Nacional Forestal en un servicio público descentralizado”* (inciso primero).

E igualmente destaca la circunstancia que, mediante Mensaje N° 596-358, de 26 de enero de 2011, el Presidente de la República haya enviado un proyecto de ley, en ese sentido, al Senado (Boletín 7486-01).

Porque, no obstante que en lo mediato permiten columbrar un saneamiento futuro, estos antecedentes evidencian directa e inmediatamente la anomalía jurídica antes producida;

### III REPAROS DE CONSTITUCIONALIDAD

6°. Que, en este caso particular, no existen argumentos que muevan a variar la doctrina asentada en la susodicha causa Rol N° 1.024, cual es, en

síntesis, que la ley no puede radicar en cierta entidad privada unos poderes de control que la habilitan para emitir actos de imposición unilateral y cuya inobservancia ha de traer consecuencias punibles para terceros. De modo que si, en general, la sola concesión de potestades públicas de esta naturaleza ya es cuestionable, lógicamente y con mayor razón debe objetarse su concreción o ejercicio para un caso en particular.

Esto, dado que el artículo 4<sup>º</sup> de la Constitución Política establece que Chile es una república democrática y enseguida el artículo 5<sup>º</sup> prevé que la soberanía reside esencialmente en la Nación y que su ejercicio se realiza por el pueblo y, también, por las autoridades que la misma Carta establece. Por lo que la aptitud para imponerse coercitivamente, de ejercer poder soberano sin requerir el consentimiento del obligado, sólo queda radicada en el pueblo y en las autoridades del Estado;

7<sup>º</sup>. Que, por eso mismo y para la vigencia efectiva del Estado de Derecho, se contempla todo un régimen de derecho público, donde los sujetos y órganos estatales quedan subordinados a un conjunto de principios que son capitales en la conducción de la República —que, desde luego, no alcanzan a los privados—, como son aquellos a que se refieren los artículos 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup> y 8<sup>º</sup> constitucionales: jurisdicción, responsabilidad y publicidad.

A lo que se suman los principios de carácter técnico y profesional que rigen a la Administración Pública, derivados de la misma Carta Fundamental, según dispone su artículo 38, inciso segundo, y que se explicitan especialmente en los artículos 2<sup>º</sup> y 3<sup>º</sup> de la Ley orgánica constitucional N<sup>º</sup> 18.575, tampoco aplicables a entidades de derecho privado como la CONAF;

8<sup>º</sup>. Que, por tanto, la CONAF, al no pertenecer a la Administración del Estado, acorde con lo antes señalado, además de lo prevenido en el artículo 6<sup>º</sup>, inciso primero, de la citada Ley N<sup>º</sup> 18.575, no ha podido ser titular de aquellas competencias fiscalizadoras que le confiere el impugnado artículo 21 del D.L. N<sup>º</sup> 701, de 1974, ni tampoco ejercer dichas atribuciones de poder público en perjuicio de terceros, sin contravenir las normas constitucionales indicadas.

Entonces, por las razones anotadas, el Tribunal Constitucional debió acoger sin más el requerimiento planteado en autos, declarando inaplicable la facultad legal que dicha norma confiere a CONAF para emitir los actos aprobatorios a que ella alude, tanto como las consecuencias punitivas que acarrea su contravención;

9<sup>º</sup>. Que, en cambio, estos disidentes no estuvieron por estimar vulnerada la garantía prevista en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso octavo, de la Constitución, cuando la norma impugnada, en su inciso cuarto, ocupa la expresión “según determine la Corporación”.

Porque ella únicamente significa que la respectiva denuncia debe individualizar al presunto responsable, sin envolver la facultad para elegir

a su arbitrio ni para determinar definitivamente el monto de la multa. De un modo análogo, han discurrido los tribunales superiores del Poder Judicial (sentencia publicada en Fallos del Mes N° 407, año 1992, páginas 697-701).

Redactó la sentencia el Ministro Gonzalo García Pino. El voto de minoría fue redactado por el Ministro Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 1.872-2010**

Se certifica que el Ministro señor Gonzalo García Pino concurrió a la vista y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado 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° 1.873-2010**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 768 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR INVERSIONES ROTONDO LIMITADA**

Santiago, veinticinco de agosto de dos mil once.

#### **VISTOS:**

Con fecha 6 de diciembre de 2010, el abogado León Larraín Abascal, en representación de Inversiones Rotondo Limitada, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en la causa sobre reclamo de ilegalidad caratulada "*Inversiones Rotondo Limitada con*

*Municipalidad de Las Condes*”, que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N<sup>º</sup> 8.583-2009.

El precepto legal impugnado dispone que:

*“En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1<sup>º</sup>, 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup>, 4<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup> y 8<sup>º</sup> de este artículo y también en el número 5<sup>º</sup> cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.”.*

Como antecedentes de la gestión pendiente en que incide la acción deducida, señala la requirente Inversiones Rotondo que, el 31 de diciembre de 2009, dedujo ante la Corte de Apelaciones de Santiago un reclamo de ilegalidad en contra del Ordinario Municipal N<sup>º</sup> 295, de 21 de octubre del mismo año, de la Municipalidad de las Condes, que pretende gravar a la empresa con patente municipal, y en contra de la omisión en que habría incurrido el Alcalde de dicha Municipalidad al no haber resuelto oportunamente el reclamo de ilegalidad deducido contra el referido Ordinario, solicitando que la resolución y omisión referidas fueran declaradas ilegales y dejadas sin efecto, por cuanto Inversiones Rotondo no se encontraría afecta al pago de patente municipal.

Agrega que, el 26 de noviembre de 2010, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la reclamación por estimar que no existió ilegalidad de la Municipalidad, fallo que carecería de una mínima fundamentación al haber sido dictado con omisión de las consideraciones de hecho y de derecho que le habrían servido de fundamento. En particular, se señala que la aludida sentencia (i) no estableció si Inversiones Rotondo ejecutaba o no actividades gravadas por la ley con patente municipal y (ii) si dichas actividades estaban o no ordenadas a una interrelación con el público, circunstancias ambas que –indica la requirente– constituyen elementos esenciales del hecho gravado con patente municipal.

Lo anterior, estima la actora, constituye una violación del artículo 170, N<sup>º</sup> 4, del Código de Procedimiento Civil, circunstancia que el artículo 768, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, del mismo cuerpo legal establece como causal de procedencia del recurso de casación en la forma, cuyo plazo de interposición se encontraba pendiente al momento de deducir el requerimiento de inaplicabilidad de autos. La requirente solicita la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en cuanto impide pedir la anulación, por casación en la forma, de las sentencias que, pronunciadas en juicios regidos por leyes especiales –como ocurre en la especie en que la gestión judicial pendiente se rige por las normas de los artículos 141 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades–, carecen de las consideraciones de hecho y de derecho que les deben servir de fundamento, conforme al artículo 170, N<sup>º</sup> 4, del mismo Código. Ello, toda vez que el precepto legal impugnado establece que la causal de procedencia del recurso de casación en la forma contenida en el N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup> del mismo artículo 768 –esto es, la omisión en la sentencia de cualquiera de

los requisitos enumerados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil-, sólo es procedente contra fallos dictados en juicios especiales si se denuncia la omisión de la decisión del asunto controvertido.

Agrega que el precepto cuestionado de inaplicabilidad es decisivo en cuanto a la procesabilidad de la gestión pendiente, ya que dicha norma es la que hace improcedente la casación en la forma por omisión de las consideraciones de hecho y de derecho en la sentencia.

Señala que la Constitución Política contiene diversos preceptos que consagran la obligación del sentenciador de motivar o fundamentar su fallo –en forma paralela a la garantía de los justiciables de recurrir contra la sentencia que viole dicho deber, ambos elementos de un justo y racional proceso–, citando al efecto los artículos 6°, 8°, 19, N° 3°, y 76 de la Carta Fundamental, lo que también es exigido por el artículo 170, N° 4, del Código de Procedimiento Civil y el artículo 297 del Código Procesal Penal, así como por el auto acordado de la Corte Suprema sobre Forma de las Sentencias y ha sido reconocido jurisprudencialmente conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que cita y a la sentencia de este Tribunal Constitucional recaída en los autos Rol N° 1.373.

Sostiene la requirente que en el caso concreto se infringe, en primer lugar, el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, de la Constitución, violándose el derecho a un justo y racional proceso, al impedir el precepto cuestionado que la actora pueda instar por la nulidad de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, invocando la vulneración del deber de motivar la sentencia, y pedir a la Corte Suprema que dicte una sentencia de reemplazo.

En segundo lugar, estima que se vulnera el artículo 19, N°s 2° y 3°, inciso primero, de la Carta Fundamental, ya que el precepto cuestionado establece una diferencia arbitraria, impidiendo a la actora en el caso concreto entablar un recurso de casación en la forma por omisión de consideraciones de hecho y de derecho en la sentencia dictada en un juicio regido por ley especial, admitiéndolo en cambio en los demás juicios, sin que exista fundamentación racional alguna que justifique esta diferenciación.

En tercer lugar, considera conculcado el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en relación con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establecen, entre otras garantías judiciales, el derecho a ser oído y el derecho al recurso efectivo, que ampare la violación de derechos fundamentales, en circunstancias que el inciso segundo del artículo 768 impugnado elimina dicho derecho al recurso efectivo para denunciar una infracción a la Constitución, como ocurriría en la especie.

Por último, señala la requirente que se quebranta el artículo 19, N° 26°, de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 19, N° 3°, inciso

quinto, de la misma y el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto el ejercicio del derecho a obtener una sentencia fundada, como elemento fundamental del justo y racional proceso, resulta afectado en su esencia cuando el precepto legal impugnado de inaplicabilidad impide instar, a través del recurso de casación en la forma, por la nulidad de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que fue extendida con omisión de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, reiterando finalmente que el fallo de la Corte no estableció hechos fundamentales para la decisión del asunto controvertido y que consisten en la acreditación de elementos esenciales del hecho gravado con patente municipal, y solicitando a esta Magistratura que acoja la acción deducida, declarando inaplicable el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil a la gestión *sub lite* y, consecuentemente, que la Corte Suprema pueda anular el fallo de la Corte de Apelaciones, por falta de motivación, y establecer ella misma la concurrencia o no en la especie de los elementos del hecho gravado, aplicando el derecho en forma correcta y acogiendo la reclamación planteada por el actor.

Por resolución de 21 de diciembre de 2010, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión *sub lite*; posteriormente, por resolución de 4 de enero de 2011, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, la acción deducida fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y del Alcalde de la Municipalidad de Las Condes, señor Francisco de la Maza Chadwick, en su calidad de parte en la gestión judicial en que incide.

Mediante presentación de fecha 3 de marzo de 2011 y encontrándose dentro de plazo, el abogado Patricio Navarrete Arís, en representación de la Municipalidad de Las Condes, formuló observaciones al requerimiento, instando por su rechazo, con costas.

Señala que Inversiones Rotondo Limitada dedujo reclamación de ilegalidad en contra de la actuación de la Municipalidad de Las Condes que, en pleno uso de sus facultades legales, determinó que aquella se encontraba afecta al pago de patente municipal por configurarse un hecho gravado por el Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales. Agrega que la aludida reclamación se sujetó a los artículos 141 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que contemplan un procedimiento especial para este tipo de reclamaciones, el que constituye uno de los controles administrativos más especialísimos de nuestro ordenamiento jurídico, consignando que el reclamo de ilegalidad no constituye una acción judicial, toda vez que no existiría juicio o controversia entre partes. Este reclamo, además, comprende dos etapas:

una administrativa ante el propio Alcalde y otra judicial ante la Corte de Apelaciones. Señala que este segundo reclamo no constituye una apelación y que la Corte de Apelaciones competente –conforme al artículo 318 del Código de Procedimiento Civil– puede abrir o no un término de prueba, no siendo obligatorio para el juez hacerlo, ya que ello dependerá del mérito del proceso y de la existencia de hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.

Agrega que la sentencia de todo órgano que ejerza jurisdicción, para que sea válida, debe haber sido dictada a raíz de un proceso previo legalmente tramitado, lo que se da en el caso de autos y no ha sido desconocido por la requirente; que el procedimiento especial de reclamación de legalidad aplicable en la especie fue establecido por el legislador, siendo aprobado por el Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 50, y que, en el caso concreto, se dio cumplimiento a todos los trámites establecidos en la ley, por lo que no se vislumbra una infracción a la garantía del procedimiento racional y justo.

Enseguida, señala el abogado de la Municipalidad que la facultad del juez de no recibir a prueba la causa constituye una decisión privativa de él, que debe ser tomada conforme al mérito del proceso y respecto de la cual la parte que se siente agraviada puede deducir los recursos que la ley le franquea para corregir tal vicio procesal. Agrega que, en el caso de autos, la reclamante no dedujo recurso alguno en contra de la resolución de 22 de marzo de 2010 que ordenó pasar los autos al Fiscal Judicial por no existir hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que probar por las partes.

Estima que tampoco se ha infringido en la especie la igualdad ante la ley ni existe discriminación arbitraria, desde que todos los reclamantes de ilegalidad y, en general, todas las personas cuyo juicio se tramita de conformidad a un procedimiento especial, gozan de los mismos derechos procesales.

Señala, por otra parte, que el juez en forma soberana ha determinado que no existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que deban ser probados por las partes, lo cual no trae como consecuencia lógica que el fallo no se encuentre debidamente fundado, desde que hay hechos que el juez puede tener por probados sin que exista actividad probatoria propiamente tal de las partes. Concluye que de la sola lectura de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago se aprecia que el no haberse abierto término probatorio no acarrea como consecuencia que dicho fallo carezca de fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se sustente.

Traídos los autos en relación, en audiencia de 16 de junio de 2011 se procedió a la vista de la causa, escuchándose la relación y los alegatos de los abogados José Joaquín Ugarte, por la requirente Inversiones Rotondo Limitada, y Rogelio Erazo, por la Municipalidad de las Condes.



**Y CONSIDERANDO:**

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

**SEGUNDO.** Que, como se desprende de la parte expositiva, este proceso se constituye por la eventual aplicación inconstitucional del precepto contenido en el inciso antepenúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en la parte en que impide pedir la anulación, por casación en la forma, de las sentencias que, pronunciadas en juicios regidos por leyes especiales, carecen de las consideraciones de hecho y de derecho que les sirven de fundamento, como dispone el numeral 4<sup>º</sup> del artículo 170 del mismo cuerpo legal;

**TERCERO.** Que la norma impugnada dispone que: *“En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1<sup>º</sup>, 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup>, 4<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup> y 8<sup>º</sup> de este artículo y también en el número 5<sup>º</sup> cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.”*

Es decir, respecto de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, la casación de forma no puede fundarse en la omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, sino únicamente en la preterición de la decisión del asunto controvertido. Se excluye como causal del citado recurso –en lo que interesa a este conflicto– la omisión de las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia;

**CUARTO.** Que, en forma previa, el requerido discurrió sobre la facultad excluyente del tribunal de la causa para abrir o no un término de prueba y los efectos de no haberse recurrido de la eventual omisión de esa apertura.

Sobre el particular, para descartar dicha argumentación, cabe constatar que el requerimiento no se funda en la falta de recepción de la causa a prueba, sino que en la ausencia de análisis y consideración de los hechos pertinentes y sustanciales del pleito –según los entiende el requirente– sobre los que no hubo controversia;

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

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

**SEXTO.** Que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos como el de España o Perú —que explicitan formalmente dicho deber en sus constituciones—, la Constitución Política de la República no consigna expresamente un principio de ese carácter.

Con todo, el mismo puede ser inferido de la aplicación conjunta y sistemática de diversos preceptos constitucionales.

Así, el artículo 76 alude a los “fundamentos” de las resoluciones judiciales; el artículo 8° destaca la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus “fundamentos”; el artículo 19, N° 3°, prescribe que toda sentencia debe “fundarse” en un proceso previo legalmente tramitado, y, en fin, el artículo 6° proclama la interdicción de la arbitrariedad como una de las bases de la institucionalidad, incorporando implícitamente la exigencia de dar razón o argumentar las decisiones jurisdiccionales;

**SÉPTIMO.** Que nuestra legislación procesal recoge y desarrolla el mencionado principio, en los más variados ámbitos.

El artículo 170, N° 4, del Código de Procedimiento Civil (contenido en el Libro Primero, sobre Disposiciones Comunes a todo Procedimiento) dispone que las sentencias definitivas contendrán “las consideraciones de hecho o de derecho” que les sirven de fundamento.

A su vez, el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la Forma de las Sentencias, dictado en cumplimiento de un mandato legal, regula en sus números 5 y siguientes la exigencia de fundamento referida, en los siguientes términos:

Las sentencias contendrán:

“5°. *Las consideraciones de hecho que sirvan de fundamento al fallo. Se establecerán con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que debe fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquellos respecto de los cuales haya versado la discusión;*

6°. *En seguida, si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales;*

7°. *Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba producida, la exposición de los fundamentos que deben servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta en los párrafos precedentes para los fines consiguientes;*

8°. *Establecidos los hechos, las consideraciones de derecho aplicables al caso;”;*

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

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

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

De manera análoga, se refieren a la apreciación de la prueba el artículo 456 del Código del Trabajo, el 32 de la Ley N<sup>º</sup> 19.968 (sobre nuevos Tribunales de Familia) y el 14 de la Ley N<sup>º</sup> 18.287 (que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local);

**NOVENO.** Que sobre el examen y valoración completa de la prueba rendida, existe una antigua y consolidada jurisprudencia de la Corte Suprema.

*“El tribunal debe examinar y aquilatar la totalidad de las pruebas rendidas, siempre que sean pertinentes a las cuestiones debatidas y tengan importancia para ser estudiadas individualmente, con el objeto de producir el convencimiento de que se ha pronunciado un fallo justo y deducir de su estudio los hechos cuya errada apreciación jurídica dejará a las partes en situación de interponer recursos de casación en el fondo”.* (C. Suprema, 19 agosto 1938. R., t. 36, sec. 1<sup>a</sup>, p. 171. C. Suprema, 25 agosto 1939. R., t. 37, sec. 1<sup>a</sup>, p. 236. C. Suprema, 19 abril 1954. R., t. 51, sec. 1<sup>a</sup>, p. 76.).

*“Los sentenciadores deben considerar la prueba rendida, examinarla y ponderarla, cualquiera sea la convicción y conclusión a que lleguen en la decisión de la controversia, tanto porque es imperativo legal, como porque es indispensable el establecimiento de los hechos que digan relación con la contienda, desde que, sin ellos, la Corte de Casación, que debe atenerse a los sentados por los jueces de la instancia, se hallaría en la imposibilidad de dictar sentencia de reemplazo si, por apreciación con distinto criterio de la cuestión debatida, hubiera de acoger un recurso de casación en el fondo que se pudiera haber interpuesto”.* (C. Suprema, 29 marzo 1971. R., t. 61, sec. 1<sup>a</sup>, p. 61.).

*“El tribunal está obligado a hacer consideraciones de derecho sobre todos y cada uno de los documentos acompañados al juicio, aunque carezcan de influencia para lo dispositivo del fallo, o, al menos, debe haber declaración expresa de que carecen de tal influencia para dejar de tomarlos en cuenta”.* (C. Suprema, 12 mayo 1954. R., t. 51, sec. 1<sup>a</sup>, p. 80. C. Suprema, 9 noviembre 1954. R., t. 51, sec. 1<sup>a</sup>, p. 559. C. Suprema, 23 agosto 1960. R., t. 57, sec. 1<sup>a</sup>, p. 211.);

**DÉCIMO.** Que si la decisión judicial sólo puede recaer sobre una solución legítima, para ser aceptable desde un punto de vista jurídico y atribuirle validez, es evidente que la motivación de la sentencia es esencial. Ella es la justificación –no la explicación– de la resolución; se trata de un discurso cerrado, de clausura: una vez dictado el fallo, debe contener todos los requisitos de la justificación, no pudiendo ser variado o modificado. Doctrinariamente (CHAMORRO BERNAL, La tutela judicial efectiva, Bosch, Barcelona, 1994, pág. 205) se asigna las siguientes funciones a la motivación: “1) permitir el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de la publicidad; 2) lograr el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo

*su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la resolución; 3) permitir la efectividad de los recursos; 4) poner de manifiesto la vinculación del juez a la ley”.*

En un estado moderno y democrático el poder de los jueces no es absoluto. Al respecto Michele Taruffo ha señalado que la justificación de las sentencias resulta particularmente importante también por razones ético-políticas, pues la decisión judicial presenta numerosos elementos de discrecionalidad, por lo que a través de la fundamentación se exige que el juez demuestre que ha ejercido correctamente sus poderes, conforme a los criterios de racionalidad del ordenamiento jurídico. (Taruffo, Michele, *Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil*. Editorial Temis S. A., Bogotá, 2006, p. 197);

**DECIMOPRIMERO.** Que la transgresión del citado deber se produce tanto si el juez no funda la sentencia, como si se impide la impugnación, por ese capítulo, del fallo que omite su adecuada motivación. El resultado es el mismo –vulneración del derecho–, producido en este caso por la falta del instrumento que corrija el vicio;

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

**DECIMOTERCERO.** Que, por otra parte, para decidir sobre la infracción del principio de igualdad referido en los números 2º y 3º del artículo 19 de la Constitución, en su vertiente de prohibición del establecimiento de diferencias arbitrarias, es menester calificar la circunstancia seleccionada como relevante para realizar la distinción al regular el ejercicio del derecho.

Ella debe ser legítima y razonable, es decir, proveer una relación instrumental o de funcionalidad entre el fin perseguido por la norma y el criterio escogido para justificar el trato diferente;

**DECIMOCUARTO.** Que, en los términos expuestos, no se advierte claramente una finalidad intrínsecamente legítima en el precepto que, en los juicios regidos por leyes especiales, impide casar en la forma una sentencia que carece de consideraciones de hecho o de derecho.

Ningún fundamento racional aparece en la citada restricción y no se divisa la razón para privar al litigante de un juicio determinado del mismo derecho que le asiste a cualquier otro en la generalidad de los asuntos;

**DECIMOQUINTO.** Que, de otro lado, como se acostumbra entender en el derecho internacional de los derechos humanos, si bien la cláusula de igualdad no impone necesariamente, en ciertas condiciones, el reconocimiento de un derecho sustantivo determinado, si el Estado lo otorga, debe hacerlo de manera equitativa y no excluyente;

**DECIMOSEXTO.** Que, por ende, el precepto impugnado establece una diferencia arbitraria, transgrediendo las garantías de igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, sin perjuicio de lo señalado en los considerandos precedentes, el representante de la Municipalidad de Las Condes señaló en estrados que el organismo de su representación, en la instancia administrativa, ejerció la “facultad de no responder” que le concedería el instituto del silencio administrativo, regulado en el artículo 65 de la Ley N<sup>º</sup> 19.880. De modo que, así, se pretende transformar una inacción administrativa premeditada y no basada en un caso fortuito o fuerza mayor, en una potestad administrativa discrecional.

Lo anterior no es tolerable, comoquiera que en el derecho público chileno el silencio administrativo está concedido para operar a favor de los particulares, poniendo término a una situación de incertidumbre derivada de una petición no respondida por la autoridad, y no como una prerrogativa de ésta para ocultar su parecer respecto a un recurso administrativo sobre el que debe pronunciarse. Todo ello, con arreglo a lo prescrito en el artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución, en relación con los artículos 23 y 59 de la Ley N<sup>º</sup> 19.880;

**DECIMOCTAVO.** Que, por las motivaciones anteriores, se hará lugar al requerimiento sólo en cuanto a decidir que la aplicación del precepto objetado es contraria a lo estatuido en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso quinto, y N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso primero, en relación con el N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental.

y VISTO, además, lo prescrito en los artículos 5<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup> y 19, N<sup>OS</sup> 2<sup>º</sup> y 3<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que se acoge el requerimiento de fojas 1** sólo en cuanto se declara inaplicable, en la gestión judicial pertinente, el precepto contenido en el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Oficiese.

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

1<sup>º</sup>. Que, tal como se ha manifestado en una oportunidad anterior (ver voto disidente en sentencia del Rol N<sup>º</sup> 1.373), a juicio de este sentenciador el sentido de la acción de inaplicabilidad tiene un alcance exclusivamente negativo, consistente en excluir la aplicación de un determinado precepto legal en la dilucidación de una gestión judicial pen-

diente, es decir, evita que el juez competente a cargo del caso haga uso de una norma cuya observancia en el caso concreto resulta contraria a la Constitución (suprime para ese caso la aplicación del derecho vigente), mas no un carácter positivo, en el sentido de crear derecho, como sería el resultado que se produce en la especie al acogerse la acción deducida, ya que ello trae consigo la emergencia de un recurso (el de casación en la forma) allí donde el legislador no sólo no lo contempló, sino que lo excluyó expresamente, por las atendibles razones que se consignan a continuación.

2°. Que, tratándose de una acción como la reclamación de ilegalidad que consagra el artículo 141 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, destinada a impugnar acciones u omisiones ilegales de la entidad edilicia, no es extraño que la Corte de Apelaciones encargada de sustanciarla circunscriba su pronunciamiento exclusivamente a cuestiones de derecho, como lo es la subsunción de la conducta reprochada en la norma legal que la regula, descartando incursionar en la acreditación de hechos que no son sustanciales, pertinentes y controvertidos, como lo es en la especie la actividad lucrativa que desarrollan las llamadas sociedades de inversión pasiva. Por ello es que el citado artículo 141 de la Ley Orgánica de Municipalidades, en su literal f), contempla como facultativo para el tribunal la apertura de un término probatorio, misma que dispondrá si en la causa se invocan hechos que revistan carácter sustancial, pertinente y controvertido. Si ello no es así, la sentencia con que culmina el procedimiento no incurre en ningún vicio si no pondera una prueba que no pudo tener lugar y que no resultaba necesaria.

En todo caso, este disidente considera pertinente advertir que el pronunciamiento estimatorio contenido en el voto de mayoría no puede tener otro efecto que el de considerar procedente la interposición del recurso de casación en la forma que la actora ha deducido en la gestión pendiente, pero en manera alguna prejuzga sobre su acogimiento en definitiva, ya que ésta es una cuestión que deberá decidir la Corte Suprema en ejercicio de sus atribuciones privativas en la materia.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino,** quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las siguientes consideraciones:

## I ASUNTOS PREVIOS

1°. Que, ante todo, resulta necesario hacerse cargo de ciertos asuntos de previo y especial pronunciamiento sobre el presente caso;

2°. Que la primera de estas cuestiones dice relación con el hecho de que la norma impugnada hace referencia a los “juicios o reclamaciones *regidos por leyes especiales*” (artículo 766, inciso segundo, en relación al 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil) para determinar si procede o no la casación en la forma.

Sin embargo, tal referencia implica interpretar si estamos frente a un procedimiento común o uno especial. Dicha cuestión es un asunto de mera legalidad, ajeno completamente a las atribuciones de este Tribunal, pues corresponde al juez del fondo determinar si el procedimiento respectivo corresponde o no a tal categoría;

3°. Que, en segundo lugar, es necesario precisar también que la acción de inaplicabilidad es un recurso supresivo, pero no creativo. En virtud de él se declara que cierta norma no resulta aplicable por estar en contradicción, en el caso concreto, con la Constitución.

Por lo tanto, cualquiera sea el contenido de la presente sentencia, es necesario enfatizar que su acogimiento no habilita a tener por concedido el recurso de casación en la forma en la gestión pendiente en que incide la inaplicabilidad. Una cosa es acoger la inaplicabilidad y otra hacer precedente el recurso de casación. Esta última es decisión del legislador;

4°. Que, en tercer lugar, no se impugna en la presente gestión el artículo 170 N<sup>º</sup> 4 del Código de Procedimiento Civil, que obliga a toda sentencia a establecer las consideraciones de hecho que sirven de fundamento a una sentencia. Se impugna el artículo 768, inciso segundo, de dicho cuerpo normativo.

El punto es importante, porque el requirente dedica gran parte de su alegación a sostener la inexistencia de fundamentación en la sentencia de la Corte de Apelaciones.

Sin embargo, eso no está en discusión en la presente acción. De hecho, el requirente no ha impugnado las normas que regulan este deber de fundamentación. El deber de fundamentar las sentencias no es una cuestión debatida en la presente acción de inaplicabilidad. Una cosa es que la sentencia judicial deba fundarse, y otra distinta es que ello deba ser, por imperativo constitucional, una causal del recurso de casación, como sostienen el requirente y el voto de mayoría.

Por lo demás, la sentencia de la Corte de Apelaciones contra la que se desea recurrir (Rol 8583-2009) tiene cinco considerandos. Estos no difieren ni en extensión ni en profundidad en relación a las sentencias que la propia Corte Suprema ha emitido en la misma materia de fondo que la discutida en la gestión pendiente (por ejemplo, sentencias roles 9024/2010; 1245/2011; 2615/2011; 2106/2011; 2107/2011; y 4609/2009).

Además, hay que considerar la naturaleza del reclamo de ilegalidad de la Ley de Municipalidades. Este es un recurso diseñado para impugnar vulneraciones al ordenamiento jurídico. Por lo mismo, es atendible que

la Corte de Apelaciones no considere un período de prueba, porque es un recurso en que lo que se discute es el derecho que le permitió decidir al municipio. El recurrente debió saber estas restricciones al momento de utilizar esta vía procesal de impugnación;

## II NO HAY DERECHO A LA CASACIÓN

5°. Que, por otra parte, entrando al fondo del asunto, cabe señalar que el recurso de casación es un recurso extraordinario, de derecho estricto. Sólo procede en virtud de norma expresa y por las causales que expresamente señala la ley. Ello quiere decir que el legislador define contra qué sentencias procede y por qué causales. Si la ley, entonces, hace improcedente este recurso para ciertas situaciones, es una decisión que cabe al legislador, no a esta Magistratura.

En ejercicio de estas facultades soberanas, el legislador ha definido numerosos casos en que no procede el recurso de casación. Así, por ejemplo, por regla general no procede tratándose de las sentencias interlocutorias en el procedimiento civil (artículos 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil); en materia penal (artículos 361, 373 y 374 del Código Procesal Penal); en materia laboral (artículos 478 y 483 del Código del Trabajo); y se encuentra sumamente restringido en materia de familia (artículo 67 de la Ley N° 19.968), tributaria y aduanera (artículo 3°, N° 5, de la Ley N° 20.322, que introdujo el artículo 119 del Código Tributario);

6°. Que es necesario, por una parte, distinguir el deber de fundamentación de las sentencias, de la garantía de poder solicitar la revisión de éstas por un tribunal superior. La fundamentación de las sentencias no exige que proceda un recurso determinado y se reconoce a nivel legal en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que no ha sido impugnado en autos. Por otra parte, es necesario distinguir el derecho a la impugnación de las sentencias (“derecho al recurso”), que integra la garantía del debido proceso, de un supuesto derecho a un recurso en concreto, tal como la casación, como pretende el requirente.

En efecto, este mismo Tribunal ha reconocido que el debido proceso es una garantía integral, que se expresa a lo largo de todo el ejercicio jurisdiccional. Así ha señalado: *“el acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso, además del derecho a participar en los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervinientes. ... A este respecto, debe tenerse especialmente presente que al legislador 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, ya que si así lo hiciere, incurre en infracción a la normativa cons-*



titucional básica que le da forma al derecho, porque contraviene lo establecido en el numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.535).

Pero una cuestión distinta es que la Constitución obligue al legislador a establecer algún recurso judicial determinado. Establecida la posibilidad de revisión, el legislador es libre para determinar el modo y los procedimientos para lograrla. Así lo ha declarado esta Magistratura: “dentro de los principios informadores del proceso penal, se encuentra la configuración del mismo en base a la única o a la doble instancia, opción de política legislativa que corresponde al legislador decidir, en el marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, contenidas en el artículo 19 número 3 de la Carta Fundamental, que deben ser entendidas, además, limitadas por la garantía genérica de respeto a los derechos fundamentales como límite al poder estatal, establecida en la primera parte del inciso segundo del artículo 5° de la misma” (STC Rol N<sup>º</sup> 986). El legislador tiene discrecionalidad para establecer procedimientos en única o en doble instancia, en relación a la naturaleza del conflicto (STC roles N<sup>os</sup> 576, 519 y 821). En este mismo sentido, el Tribunal ha señalado que no se garantiza por la Constitución el derecho al recurso de apelación, es decir, no se asegura la doble instancia (STC roles N<sup>os</sup> 986, 1.432 y 1.448).

Lo anterior no podría ser de otra forma, porque la Constitución entrega al legislador definir el racional y justo procedimiento;

7°. Que, por lo demás, ante un recurso igual al utilizado por el requirente ante la Corte de Apelaciones, este Tribunal no tuvo problema en considerar ajustado a la Constitución el precepto respectivo.

En efecto, el reclamo de ilegalidad regional, regulado en el artículo 108 de la Ley Orgánica sobre Gobierno y Administración Regional, es prácticamente igual al reclamo de ilegalidad municipal. Pues bien, en ese recurso expresamente el legislador prohibió el recurso de casación en contra de la sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones.

Ahora bien, cuando este Tribunal ejerció el control preventivo de dicho recurso, contemplado en el artículo 90 del proyecto que le fue remitido por el Congreso Nacional, no formuló reparo alguno. Al contrario, expresamente declaró la constitucionalidad de dicho precepto (STC Rol N<sup>º</sup> 155);

8°. Que, en conclusión, lo que la Constitución exige, el núcleo esencial del derecho, es que el legislador garantice efectivamente a las personas el acceso a una impugnación que signifique la revisión de lo resuelto en una instancia previa por un tribunal superior. Siempre que garantice ello, el legislador es libre para configurar las modalidades de ejercicio, sea en procedimientos con única instancia y posibilidad de obtener un pronunciamiento de nulidad, sea en procedimientos de doble instancia.

En el caso que se analiza, el silencio del municipio al planteamiento formulado por el requirente, fue considerado como silencio negativo. Es

decir, por una ficción, el legislador consideró que la voluntad presunta del municipio fue negativa, habilitando al interesado para su impugnación. Dicha decisión negativa ficta fue impugnada por el requirente ante la Corte de Apelaciones. El requirente tuvo, entonces, el derecho a impugnar la decisión del municipio ante una Corte; existió la posibilidad de que la decisión del municipio fuera revisada mediante el reclamo de ilegalidad.

Considerar que toda decisión jurisdiccional pudiera ser revisada por recursos que impugnan lo resuelto en otros recursos, es abrir los procesos al infinito. Ello vulneraría un racional y justo procedimiento, pues se impediría obtener en algún momento una decisión definitiva;

### III

#### NO SE AFECTA LA IGUALDAD ANTE LA LEY

9°. Que, finalmente, a diferencia de lo concluido por la mayoría, estos disidentes no comparten la conclusión de que la norma impugnada plantee un problema de igualdad, pues ésta es una regla de general aplicación. En efecto, este Tribunal ha resuelto anteriormente, en materia de igualdad en materia procesal, “*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° 986, c. vigesimonoveno).

La importancia de la generalidad de una norma en materia procesal radica en el hecho de que se aplica a ambas partes del juicio, quienes se encuentran en la misma situación para interponer las impugnaciones, asegurándose de ese modo un principio primordial del procedimiento civil: la bilateralidad de la audiencia.

Además, tal como sostuvieron los abogados de ambas partes en estrados, los juicios en que se aplica la restricción de la casación en la forma (juicios regidos por leyes especiales) no son únicamente aquellos en que incide la gestión pendiente, sino que varios y heterogéneos. No es, por tanto, una norma que discrimine de modo arbitrario y especial.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, excepto su considerando decimoséptimo, que fue redactado por el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado; la primera disidencia, el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, y la segunda, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1.873-2010**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, 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<sup>º</sup> 1.874-2010

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 258, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR HÉCTOR ENRIQUE RETAMAL SOTO

Santiago, veintiséis de enero de dos mil once.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha diez de diciembre de dos mil diez, Héctor Enrique Retamal Soto ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso cuarto del artículo 258 del Código Procesal Penal, en el marco del proceso penal RIT 4935-2009, del Juzgado de Garantía de Rancagua, seguido en su contra por los delitos de prevaricación administrativa y violación de secreto;

2°. Que cabe tener presente que en la gestión invocada el requirente es querellado por los delitos indicados, en el marco de hechos acaecidos en un sumario administrativo motivado por la emisión de licencias médicas fraudulentas. Señala que el fiscal no formalizó la investigación y que el 30 de noviembre de 2009 decidió no perseverar, teniendo por comunicada dicha decisión en audiencia ante el juez de garantía, que en enero de 2010 autorizó a la parte querellante a forzar la acusación, de conformidad a lo dispuesto en el precepto impugnado, tras lo cual la parte querellante dedujo la acusación y la defensa, posteriormente, formuló un incidente de nulidad procesal fundado en la inobservancia del

principio de congruencia y en no haberse formalizado la investigación, el cual fue desestimado. Señala así que la aplicación del precepto impugnado, en síntesis, vulnera lo dispuesto en el artículo 19, numeral 3°, de la Carta Fundamental, en lo relativo a las garantías de igual protección en el ejercicio de los derechos, racional y justo procedimiento, legalidad del juzgamiento y derecho a la defensa, además del contenido esencial de las mismas, al quebrantarse el denominado “principio de congruencia” y la secuencia formalización-acusación-sentencia del nuevo proceso penal;

3°. 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;*

4°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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.”;*

**5°.** 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.”;*

**6°.** Que, con fecha 22 de diciembre de 2010, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad deducido y con fecha 29 del mismo mes se ordenó a la parte requirente acreditar el estado actual de la gestión invocada, lo cual fue cumplido con fecha 11 de enero de 2011;

**7°.** Que, según consta de los documentos acompañados, en la gestión invocada se realizó la audiencia de preparación de juicio oral y se resolvió sustituir el procedimiento, tramitándose el proceso de acuerdo a las normas del juicio simplificado –sin admisión de responsabilidad–, fijándose audiencia para el día 15 de marzo de 2011;

8°. Que, a este respecto, el artículo 390 del Código Procesal Penal, referido al juicio simplificado, dispone que “*recibida por el fiscal la denuncia de un hecho constitutivo de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 388, solicitará del juez de garantía competente la citación inmediata a audiencia*” y que para proceder bajo sus reglas se “*podrá dejar sin efecto la formalización de la investigación que ya se hubiere realizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 230, y proceder conforme a las reglas de este Título*”. De lo expuesto se colige que en el juicio simplificado la formalización de la investigación no es un requisito esencial, de forma tal que dicho instituto no recibe aplicación en esta especial forma de juzgamiento, motivo por el cual, en el actual estado procesal de la gestión invocada, el requerimiento carece de fundamento razonable;

9°. Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que la verificación de la concurrencia de los supuestos de hecho que hacen procedente la aplicación del juicio simplificado constituye una cuestión de mera legalidad, propia de las atribuciones del juez ordinario y no un conflicto de constitucionalidad de aquellos que se encuentran dentro de la órbita de atribuciones de esta Magistratura;

10°. Que, examinado el requerimiento y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual el requerimiento debe encontrarse razonablemente fundado, motivo por el cual el libelo de fojas 1, además, carece de fundamento plausible, concurriendo la causal de inadmisibilidad establecida en el número 6° del aludido artículo 84;

11°. 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 inadmisibile** 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 y comuníquese por oficio al Juzgado de Garantía de Rancagua.

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.874-2010**

Se certifica que los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Enrique Navarro Beltrán concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firman por encontrarse 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, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

**ROL N<sup>º</sup> 1.875-2010****REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 13,  
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR  
IVONNE DEL CARMEN MUÑOZ CONTRERAS**

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil diez.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1º.** Que, con fecha 13 de diciembre de 2010, Ivonne del Carmen Muñoz Contreras ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 13 del Código Tributario, en la causa sobre reclamación tributaria que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de San Miguel bajo el Rol de ingreso N<sup>º</sup> 895-10, según consta del certificado acompañado a fojas 6;

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

A su turno, el inciso decimoprimer del mismo precepto señala: *“En el caso del N<sup>º</sup> 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° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, los incisos primero y segundo del artículo 82 de dicho texto legal establecen:

*“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.*

*No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.”.*

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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



*“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;*

4°. Que, a fojas 7, 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, arriba transcrito, para que pueda ser acogida a tramitación. En efecto, si bien la requirente indica que el precepto legal impugnado infringiría el artículo 19, N<sup>º</sup> 3°, inciso quinto, de la Carta Fundamental, no señala en forma clara los hechos de la causa ni expone clara y fundadamente el modo en que se produciría la infracción de dicha norma constitucional por la aplicación del precepto legal impugnado al caso particular. En consecuencia, la actora no aduce un conflicto de constitucionalidad que se pueda someter a la decisión de esta Magistratura, por lo que no se podrá admitir a trámite el requerimiento y así se declarará.

**SE RESUELVE:**

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido a lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales; al primer otrosí, téngase por acompañado el documento; al segundo otrosí, estése a lo resuelto en lo principal, y al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.875-2010**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse 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 Olgüín.

ROL Nº 1.876-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8º, INCISO  
PRIMERO, DE LA LEY Nº 17.322, QUE ESTABLECE NORMAS  
SOBRE COBRANZA JUDICIAL DE IMPOSICIONES, APORTES  
Y MULTAS DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL,  
DEDUCIDO POR LA UNIVERSIDAD ALBERTO HURTADO

Santiago, nueve de agosto de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 16 de diciembre de 2010, Fernando Verdugo Ramírez de Arellano y Alberto Etchegaray de la Cerda, en representación de la Universidad Alberto Hurtado, han requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la parte que a fojas 6 indican, del inciso primero del artículo 8º de la Ley Nº 17.322 –que establece normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social–.

El precepto legal que contiene la disposición cuya aplicación se impugna dispone:

*“Artículo 8º. En el procedimiento a que se refiere esta ley, el recurso de apelación sólo procederá en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, de la resolución que declare negligencia en el cobro señalado en el artículo 4º bis, y de la resolución que se pronuncie sobre la medida cautelar del artículo 25 bis. Si el apelante es el ejecutado o la institución de previsión o de seguridad social, deberá previamente consignar la suma total que dicha sentencia ordene pagar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior.*

*Si el recurso de apelación es deducido por el ejecutado, el tribunal hará entrega de los valores consignados a la institución de previsión o seguridad social, la cual quedará obligada a las restituciones que correspondieren con arreglo a la sentencia de término. Esta restitución deberá ser enterada dentro del plazo fatal de quince días, contado desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada. Si no se cumpliere esta obligación en el plazo señalado, la institución deberá abonar un interés del tres por ciento mensual, a partir de la fecha en que el fallo quedó ejecutoriado.*

*El recurso de apelación se conocerá en cuenta a menos que las partes de común acuerdo soliciten alegatos”.*

La gestión judicial invocada es el proceso ejecutivo de cobranza de cotizaciones, caratulado “AFP Hábitat S.A. con Universidad Alberto Hurtado”, RIT A-1931-2009, seguido ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en el cual se opusieron excepciones, que fueron rechazadas, y se dictó sentencia ejecutiva de pago en primera instancia.

En contra de esta última se interpuso un recurso de apelación con fecha 10 de noviembre de 2010, que, en primer término, fue concedido por el Tribunal de Cobranza y, posteriormente, corrigiendo de oficio el procedimiento, se ordenó que previo a proveer el recurso debía acreditarse la consignación exigida por el precepto legal impugnado, tras lo cual dicha resolución fue recurrida de reposición, pretensión rechazada con fecha 13 de diciembre de 2010.

En cuanto a los antecedentes de hecho, señalan los requirentes que la Universidad fue demandada en juicio de cobro de las cotizaciones previsionales de don Carlos Alejandro Lacalle Irazábal, quien en una primera época le prestó servicios a honorarios y –posteriormente– bajo contrato de trabajo.

En el marco de dicho proceso ejecutivo, la Universidad interpuso las excepciones de inexistencia de la prestación de servicios y de errada calificación de los mismos.

A fojas 49, rola el contrato de honorarios en cuestión, de enero de 2001. Por su parte, a fojas 51, obra un documento consistente en una declaración de haber 2 contratos sucesivos entre las partes, uno de ellos de trabajo a partir de junio de 2001.

Las cotizaciones demandadas corresponden a los meses de enero, abril y mayo de 2001 y a fojas 67 la AFP ejecutante da cuenta de que el cobro fue iniciado por un reclamo del afiliado ante la Superintendencia de AFP en abril de 2010.

Exponen los requirentes que el legislador ha establecido una situación fáctica injustificable, por la cual se debe pagar previamente para poder admitir a tramitación una apelación, infringiendo los derechos a la tutela judicial, al acceso real a un tribunal, al procedimiento racional y justo, a la defensa y al debido proceso, contenidos en el numeral 3<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental, así como el contenido esencial de los mismos, reconocido por el numeral 26<sup>º</sup> del mismo artículo.

Añaden que igual situación producía el ya derogado antiguo artículo 474 del Código del Trabajo, que exigía el pago del tercio de la multa administrativa para dar curso al reclamo judicial en contra de la misma. Señalan que dicha norma fue declarada inconstitucional, por ser contraria al debido proceso, citando los fallos roles N<sup>OS</sup> 1.382, 1.356, 1.418, 968 y 1.470 de esta Magistratura. Afirman que el criterio garantista y finalista de dichas sentencias es aplicable a este caso, en que se vulneran los derechos mencionados por la vía de limitar el acceso a los medios de impugnación de resoluciones.

Exponen que esta legislación especial y más gravosa para su parte tiene como consecuencia además una desigualdad evidente en el acceso a la justicia, ya que en materia de cobro de cotizaciones una parte tiene acceso a un procedimiento gratuito y expedito en tribunales especiales, sin ra-

zón alguna, y que –por otra parte– sería inconstitucional exigir el pago de lo discutido para apelar de la sentencia, mucho más si esta limitación es establecida sólo para una de las partes. Agregan que se discute justamente la calificación de las labores y si procede o no pagar las cotizaciones, lo que deja en evidencia la inconstitucionalidad de la norma.

Argumentan adicionalmente que se lesiona el derecho a un adecuado sistema de recursos procesales al servicio de las partes y lo que en derecho comparado se denomina el derecho a un juicio justo.

Además, señalan que las restricciones al recurso de apelación son discordantes con las tendencias actuales del derecho, en contra de lo consagrado por la Carta Fundamental.

Por todo lo anterior consideran violadas las garantías mencionadas y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, complemento del debido proceso, además de la garantía de la seguridad jurídica contenida en el N° 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues en el caso *sub lite* se impone una condición o requisito que en los hechos impide el ejercicio del derecho a apelar.

Con fecha 21 de diciembre de 2010, la Segunda Sala de esta Magistratura acogió a tramitación el requerimiento formulado, suspendiéndose el procedimiento en la gestión invocada. A fojas 154 se decretó oír alegatos acerca de la admisibilidad y –en votación dividida– se declaró admisible la acción con fecha 6 de enero de 2011. Es del caso señalar que los señores Ministros disidentes fundaron su voto en el hecho de haberse dado cuenta en estrados que la parte requirente había realizado la consignación de fondos establecida en el precepto impugnado.

Posteriormente, se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

A fojas 191, la AFP ejecutante formuló sus observaciones al requerimiento deducido, solicitando el rechazo del mismo. Expone los antecedentes de la gestión pendiente y agrega que con fecha 14 de diciembre de 2010, dos días antes de requerir de inaplicabilidad, la ejecutada consignó el monto liquidado por el tribunal de cobranza, la suma de \$1.395.852, según acredita el documento acompañado a fojas 214. Añade que la preceptiva impugnada fue introducida por la Ley N° 20.023 y que al versar sobre seguridad social tiene quórum calificado, por lo que fue sometida a control de constitucionalidad preventivo, acompañando a fojas 217 la sentencia Rol N° 441 de este Tribunal, referida al artículo 9° de la Ley N° 17.322, que establece la competencia del Tribunal de Cobranza.

Por otro lado, se refiere a la historia fidedigna de la norma, en orden a justificar esta restricción al recurso de apelación, que en el Congreso Nacional fue expresamente considerada ajustada a la Carta Fundamental, realizando el carácter protector y de orden público de las normas relativas a cotizaciones previsionales, cuestión que da lugar a un procedimiento

fundado en un título indubitado, que contempla este régimen de impugnación que exige una consignación previa y que por regla general se ve en cuenta para evitar dilaciones, todo lo cual fue aprobado por unanimidad en la Cámara de Diputados, citando además el mensaje del proyecto de ley para señalar que el bien resguardado es el financiamiento del sistema de seguridad social, asunto de interés público que se funda en un derecho superior y de rango constitucional.

Por otra parte, hace presente lo razonado por esta Magistratura acerca de la constitucionalidad de otras normas de la Ley N<sup>º</sup> 17.322, aludiendo a la sentencia Rol N<sup>º</sup> 576, que reconoce la naturaleza patrimonial, personalísima, de interés general e imprescriptible de los derechos públicos subjetivos de la seguridad social, de lo cual se deriva la obligación del empleador de descontar un monto de la remuneración y enterarlo en la entidad que corresponda, a lo cual agrega lo razonado en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 977 de este Tribunal, en orden a que la cobranza de cotizaciones de seguridad social protege intereses superiores, de orden público, motivo por el cual se está frente a una obligación de derecho público, en la cual los dineros son de propiedad del trabajador y el empleador que debe retener y enterar los montos respectivos es sólo un depositario o administrador. De ello deriva que si el empleador se apropia de los dineros de las cotizaciones al no cumplir su deber de enterarlas según la normativa vigente, está sujeto a sanciones, todo lo cual se basa en el derecho a la seguridad social contenido en el N<sup>º</sup> 18<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Agrega que, en función de esos razonamientos, este Tribunal consideró que las diferencias entre el procedimiento ejecutivo ordinario y el procedimiento de cobranza de cotizaciones previsionales son razonables y ajustadas a la Carta Fundamental, sin que violen el debido proceso ni la bilateralidad de la audiencia, transcribiendo al efecto los considerandos más relevantes de ambas sentencias.

Por otra parte, hace presente que en el procedimiento de cobro de cotizaciones previsionales se cumplen todos los requisitos del debido proceso: el procedimiento es claro y preciso, se dispone de todos los elementos de defensa, ya que si bien hay limitación de excepciones, hay otras especiales, existe término probatorio, la prueba se aprecia conforme a la sana crítica y hay recursos en contra de la sentencia, todo lo cual se respetó en el caso *sub lite*.

Además, agrega que esta normativa especial supera los estándares del juicio de proporcionalidad fijados por esta Magistratura, reiterando cuál es el bien jurídico que el legislador buscó proteger, sin que exista violación al N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Añade como fundamento la doctrina de los actos propios, basada en la noción de que a nadie le es lícito ir contra sus actos anteriores que expresan voluntad y definen su posición jurídica en un tema determinado,

fundada en la buena fe y que tiene plena cabida en esta materia. Expresa que esta corriente ha sido recogida por la doctrina y por la jurisprudencia de la Corte Suprema. En función de esta alegación expone que la requirente hizo la consignación exigida por la ley 48 horas antes de solicitar la inaplicabilidad de la norma y acompaña a fojas 214 el comprobante de consignación respectivo.

Por otro lado, hace presente que, al contrario de lo argumentado por la requirente, el precepto impugnado no establece una situación similar a la del antiguo artículo 474 del Código del Trabajo, relativo a la consignación del tercio de la multa para poder acceder al proceso y reclamar judicialmente, sino que en este caso hay sólo una limitación a una apelación de sentencia, en el marco de un proceso previo, legalmente tramitado con todas las garantías exigidas por la Carta Fundamental, reiterando lo razonado por esta Magistratura en los procesos roles N<sup>os</sup> 576 y 977 acerca de las características de las cotizaciones de seguridad social y su régimen de cobro, todo lo cual permite justificar esta limitación al ejercicio del recurso.

Por otra parte, agrega que la Superintendencia de Pensiones ha reconocido que el Estado establece la obligatoriedad de cotizar y otorga garantías mínimas a las pensiones, por lo que es importante reconocer el deber de fiscalizar estos recursos, en el marco de lo cual las normas en cuestión fueron dictadas para complementar los deberes superiores del Estado en materia de pensiones.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 26 de mayo de 2011 tuvo lugar la vista de la causa, escuchándose la relación y los alegatos de los abogados señores Pedro Matamala Souper en representación de la requirente, Universidad Alberto Hurtado, y Patricio Elgueta Adrovez, por AFP Habitat S.A.

La causa quedó en estado de acuerdo el día 26 de mayo de 2011, como consta en certificación de fojas 242.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO  
A RESOLUCIÓN DE ESTA MAGISTRATURA**

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, 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 parte del inciso primero del artículo 8<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 17.322, en la causa judicial pendiente Rit A-1931-2009, caratulada “AFP Hábitat con Universidad Alberto Hurtado”, 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 demandada en el proceso ejecutivo de cobranza de cotizaciones previsionales, 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 la parte del inciso primero del artículo 8<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 17.322, reformado en esos términos por la Ley N<sup>º</sup> 20.023 del año 2005, que puede resultar decisiva para la resolución del asunto y cuyo texto reza de la manera que sigue: “*Si el apelante es el ejecutado o la institución de previsión o de seguridad social, deberá previamente consignar la suma total que dicha sentencia ordene pagar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior*”;

**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 la igualdad ante la justicia, el debido proceso, la tutela judicial efectiva o el libre acceso a tribunales de justicia y la seguridad jurídica;

**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

BREVE REFERENCIA SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA  
DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES

**NOVENO.** Que, previo al análisis de inconstitucionalidad en la aplicación de la norma impugnada, es necesario conceptualizar la naturaleza jurídica de la obligación que incide en el juicio pendiente, esto es, de la cotización previsional adeudada, por cuanto la norma que se alega inaplicable por inconstitucionalidad tiene un especial régimen de cobranza, dadas sus características particulares;

**DÉCIMO.** Que, respecto a materias de esta naturaleza, esto es, las cotizaciones previsionales, esta Magistratura confirmó que la materia en discusión *“fue estimada por el legislador como de especial relevancia para el orden público económico, y destinada a dar eficacia a derechos fundamentales que interesan a toda la sociedad”* (STC Rol N° 519);

**DECIMOPRIMERO.** Que así lo confirma, por lo demás, el Mensaje de la Ley N° 17.322, que manifiesta que *“la falta de cumplimiento de las obligaciones previsionales por parte de los empleadores tiene serias incidencias en el orden público económico”*, afirmando a su vez el legislador, durante la tramitación del proyecto, que éste *“debe adoptar todas las medidas conducentes a asegurar los derechos previsionales de los trabajadores, configurando delitos nuevos, que se producen de acuerdo con la nueva estructura o modalidad que tiene el orden social, medidas que son, en consecuencia, perfectamente legítimas y que tienen una fundamentación de interés público indiscutible”* (Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados);

**DECIMOSEGUNDO.** Que lo anterior deja en evidencia la importancia fundamental que tiene para el orden institucional y para el legislador el régimen de cotizaciones previsionales y su cobro;

**DECIMOTERCERO.** Que esta Magistratura, en su sentencia Rol N° 519, precisó el sentido y alcance del derecho a la seguridad social y la naturaleza de las cotizaciones previsionales, en consideraciones que conviene reproducir por su atinencia a la materia examinada en estos autos. Puntualizó al efecto que: *“la materia en análisis tiene incidencia en el derecho a la seguridad social, tutelado en el artículo 19, N° 18, de la Carta Fundamental, conforme al cual se otorga un mandato especial al Estado para garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. En opinión del profesor Patricio Novoa, los derechos públicos subjetivos de la seguridad social importan verdaderas facultades de los administrados frente a la Administración, quienes por su naturaleza de personas son acreedoras al otorgamiento de las prestaciones*



*necesarias para cumplir y satisfacer sus necesidades y lograr su bienestar (Derecho de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1977, p. 153 y ss.). Ello ha llevado incluso a la doctrina a consignar que los derechos públicos subjetivos de la seguridad social –entre los que se encuentra ciertamente el derecho y deber de cotizar– se caracterizan por ser: a) patrimoniales, en tanto forman parte del patrimonio de las personas, destinadas a asistirlos para que puedan llevar una vida digna, cuando se verifique algún estado de necesidad; b) personalísimos, de modo que son inalienables e irrenunciables; c) imprescriptibles, en cuanto las personas siempre podrán requerir al Estado o a los particulares que, en virtud del principio de subsidiariedad, administran parte del sistema, los beneficios para aplacar el estado de necesidad que las afecte; y d) establecidos en aras del **interés general de la sociedad**”.*

En igual sentido, se precisa por esta Magistratura que la cotización “*ha sido definida por algunos autores como “una forma de **descuento coactivo, ordenada por la ley** con respecto a determinados grupos, afecta a garantizar prestaciones de seguridad social” (Héctor Humeres M. y Héctor Humeres N., Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, año 1988, p. 426). De este modo, la obligación de cotizar “es **exigida por la sociedad**, representada para este efecto por el órgano gestor; es una **obligación de derecho público subjetivo**, que faculta al titular para exigir la obligación, por lo cual nuestra jurisprudencia ha considerado que la obligación de cotizar **no tiene carácter contractual ni ha nacido de la voluntad de las partes**” (Ibid.). Puede apreciarse entonces que se trata de un acto mediante el cual de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos.”*

Por último, en relación a esta materia, es del caso tener presente que, tal como lo ha señalado esta misma Magistratura, “*se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, tutelados por el artículo 19, N<sup>º</sup> 24, de la Constitución Política de la República, habida consideración de que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado. En efecto, en el sistema de pensiones establecido por el Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.500, “cada afiliado es **dueño de los fondos** que ingresen a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituye un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos”; de modo que la propiedad que tiene el afiliado sobre los fondos previsionales que conforman su cuenta individual, aunque presenta características especiales, se encuentra plenamente protegida por el artículo 19, N<sup>º</sup> 24, de la Constitución Política de la República que reconoce el derecho de propiedad no sólo sobre los bienes corporales sino también respecto de los incorporales”.* (STC Rol N<sup>º</sup> 334, c. quinto).

Es por lo mismo que, como se consigna en el Primer Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, correspondiente al

primer trámite constitucional de la Ley N<sup>o</sup> 19.260, “*cualquier discusión que se desee hacer sobre las cotizaciones previsionales, debe partir por reconocer el **derecho de propiedad de los trabajadores** sobre ellas, si bien afectado al cumplimiento de sus finalidades propias. Pesa sobre el Estado el deber consiguiente de velar por su entero oportuno en el organismo de previsión correspondiente.*”;

**DECIMOCUARTO.** Que, de esta forma, los principios y normas que deben imperar al establecer tal o cual régimen de seguridad social y, específicamente, un régimen de recaudación y cobro de cotizaciones previsionales, son de orden público;

**DECIMOQUINTO.** Que así lo confirman diversos fallos de esta Magistratura que han resuelto conforme a lo indicado (STC roles N<sup>os</sup> 519, 579 y 977) y, en consecuencia, todo debate que se produzca sobre la materia debe considerar que se trata “*de un derecho de claro contenido patrimonial que se impone como consecuencia del deber de cotizar en aras de la consecución de determinados fines sociales, habida consideración de que tal como lo ordena el artículo 1<sup>o</sup> de la Constitución Política el Estado debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales*” (STC Rol N<sup>o</sup> 519);

**DECIMOSEXTO.** Que, en suma, es preciso afirmar que el régimen previsional, y específicamente el de cotizaciones previsionales, constituye parte del entramado del sistema de seguridad social, amparado en cuanto derecho por la Constitución Política en el numeral 18 de su artículo 19, cuyo desarrollo corresponde al legislador. Se trata de un derecho social cuya principal dificultad normativa consiste en la búsqueda de garantías efectivas que permitan satisfacer el contenido constitucional de esta clase de derechos fundamentales;

**DECIMOSEPTIMO.** Que estas consideraciones deben ser tenidas en cuenta al momento de analizar la constitucionalidad de la norma impugnada.

### III

#### CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA INFRACCIÓN DEL DEBIDO PROCESO

**DECIMOCTAVO.** Que este sentenciador ha entendido por debido proceso “*aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. A este respecto, el debido proceso cumple una función dentro del sistema en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución les asegura a las personas. Desde esta perspectiva, el imperio*

del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social. En síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes, y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento.” (STC Rol N<sup>º</sup> 786). A su vez, como ha señalado esta magistratura, “el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso. Con ello se establece la necesidad de un juez imparcial, con normas que eviten la indefensión, que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias del Estado de Derecho” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.838);

**DECIMONOVENO.** Que la requirente razona que los recursos están al servicio de los legítimos derechos de las partes de sustituir la resolución que les es desfavorable por otra más beneficiosa;

**VIGÉSIMO.** Que, en efecto, este Tribunal ha indicado que la facultad de los intervinientes de requerir a los tribunales la revisión de las sentencias es parte integrante del debido proceso (STC roles N<sup>os</sup> 986, 1.432, 1.443 y 1.448). Específicamente ha señalado que “el derecho al recurso forma parte integrante del derecho al debido proceso. Así se ha señalado, entre otras sentencias, en los roles N<sup>os</sup> 376, 389, 478, 481, 821, 934, 986 y 1.432. De este modo, se ha dicho expresamente que el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores...” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.448);

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, sin embargo, de lo anterior no se debe deducir, sin más, que la garantía del debido proceso establecida en la Carta Fundamental protege un procedimiento específico de revisión, como lo hace la requirente;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que sobre lo anterior cabe recordar que cuando se deliberó respecto del alcance normativo del artículo 19, número 3<sup>º</sup>, 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];

**VIGESIMOTERCERO.** Que, de acuerdo a ello, el constituyente no definió los elementos específicos de un justo y racional procedimiento, delegando en el legislador la potestad para definir y establecer los mismos (STC roles N<sup>os</sup> 576, c. cuadragesimosegundo y 1.557, c. vigesimosegundo). De esta manera, es evidente que no existe un modelo único de garantías integrantes del debido proceso en Chile, lo que debe ajustarse a la naturaleza de cada procedimiento;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en concordancia con lo anterior y en lo que se refiere al recurso de apelación, esta Magistratura ha consignado que: *“aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación”* (STC Rol N<sup>o</sup> 1.432). *“Lo anterior, atendido que el fin que la ley busca satisfacer a través de cada procedimiento varía según el objeto que hace necesaria su existencia, por lo que la determinación de los actos procesales que deberán componerlo y, específicamente, las características del medio de impugnación, en orden a lograr por el órgano jurisdiccional un adecuado conocimiento del conflicto jurídico, dependerán de esta circunstancia.”* (STC Rol N<sup>o</sup> 1.448);

**VIGESIMOQUINTO.** Que, sumado a lo anterior, es preciso indicar que la especificación de los recursos y la forma en que ellos deben ejercerse son materias de competencia del legislador. La propia Constitución Política de la República lo mandata así en el artículo 19, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, inciso quinto, al indicar que *“corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*. Asimismo, el artículo 63, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, 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];

**VIGESIMOSEXTO.** Que, en consecuencia, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de esta Magistratura 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 roles N<sup>os</sup> 1.373, 1.432, 1.443 y 1.535, entre otras);

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en este contexto, es preciso recordar la historia de la Ley N<sup>o</sup> 20.023, que incorporó la disposición que ahora se requiere declarar inaplicable por inconstitucional.

En la tramitación del proyecto surgió la duda de uno de los senadores sobre el problema que podría generar la consignación previa en la apelación, quedando claro, en la respuesta, que *“la consignación de la suma total que la sentencia recurrida ordene pagar no vulnera el acceso a la justicia, ya que la apelación se dirige contra una sentencia que se basó en un título ejecutivo, jurídicamente indubitado, en que consta una deuda líquida, actualmente exigible.”* [Énfasis agregado].

En este mismo sentido el senador de la época Ruiz De Gregorio “*enfatizó que estamos ante un caso en que ya se dictó una sentencia de primera instancia, la que, con todos los antecedentes a la vista, estableció la existencia de la deuda. Entonces, qué duda puede haber. La apelación sólo será un elemento dilatorio y sin fundamento y, por eso, debe exigirse la consignación de la suma total.*” [Énfasis agregado]. (Ambas citas se encuentran contenidas en el Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, recaído en el Proyecto de Ley que modifica la Ley N<sup>º</sup> 17.322, el Código del Trabajo y el Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.500, de 1980. Boletín N<sup>º</sup> 3369-13);

**VIGESIMOCTAVO.** Que, por consiguiente y considerando, además, lo indicado en el párrafo II de esta sentencia, debe desecharse la alegación de que el precepto legal impugnado contraviene el justo y racional procedimiento.

#### IV

### CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA JUSTICIA Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

**VIGESIMONOVENO.** Que corresponde también examinar la alegación de la requirente en cuanto a que la aplicación de la norma impugnada provocaría un efecto contrario a su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;

**TRIGÉSIMO.** Que, precisando el contenido de ese derecho, este sentenciador ha explicitado que: “*en el sistema constitucional de nuestro país, el Estado proclama como valor fundamental que los seres humanos “nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, además de manifestar que en Chile las personas son iguales ante la ley, sin que existan privilegios de ninguna especie. Es por ello que, siguiendo la doctrina fijada en la sentencia rol N<sup>º</sup> 815, la Constitución, más allá de las normas citadas de su texto, reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado, incluido especialmente el Ministerio Público, según se desprende de los artículos 1<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup> y 19, números 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental. En este sentido, este derecho fundamental, que incluye entre sus elementos esenciales el acceso a la jurisdicción, es definido por los especialistas como “aquel que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión” (Gregorio Cámara Villar, en Francisco Balaguer Callejón y otros, “Derecho Constitucional”, tomo II, pág. 215, Ed. Tecnos, Madrid, 2005). Este derecho incluye el libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución*

*de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias*” (STC Rol N° 1.535);

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que respecto de esta materia cabe recordar, en primer lugar, las especiales características de la obligación que se discute en la gestión pendiente, lo que genera, consecuentemente, un régimen especial de cobranza;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, en efecto, como señala la sentencia 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”*;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, como se señaló, la naturaleza de la obligación en cuestión exige establecer diferencias en el régimen de cobro de ella, máxime si hay interés público comprometido en ello;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, en efecto, la sentencia Rol N° 977, en relación a las excepciones que pueden impetrarse frente a una demanda de cobro de cotizaciones previsionales, indicó que *“la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos, que tienen relación con la naturaleza de la deuda que se cobra y con el título ejecutivo que se invoca. El trato diferente no hace acepción de personas, ni depende de características subjetivas adscritas, como podrían ser la edad, sexo, raza, origen social o nacional, ni hace preferencias en virtud de otra categoría que pudiera resultar inaceptable para la diferencia de que se trata, como lo sería la condición social, la posición económica o las creencias del demandado.”*;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, sumado a lo anterior, debe recordarse que las exigencias legales del título ejecutivo particular en que se funda este tipo de demandas, justifica una diferencia de tratamiento respecto del demandado en este tipo de procedimiento (STC Rol N° 977);

**TRIGESIMOSEXTO.** Que debe indicarse, además, que en el régimen de cobro de cotizaciones previsionales se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, garantidos por el artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental, habida cuenta de que tales cotizaciones se deducen de las remuneraciones devengadas a favor del afiliado, por lo que el procedimiento ejecutivo tiene por objeto la recuperación de dineros pertenecientes al trabajador;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en fin, cabe recordar que el objetivo de la norma es lícito, esto es, evitar la dilación en el pago de las cotizaciones previsionales que son de propiedad del trabajador, mediante la carga de consignación previa a la interposición del recurso de apelación;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, en consecuencia, debe rechazarse la alegación de que la norma impugnada vulnera el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;

**TRIGESIMONOVENO.** Que las motivaciones vertidas precedentemente sobre las características que asisten a la demanda del pago de cotizaciones previsionales, tampoco permiten considerar que la consignación previa, para poder recurrir, de la suma que ordena pagar la sentencia de primera instancia, exigida por la disposición reprochada, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva;

**CUADRAGÉSIMO.** Que este sentenciador se ha pronunciado declarando no sólo la inaplicabilidad sino que además la inconstitucionalidad de disposiciones que establecen la exigencia de consignación previa de una suma a la que ha sido condenado para poder solicitar la revisión judicial de la pertinente sanción pecuniaria. Así ha sucedido en el proceso Rol N<sup>º</sup> 1.345, que culminó con un pronunciamiento de inconstitucionalidad. Sin embargo, la situación de autos difiere de la inserta en la sentencia aludida, por cuanto en aquella ocasión la norma impugnada establecía la necesidad de consignación previa a efectos de poder reclamar ante la jurisdicción de una multa impuesta por un órgano de la Administración, exigencia que dificultaba y privaba el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sin que la imposición de la sanción administrativa tuviera como fundamento la protección de alguno de los derechos fundamentales que asegura la Constitución Política. En la especie, en cambio, no se niega el acceso al aludido derecho de tutela judicial, por cuanto el marco en que se impone la sanción es la sentencia dictada por un órgano jurisdiccional, de manera que no se está ante la exigencia de una consignación previa para reclamar ante el juez, sino que para recurrir a una instancia jurisdiccional, posibilidad que se restringe mediante consignación a efectos de proteger el derecho a la seguridad social y que, tal como fuera anotado, no supone por lo mismo una discriminación arbitraria;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, sobre este punto, a mayor abundamiento, cabe precisar que la exigencia de consignación previa fue incorporada en virtud de la Ley N<sup>º</sup> 20.023, modificatoria de la Ley N<sup>º</sup> 17.322, en la que se explicita la diferencia expuesta por este sentenciador. En efecto, el legislador tuvo como fundamento para establecerla el que *“la propuesta del Ejecutivo contempla, en general, un procedimiento más concentrado y basado en la inmutabilidad del título invocado, por lo que el recurso de apelación, y la subsecuente dilación de la ejecución, quedan minimizadas a fin de una pronta finalización del juicio. En este sentido la consignación a que se refiere esta norma, pretende dotar de una mayor seriedad y responsabilidad por parte del apelante.”* (Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados). A su vez, el Ejecutivo precisó que no se vulneraba el derecho al acceso a la justicia, por cuanto *“la apelación se dirige contra una sentencia que se basó en un título ejecutivo, jurídicamente indubitado, en que consta una deuda líquida, actualmente exigible.”* (Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado);

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, de esta manera, cabe colegir que no nos encontramos ante la denominada figura del “solve et repete”, inserta en el Derecho Administrativo Sancionador y cuya inconstitucionalidad fuera declarada por esta Magistratura respecto de determinadas multas impuestas por el Instituto de Salud Pública (STC Rol Nº 1.345) o su inaplicabilidad en materia laboral (STC roles Nºs 946, 968, 1.332, 1.356, 1.382, 1.391, 1.418, 1.470 y 1.580). En efecto, como lo ha reiterado recientemente esta Magistratura (STC Rol Nº 1.865), lo que infringe el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva es *“aquella exigencia legal que supedita la posibilidad de reclamar ante el juez la validez de una multa administrativa, al pago previo del todo o parte”*;

V

CONSIDERACIONES SOBRE LA INFRACCIÓN  
A LA SEGURIDAD JURÍDICA

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, finalmente, la requirente funda su solicitud en que su derecho al recurso de apelación no puede ser alterado en su esencia, ni se pueden imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su procedencia;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que, por las consideraciones ya señaladas en las secciones anteriores, además de la ausencia de justificación acerca de cómo la norma impugnada afectaría la esencia del derecho a apelar la sentencia en la gestión pendiente, debe desecharse la alegación por este capítulo;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que, por las motivaciones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

y VISTO lo prescrito en los artículos 19, número 3º, inciso quinto, y 93, incisos primero, Nº 6º, 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.**

**Acordada con la prevención del Ministro señor Francisco Fernández Fredes,** quien, sin perjuicio de compartir los razonamientos de esta sentencia para desestimar el requerimiento por consideraciones de fondo, estima que el mismo debió ser declarado improcedente, toda vez que en autos quedó de manifiesto que la norma legal impugnada ya recibió apli-



cación en la causa *sub lite*, al haber efectuado la Universidad requirente la consignación exigida por aquélla para la admisión del recurso de apelación (fojas 213 y 214), por lo cual en la especie no se satisface el requisito de procesabilidad consagrado en el inciso undécimo del artículo 93 constitucional en orden a que la aplicación del precepto legal reprochado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto pendiente.

A juicio de este previniente, resulta plenamente lícito y necesario que la sentencia definitiva recaída en una acción de inaplicabilidad se pronuncie sobre la falta de un requisito formal que no pudo ser constatada fehacientemente en el examen de admisibilidad, como sucedió en la especie, pues ésta también puede ser una consideración sustentatoria de la decisión final del juicio de inaplicabilidad. Es más: la secuencia lógica del razonamiento decisorio del órgano jurisdiccional exige verificar previamente el cumplimiento de las exigencias formales de procedencia y sólo una vez acreditadas éstas, entrar a discurrir sobre los argumentos de fondo.

**Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres** quien estuvo por acoger el requerimiento de autos por las siguientes razones:

1°. Que la recurrente solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 8°, inciso primero, de la Ley N<sup>º</sup> 17.322, que establece Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social, en la parte que señala: “*Si el apelante es el ejecutado o la Institución de previsión o seguridad social deberá previamente consignar la suma total que dicha sentencia ordene pagar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior.*”

2°. Que su acción se fundamenta en que la aplicación del precepto legal indicado en el proceso ejecutivo de cobranza de cotizaciones “AFP Hábitat con Universidad Alberto Hurtado”, RIT A 1931-2009, del Juzgado de Cobranza Previsional y Laboral de Santiago, vulneraría el artículo 19, N<sup>º</sup> 3° de la Carta Fundamental, en la medida que impediría el ejercicio legítimo de un derecho, como es el de recurrir a un Tribunal de Segunda Instancia para que conozca un asunto que genera agravio a una de las partes. Se infringiría, así, la igualdad ante la justicia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, consagradas en el número 3°, y la seguridad de la efectividad de los preceptos legales, amparada esta última en el numeral 26°, ambos del artículo 19 de la Constitución Política;

3°. Que aludiendo a los antecedentes fácticos del proceso, la requirente indica que, en la especie, el acceso al proceso “*se está viendo afectado, perturbado y trabado por el requisito de admisibilidad que exige el Artículo 8 de la Ley 17.322, impidiendo así, la posibilidad de que los antecedentes del proceso sean revisados por un Tribunal Superior.*” (Énfasis agregado);

4°. Que, en consecuencia, esta juez disidente entiende que la esencia del conflicto que se somete a la decisión del Tribunal Constitucional tiene que ver con la plena eficacia del derecho de acceso a la justicia, consagrado en el artículo 19, N° 3°, de la Ley Suprema, que, en el derecho comparado, suele adoptar el nombre de “tutela judicial efectiva”.

Por tanto, el pronunciamiento sobre el que versa esta disidencia no dice relación con un supuesto “derecho a la apelación”, que la jurisprudencia de este Tribunal ha descartado como constitutivo del debido proceso legal. Tampoco podría estimarse que se relaciona con el reproche al proceder de un tribunal ordinario de justicia, pues lo que se solicita es determinar si la aplicación del precepto legal impugnado, en el caso concreto de que conoce el Juzgado de Cobranza Previsional y Laboral de Santiago, produce un resultado contrario a la Constitución si ella se confronta con el artículo 19, N°s 3° y 26°, de la Constitución Política.

5°. Que, concretamente, se trata de determinar si la imposición de un requisito previo –la consignación de la suma total ordenada pagar por una sentencia de primera instancia en un juicio ejecutivo de cobro de cotizaciones previsionales– para efectos de declarar admisible un recurso de apelación respecto de la sentencia de primera instancia, constituye un obstáculo o una traba de tal naturaleza que, en la práctica, y en la gestión pendiente de que se trata, torne irrisorio el derecho de acceso a la justicia y la protección a la esencia del mismo.

Lo anterior, porque como se recuerda en el propio requerimiento de autos (fojas 4), la resolución de 23 de noviembre de 2010, del Juzgado de Cobranza Laboral y previsional de Santiago dejó sin efecto el recurso de apelación, concedido originalmente, decidiendo, esta vez: “*Previo a proveer, certifíquese por ministro de fe del tribunal, si la ejecutada dio cumplimiento al requisito de admisibilidad del inciso 1° del artículo 8 de la Ley 17.322.*” (Énfasis agregado);

6°. Que explicando los alcances del derecho de acceso a la justicia, esta Magistratura ha sido clara en señalar que “*esa garantía es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que se consagra en el inciso primero de la norma en comento (Art. 19, N° 3°). (Así, por ejemplo, se ha razonado en sentencias de 7 de marzo de 1994, Rol N° 184; 1° de febrero de 1995, Rol N° 205; 28 de octubre de 2003, Rol N° 389; 17 de junio de 2003, Rol N° 376; 8 de agosto de 2006, Rol N° 478; 4 de junio de 2006, Rol N° 481; 30 de agosto de 2006, Rol N° 536; 17 de noviembre de 2006, Rol N° 546; 3 de enero de 2008, Rol N° 792; 1° de julio de 2008, Rol N° 946; 22 de julio de 2008, Rol N° 1046, y 2 de abril de 2009, roles 1262 y 1279). El derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagra-*

da por la Constitución, pues sin tal acceso la protección asegurada simplemente no es posible.” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.345, c. octavo).

Sobre la base de tales razonamientos, con fecha 25 de mayo de 2009, este Tribunal declaró la inconstitucionalidad del artículo 171 del Código Sanitario, en la parte que establecía, “*para dar curso a ellos (a los reclamos por sanciones sanitarias) se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa.*” (c. noveno). Recordando el razonamiento vertido en la sentencia de inaplicabilidad Rol N<sup>º</sup> 792, se agregó “(...) *la obligación de pagar toda la multa antes de impugnarla hace que la tutela judicial sea tardía e inoportuna, pues la lesión jurídica al interés del administrado se produjo, ya generó sus efectos, y la sanción que de dicha lesión derivó fue cumplida, lo que transforma a la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso condicionado a la juridicidad de la multa ya pagada.*”;

7°. Que un observador atento podría argumentar que todos esos casos obedecieron a la exigencia de pagar previamente la cantidad a la que se había condenado a una persona en un procedimiento administrativo como condición de procedencia del reclamo judicial.

Ello encuentra explicación en el hecho de que dicha exigencia –conocida como “*solve et repete*” se ha identificado, desde sus orígenes con los procedimientos contencioso-administrativos y, particularmente, con un privilegio procesal de la Administración.

En este sentido, se reproducen sólo dos citas: una de la doctrina extranjera y otra, de la nacional:

“*Se trata, en principio, de un auténtico privilegio de la Administración Pública, en el sentido de que no responde a las peculiaridades immanentes de su estructura y de sus funciones. Es, en efecto, una regla jurídica excepcional que por su carácter y origen puede considerarse como concesión especial en beneficio de una clase de personas: las entidades administrativas (...). Una de las finalidades, reconocidas por cuantos se han ocupado del tema, consiste en garantizar drásticamente y sin piedad la recaudación de tributos, como también la presión directa de las sanciones administrativas. Actúa en defensa de los intereses inmediatos de la Administración Pública, contemplado como una mirada miope para evitar la conducta dilatoria de contribuyentes morosos, dispuestos a utilizar cualquier clase de ardid, e incluso el procedimiento contencioso-administrativo, con tal de revisar el pago (...). La segunda finalidad práctica perseguida con este privilegio y considerada por algunos como saludable desde el punto de vista social, consiste en reducir el número de recursos contencioso-administrativos.*” (De Mendizábal, Rafael. Significado y sentido actual del principio “*Solve et Repete*”. En: Revista de Administración Pública N<sup>º</sup> 43. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1964, pp. 121,153).

“*Este privilegio procesal, que en términos literales significa “paga y repete”, implica un condicionamiento de la admisibilidad de los reclamos administrativos o las acciones contencioso-administrativas en contra de multas u otras obligaciones*

*dinerarias declaradas a favor de la Administración, al pago previo de ésta, o una fracción, por parte del particular afectado.*” (Ferrada, Juan Carlos. Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno. En: Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. XX, Nº 2, Valdivia, diciembre de 2007, p. 84).

En consecuencia, pareciera que todo indicara que los cuestionamientos que despierta el denominado principio “*solve et repete*”, en cuanto exigencia del pago previo de las cantidades a que una persona ha sido condenada en ciertos procedimientos para posibilitar el reclamo de las mismas, dijera relación sólo con aquellos de naturaleza administrativa y su posterior revisión por la vía judicial;

8°. Que, contrariamente a lo sostenido, existen casos en los cuales, como en la especie, la cortapisa de acceso a la justicia que supone el pago previo de lo reclamado se origina no en la revisión de lo obrado por un órgano administrativo sino que por un órgano judicial.

Así lo reconoce el profesor Eduardo Soto Kloss cuando sostiene: “*Ha de advertirse que esta exigencia de pagar previamente una suma de dinero para acceder a la justicia puede darse frente a los actos administrativos que disponen sanción de multa en virtud de leyes que así lo establecen, pero también como “consignaciones” o “depósitos” que esas leyes exigen para acudir a la justicia o impugnar decisiones de órganos estatales. Así, por ejemplo, ocurría en el orden procesal para interponer los llamados recursos de casación o de queja, con la exigencia de “consignar” montos determinados en relación con el monto del juicio.*” (Soto Kloss, Eduardo. “La impugnación de sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: el “*solve et repete*” y el Estado de Derecho”. En: Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo. Conferencias Santo Tomás de Aquino, Universidad Santo Tomás, Santiago, 2006, p. 110);

9°. Que cabe, en consecuencia, preguntarse si en los casos en los que la exigencia previa de la consignación total de la suma a que una persona ha sido condenada supedita la procedencia de un reclamo de una sentencia judicial y no de una decisión administrativa, se produce una situación diferente al clásico “*solve et repete*” que permita salvar su inconstitucionalidad.

Lo anterior, porque el propio profesor Soto Kloss ha señalado que (en el caso de las consignaciones previas en los recursos de casación o de queja), “*el propio legislador eliminó tales exacciones por estimarlas contrarias a la Constitución, y así fue que se dictó la Ley Nº 19.374 (18.2.1995), ya que atentaba contra el derecho reconocido por el art. 19 Nº 3 inc. 1º a todas las personas.*” (Ob. Cit., p. 110). (Énfasis agregado).

Frente a ello y, como se recuerda en la sentencia, al discutirse la Ley Nº 20.023 –que modificó, entre otros, el artículo 8º de la Ley Nº 17.322– el segundo Informe de la Comisión de Trabajo y de Previsión Social del Senado dejó constancia de que “*la consignación de la suma total que la sentencia recurrida ordene pagar no vulnera el acceso a la justicia, ya que la apelación*

*se dirige contra una sentencia que se basó en un título ejecutivo, jurídicamente indubitado, en que consta una deuda líquida, actualmente exigible.” ;*

10°. Que, en este contexto, por mucho que el inciso primero del artículo 8° de la Ley N<sup>º</sup> 17.322, impugnado en estos autos, exige que el ejecutado o la institución de previsión o de seguridad social consigne previamente la suma total que la sentencia de primera instancia ordena pagar, para que se admita el recurso de apelación, esto es, después de haberse desarrollado un procedimiento judicial en el que se suponen cumplidos los estándares de justicia y racionalidad exigidos por el inciso quinto del artículo 19, N<sup>º</sup> 3°, de la Constitución, no es menos cierto que el recurso de apelación tiene precisamente por objeto comprobar que, efectivamente, se ha hecho justicia, esto es, que se ha cumplido con el debido proceso, no sólo en un sentido formal sino que también en una perspectiva material o sustancial;

11°. Que, precisamente, el recurso de apelación deducido por la ejecutada y requirente de inaplicabilidad –Universidad Alberto Hurtado– solicita que se revoque la sentencia apelada y que se declare, en su lugar, que *“se niega lugar a la demanda ejecutiva, dejando establecido que se rechaza en cuanto ordena pagar a mi representada el pago de las cotizaciones de los meses de enero, abril y mayo de 2001, por ser inexistente la prestación de servicios de naturaleza laboral y porque se ha hecho una errada calificación de las funciones desempeñadas por el trabajador en el período que se reclama.”* (Fojas 114).

En otras palabras, el ejecutado está discutiendo –a través de la apelación– el fundamento o causa de la obligación por la cual se lo pretende ejecutar, lo que no quedará definitivamente indubitado sino hasta que se dicte y notifique la sentencia de término. Ello se deduce del examen de lo afirmado en el inciso segundo del mismo artículo 8° de la Ley N<sup>º</sup> 17.322: *“Si el recurso de apelación es deducido por el ejecutado, el tribunal hará entrega de los valores consignados a la institución de previsión o de seguridad social, la cual quedará obligada a las restituciones que correspondieren **con arreglo a la sentencia de término** (...).”* (Énfasis agregado);

12°. Que, en consecuencia, supeditar la procedencia del recurso de apelación, cuyo objeto es, precisamente, discutir el fondo de lo decidido por el sentenciador de primera instancia a la consignación previa de las sumas a que ha sido condenada la Universidad Alberto Hurtado, constituye un severo obstáculo al acceso a la justicia, asegurado por el artículo 19, N<sup>º</sup> 3°, de la Carta Fundamental, pues, de no efectuarse dicha consignación, se impide el acceso al recurso en los términos recordados por el considerando vigésimo de la sentencia;

13°. Que, por otra parte, esta juez disidente no pretende desconocer la importancia de asegurar el pago de las deudas laborales y previsionales, que forman parte del derecho a la seguridad social de toda persona. Tampoco que la decisión sobre la estructura y forma de los medios por

los cuales se hace efectiva la revisión de sentencias es de resorte –en principio– del legislador, tal y como lo afirma el considerando vigesimosexto de la sentencia.

Sin embargo, acorde con la defensa del principio de supremacía constitucional, que constituye la finalidad de la acción de inaplicabilidad, no resulta posible aceptar que, en aras de un fin legítimo –asegurar el pago de las cotizaciones adeudadas por los empleadores–, se vulnere un derecho fundamental como el de acceso a la justicia condicionando el acceso al recurso al pago de las sumas a que el empleador ha sido condenado cuando, justamente, la discusión sobre la procedencia o improcedencia de tal pago se encuentra abierta;

**14°.** Que la conclusión que precede no tiene que ver con la suma concreta a que la entidad empleadora, en este caso, la Universidad Alberto Hurtado, haya sido condenada sino con razones de principio que se relacionan con la defensa irrestricta de los derechos fundamentales de todos: empleadores y trabajadores.

Por lo demás, debe tenerse presente que la sentencia de término debe considerar la orden de liquidar las cotizaciones e intereses devengados desde que el deudor incurrió en mora hasta la fecha del fallo, así como la orden de liquidar los intereses que se devenguen con posterioridad hasta el total y cumplido pago de la obligación (Art. 7 de la Ley N° 17.322). De esta forma, se asegura que, en caso de que el empleador sea definitivamente condenado, el trabajador no sufre menoscabo patrimonial alguno en su derecho.

Asimismo, el artículo 25 de la Ley N° 17.322 prevé la posibilidad de que, interpuesta la demanda de cobranza judicial de cotizaciones de seguridad social, y a petición del trabajador o de la institución de previsión o seguridad social que corresponda, el tribunal ordene a la Tesorería General de la República que retenga de la devolución de impuestos a la renta que le correspondieren anualmente a empleadores que adeudasen cotizaciones de seguridad social, los montos que se encontraren impagos de acuerdo a lo que señale el título ejecutivo que sirva de fundamento a la demanda, medida que tendrá el carácter de cautelar;

**15°.** Que, así, existiendo estos resguardos en la propia Ley N° 17.322 para asegurar el pago de cotizaciones previsionales adeudadas, sin necesidad de afectar el derecho que toda persona tiene de acceder a la justicia planteando los recursos que estime necesarios para la defensa de sus pretensiones, no existe fundamento, a juicio de quien suscribe este voto, para negar lugar a la inaplicabilidad deducida por la Universidad Alberto Hurtado a fojas 1.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Gonzalo García Pino, y la prevención y la disidencia, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.876-2010**

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

## **ROL N<sup>º</sup> 1.877-2010**

### **CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE EL MINISTERIO PÚBLICO, FISCALÍA REGIONAL CENTRO NORTE Y EL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL**

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil diez.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, por oficio N<sup>º</sup> 5031-CMB, de 16 de diciembre de 2010, el Juzgado de Familia de Pudahuel ha remitido a esta Magistratura copia de los antecedentes de la causa seguida por violencia intrafamiliar, RIT F-270-2009, RUC 09-2-0081223-6, caratulada “*Hernández/Peñaloza*”, 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 2<sup>º</sup> del artículo 32 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, dispone que corresponderá a las salas del Tribunal su resolución;

3°. Que, a fojas 77, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta de esta contienda de competencia en la Primera Sala de esta Magistratura;

4°. Que, conforme consta de los antecedentes que obran en autos, con fecha 28 de enero de 2009, Claudia Margot Hernández Zapata dedujo ante el Juzgado de Familia de Pudahuel demanda por violencia intrafamiliar en contra de Claudio Alfonso Peñaloza Leiva;

5°. Que, por resolución de 18 de marzo de 2009, el mismo Tribunal de Familia aludido consideró que los hechos denunciados revestían caracteres del delito de maltrato habitual contemplado en el artículo 14 de la Ley N° 20.066 y del delito de amenazas tipificado en el artículo 296 del Código Penal y, en atención a lo anterior, y conforme a lo consignado en el artículo 90 de la Ley N° 19.968, se declaró incompetente para seguir conociendo de los hechos y ordenó la remisión de los antecedentes a la Fiscalía Centro Norte del Ministerio Público, para que iniciara la investigación criminal pertinente, sin perjuicio de decretar medidas cautelares en protección de la víctima;

6°. Que el Fiscal a cargo de la investigación solicitó al Quinto Juzgado de Garantía de Santiago que se declarara incompetente, toda vez que los hechos serían supuestamente constitutivos de maltrato psicológico o no habitual del artículo 8° de la Ley 20.066, sin tener mérito suficiente para constituir el simple delito de maltrato habitual, solicitud que fue acogida por dicho Juzgado de Garantía que, mediante resolución de 1° de junio de 2009, se declaró incompetente para conocer y resolver el asunto investigado por el Ministerio Público y ordenó remitir los antecedentes al Juzgado de Familia de Pudahuel, por corresponderle su conocimiento.

En la misma resolución el Tribunal de Garantía aludido dispuso que en caso de no aceptarse la competencia por el mencionado Juzgado de Familia se debía tener por trabada contienda de competencia, elevándose los antecedentes a la Corte de Apelaciones de Santiago para su resolución;

7°. Que el Juzgado de Familia de Pudahuel, por resolución de 14 de diciembre de 2010, luego de declarar “*que la auténtica contienda de competencia es la que se ha planteado entre el señor Fiscal del Ministerio Público y este Juzgado de Familia de Pudahuel cuya resolución compete al Excmo. Tribunal Constitucional*”, resolvió no hacer lugar a la contienda de competencia resuelta por el Quinto Juzgado de Garantía de Santiago y, en su lugar, tener por trabada contienda de competencia con el Ministerio Público, ordenando remitir los antecedentes a este Tribunal Constitucional para su conocimiento y resolución;

8°. Que, efectivamente, una contienda de competencia que hubiere existido o que se produjere en el futuro entre el Juzgado de Familia de Pudahuel y el Quinto Juzgado de Garantía de Santiago, no es de competencia de esta Magistratura pronunciarse al respecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 12, de la Carta Fundamental;



9°. Que, en relación con la contienda de competencia trabada entre el Juzgado de Familia de Pudahuel y el Ministerio Público –cuya resolución sí es de resorte de esta Magistratura Constitucional, conforme a lo dispuesto en el precepto constitucional citado en el considerando precedente–, mediante presentación de fecha 23 de diciembre de 2010, el Fiscal Jefe de la Fiscalía Territorial C, de la Fiscalía Metropolitana Centro Norte, ha solicitado a este Tribunal tener presente que *“habiendo tomado conocimiento de la resolución de la Jueza del Juzgado de Familia de Pudahuel, de fecha 14 de diciembre de 2010, por la cual tiene por trabada contienda de competencia con esta Fiscalía, en relación con los hechos que constan en la denuncia estampada ante dicho Juzgado el día 28 de enero de 2009 por doña Claudia Margot Hernández Zapata, evidencio a SS. Excmá que, luego de un mejor estudio de los antecedentes, el Ministerio Público ha decidido proseguir con la investigación de los hechos punibles allí referidos, de manera tal que ya no se verifica una contienda de competencia que deba ser dirimida por ese Excmo. Tribunal”*;

10°. Que, en estas circunstancias, debe concluirse que, por ahora, no existe contienda de competencia entre el Juzgado de Familia de Pudahuel y el Ministerio Público que deba ser resuelta por esta Magistratura, razón por la cual el Ministerio Público deberá continuar con la investigación de los hechos presuntamente constitutivos de delito a que se ha aludido en esta resolución.

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

**SE DECLARA:**

1. No existiendo en esta fase procesal la contienda de competencia reseñada en esta resolución entre el Juzgado de Familia de Pudahuel y el Ministerio Público, devuélvase los antecedentes remitidos al Juzgado de Familia de Pudahuel.

2. Comuníquese la presente resolución al Ministerio Público y al Quinto Juzgado de Garantía de Santiago, oficiándose al efecto.

Hecho, archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.877-2010**

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° 1.878-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 84 Y 89  
DEL DECRETO LEY N° 1.094, DEDUCIDO POR  
YAQUELMIS ALFONSO PÉREZ

Santiago, veintiuno de diciembre de dos mil diez.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 17 de diciembre de 2010, Yaquelmis Alfonso Pérez ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 84 y 89 del Decreto Ley N° 1094, que establece normas sobre extranjeros en Chile, en el marco del proceso de reclamación especial Rol N° 9547-2010, seguido ante la Corte Suprema;

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, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

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

6°. Que, con fecha 21 de diciembre 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 constatándose que dicho proceso se encontraba concluido, al haberse dictado sentencia definitiva con fecha 17 de diciembre, la cual rechazó el reclamo de la parte 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 inadmisibile** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Archívese.

### **Rol N° 1.878-2010**

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 Olgúin.

ROL N<sup>º</sup> 1.879-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 38,  
INCISO QUINTO, DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, DEDUCIDO POR  
THOMAS EHRENFELD IVANYI

Santiago, veintiséis de julio de dos mil once.

**VISTOS:**

El señor Thomas Ehrenfeld Ivanyi ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 38, inciso quinto, de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N<sup>º</sup> 20.015, 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<sup>º</sup> 6618-2010.

Como antecedentes de la referida gestión se indica que el requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada Isapre el 27 de diciembre de 2001 (fojas 32) y que mediante carta fechada el 21 de septiembre de 2010 (fojas 39), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 14,855 a 19,807 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto del cambio del factor de riesgo (de 3,00 a 5,00) que correspondía aplicar a raíz de la variación de la edad del cotizante (66 años).

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 que aseguran los N<sup>os</sup> 1<sup>º</sup>, 2<sup>º</sup>, 9<sup>º</sup>, 18<sup>º</sup> y 24<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Como fundamento de lo expresado, el actor argumenta que toda vez que el derecho a la salud es una extensión del derecho a la vida y a la integridad física, la norma legal impugnada estaría vulnerando estos últimos derechos, al permitirle a la Isapre introducir al plan de salud un alza de precio de tal magnitud, que en la práctica no le dejaría más opción que aceptar un plan de salud muy inferior al que tiene actualmente o, derechamente, abandonar el sistema privado de salud.

Agrega 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 étnico y entre los hombres y las mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, unos 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 atacar contra la justicia.

Indica, en seguida, que el precepto legal cuestionado supone una cortapisa a la libertad de las personas para elegir y 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.

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, 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.

La Primera Sala de este Tribunal, por resolución de 29 de diciembre de 2010 (fojas 46), admitió a tramitación el requerimiento; luego, el 6 de enero de 2011 (fojas 62), ordenó la suspensión del procedimiento en que incide, para posteriormente, por resolución de 20 de enero de 2011 (fojas 83), declarar admisible la acción deducida.

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 Vida Tres S.A., representada por el abogado Omar Matus de la Parra Sardá, mediante presentación de fecha 17 de febrero de 2011, formuló observaciones al requerimiento deducido, solicitando al Tribunal rechazarlo en todas sus partes (fojas 97).

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. 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.

En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, afirma que a pesar de que todos los derechos establecidos en el artículo 19 de la Carta Fundamental tienen una evidente relación entre sí, dicha conexión no puede anular la especificidad de cada uno de ellos. Además, el hecho que hayan sido establecidos en numerales distintos, revela la clara intención de tratarlos como derechos diferentes. Considerando lo expuesto, señala, no es posible comprender de qué modo los hechos que invoca el requirente podrían afectar el derecho a la vida.

Agrega 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.

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.

Añade, por último, 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 12 de mayo de dos mil once se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con las causas roles N<sup>OS</sup> 1.719, 1.857, 1.654, 1.736, 1.742, 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:**

I  
LA IMPUGNACIÓN

**PRIMERO.** Que el requirente, don Thomas Ehrenfeld Ivanyi, sostiene que la Isapre Vida Tres S.A., con quien tiene un contrato de salud previsional desde el año 2001, le ha comunicado que su factor de riesgo, correspondiente al plan de salud contratado, cambió de 3,00 a 5,00, al pasar de un tramo a otro de la tabla de factores etéreos, aumentando de manera considerable el precio que debe pagar mensualmente a dicha institución de salud. Contra esa decisión, en lo que constituye la gestión pendiente de estos autos, el requirente interpuso recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

**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. A su juicio, dicha norma legal infringe los números 1°, 2°, 9°, 18° y 24° del artículo 19 de la Constitución;

**TERCERO.** Que, mediante resolución de 20 de enero de 2011, se declaró admisible el presente requerimiento;

II  
EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

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

*“No obstante la libertad de las Isapres para adecuar el precio y su obligación de no discriminar en los términos señalados en el inciso tercero, el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigentes en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre.”.*

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

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

**SEXTO.** Que, según la jurisprudencia actual de este Tribunal (establecida en los considerandos noveno, décimo y decimoprimeros de la sentencia de las causas roles N°s 1.399 y 1.469, acumulados e invocados por las sentencias de las causas roles N°s 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<sup>OS</sup> 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745).

Este análisis tuvo como punto de partida, aparte de las normas constitucionales, dos antecedentes. Por una parte, la crítica que al precepto legal cuestionado realizó el propio Ejecutivo, cuando envió la propuesta de modificación del mismo 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 1710 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.710, c. centesimoquinquagesimosexto); no puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado (STC Rol N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.710, c. centesimosexagésimo); y no puede obligar a los beneficiarios a emigrar del sistema (STC Rol N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.710, cc. centesimocuadragésimoquinto y centesimo-

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

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. centesimoquinquagesimotercero); 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. centesimocuatragésimo 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. Estas 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° 9°) y el derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18°). (STC Rol N° 1.710, cc. centesimotrigésimo primero a centesimotrigésimoquinto);

#### 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 N<sup>o</sup> 1.710, cc. sexagesimoprimer, 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 (STC roles N<sup>os</sup> 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 en noviembre de 2001 el requirente de estos autos pagaba por su plan de salud 10,50 UF. Diez años después, su mismo plan tiene un costo de 19,807 UF. Es decir, aumentó casi un 90%. Partió pagando, en dinero de hoy, casi 230 mil pesos y termina pagando 432 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 su cónyuge como beneficiaria, el factor aumenta en 2,00 al cumplir 66 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;

**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<sup>o</sup> 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. centesimoquincuagesimonoveno), pues en el caso del precepto legal que se examina no se establece ninguna precisión ni regla especial para las personas que se encuentran en situación de obtener las prestaciones de seguridad social que el contrato de salud conlleva (STC roles N°s 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745);

**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. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA CORTE SUPREMA.**

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** concurre a lo resuelto únicamente en atención a lo señalado en los considerandos primero a quinto, y teniendo adicionalmente presente que el legislador no precisó suficientemente en el aludido artículo 38, inciso quinto, que se impugna, la forma de fijación de la tabla de factores, según criterios de edad y sexo, la que por sí misma no es contraria a la Carta Fundamental, como lo ha señalado esta misma Magistratura. De este modo, se incumple así el mandato delegado al legislador de establecer la forma y condiciones en que el Estado debe garantizar adecuadamente la ejecución de las acciones de salud, sea que éstas se presten a través de instituciones públicas o privadas, en el marco del principio de subsidiariedad. No corresponde, sin embargo, a través de esta vía procesal constitucional pronunciarse acerca de los aumentos en los valores de los planes de salud que ha sufrido el requirente, todo lo cual es materia propia de la acción

de protección, tal como lo ha señalado reiteradamente este previniente (STC Rol N<sup>º</sup> 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<sup>OS</sup> 1.130, 1.210, 1.266 y 1.324). Finalmente, es del caso tener presente que las tablas de factores se incorporaron a los respectivos contratos, de suerte tal que las acciones de inaplicabilidad no resultan idóneas para declarar la inconstitucionalidad de los contratos suscritos, lo que deberá impugnarse –en su caso– a través de las vías ordinarias que prevé el ordenamiento jurídico.

**El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene** que concurre a la sentencia, en virtud única y exclusivamente de lo expresado en los considerandos primero al séptimo, y en especial por lo expresado en este último en relación con el artículo 19, N<sup>º</sup> 9<sup>º</sup>, 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.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.879-2010**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, 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, 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° 1.880-2010**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPRESIÓN  
“PERSONALÍSIMOS” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 88  
DE LA LEY N° 16.744, DEDUCIDO POR  
HERNÁN FELIPE NARANJO SOTO**

Santiago trece de enero de dos mil once.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Que consta en autos que el requirente no ha dado cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal a fojas 54 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 D.F.L N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:**

Téngase por no presentado el requerimiento deducido, para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N° 1.880-2010**

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 Olgún.

ROL N<sup>º</sup> 1.881-2010REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 102  
DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR LA CORTE  
DE APELACIONES DE SANTIAGO

Santiago, tres de noviembre de dos mil once.

**VISTOS:**

A fojas 1, mediante oficio N<sup>º</sup> 917, recibido en esta Magistratura con fecha 27 de diciembre de 2010, el entonces Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo, en la causa sobre recurso de protección caratulada “*Peralta Wetzel, César Antonio, y otros con Soto Silva, Juana*”, Rol N<sup>º</sup> 6787-2010, requiere, como medida para mejor resolver, un pronunciamiento de este Tribunal Constitucional sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad del precepto legal contemplado en el artículo 102 del Código Civil, en el aludido proceso.

El precepto legal cuestionado dispone que:

*“El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”.*

Como antecedentes de la gestión pendiente en que incide el requerimiento de inaplicabilidad deducido, de las piezas principales de los autos remitidas por la Corte de Apelaciones de Santiago se desprende que, el 20 de octubre de 2010, el abogado Jaime Silva Alarcón, actuando en nombre de César Antonio Peralta Wetzel, Hans Harold Arias Montero, Víctor Manuel Arce García, José Miguel Lillo Isla, Stephane Abran y Jorge Manuel Mardones Godoy, interpuso recurso de protección en contra de Juana Soto Silva, oficial civil adjunta del Servicio de Registro Civil e Identificación de Santiago, dando cuenta de que los señores Peralta y Arias, en septiembre de 2010, solicitaron a la recurrida hora para contraer matrimonio, solicitud que les fue denegada por ella aduciendo que la legislación chilena sólo contempla el matrimonio entre un hombre y una mujer. Posteriormente, los señores Arce y Lillo le pidieron la convalidación de su matrimonio válidamente celebrado en Argentina y los señores Abran y Mardones le requirieron que se inscribiera su matrimonio válidamente celebrado en Canadá, rechazándose ambas peticiones por la recurrida, quien señaló que sólo podía inscribir matrimonios celebrados entre un hombre y una mujer.

Indican los recurrentes de protección que negar la posibilidad de contraer matrimonio o de inscribir un matrimonio válidamente celebrado en el extranjero a dos personas, por su condición sexual, constituye un gra-

ve atentado al derecho a la igualdad consagrado por el N° 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo cual solicitan a la Corte declarar arbitrario el actuar de la oficial civil adjunta y restablecer el imperio del derecho, ordenando que se les otorgue hora para celebrar su matrimonio y se proceda a inscribir los matrimonios válidamente celebrados en el extranjero, respectivamente.

Por su parte, el Director Regional Metropolitano del Servicio de Registro Civil e Identificación informó a la Corte el día 28 de octubre de 2010, instando por el rechazo de la acción de protección deducida, por cuanto el actuar del Servicio se ajusta plenamente a la legislación vigente, citando al efecto el artículo 102 del Código Civil –impugnado de inaplicabilidad–, que prescribe que el matrimonio es un contrato entre un hombre y una mujer, y el artículo 80 de la Ley N° 19.947, Nueva Ley de Matrimonio Civil, que prescribe que el matrimonio celebrado en país extranjero producirá en Chile los mismos efectos, siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer.

Mediante presentación de 7 de enero de 2011, a fojas 13, el abogado Jaime Silva Alarcón se hizo parte en estos autos sobre acción de inaplicabilidad, solicitando que ella fuera declarada admisible. Asimismo, pidió que el requerimiento fuera acogido en definitiva por esta Magistratura, manifestando que el artículo 102 del Código Civil es contrario a los siguientes preceptos constitucionales: (i) artículo 1°, incisos primero, segundo, cuarto y quinto; (ii) artículo 5°, inciso segundo, en relación con los artículos II y VI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 2.1, 7 y 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.2 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 2.1, 3 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y (iii) artículo 19, N°s 2°, 3°, 4°, 9°, 18°, 24° y 26°.

Señala que, al negar a dos personas la posibilidad de contraer matrimonio y formar una familia, por su orientación sexual, la autoridad está atentando contra su libertad y su derecho a ser consideradas iguales ante la sociedad y la ley, discriminándolas arbitrariamente pues, mientras las parejas heterosexuales pueden decidir entre contraer matrimonio o mantener relaciones de hecho, las homosexuales sólo pueden convivir, sin tener derecho a ningún tipo de protección legal, con la consiguiente desigualdad de derechos que ello conlleva.

Añade que el concepto de matrimonio contenido en el artículo 102 del Código Civil no se condice con la igualdad ante la ley que proclaman la sociedad y la Constitución chilenas, y que la Carta Fundamental debe ser interpretada por este Tribunal Constitucional teniendo en consideración el contexto social en el momento histórico actual, que difiere del vigente a mediados del siglo XIX, en que se dictó el Código Civil.



Por resolución de 4 de enero de 2011, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, por resolución de 26 del mismo mes y año, lo declaró admisible y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión *sub lite*.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el requerimiento fue puesto en conocimiento del Presidente de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, en su calidad de órganos constitucionales interesados, y de los seis señores recurrentes de protección, de la señora oficial civil adjunta recurrida y del Director Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación, en su calidad de partes en la gestión *sub lite*, sin que ninguno de dichos órganos y personas hiciera uso de su derecho a formular observaciones dentro del plazo legal.

Sin perjuicio de lo anterior, mediante ordinario N<sup>º</sup> 40, ingresado el día 14 de enero de 2011, el Director Nacional Subrogante del aludido Servicio señaló que el Registro Civil había dado cabal cumplimiento a la normativa legal que regula la institución jurídica del matrimonio civil en Chile, contenida en las leyes N<sup>º</sup> 19.477, Orgánica del Servicio, y N<sup>º</sup> 4.808, sobre Registro Civil; en el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 2.128, de 1930, Reglamento Orgánico del Servicio; en el artículo 102 del Código Civil; en la Ley N<sup>º</sup> 19.947, nueva Ley de Matrimonio Civil, y en el Reglamento de esta Ley aprobado por Decreto N<sup>º</sup> 673, de 2004.

Señaló además que, conforme a esta normativa, ya en la diligencia previa de manifestación, el oficial civil debe verificar, entre otros requisitos, el sexo de los futuros contrayentes, y que si aquél celebra un matrimonio ilegal incurre en el delito contemplado en el artículo 388 del Código Penal.

En cuanto a los matrimonios celebrados en el extranjero, expresó que, según el artículo 80 de la Ley de Matrimonio Civil, éstos producirán efectos en Chile siempre que sean contraídos entre un hombre y una mujer.

Concluyó afirmando que el Servicio, en su calidad de órgano de la Administración del Estado, debe velar por el cumplimiento de las normas legales que regulan el matrimonio en Chile, y que, en la especie, el actuar de la oficial civil adjunta se ajustó a derecho.

El día 26 de julio de 2011, respectivamente, efectuaron presentaciones Salvador Salazar Diez de Sollano y Felipe Ross Correa, como miembros de “*Muévete Chile*”, y Julio Alvear Téllez e Ignacio Covarrubias Cuevas, todos solicitando el rechazo de la acción deducida en autos. Asimismo, el día 27 de julio de 2011, efectuó una presentación Ismini Anastassiou Mustaki, como presidenta de la ONG de Investigación, Formación y Estudios sobre la Mujer, instando también por el rechazo del requerimiento. El mismo día 27 de julio hizo una presentación la asociación gremial Libertades Públicas, solicitando que se acogiera la acción de marras. A fojas 249, el Tribunal ordenó agregar a los autos todas estas escrituras.

El día 28 de julio de 2011, efectuaron presentaciones Claudio Alvarado Rojas y otros, y Hernán Corral Talciani y otros, también instando por el rechazo de la acción. A fojas 348 y 349, el Tribunal ordenó agregar a los antecedentes dichos escritos.

Traídos los autos en relación, en audiencia de 28 de julio de 2011 se procedió a la vista de la causa, escuchándose la relación y los alegatos de los abogados señores Jaime Silva Alarcón y Fernando Muñoz León, en representación de los recurrentes de protección en la gestión en que incide el presente requerimiento, quedando con esa fecha la causa en estado de acuerdo.

**Y CONSIDERANDO:**

**I**

**ANÁLISIS DEL REPROCHE DE AUTOS**

**PRIMERO.** Que la Corte de Apelaciones de Santiago, en oficio N° 917-2010/P, de 27 de diciembre de 2010, requirió a esta Magistratura Constitucional pronunciamiento sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 102 del Código Civil, respecto de la materia del recurso de protección seguido ante ese Tribunal, el cual adjuntó y que corresponde al Rol N° 6787-2010, caratulado “*Peralta Wetzel, César Antonio, y otros / Soto Silva, Juana*”;

**SEGUNDO.** Que el requerimiento de inaplicabilidad presentado por la Corte de Apelaciones de Santiago no indica de modo explícito el vicio de constitucionalidad que se produciría en la aplicación del artículo 102 del Código Civil en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha planteado su inaplicabilidad, sino que se remite en términos generales al debate producido con motivo del recurso de protección antes individualizado. En este último, según consta de autos, se impugnó, por una parte, la negativa de la Oficial del Registro Civil, Juana Soto Silva, de celebrar el matrimonio de César Antonio Peralta y Hans Harold Arias Montero, y, por otra parte, la negativa de la misma funcionaria a inscribir el matrimonio celebrado en Argentina entre Víctor Manuel Arce García y José Miguel Lillo Isla, como también el celebrado en Canadá entre Stephan Abran y Jorge Manuel Monardes Godoy. Los recurrentes invocan como fundamento de su acción de tutela constitucional la vulneración de la garantía contenida en el N° 2° del artículo 19 de la Constitución Política, que asegura a toda persona la igualdad ante la ley y prohíbe a la ley y a toda autoridad establecer diferencias arbitrarias;

**TERCERO.** Que la disposición objetada de autos señala textualmente: “*el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente*”;

**CUARTO.** Que los recurrentes de protección se hicieron parte en el proceso de inaplicabilidad iniciado por la Corte de Apelaciones de Santiago. De conformidad a lo señalado en las piezas principales de la gestión pendiente en que se plantea la inaplicabilidad y de lo alegado en estrados por los abogados de las partes, resulta que la cuestión sobre la cual debe pronunciarse este sentenciador y que configura su competencia específica para el presente caso, es determinar **si la aplicación del artículo 102 del Código Civil en el aludido recurso de protección infringe o no la garantía de igualdad ante la ley, contenida en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República**, toda vez que aquella disposición sólo permite el matrimonio entre un hombre y una mujer sin autorizar que las parejas homosexuales puedan contraer matrimonio;

## II RESERVA LEGAL

**QUINTO.** Que, respecto al matrimonio, la **reserva de ley** referida a la regulación de sus efectos, tiene un doble fundamento constitucional en la Carta Fundamental. Por una parte, se desprende del **N<sup>º</sup> 3 del artículo 63** de la misma, que al señalar cuáles son las materias de ley, indica como una de ellas las que “*son objeto de la codificación civil*”. Y, por otra parte, del **N<sup>º</sup> 20 del mismo artículo**, que establece que también lo es “*toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico*”;

**SEXTO.** Que, en efecto, está fuera de toda duda que el matrimonio es una de las materias más importantes relativas a las personas y es por ello que desde su aprobación, en 1855, el Código Civil de Bello, en su Libro Primero, relativo a “*Las personas*”, incluye el título IV “*Del matrimonio*”, lo que demuestra que éste es un asunto propio de la codificación civil y, por ende, es materia de ley. Refuerza esta conclusión lo dispuesto en el artículo 63, N<sup>º</sup> 20, de la Constitución antes citado, pues resulta evidente que la definición de lo que se entenderá por matrimonio con carácter general y obligatorio, por su importancia social, estatuye una de las bases esenciales del ordenamiento jurídico civil y de ahí que sea propio que la ley lo establezca;

**SÉPTIMO.** Que, a mayor abundamiento, cabe precisar que **los efectos y la regulación de las proyecciones del matrimonio son propios de la reserva legal** y no constitucional. Ello quedó en evidencia en la discusión de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, referida a la disolución del matrimonio, la que, por lo demás, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Carta de 1980 fue aceptada y regulada bajo la forma del divorcio vincular. Es así como las características de la institución, referidas a la protección y desarrollo de la misma, han podido mutar en virtud de

diversas normas de rango legal, las que han efectuado cambios en lo que atañe, por ejemplo, al régimen de bienes, a la adopción y a la filiación, entre otros aspectos;

### III FALTA DE IDONEIDAD DE LA INAPLICABILIDAD EN EL PRESENTE CASO

**OCTAVO.** Que, sin perjuicio de lo razonado en cuanto al reproche constitucional de autos, esta Magistratura no puede pasar por alto que un examen detenido de la impugnación planteada no permite a su vez que se dicte sentencia estimatoria, toda vez que no se condice con el alcance de la acción de inaplicabilidad. En efecto, la acción de inaplicabilidad tiene como objetivo impedir que un determinado precepto legal sea aplicado en un caso concreto cuando de ello se pueden derivar consecuencias inconstitucionales. Así, la inaplicabilidad es un **control concreto de constitucionalidad** cuyo efecto es negativo, es decir, sólo impide que un precepto sea aplicado en la resolución de una gestión judicial pendiente. En consecuencia, en la gestión pendiente a que se refieren estos autos la única consecuencia que podría producirse de dictar sentencia estimatoria, sería la **exclusión de la eventual aplicación del artículo 102 del Código Civil** que define al matrimonio, la que se encuentra en el contexto de un amplio campo de normas que resultan aplicables por el juez de la gestión y que se refieren al estatuto jurídico del matrimonio;

**NOVENO.** Que lo anterior implica que el requerimiento a que se refiere esta sentencia no pueda prosperar, toda vez que lo que se pretende por su intermedio es que se reformule un sistema de normas de modo integral y se regule positivamente una institución de modo distinto al actual. En efecto, si bien se ha efectuado una impugnación aislada de un artículo, **lo que verdaderamente se impugna es la aplicación de un estatuto jurídico complejo derivado del vínculo matrimonial entre hombre y mujer**, que se encuentra regulado en su estructura esencial en el Código Civil y en la Ley N° 19.947, esto es, la Ley de Matrimonio Civil. En otras palabras, lo que pretenden los recurrentes es que se les reconozca la aplicación del mencionado estatuto, cuestión que no es de competencia de este Tribunal, pues éste no se encuentra facultado para modificar y regular las instituciones que contempla el ordenamiento jurídico mediante un pronunciamiento de inaplicabilidad. A mayor abundamiento, el requerimiento de autos tampoco puede considerarse bien formulado, toda vez que dos de las parejas que son parte en la acción de protección *sub lite* se casaron en el extranjero, sin que la Corte de Apelaciones de Santiago solicitara la inaplicabilidad de diversas normas de la Ley de Matrimonio Civil y, en especial, del artículo 80 de aquel cuerpo normativo que establece que *“los requisitos de forma y fondo del matrimonio serán los que establezca la*

*ley del lugar de su celebración. Así, el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno, siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer.*” De esta manera, el reproche al artículo 102 del Código Civil no resulta decisivo en la resolución de la gestión pendiente en lo que se refiere a las aludidas parejas.

Y TENIENDO PRESENTE Lo dispuesto en los artículos 19, N<sup>º</sup> 2, 63, N<sup>OS</sup> 3 y 20, y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

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

**DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 54, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.**

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE  
DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL,  
MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO

**El Presidente del Tribunal, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto previene** que concurre a la sentencia que rechaza el requerimiento de inaplicabilidad en que se impugna la aplicación del artículo 102 del Código Civil, sin compartir su considerando séptimo, pues la introducción legal del divorcio vincular es una materia ajena a la que se debate en autos por lo que no corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre la misma en esta oportunidad, y teniendo además presente las siguientes consideraciones:

1<sup>º</sup>. Que el artículo 102 del Código Civil dispone que “[e]l matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente”;

2<sup>º</sup>. Que, para la resolución del requerimiento interpuesto, debe examinarse si al reservar la ley la celebración del matrimonio a “un hombre y una mujer”, o si se quiere expresar con otros términos a una pareja heterosexual, y excluir por consiguiente para que lo contraigan entre sí a personas del mismo sexo, incurre en una diferencia arbitraria que en su aplicación resulta contraria a la garantía constitucional de igualdad ante la ley;

3<sup>º</sup>. Que, como es sabido, la igualdad ante la ley no exige un trato uniforme a todas las personas, sino que permite a la ley dar un trato di-

verso a las mismas cuando existe un hecho diferenciador relevante entre distintas personas, apto y proporcionado para la diferencia jurídica que se extraiga;

4°. Que el Código Civil al definir el matrimonio ha dado reconocimiento jurídico a una de las instituciones sociales más antiguas que siempre ha estado presente en los ordenamientos en los que el Derecho Chileno tiene sus raíces, los que tradicionalmente lo han concebido como una unión de vida entre hombre y mujer, siendo indiscutible hasta época muy reciente la imposibilidad de su celebración entre personas del mismo sexo.

Así, en el Derecho Romano, Modestino decía que *“Nuptiae sunt conjunctio maris en feminae”* (Digesto 23,2,1), esto es unión entre hombre o marido y mujer, siendo similar la opinión de Ulpiano (Digesto 1,1,3), quien señalaba que es derecho natural lo que la naturaleza de todos los animales enseña y que por consiguiente no es propio sólo del género humano, la *conjunctio maris atque feminae*, y también lo recuerdan las Instituciones de Justiniano (1,9,1), para las cuales *“Nuptiae sive matrimonium es viri et mulieris conjunctio”*.

A su vez las Partidas, texto de Derecho Castellano Medieval que rigiera durante siglos en Chile, después de señalar en el Prólogo de la Cuarta Partida que hombres y mujeres *“eran de cuerpos departidos segund natura”*, afirmó que *“Matrimonio es ayuntamiento de marido, e de mujer, fecho con tal intención de bevir siempre en uno, e don se departir”* (Partida 4, título II, ley 1 *“Que cosa es matrimonio”*);

5°. Que la doctrina, asimismo, ha entendido que el matrimonio sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer. En Chile Somarriva, en un libro que es clásico en la materia, al comentar la definición del artículo 102 del Código Civil, acota que a diferencia de los contratos patrimoniales en que no importa el sexo ni el número de contratantes, *“en el matrimonio, las partes sólo pueden ser dos y de diferente sexo, dada la finalidad que se persigue. Y tan esencial es la diferencia de sexo, que ello constituye no sólo un requisito de validez, sino de existencia”* (Somarriva Undurraga, Manuel: *“Derecho de Familia”*. Nascimento. Santiago de Chile, 1963, pág. 19).

Tan universal ha sido la concepción del matrimonio como la unión entre hombre y mujer, que un conocido autor español en su discurso de incorporación en 1995 a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, diría: *“Afirmar que el modelo matrimonial de Occidente ha sido siempre heterosexual, es decir algo tan obvio que históricamente, por su evidencia, no ha necesitado de argumentación alguna. Es ya lugar común en la doctrina la aseveración de que los sujetos de la relación jurídico-matrimonial son, precisamente, un varón y una mujer. Es decir, que lo que distingue el amor conyugal de cualquier otro es su específico carácter de complementariedad sexual”*. Y añade: *“Lógica consecuencia de la propia noción de matrimonio, que no sólo es un vínculo de*

*unión entre varón y mujer, sino más propiamente un varón y una mujer unidos entre sí a través de la integración de las diferencias naturales propias de la distinción de sexo*” (Navarro Valls, Rafael: “*Matrimonio y Derecho*”. Tecnos. Madrid, 1995, págs. 89-90);

6°. Que, acorde con lo establecido en el artículo 1°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que afirma que “[l]a familia es el núcleo fundamental de la sociedad”, el artículo 1° de la Ley de Matrimonio Civil, de 17 de mayo de 2004, reitera a la letra esa declaración y luego añade que “[e]l matrimonio es la base principal de la familia”.

Atendida, entonces, la importancia social del matrimonio, que se expresa en los fines que el artículo 102 del Código Civil le reconoce, entre los cuales incluye la procreación, es congruente que la ley reserve su celebración únicamente a personas de distinto sexo ya que sólo la unión carnal entre ellas es la que, naturalmente, puede producir la procreación, y excluya de su celebración a personas del mismo sexo;

7°. Que, en esta materia, la legislación se encuentra en conformidad con tratados internacionales de derechos humanos. Por ejemplo, el artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reconocen “el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio”, mientras que en el elenco de los otros derechos utilizan los términos genéricos “*toda persona*” o “*todo ser humano*” para referirse a sus titulares;

8°. Que, teniendo en cuenta que es materia de ley la regulación del matrimonio, la definición del mismo contenida en el artículo 102 del Código Civil de 1855 y mantenida en la nueva Ley de Matrimonio Civil de 2004, al reservar su celebración sólo a personas de distinto sexo, no puede estimarse que constituye una diferencia arbitraria o caprichosa, sino fundamentada en las diferencias entre varón y mujer, que la ley, legítimamente, ha considerado y puede seguir considerando relevantes para establecer que los contrayentes sólo pueden ser un hombre y una mujer, razón por la que se conforma con la garantía constitucional de igualdad ante la ley y de ahí que la aplicación judicial del precepto legal impugnado no resulte contraria a la Constitución Política.

**Voto Particular redactado por el Ministro que lo suscribe.**

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE DE LOS MINISTROS  
SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, ENRIQUE NAVARRO  
BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado dejan constancia de que estuvieron por pronunciarse derechamente sobre el fondo del requerimiento deducido por la Corte de Apelaciones de Santiago, declarando que no**

**resulta contraria a la Constitución la aplicación del artículo 102 del Código Civil, en el proceso sobre Recurso de Protección N° 6787-2010.**

Fundamentan su decisión en lo razonado en los considerandos Primero a Cuarto de la sentencia de mayoría, con excepción del Ministro señor **Enrique Navarro Beltrán**, que también coincide con sus considerandos Quinto, Sexto y Séptimo, no suscribiendo, ninguno de dichos ministros, en lo demás, el voto de la mayoría, teniendo en su lugar y especialmente presente, los siguientes motivos:

1°. Este Tribunal Constitucional abrió el presente proceso con el objeto de conocer y fallar un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por la Corte de Apelaciones de Santiago, en el marco del Recurso de Protección N° 6787-2010, ejerciendo la atribución que le confiere el N° 6 del artículo 93 de la Constitución, una vez que dicho requerimiento fue declarado admisible por una de sus salas, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso undécimo de la citada norma constitucional;

2°. El aludido requerimiento del Tribunal de Alzada de la Capital solicita que esta Magistratura emita pronunciamiento sobre *“la aplicabilidad o inaplicabilidad del precepto legal contemplado en el artículo 102 del Código Civil, respecto de la materia del presente recurso de protección cuya copia se le adjunta”*;

3°. La materia de la acción constitucional de protección en cuestión consiste, conforme al mérito de los antecedentes remitidos por la Corte, en la pretensión del recurrente, señor Jaime Silva Alarcón, de que el Tribunal de Alzada declare arbitraria, por infringir el N° 2 del artículo 19 de la Constitución, la negativa de un Oficial del Registro Civil de acceder a solicitudes, formuladas por personas del mismo sexo, para conceder hora para contraer matrimonio en Chile; de convalidar su matrimonio válidamente celebrado en Argentina, y de inscribir su matrimonio válidamente celebrado en Canadá, *“restableciendo el imperio del Derecho ordenando que se le otorgue hora para la celebración del matrimonio y se proceda a la inscripción de los matrimonios celebrados en el extranjero, según el caso”*;

4°. Consta de los antecedentes remitidos por la Corte de Santiago que el fundamento legal invocado por el Registro Civil ha sido, para el caso de la negativa a conceder hora para celebrar el matrimonio entre ellos, formulada por Cesar Antonio Peralta Wetzel y Hans Harlod Arias Montero, el artículo 102 del Código Civil, el cual establece que *“el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente”*, y que, para el caso de la negativa a inscribir los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el extranjero, ha sido el incumplimiento del requisito establecido en el artículo 80 de la Ley de Matrimonio Civil, de acuerdo al cual el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, produ-



cirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese celebrado en territorio chileno, **“siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer”**, precepto legal este último que no ha sido impugnado en este proceso constitucional y sobre el cual, en consecuencia, no procede pronunciamiento de este Tribunal;

5°. En cuanto al artículo 102 del Código Civil, único precepto legal efectivamente impugnado, si bien es cierto que, como lo sostienen quienes forman mayoría, el requerimiento de inaplicabilidad de autos puede estar falto de la precisión y fundamentación deseable en una acción constitucional de esta clase –motivo que a ellos les basta para llegar a calificarla de inidónea y desechar la acción deducida por la Corte de Santiago–, los jueces que suscribimos este voto particular creemos que, habiéndose declarado admisible el requerimiento de la Corte de Santiago resulta más apropiado que nos pronunciemos derechamente sobre la cuestión que se ha sometido a nuestra decisión, por estimar que ello resulta más compatible con el deber de inexcusabilidad que recae sobre esta Magistratura, y más coherente con su responsabilidad como titular del sistema nacional de solución de conflictos constitucionales, que le exige favorecer la mayor certeza jurídica sobre la interpretación de la Constitución, que la sociedad merece;

6°. Al emprender esta tarea es preciso, en primer término, constreñir el conflicto dentro los términos en que ha sido planteado, esto es, decidir si la aplicación del artículo 102 del Código Civil por la Corte de Apelaciones de Santiago, al resolver si es o no arbitraria la negativa de un Oficial del Registro Civil de celebrar el matrimonio entre dos varones entre sí, resulta efectivamente contrario al derecho a la igualdad ante la ley, asegurado por el N<sup>º</sup> 2 del artículo 19 de la Constitución, de modo tal que, pronunciada la inaplicabilidad, dicho precepto legal no pueda ser aplicado por la Corte requirente y deba ésta resolver, prescindiendo de esa ley, si dichos varones pueden, o no, contraer matrimonio entre sí;

7°. Siendo el reproche constitucional que amenaza condenar la aplicación del artículo 102 del Código Civil en la gestión que se sigue en la Corte de Santiago, la arbitrariedad en que dicho precepto legal incurriría al reservar el contrato de matrimonio únicamente a personas de distinto sexo, excluyendo a las del mismo sexo, conviene tener presente que tal exigencia, respecto de la calidad de las partes que pueden celebrar dicho contrato, es una excepción a la regla general aplicable a toda clase de contratos, consagrada en su artículo 1.438 del citado cuerpo legal, según el cual en todo contrato **“cada parte puede ser una o muchas personas”**, sin distinción del sexo de ellas. Pero también dicha regla hace ostensible que el sexo de las partes no es la única excepción que el precepto cuestionado contiene respecto de las partes que pueden válidamente celebrar el contrato de matrimonio, pues también prohíbe que cada parte sea más

de una persona: *“un hombre y una mujer”*, puntualiza el artículo 102, cuestión ésta que no debe resultar indiferente al resolver sobre la inconstitucionalidad de su aplicación en la decisión de gestiones judiciales;

8°. Al entrar estos jueces a resolver la cuestión debatida tienen presente la frondosa jurisprudencia sobre el principio de igualdad constitucional que esta Magistratura ha desarrollado, que se inicia con la sentencia recaída en el proceso Rol N° 28, de 1985 y alcanza su mayor extensión, más recientemente, en las sentencias dictadas en los procesos roles N°s 1.254, 1.287, 1.399 y 1.710. En sus rasgos esenciales la doctrina allí sentada señala que la igualdad ante la ley no exige un trato uniforme a todas las personas, sino que permite al legislador dar un trato diverso a las mismas cuando existe un hecho diferenciador relevante entre las distintas personas o grupos de personas, apto y proporcionado para la diferencia jurídica que se extraiga;

9°. En esta perspectiva, la disposición objetada, al reservar la celebración del matrimonio sólo a personas de distinto sexo, no puede estimarse que consagre una diferencia arbitraria o caprichosa, pues es ostensible que su fundamento está en las diferencias naturales entre varón y mujer, que la ley legítimamente ha estimado relevantes para establecer diferencias, como ocurre, por ejemplo, en la legislación laboral y previsional. Del mismo modo resulta claramente razonable, y no arbitrario o caprichoso, que quienes celebran el contrato matrimonial definido en el artículo 102 del Código Civil, sean, precisamente, un hombre y una mujer, habida consideración a las finalidades de dicho contrato, establecidas en la misma norma cuestionada;

10°. Cabe tener también presente que el legislador debe dar una respuesta normativa a las realidades sociales, respetando las características que las constituyen y configuran. En la especie la institución jurídica del matrimonio, si bien puede mutar en sus efectos, viene a regular la unión afectiva estable entre hombre y mujer. Esta es la realidad que, hasta ahora, ha debido abordar el legislador republicano desde que reguló el matrimonio en el Código Civil de 1855;

11°. Las motivaciones precedentes han sido también consideradas por otras magistraturas constitucionales. En efecto, recientemente la Corte Constitucional francesa (Conseil Constitutionnel) ante similar situación resolvió que el principio de igualdad no se opone ni a que el legislador regule de forma distinta situaciones diferentes, ni a que se derogue la igualdad por motivos de interés general, siempre que, en uno y otro caso, la diferencia de trato tenga directa relación con el objeto que la Ley persigue, que, manteniendo el principio según el cual el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, el legislador ha estimado, en el ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 34 de la Constitución [francesa], que la diferencia de situaciones entre las parejas del mismo

sexo y las parejas compuestas por un hombre y una mujer pueden justificar una diferencia de tratamiento en cuanto a las normas del derecho de familia (sentencia 2010-92 QPC, de 28 de enero de 2011). En similar sentido, el Tribunal Constitucional Federal Alemán (Bundesverfassungsgericht) ha decidido que la Constitución Federal asegura el matrimonio en su respectiva fisonomía a través del legislador, y que, en todo caso, éste debe obedecer a los principios estructurales esenciales que impregnan el matrimonio. Concluyendo que, de acuerdo a la jurisprudencia sostenida de ese Tribunal, pertenece a lo anterior el hecho de que el matrimonio es una unión de un hombre con una mujer para una vida en conjunto y duradera (sentencia 1BvF 1/01 y 1BvF 2/01, de 17 de julio de 2002);

**12°.** Con lo razonado en los motivos precedentes podemos afirmar que el contrato de matrimonio definido en el artículo 102 del Código Civil, disciplinado además por otras numerosas disposiciones del mismo cuerpo legal y por la Ley de Matrimonio Civil, entre otras leyes que lo regulan desde diversas perspectivas es, por su concepción misma, por su origen histórico social, por su fisonomía y por sus finalidades propias, una institución aplicable únicamente a las relaciones de parejas formadas por un hombre y una mujer, no siendo admisible concluir, de dicha característica propia de la institución matrimonial tal y como está actualmente consagrada en la legislación civil chilena, que la aplicación del artículo 102 del Código Civil pueda resultar contraria a la Constitución cuando fundamenta la negativa de un Oficial Civil de celebrar el matrimonio de dos varones entre sí. Por el contrario, estimamos que su aplicación en tal caso no resulta contraria a la Constitución, y así debe declararlo este Tribunal Constitucional;

**13°.** Ahora bien, los jueces que suscribimos este voto particular desechando la inconstitucionalidad de la aplicación del precepto legal cuestionado por estimar que, tratándose de la celebración del contrato de matrimonio, la diferencia legal de trato entre parejas de distinto sexo y parejas homosexuales no puede considerarse, en sí misma, como una discriminación arbitraria contraria a la Constitución, creemos necesario precisar que nuestra decisión recae en un precepto legal concreto, el artículo 102 del Código Civil, que está inmerso en la regulación de una realidad enteramente diferente a la que conforman las parejas homosexuales. Por ello, no manifiesta juicio sobre el que, en definitiva, se trasunta como fundamento primario del reproche de arbitrariedad que los recurrentes de protección formulan a la diferencia consagrada en artículo 102 del Código Civil, el cual, en realidad, importa un cuestionamiento integral a la forma como está actualmente regulada, en la legislación civil chilena, la institución matrimonial. Dicho planteamiento revela que la cuestión de fondo es que, mientras *“en la práctica las parejas heterosexuales pueden decidir entre contraer matrimonio. Sin embargo, las parejas homosexuales*

*solo pueden convivir pero sin gozar de ningún tipo de protección legal con la consiguiente desigualdad de derechos que ello conlleva*". (En la copia del recurso de protección, a fs. 4 de este expediente constitucional);

14°. Si bien nuestro voto descarta la inconstitucionalidad del artículo 102 del Código Civil, no afirma ni niega que la Constitución acepte, promueva, impida o condene la posibilidad de que parejas homosexuales puedan convivir y realizar una vida afectiva en común protegida por el ordenamiento jurídico, pues corresponde al Legislador, y no a esta Magistratura Constitucional, dar forma a las nuevas instituciones legales que vengan a dar satisfacción a las necesidades de la marcha de la sociedad, teniendo en cuenta las mutaciones que ella experimenta en su constante evolución.

Sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las opciones legislativas que los Poderes Colegisladores eventualmente escojan en dicho propósito, se cuidarán estos jueces de adelantar opinión, pues la prudencia que debe gobernar el ejercicio de nuestro ministerio nos exige guardar silencio sobre conflictos futuros, aún más si son hipotéticos, ya que así procuramos ofrecer a la sociedad, más cumplidamente, la garantía de objetividad e imparcialidad que los jueces le debemos.

**Voto Particular redactado por el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios.**

VOTO PARTICULAR CONCURRENTE  
DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

**Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres** concurre a la sentencia, teniendo presente, además, las siguientes consideraciones:

1°. Que la regulación referida a la familia tiene, tal como se afirma en el considerando quinto de la sentencia, un fundamento constitucional en las materias reservadas a la ley de conformidad con los numerales 3° y 20° del artículo 63 de la Carta Fundamental.

No obstante lo anterior, y en concepto de esta previniente, el matrimonio tiene, al menos otros dos fundamentos constitucionales que resulta importante tener presentes a la hora en que el legislador cumpla con su labor de desarrollar la regulación de tal unión y de sus efectos;

2°. Que, en primer término, el inciso segundo del artículo 1° de la Constitución Política sentencia que "*la familia es el núcleo fundamental de la sociedad*" reafirmando la idea de que la vía a través de la cual una persona ingresa a la sociedad es, precisamente, a través de la familia. Desde ese punto de vista, la familia, como grupo intermedio natural, resulta fundamental para preservar el cuerpo social.

Adicionalmente, la familia cumple una serie de funciones que han llevado a concebirla como "*núcleo fundamental de la sociedad*" y a imponer al Estado el deber de darle protección y de propender a su fortalecimiento.

Así se distingue, en primer lugar, “una función de equidad generacional, caracterizada por la promoción de la solidaridad diacrónica entendida como la corresponsabilidad intergeneracional entre ascendientes y descendientes. En segundo lugar, la función de transmisión cultural, pues se considera que la familia natural educa en la lengua, las costumbres, las creencias religiosas, las formas de relación legitimadas socialmente y el trabajo. En tercer lugar, la función de socialización, que alude a la provisión de los conocimientos, habilidades, virtudes y relaciones que permiten a una persona la pertenencia a un grupo social más amplio, pues se tiende a coincidir en su apreciación como una comunidad, inserta en una red de comunidades. En cuarto lugar, cumple una función de control social, pues transmite e irradia el compromiso de sus integrantes con la vigencia de normas justas, con la observancia de preceptos que involucran asumir responsabilidades de interés colectivo y con la adscripción a códigos morales que promueven la virtud. En quinto lugar, cumple una función de afirmación de la persona por sí misma, ofreciendo a sus integrantes el respeto, el resguardo y la promoción de su valor como persona, al margen de consideraciones de edad, sexo, capacidad económica e influencia de su integridad moral.” (Jorge del Picó Rubio. “Evolución y actualidad de la concepción de familia. Una apreciación de la incidencia positiva de las tendencias dominantes a partir de la reforma del derecho matrimonial chileno.”. En: Revista Ius et Praxis, Año 17, N<sup>º</sup> 1, Universidad de Talca, 2011, p. 38);

3<sup>º</sup>. Que el matrimonio entre un hombre y una mujer constituye base esencial de la familia amparada por la Constitución, porque muchas de las funciones atribuidas a ésta se relacionan con los fines que el legislador del Código Civil asigna al matrimonio, pero particularmente, con la de procrear. Así, la familia constituida por la unión matrimonial estable entre un hombre y una mujer no sólo contribuye al logro de las demás funciones del matrimonio –vivir juntos y auxiliarse mutuamente–, sino que resulta decisiva para la supervivencia y proyección de la sociedad a través del tiempo, perspectiva que, sin duda, debe ser tenida en cuenta por el legislador al regular los efectos del matrimonio. Dicho, en otros términos, esta regulación no puede prescindir del hecho que el matrimonio entre un hombre y una mujer resulta fundamental para que la familia se consolide como verdadero núcleo fundamental de una sociedad que aspira a seguir existiendo a través de la renovación progresiva de las generaciones que se produce a partir de dicha unión.

Así, la importancia social del matrimonio, expresada en los fines que le asigna el artículo 102 del Código Civil, lo configura como una verdadera institución, a la cual está asignada, entre otras funciones, la de procrear, esto es, el proceso completo por el que se trae un nuevo individuo al mundo (Dorland, William. Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina. Editorial Elsevier, 30<sup>a</sup>. Edición, Madrid, 2005), lo que sólo puede ser logrado a través de la unión de dos células, masculina y femenina, como las que se encuentran en el acto carnal entre un hombre y una mujer;

4°. Que un segundo fundamento constitucional adicional vinculado al matrimonio se encuentra en el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental que señala que “*el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*”. Ello, después de definir el fin del Estado o bien común, en el inciso cuarto de su artículo 1°, que debe construirse “*con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.*”;

5°. Que el carácter de derecho esencial del matrimonio no puede ser discutido, ni sociológica ni jurídicamente. Desde el primero de estos puntos de vista, porque el matrimonio permite al hombre y a la mujer la natural complementariedad de dos naturalezas diferentes en pro de la proyección del vínculo afectivo que lo genera, como también del logro de las funciones de la familia a que dicho matrimonio dará lugar.

Jurídicamente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, precisa que: “*1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y a fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*”.

El artículo 23 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, entretanto, señala que: “*1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello (...).*”.

La Convención Americana de Derechos Humanos, prescribe, a su vez, en su artículo 17, que: “*1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención (...).*”.

Así, no puede extrañar que durante la etapa de gestación de la Constitución, cumplida en la Comisión de Estudio, diversos comisionados se hayan referido a la naturaleza del matrimonio como un derecho humano (Sr. Ovalle en la sesión N° 77, de 14 de octubre de 1974 y Sr. Guzmán, en sesión N° 83, de 31 de octubre de 1974).

La Ley de Matrimonio Civil, del año 2004, también concibió al matrimonio como un derecho esencial inherente a la persona humana (artículo 2°, inciso primero);

6°. Que si el matrimonio entre un hombre y una mujer, además de ser una institución, constituye un derecho humano esencial, su configu-

ración o regulación debe realizarse atendiendo a los valores y fines constitucionales (María Martín Sánchez. “*El derecho constitucional al matrimonio homosexual en España. Ley 13/2003, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.*”. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N<sup>º</sup> 13, enero-julio 2010, p. 261). En Chile, entre dichos principios fundamentales, se encuentra el de que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad;

7°. Así, esta previniente considera que la regulación del matrimonio fue remitida por el Constituyente al legislador, teniendo presente no sólo su dualidad de derecho-institución, sino en base a los valores y principios constitucionales que llevan a considerar la estrecha unión entre el matrimonio entre un hombre y una mujer y las funciones de la familia concebida como “*núcleo fundamental de la sociedad*”.

Una interpretación armónica y de conjunto de las normas constitucionales resulta, pues, indispensable frente a un tema de suyo complejo. Ello explica que la Corte Europea de Derechos Humanos, en su sentencia de 24 de junio de 2010, pronunciada en el caso *Schalk and Kopf v. Austria*, haya sostenido que “*el artículo 12 (de la Convención Europea de Derechos Humanos) no impone a los Estados contratantes una obligación de garantizar a las parejas del mismo sexo el acceso al matrimonio. El artículo 14 tomado en conjunción con el artículo 8, otorgan una provisión de un propósito y alcance más amplio, que no puede ser interpretada como la imposición de una obligación.*” (c. centesimoprimerero).

De lo antes señalado se desprende, pues, que aun cuando el legislador está facultado para desarrollar un derecho fundamental como el de contraer matrimonio, no puede hacerlo al margen de los valores y principios expresamente consagrados en la Constitución, por imperativo de los incisos segundo y tercero del artículo 6° de la misma Carta Fundamental.

**Voto Particular redactado por la Ministra que lo suscribe.**

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE DE LOS MINISTROS  
SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA  
SANTANDER, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY  
Y GONZALO GARCÍA PINO

**Se previene que los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino** concurren a la sentencia, teniendo presentes, además, las siguientes consideraciones:

1°. Que diversos países han enfrentado decisiones como la que corresponde emitir a esta Magistratura. Lo han hecho considerando, por una parte, su marco constitucional y, por otra, la existencia o no de alguna regulación sobre las uniones de hecho;

2°. Que, en este sentido, resulta ilustrativo lo resuelto por el Consejo Constitucional Francés, en enero de 2011, en una causa análoga al caso *sub lite*.

En esa ocasión el Consejo Constitucional se pronunció sobre una solicitud de inconstitucionalidad de dos preceptos del Código Civil que excluyen el matrimonio entre personas del mismo sexo. En ella, resolvió que según la Constitución francesa (art. 34) corresponde al legislador regular el estado y capacidad de las personas, los regímenes matrimoniales y, en general, los asuntos de familia; que la estipulación del matrimonio sólo entre un hombre y una mujer no afecta el desarrollo de la vida personal y familiar, pues existen en Francia otras figuras legales que permiten y regulan la convivencia entre personas de un mismo sexo, como la ley que establece el Pacto de Solidaridad; y que, por mandato constitucional, compete al Parlamento la elección del sistema más adecuado para la plena realización de las personas que tienen preferencias sexuales por sujetos de su mismo sexo. (C. 9, 2010–92 QPC, de 28 de enero de 2011);

3°. Que este razonamiento coincide con lo resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Schalk and Kopf contra Austria*, de junio de 2010; y con lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en julio del 2011. En ambos casos se señaló que el derecho a formar una familia es independiente del derecho a contraer matrimonio, y que la vida familiar se puede desarrollar fuera del ámbito matrimonial, por lo que el impedimento de contraer matrimonio para personas de igual sexo en sí mismo no vulnera el derecho a formar una familia.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo, además, que cada país es libre para decidir si el matrimonio deba ser sólo para personas de diferente sexo o, por el contrario, abierto a personas del mismo sexo. Lo que sí es una exigencia derivada de los instrumentos internacionales de derechos humanos, es que exista un reconocimiento legal de las uniones de hecho, independientemente de la orientación sexual de los convivientes. Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia, en el fallo mencionado anteriormente, exhortó al legislador a regular las uniones entre parejas del mismo sexo, sin discriminaciones arbitrarias;

4°. Que dichos elementos de análisis nos parecen una metodología adecuada para resolver el presente requerimiento, por lo que partiremos por ella.

## EL MATRIMONIO FRENTE A LA CONSTITUCIÓN

5°. Que corresponde, entonces, en primer lugar, examinar lo establecido en nuestra Constitución.

Al respecto, debe señalarse que la Constitución no se refiere al matrimonio: no lo define ni fija sus características. Incluso cuando se intentó



consagrar su indisolubilidad en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (Sesión N<sup>º</sup> 191, de 18 de marzo de 1976), luego de un amplio debate se decidió dejar fuera del texto constitucional el tema. Tampoco se pronuncia la Constitución sobre si los contrayentes deben ser sólo un hombre y una mujer, como sí lo hacen otras constituciones de Sudamérica, tales como la de Bolivia (artículo 63), Paraguay (artículo 49), Ecuador (artículo 67), Colombia (artículo 42) y Venezuela (artículo 67).

Marca una diferencia con las constituciones de otros países como Alemania (artículo 6.1) o Brasil (artículo 226), pues nuestra Constitución no vincula el matrimonio con la protección de la familia. Tampoco la Constitución reserva a contrayentes heterosexuales el matrimonio, como sí lo hacen otras Constituciones de Sudamérica, según se ha ejemplificado;

**6<sup>º</sup>.** Que, por otra parte, la noción de matrimonio en nuestro ordenamiento jurídico ha ido evolucionando con el tiempo.

En efecto, bajo la Constitución de 1980, es posible apreciar importantes modificaciones a la regulación legal del matrimonio y sus efectos. Ya en 1989, mediante la Ley N<sup>º</sup> 18.802, se terminó con la autoridad del marido sobre la persona de la mujer y se le dio aun más intervención a ésta en la administración de los bienes de la sociedad conyugal, permitiéndosele trabajar sin pedir autorización del marido; en 1994, mediante la Ley N<sup>º</sup> 19.335, se redefinieron los derechos y deberes entre los cónyuges y se permitió pactar el régimen de participación en los gananciales como alternativa a la sociedad conyugal; en 1998, mediante la Ley N<sup>º</sup> 19.585, se consagró la igualdad jurídica entre todo tipo de hijos, con independencia del matrimonio de sus padres, y en lo relativo a los derechos y deberes respecto de los hijos, se afirmó el “interés superior del niño” como principio rector; en 1999, mediante la Ley N<sup>º</sup> 19.611, se consagró la igualdad constitucional entre hombre y mujer; en 2004, con la Ley N<sup>º</sup> 19.947, de Matrimonio Civil, se permitió y reguló el divorcio vincular, se cambiaron las causales de nulidad del matrimonio y se reguló la separación; en 2008, mediante la Ley N<sup>º</sup> 20.286, se eliminó la mediación obligatoria y se simplificó la conciliación en los procedimientos para pedir el divorcio o la separación.

Todo lo anterior demuestra los importantes cambios experimentados por el Derecho de Familia, procurando relaciones más igualitarias entre los cónyuges, en lo referente al régimen de bienes, a los derechos de todos los hijos, al reconocimiento de la disolubilidad del vínculo, ya sea por culpa, por mutuo acuerdo o por voluntad de uno de los cónyuges, según lo establece la Ley N<sup>º</sup> 19.947, de 17 de mayo de 2004. Lo mismo se concluye al analizar la legislación relativa a la adopción, los alimentos y los bienes familiares y el establecimiento de los Tribunales de Familia, entre otras materias.

La evolución también se observa a nivel constitucional. Así, la Constitución de 1823 señalaba que la calidad de ciudadano estaba reservada

para “*todo chileno natural o legal que habiendo cumplido veintiún años, o contraído matrimonio, tenga alguno de*” ciertos requisitos (artículo 11). Asimismo, la Constitución de 1828 exigía como requisito para ser electo diputado el estar casado o haber cumplido veinticinco años (artículo 28). Además, las constituciones de 1822 (artículo 4°), 1823 (artículo 6°), 1828 (artículo 6°) y 1833 (artículo 6°) exigían como requisito para obtener la nacionalidad chilena por naturalización, el estar casado.

Todas estas referencias desaparecieron en las constituciones de 1925 y de 1980;

7°. Que, como se ha dicho anteriormente, nuestra Carta Fundamental no vincula el matrimonio con la protección de la familia. La propia Ley de Matrimonio Civil, en el inciso primero de su artículo 1°, señala que “*la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia.*” Al indicarse que el matrimonio es la base principal de la familia, se reconoce –a contrario *sensu*– que no es la única, como queda claro de la historia del establecimiento de esa disposición. Todo matrimonio da origen a una familia, pero no todas las familias tienen su origen en un matrimonio;

8°. Que si bien nuestra Constitución no consagra en forma explícita el derecho fundamental a contraer matrimonio, sí lo hacen los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en Chile. El artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe: “*Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello*”. El artículo 17.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por su parte, señala: “*Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención*”. Lo mismo ocurre en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 16 señala que “*los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio*”.

8°. Al interpretar tales instrumentos debe tenerse presente, en primer lugar, que en ellos se reconoce el derecho tanto a hombres como a mujeres y se señala que la regulación de cada Estado no puede ser discriminatoria. En ninguno de ellos se señala que el matrimonio sólo se reconozca a hombres “con” mujeres o viceversa, aun cuando una interpretación originalista niegue tal diversidad.

En segundo lugar, que la determinación de estos derechos se debe regular por las leyes internas de cada país, estando en la esfera del legisla-

dor establecer las reglas de capacidad, consentimiento, demás requisitos, forma de celebración y efectos del matrimonio.

En tercer término, que para desarrollar tal legislación, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos obligan al reconocimiento de un estándar que los Estados no pueden ignorar al adoptar regulaciones sobre la materia. En tal sentido, ha de tenerse presente que los derechos reconocidos en tales instrumentos deben interpretarse conforme al principio *pro homine* y *pro libertatis* y, en ningún caso, en forma que signifique una limitación a ampliaciones de los mismos derechos que los Estados puedan establecer;

9°. Que, consecuente con dichos tratados, el legislador ha concebido al matrimonio como un derecho subjetivo esencial. Es así como el artículo 2° de la Ley N<sup>º</sup> 19.947 dispone que *“la facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la persona humana, si se tiene edad para ello. Las disposiciones de esta ley establecen los requisitos para asegurar el libre y pleno consentimiento de los contrayentes”*. En tal sentido, es indudable que todos tienen derecho de contraer o no matrimonio;

10°. Que, al estar regulado en la ley, el matrimonio adquiere el rango y la fuerza de este tipo de normas. Ello implica, por de pronto, que una ley puede modificarlo. Las leyes, de acuerdo al artículo 63 de nuestra Constitución, se aprueban, modifican o derogan por otras leyes.

Enseguida, esto implica que no podemos constitucionalizar lo establecido en preceptos legales. El Tribunal Constitucional interpreta la Constitución, pero no la crea. No puede darle rango constitucional a normas dictadas por el Poder Legislativo, no por el poder constituyente. La Constitución establece su propio mecanismo de incorporación de normas a su texto. Dicho mecanismo debe ser acatado por todos los órganos del Estado, incluido el Tribunal Constitucional, quien también debe *“someter su acción a la Constitución”* (STC Rol N<sup>º</sup> 1.284).

Asimismo, como se ha sostenido en esta sentencia, no podemos desnaturalizar el recurso de inaplicabilidad. El Tribunal no resuelve una inaplicabilidad en base a una norma legal; el precepto legal es el objeto de su examen, pero no su referente. Las leyes que examina no pueden ser, a la vez, norma examinada y norma examinante. En este recurso se enjuicia una norma legal en su confrontación con la Constitución, no con una ley (STC Rol N<sup>º</sup> 1.284).

Tampoco podemos darle un valor absoluto a una norma legal, en circunstancias que puede haber otras que apunten en un sentido distinto o contradictorio. No existe una opción del constituyente por erigir un modelo determinado de unión heterosexual. Si el constituyente se mantiene neutral frente a las preferencias del legislador al momento de definir el matrimonio, esta Magistratura no puede cerrar esa opción. Si el matrimonio hoy es entre un hombre y una mujer, no es porque lo diga o lo establezca la Constitución, sino la ley.

Finalmente, no podemos igualar un concepto constitucional con uno legal. Ello puede rigidizar lo que el constituyente dejó abierto a la configuración legislativa, impidiendo su adaptación en el tiempo;

**11°.** Que esta misma interpretación se expresa en varias mociones que buscan consagrar en la Carta Fundamental que el matrimonio es sólo posible entre un hombre y una mujer. En una de ellas, iniciada por los actuales Ministros Andrés Chadwick y Pablo Longueira (boletín N° 7656-07), se expresa que “*el constituyente originario estimo (sic) innecesario expresar que el matrimonio siempre será el soporte esencial de la familia y que éste sólo puede ser celebrado entre un hombre y una mujer*”. En otra moción, iniciada por los Senadores Chahuán, Horvath y Prokurica, se sostiene que nuestra Constitución “*debe incluir, en forma explícita, que el matrimonio es entre un hombre y una mujer*”.

Con ello se reconoce expresamente que en la actualidad dicha restricción para contraer matrimonio no está en la Constitución, sino en la ley;

**12°.** Que, luego, conforme al artículo 63, N°s 3 y 20, de la Constitución, compete al legislador determinar la regulación del matrimonio, sus requisitos, formalidades y efectos, respetando los derechos fundamentales y sin establecer diferencias arbitrarias. Se trata de una materia de codificación en el ámbito civil que estatuye una de las bases esenciales del Derecho de Familia, cuyas normas, junto con regular relaciones entre personas en el ámbito de la vida privada, tienen una dimensión de orden público que las diferencia del resto del Derecho Civil;

**13°.** Que, por último, no puede estimarse que nuestra Constitución consagre una garantía institucional sobre el matrimonio, pues, como se ha dicho, la Constitución no contiene una norma constitucional sobre el matrimonio con determinados contenidos y porque no protege un modelo determinado de familia en desmedro de otros.

La garantía institucional se invoca para preservar la inmutabilidad de un estatuto jurídico o la inalterabilidad de aspectos esenciales de aquél.

Sin embargo, cabe señalar, en primer lugar, que en nuestro ordenamiento jurídico el matrimonio tiene un estatuto jurídico complejo que está sustentado sobre derechos fundamentales de las personas que, en nuestro derecho, fueron configurados otorgándole un amplio espacio de determinación al legislador.

En segundo lugar, en un contexto como el actual, se ha entendido que las “garantías institucionales” son aquellas que la Constitución otorga a una organización o institución, para resguardarla limitando la injerencia del poder legislativo (Baño León, José María, “La distinción entre el derecho fundamental y la garantía institucional en la Constitución española”, Revista Española de Derecho Constitucional N° 24 (septiembre-diciembre), 1988, p. 155 y ss.), lo que no ocurre en este caso.

Frente a ello, cabe señalar –siguiendo a Peter Haberle– que “*la familia y el matrimonio necesitan también de muchos otros derechos fundamentales. Bastaría*

*recordar, en particular, la propiedad y el derecho sucesorio como garantías de la base material de ambas. Familia y matrimonio son, por otra parte, instrumentos de realización y de protección de la personalidad, a la cual dan una dirección y un sostén más allá de la seguridad”.* (Haberle, Peter, La libertad fundamental en el Estado Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p. 65).

Por ello, nos encontramos frente a la idea de que la protección de los elementos nucleares de una institución como el matrimonio, no se puede lograr sino a través de cautelar el contenido esencial de los derechos de sus integrantes. Por tanto, el legislador, en su regulación del matrimonio, si afectare derechos fundamentales, en tal caso, más que vulnerar una garantía institucional, faltaría al deber de respetar el contenido esencial de esos derechos, al tenor de lo dispuesto por el artículo 19, N<sup>º</sup> 26, de la Constitución;

### LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN

**14°.** Que, por otra parte, la Constitución tampoco define un modelo de familia. Al referirse a ella, en el artículo 1<sup>º</sup>, incisos segundo y quinto, señala: *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. (...) Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”* (Énfasis agregado);

**15°.** Que, como se desprende del tenor literal de los preceptos transcritos, la Carta Fundamental reconoce que *“la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”* y que *“es deber del Estado (...), dar protección a la población y a la familia (...).”* La primera disposición es una constatación sociológica, antropológica e histórica, mientras que la segunda importa la formulación de un principio jurídico que se traduce en un deber del Estado. Ninguno de los dos preceptos se refiere a un solo tipo de familia de contornos bien determinados. No se establece una suerte de discriminación entre la familia fundada en un matrimonio legalmente celebrado y las diversas formas de familias de hecho. La Constitución protege todos los tipos de familia;

**16°.** Que lo mismo se concluye al analizar el artículo 19, N<sup>º</sup> 4<sup>º</sup>, de la Constitución, que consagra el derecho al respeto a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia. La protección de este derecho no está supeditada a la celebración legal de un matrimonio. Un criterio de tal naturaleza vulneraría la esencia del derecho al establecer un requisito que privaría de un derecho fundamental a una parte de la población. La honra familiar que se protege es amplia y sin fronteras;

**17°.** Que lo anterior es razonable, considerando que la familia es una unión de individuos en la cual los sujetos desarrollan su intimidad en

común. Además, como enseña la historia, la familia ha evolucionado profundamente hasta nuestros días, como se puede advertir, por ejemplo, de la simple lectura del artículo 815 del Código Civil. El concepto de familia que reconoce la Constitución trasciende al acuñado por el Código Civil. Así es reconocido por las ciencias sociales y jurídicas y, en especial, por los estudiosos del Derecho de Familia.

Los enunciados constitucionales referidos a la familia están estructurados de forma indeterminada y abierta, dejando a la ley la tarea de ir configurando la institución conforme al devenir social y cultural de la sociedad. Ello obedece a que las sociedades cambian y la familia siendo el núcleo basal de la misma, también evoluciona. La familia aparece universalmente como una realidad cotidiana cuyo significado, si bien resulta evidente, presenta características que varían en el espacio y en el tiempo. Ello, explica por ejemplo, por qué las normas civiles que la regulan han evolucionado frente a las exigencias constitucionales (Tapia Rodríguez, Mauricio: “Constitucionalización del Derecho de Familia(s). El Caso Chileno: Las retóricas declaraciones constitucionales frente a la lenta evolución social”, en *Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri*, N°8, 2007). De lo contrario, esas normas pueden quedar obsoletas o perder vigencia;

**18°.** Que ello, además, es coherente con una interpretación sistemática de la Constitución. Las normas citadas deben complementarse con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 1° de la Ley Suprema, que dispone que *“el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.”* (Énfasis agregado); y con lo que la Constitución señala al estipular que el Estado debe *“promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”*.

A su vez, el Derecho de Familia desarrolla los principios y normas constitucionales y regula las relaciones que la constituyen: el parentesco, la alianza y los derechos y deberes entre sus integrantes. Al hacerlo establece un equilibrio entre la privacidad de la institución y el interés público comprometido en su protección;

**19°.** Que los tratados internacionales sobre derechos humanos tampoco consagran un modelo único de familia. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado que *“... el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto...”* (Observación General N° 19, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, 1990, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7 at 171);

**20°.** Que así como hemos señalado que no es posible reconocer rango constitucional al matrimonio, tampoco es posible hacerlo respecto de un determinado modelo de familia.

Ello explica que el legislador y el administrador chileno hayan reconocido diversas modalidades de familia.

Por una parte, está la familia tradicional fundada en el matrimonio, a la cual se refieren en forma lata el Código Civil y, en general, la legislación.

En segundo lugar, están las familias de hecho o convivientes. Respecto de ellas existe un conjunto de normas legales que les brindan reconocimiento y amparo. Por ejemplo, el Código Penal utiliza esta figura en los artículos 11, N<sup>º</sup> 4, 259, 367 bis, 369 y 390. Asimismo, el Código Procesal Penal se refiere a la convivencia en los artículos 108, 177 y 302. Pero, más allá de la dinámica penal, también pueden postular a un subsidio de vivienda para comprarla o construirla, según lo dispone el Decreto Supremo N<sup>º</sup> 174, de 2005, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

En tercer lugar, están las familias monoparentales reconocidas en la Ley de Adopción (N<sup>º</sup> 19.620), en su artículo 21, o en el artículo 195 del Código del Trabajo. También son familias susceptibles del derecho al subsidio de vivienda o son sujetos activos de programas públicos como el Programa de Mujeres Jefas de Hogar.

Y, en cuarto término, están las familias reconstituidas, formadas luego de quiebres matrimoniales o de convivencias anteriores y en el marco de nuevas relaciones de pareja reconocidas legalmente. Respecto de ellas también el legislador se ha encargado de regular aspectos como la tuición de los hijos, cuestiones patrimoniales, etc.

Lo mismo hacen algunas convenciones internacionales. Así, por ejemplo, la Convención de los Derechos del Niño habla de la “*familia ampliada*” (artículo 5°);

**21°.** Que, además, no debe olvidarse que en la actualidad la mayoría de los hijos nacen en el marco de uniones no matrimoniales. Asimismo, el porcentaje de personas que conviven ha crecido en las últimas décadas y han aumentado las familias monoparentales.

Por su parte, las relaciones entre los miembros de una familia han ido cambiando: mientras antes se observaba una marcada jefatura del hombre, hoy se ha incrementado la jefatura femenina y el mismo Código Civil ha sido reformado para reconocer la paridad de derechos entre hombres y mujeres en el matrimonio.

Un análisis de la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia revela que ella desde hace décadas igualmente ha reconocido los derechos, principalmente patrimoniales, que emanan de la convivencia entre dos personas. Consecuente con lo anterior, diversas leyes también lo han hecho, dando un paso más al considerar los efectos jurídicos de las relaciones que se establecen entre los convivientes, como sucede, por ejemplo, en la Ley

sobre Violencia Intrafamiliar, en la definición del parricidio y en algunos cuerpos legales que establecen beneficios sociales (Barrientos, Jaime: *De las uniones de hecho. Legislación, doctrina y jurisprudencia*. Legal Publishing, Santiago, 2009); Turner, Susan: “Uniones de hecho y su regulación legal”, en *Estudios de Derecho Civil*, en Guzmán Brito, Alejandro, *Estudios de Derecho Civil*, LexisNexis, Santiago, 2007; y “La unión de hecho como institución del Derecho de Familia y su régimen de efectos personales”, en *Revista Ius et Praxis*, Talca, N°1, 2010).

Cabe recordar que esta misma Magistratura, refiriéndose al delito de parricidio y analizando la legislación reciente, ha considerado que la convivencia es asimilable al matrimonio en ciertas circunstancias. En sentencia Rol N° 1.432, considerandos trigesimosexto a trigesimoctavo, señaló:

*“TRIGESIMOSEXTO: Que, por otra parte, en la historia fidedigna del precepto se tuvo la intención explícita de asimilar la convivencia al matrimonio en relación a los supuestos y consecuencias que genera la violencia en la pareja (véase Informe Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, discusión sobre artículo 5° e Informe de la Comisión Mixta; discusión sobre los artículos 2° y 14). Ello nos permite circunscribir aún más la noción de convivencia, por su relación con el matrimonio;*

*TRIGESIMOSÉPTIMO: Que en tal sentido cabe tener presente, además, que el legislador ha utilizado al menos desde 1940 el concepto en diversas regulaciones, ya sea reconociéndole efectos jurídicos positivos a la convivencia, como titularidad sobre derechos, pretensiones judiciales, beneficios económicos o pensiones (Ley N° 16.282, sobre sismos o catástrofes naturales; Ley N° 19.696, que introdujo el Código Procesal Penal; Ley N° 19.968, que crea los tribunales de familia; Ley N° 19.980, que amplía los beneficios de la Ley N° 19.123 sobre reparación; DFL N° 1 de 2003, del Ministerio del Trabajo, que fijó el texto refundido del Código del Trabajo); así como fundamento de obligaciones para los convivientes (texto original de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias) e incluso en otras normas penales (Ley N° 19.617, que modificó las normas sobre delitos sexuales; Ley N° 19.927, que penaliza la pornografía infantil); TRIGESIMOCTAVO: Que, finalmente, hay que recordar que existe una interpretación judicial y doctrinaria muy sólida de su significado. En efecto, el término “convivencia” (anteriormente “concubinato”) se utiliza desde hace varios años y ha sido objeto de numerosos pronunciamientos judiciales. Desde ya, nuestra Corte Suprema ha utilizado estos conceptos desde el año 1904 (Díaz Vargas con Carvajal, sentencia de 16 de diciembre, Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. II, secc. 1ª, pág. 227), y le ha otorgado efectos jurídicos y un reconocimiento a dicha relación como una institución que posee un lugar propio en el derecho privado. El reconocimiento de efectos jurídicos por los jueces a la convivencia es una constante en nuestro derecho civil (Ramos Pazos, René, “Derecho de Familia”, T. II, 6ª ed., 2009, págs. 627 y siguientes). Sus elementos, de acuerdo a la doctrina especializada, son, por una parte, un elemento objetivo (corpus), el vivir juntos, y, por otra parte, un elemento*



*subjetivo (affectio), la conciencia de compartir la vida en común. Dicha unión se caracteriza por ser lícita (adecuada al ordenamiento jurídico), notoria o pública, de naturaleza afectiva y por poseer contenido sexual (Donoso Vergara, Florencia, y Rioseco López, Andrés, “El concubinato ante la jurisprudencia chilena”, Santiago, Lexis-Nexis, 2007; Barrientos Grandón, Javier, “De las uniones de hecho”, Santiago, Lexis-Nexis, 2008, págs. 28 a 51, y Ramos Pazos, René, ob. cit., págs. 627 y 628; y la numerosa jurisprudencia citada por dichos autores);”.*

A su vez, la jurisprudencia de los jueces de fondo sobre parricidio ha entendido que el concepto de conviviente incluye, en forma extensiva, a aquel unido a otro en una relación de convivencia homosexual (Juez de Garantía de Coquimbo en causa RIT N° 7.997-2008; e Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena en causa Rol N° 373-2006);

22°. Que, en consecuencia, el Estado debe proteger no sólo a la familia fundada en el matrimonio, sino que tal deber también abarca a las familias de facto, sea que se constituyan por una pareja heterosexual o no.

Por ello, existiendo diversos modelos de familia protegidos por la Constitución y considerando que el matrimonio no es la única forma de conformar una familia, no hay, entonces, razones para sostener que se afecta el deber del Estado de proteger a la familia si la ley restringe el matrimonio sólo a personas de sexos diferentes;

## LA IGUALDAD Y EL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO CIVIL

23°. Que nuestro análisis no sería completo si no diéramos un paso más en nuestro examen de constitucionalidad. Además de la regulación de la familia y del matrimonio y de la constatación de falta de regulación de las uniones de hecho, a continuación examinaremos el asunto sometido a nuestro conocimiento a la luz de la igualdad ante la ley y del derecho a la privacidad y al libre desarrollo de la personalidad;

24°. Que la igualdad es un principio informador de todo el ordenamiento jurídico, en donde se “*configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista*” (STC Rol N° 1.185, c. centesimoprimer). Por tanto, la igualdad constituye una presión permanente sobre el sistema legal y social; es un desafío constante por consagrar una mayor justicia material en un contexto social y cultural donde todavía subsisten desigualdades significativas.

A su vez, se trata de un derecho fundamental que “*reconoce la titularidad de toda persona sobre el bien jurídico igualdad, que es oponible a todo destinatario y que implica el derecho a no ser discriminado por razones de carácter subjetivo u otras que resulten relevantes, con el consiguiente mandato correlativo respecto de los órganos o autoridades estatales y los particulares de prohibición de discriminación.*” (Nogueira, Humberto: *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Tomo 2, Librotecnia, Segunda Edición, 2008, p. 223);

**25°.** Que el derecho a no ser discriminado arbitrariamente engendra una cuestión básicamente relacional: el test de igualdad debe realizarse en consideración con otras personas, casos, situaciones u otros derechos fundamentales. Al respecto se ha señalado que: *“La igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de una persona, de un objeto (material o ideal) o de una situación, cuya existencia pueda ser afirmada o negada como descripción de esa realidad aisladamente considerada; es siempre una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones.”* (Rubio Llorente, Francisco: *La forma del poder*, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 640). *“En efecto, la igualdad sólo es posible entenderla y conceptualizarla a partir de la existencia de otros sujetos titulares del mismo derecho, de modo que se deba determinar con ello quiénes entran en la categoría de la igualdad y quiénes en la de la desigualdad.”* (Ministerio Secretaría General de la Presidencia: *Doctrina Constitucional del Presidente Ricardo Lagos Escobar (2000-2006), Tomo I, LOM, 2010, p. 389*);

**26°.** Que de acuerdo a lo sostenido reiteradamente por esta Magistratura, el parámetro de control de la igualdad es el juicio de razonabilidad. *“La razonabilidad es el cartabón o estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley asegurado por el artículo 19, N° 2°, de la Constitución. De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos (STC roles N°s 1.365, c.vigesimonoveno; 28, 53, 219, 1138, c.vigesimocuarto; 1.140, c. decimonoveno)”*;

**27°.** Que lo anterior es relevante, porque debe tenerse en consideración que las categorías “sexo” y “orientación sexual” corresponden a las denominadas categorías sospechosas de discriminación que inciden en el juicio de razonabilidad. Cuando se recurre a ellas, se invierte la presunción de constitucionalidad de que goza el legislador en virtud del principio de deferencia, ya que pueden afectar a personas integrantes de colectivos minoritarios más vulnerables en razón de una trayectoria de discriminación. Lo anterior exige realizar un examen más estricto de razonabilidad. Así se desprende de los artículos 1° y 19, N° 2° de la Constitución, que señalan respectivamente que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que hombres y mujeres son iguales ante la ley. Por su parte, el mismo criterio es empleado por el Código Civil, al definir qué debe entenderse por persona (artículo 55), así como el Código del Trabajo (artículo 2°) y el Estatuto Administrativo (artículo 17), respecto del acceso igualitario al trabajo y a la función pública, respectivamente.

Además, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 2.1, se sostiene que el Estado debe respetar y garantizar a los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en dicho Pacto, y señala enseguida:

“sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, identificando así una serie de criterios sospechosos de discriminación, entre los que se encuentra el sexo y se comprende la orientación sexual. Lo mismo hace la Convención Americana, en su artículo 1.1, al señalar que el Estado se compromete a respetar los derechos y libertades reconocidos en dicho tratado sin discriminación, principio que se ve reforzado en el artículo 24 de dicha Convención, que consagra la igualdad ante la ley. Ello se ve reforzado por lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belén Do Pará, y en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Como lo ha sostenido este Tribunal, el empleo de estos criterios sospechosos puede transformarse en una categoría contraria a la igualdad ante la ley cuando manifieste el “*propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas*” (STC roles N<sup>OS</sup> 986 y 1.414);

**28°.** Que, como se ha indicado, el legislador ha reconocido los efectos jurídicos de las relaciones entre parejas del mismo sexo, principalmente para efectos punitivos. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico no contempla ninguna regulación explícita y completa de ese tipo de uniones. Cuando se excluye la proyección pública de una relación homosexual a través de los mecanismos que el legislador determine, se está sosteniendo, directa o indirectamente, que se trata de un tipo de relaciones de una calidad insuficiente, incapaz de dar origen a un conjunto claro de derechos y deberes. La omisión del legislador genera una situación de vulnerabilidad y grave desprotección para las uniones de personas del mismo sexo.

Desde un tiempo a esta parte se han presentado diversas iniciativas de ley destinadas a llenar ese vacío y a poner término a una falta de cumplimiento del deber del Estado de brindar protección y reconocimiento a ese tipo de convivencias;

**29°.** Que será resorte del legislador verificar cuán profundo y extenso deba ser ese reconocimiento legal. A los poderes colegisladores les compete resolver las cuestiones que atañen a los conflictos sociales y morales de nuestro tiempo, terminando con el déficit de regulación existente, y respetando las normas y principios constitucionales. En tal tarea el legislador deberá evitar toda forma de discriminación arbitraria o de menoscabo en la dignidad y derechos de las personas; incluso deberá procurar – como ha dicho el Tribunal Constitucional de Sudáfrica en un caso similar al *sub lite* – que el principio de “iguales pero separados”, que sirvió de fundamento al apartheid, no tenga aplicación en el Derecho de Familia en razón de la orientación sexual de los sujetos (CCT 10/04, 1/12/2005);

PRIVACIDAD, SEXUALIDAD Y LIBRE DESARROLLO  
DE LA PERSONALIDAD

**30°.** Que, como hemos afirmado anteriormente, el artículo 19, N° 4°, de la Constitución resguarda la esfera de las relaciones familiares, de la convivencia mutua, del afecto, del vínculo interpersonal, de los actos de amor y de las relaciones sexuales, entre otras conductas. Como ha dicho el Tribunal Constitucional de Alemania, la sexualidad forma parte de la vida privada y todas las personas tienen derecho a determinar su definición sexual y a establecer relaciones con terceros respetando su libertad y madurez psicológica, según lo establezca la ley (sentencia de la Primera Sala de 21 de diciembre de 1977, en Schwabe, Jürgen (Compilador): *Cincuenta años de jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1982, p. 180 y ss).

No obstante referirse a la privacidad, algunos de estos actos se proyectan en la dimensión pública cuando dan origen a relaciones estables que pueden adquirir los rasgos fundamentales de la familia. Una manifestación clara de este reconocimiento público que hace el Estado es la creación de legislación específica para asegurar así el libre desarrollo de la personalidad;

**31°.** Que si bien ha existido jurisprudencia dispar sobre el reconocimiento constitucional del derecho al libre desarrollo de la personalidad, este Tribunal no puede negar lo evidente. Tal derecho se desprende del enunciado del artículo 19, N° 7°, y de otras disposiciones de la Constitución. El artículo 1°, inciso primero, al reconocer la dignidad de la persona; el artículo 1°, inciso cuarto, al señalar que es deber del Estado crear las condiciones que permitan a las personas alcanzar el mayor desarrollo y realización espiritual y material posible. Esta cláusula ha sido entendida por este Tribunal como el *“deber (que) abarca la protección de los intereses individuales legítimos que deben entenderse comprendidos dentro de un enfoque amplio del concepto \*derecho\*. Así, compete al ordenamiento jurídico contemplar tanto los mecanismos de defensa de los derechos propiamente tales o derechos subjetivos, cuanto de los intereses legítimos cuya eficaz protección también favorece el libre y pleno desarrollo de la personalidad”* (STC Rol N° 634, c. vigesimoprimero). El mismo artículo 19 reconoce otros derechos fundamentales, que presuponen el libre desarrollo de la personalidad, tales como el derecho a la libertad religiosa, el derecho a la intimidad, la libertad de expresión, la libertad y seguridad individual, entre otros. Al respecto, este Tribunal ha señalado que *“el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad”* (STC Rol N° 389, c. vigesimoprimero, y Rol N° 433, c. vigesimoséptimo).

Asimismo, la Constitución efectúa una mención indirecta a este derecho en el artículo 19, N<sup>º</sup> 10<sup>º</sup>, al señalar que la educación tiene por objeto “el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.”

Por otra parte, el artículo 19, N<sup>º</sup> 7<sup>º</sup>, se vincula directamente con el artículo 4 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en cuya virtud *“la libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás”*. A ello, su artículo 5 agrega que *“la ley no puede prohibir más que las acciones dañosas para la sociedad”*. ¿Por qué se emparentan estas normas? Por dos razones. Porque no es razonable la inexistencia de una norma constitucional que garantice la autodeterminación personal que sostiene todo el andamiaje de las libertades personales y públicas. Y, por otro lado, porque la regla del límite de las libertades en torno al daño a los demás está expresamente presente en el artículo 19, N<sup>º</sup> 7<sup>º</sup>, letra a), esto es, quedando a *“salvo siempre el perjuicio de terceros”*;

**32º.** Que, consecuente con lo anterior, las personas son libres de vivir en pareja y tienen derecho a establecer lazos familiares. El Estado debe reconocer esa realidad, respetarla y brindarle amparo. Como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución de ese país: *“no existen razones atendibles que permitan sostener que entre los miembros de la pareja del mismo sexo no cabe predicar el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran su proyecto de vida en común, con vocación de permanencia, o que esas condiciones personales sólo merecen protección cuando se profesan entre personas de distinto sexo”*. (C-577/11);

**33º.** Que el ejercicio de la sexualidad y la vida en familia no sólo deben ser objeto de protección en el ámbito de la vida privada, sino que su manifestación es más profunda, puesto que hunde sus raíces en la personalidad, o sea, en la constitución de una persona en cuanto tal y su expresión concreta debe dar origen al reconocimiento público que haga el legislador cuando se trate de una unión libre y estable. Ese es el mandato del artículo 19, N<sup>º</sup> 7<sup>º</sup>, de la Constitución.

En esa dimensión la introducción de un juicio cultural adverso sobre grupos minoritarios históricamente vulnerables, como es el caso de los homosexuales, importa desconocer que se trata de una libertad que se ejerce sin daño a terceros.

El propio legislador ha concurrido a cambiar esta realidad discriminatoria transformando en corto tiempo acciones que eran definidas como delito, a ser hoy parte de un derecho.

En tal sentido, cabe recordar la argumentación de esta propia Magistratura en orden a considerar las diferencias normativas a la luz del principio del bien común. *“Las diferencias o discriminaciones entre las personas no tienen, de suyo o per se, inconveniente o contradicción en el texto de la Constitución si es que ellas tienen un sólido fundamento en el bien común, objetivo principal de la existencia del Estado. Es más, en algunos casos tales diferencias, algunas previstas*

*por el propio constituyente, pueden resultar una saludable solución a conflictos, emergencias o requerimientos del bienestar general” (STC Rol N° 280, c. vigésimo);*

### COROLARIOS

**34°.** Que, al determinar el artículo 102 del Código Civil que el matrimonio es un contrato solemne que sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer, establece una definición legal. Nada obsta a que, desde el punto de vista constitucional, el legislador cambie esta regla;

**35°.** Que para efectuar tal modificación o para regular la convivencia de personas del mismo sexo, el legislador debe considerar que todas las personas, más allá de su orientación sexual, gozan de dignidad y de la libertad necesaria para desenvolver su personalidad, así como de la protección que el Estado debe brindar a su vida privada personal y familiar.

La sexualidad forma parte de la privacidad y es una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional de Alemania al afirmar que toda persona tiene derecho a determinar su definición sexual y su relación con la sexualidad, respetando la dignidad y libertad de los demás.

Las personas son libres de vivir en pareja y constituir lazos familiares. El Estado debe reconocer esa realidad, respetarla y brindarle amparo, guardando consideración de los derechos de las personas y los principios constitucionales y, por consiguiente, sin establecer ninguna diferencia que pudiera ser arbitraria;

**36°.** Que legislar sobre la materia resulta aún más imperioso en nuestro país frente al vacío normativo que hoy existe. Ello deja en una incertidumbre jurídica a las uniones de hecho, especialmente a las parejas del mismo sexo, exponiéndolas a situaciones de menoscabo y desamparo. Existe en este punto una omisión legislativa y un déficit de protección que es preciso remediar con prontitud. Existe una clara tendencia a regular estas situaciones en los diversos países;

**37°.** Que, sin embargo, debemos dejar en claro que compete al Parlamento –y no a esta Magistratura– dictar las normas legales correspondientes, regulando alguna forma de unión civil entre dos personas, independientemente de su orientación sexual, e incluso abriendo la institución matrimonial a personas del mismo sexo, si así lo estima conveniente.

**Voto Particular redactado por los Ministros que lo suscriben.**

VOTO DISIDENTE DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN  
VODANOVIC SCHNAKE

**Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake**, quien estuvo por acoger la acción de inaplicabilidad interpuesta, por las siguientes razones:

## I SOBRE LA FORMA

No comparto la tesis que descalifica la admisibilidad o procedencia de la acción, en cuanto –por su ejercicio– se reformularía un sistema de normas de modo integral, redefiniéndose el instituto del matrimonio, así como pecaría de no decisiva la aplicación del precepto objetado por la ausencia de impugnación constitucional de otras normas que regulan la materia.

Desde luego, el primer efecto se produce usualmente al excluir la aplicación de una norma –al constatar que provoca consecuencias inconstitucionales–, si la misma es el núcleo de una institución. De qué otra manera se explica, por ejemplo, la declaración de inconstitucionalidad del D.L. 2695 –que trae aparejada la exclusión del régimen de regularización de títulos de dominio– o de la norma del artículo 206 del Código Civil, sobre aspectos de la filiación, que permite ejercitar una acción privada por la aplicación del precepto. Siempre que es declarada inaplicable una disposición base de un ordenamiento hay una reformulación del sistema de normas, en relación a la situación jurídica específica a que el caso se refiere. Por la naturaleza de la inaplicabilidad, cuya declaración sólo atañe a las partes del juicio, esa reformulación se da respecto de una relación jurídica particular, subsistiendo el estatuto jurídico impugnado en el régimen general.

Por otra parte, debe considerarse que la aplicación decisiva de la norma, que recaba la Constitución, implica considerarla fundamental, importante, pero no única, como parece reclamarse. Si otros preceptos atingentes al caso no son reprochados, el juez de la instancia aplicará el criterio interpretativo que le permitirá decidir el asunto. No es esta Magistratura la encargada de excluir previamente la aplicación de una norma singular porque no se ha denunciado otra, tarea que le incumbe a las partes o interesados dentro de un procedimiento no inquisitivo.

Por último, el carácter consultivo que a menudo asume el requerimiento del juez –en este caso de la I. Corte de Apelaciones de Santiago– y que doctrinariamente se prefiere, invita entrar a resolver la materia de fondo propuesta, prescindiendo del rigorismo formal, máxime si se atiende a la trascendencia social mayúscula del asunto.

## II SOBRE EL FONDO

Comparto y suscribo los fundamentos de la prevención de los Ministros Fernández, Carmona, Viera-Gallo y García, con excepción de lo expuesto en los numerales 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup> y 22<sup>º</sup> (acápite final). Sin embargo, por

dichas motivaciones y las que se manifiestan a continuación, estimo que el requerimiento debe ser acogido y declararse inaplicable el artículo 102 del Código Civil en la gestión *sub lite*.

1°. En 1857 (*Scott v. Sandford*), el Tribunal Supremo norteamericano, con una interpretación originalista, declaró la esclavitud conforme a la doctrina de sus textos fundamentales. Sólo transcurrieron algunas décadas para considerar lamentable esa decisión, que contradujo la conciencia cívica de su época.

Una disposición legal puede acomodarse perfectamente al sistema jurídico constitucional del momento en que es dictada, como ocurre con el artículo 102 del Código Civil, perteneciente al texto que data de 1855. Pero siglo y medio después puede contradecir los valores, principios y derechos fundamentales que la Constitución consagra, tal cual son entendidos en este otro momento.

Por eso, la Corte Constitucional de Sudáfrica (en sentencia de 1 de diciembre de 2005) cuando invalidó la cláusula heterosexual del régimen matrimonial, pudo afirmar que ***“conforme cambian las condiciones de la humanidad y las ideas de la justicia y la igualdad evolucionan, los conceptos de los derechos también adquieren una nueva textura y significado. El horizonte de los derechos es ilimitado como lo son los deseos y las expectativas de la humanidad. Lo que ayer era considerado como justo por el derecho, hoy es condenado como injusto”***. Cuando se adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el colonialismo y la discriminación eran vistos como fenómenos naturales, consagrados en las leyes de las naciones consideradas civilizadas y bendecidos por muchos líderes religiosos al momento de su denuncia. El patriarcado, al menos tan viejo como la mayoría de los sistemas matrimoniales, defendido por tener sustento en un hecho biológico y condonado por muchos líderes religiosos, ya no es aceptado como la norma, al menos en una gran parte del mundo. La castración severa de las mujeres y los niños era tolerada por el derecho familiar y los instrumentos del derecho internacional en ese entonces, pero hoy se considera intolerable. De manera similar, aunque muchos de los valores familiares han permanecido constantes, tanto la familia como el derecho familiar se han transformado profundamente” (párrafo 102).

No se trata, entonces, de indagar sólo la intención del Constituyente, sino de reconocer cuál es la orientación y sensibilidad que prevalece hoy día, cómo se resuelven las diferencias o conflictos de valores y principios en este momento y cuáles son los que ostentan preeminencia.

Así, en nuestro país un conjunto de materias que antaño nadie observó desde el punto de vista de su conformidad con la Constitución, contemporáneamente han sido cuestionadas. Citemos, a título ejemplar, la detención por sospecha, la censura cinematográfica, el secreto del sumario en el proceso penal, la prohibición de la homosexualidad en ciertas instituciones, el servicio doméstico *“puertas adentro”*.



En el derecho de familia, en particular, se observan institutos cuya contrariedad a los principios constitucionales progresivamente se ha dejado entrever (diferencias entre hijos legítimos y naturales, tuición exclusiva para uno de los padres, incapacidad de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, etcétera).

Para comprobar, una vez más, cómo cambia con los tiempos la percepción del derecho, transcribamos estos pasajes –sin duda penosos en una lectura contemporánea– del Mensaje de nuestro reputado Código Civil:

***“La calidad de hijo legítimo es una de las más importantes que el derecho civil ha creado. ¿Cómo, pues, dejarla a la merced de pruebas testimoniales, tan fáciles de fraguar, si no en la vida de los padres, a lo menos después de sus días? ¿Penetrará la ley en las tinieblas de esas conexiones clandestinas, y les conferirá el derecho de constituir por sí solas la presunción de paternidad, que es el privilegio del matrimonio? Un comercio carnal, vago, incierto, en que nada garantiza la fidelidad de una mujer que se ha degradado, ¿será un principio de legitimidad, aunque no lo corrobore el juicio del padre? Y suponiendo que éste crea suya la prole ilegítima, ¿será obligado a legitimar un hijo o hija de malas costumbres, y se le pondrá en la alternativa de no casarse o de introducir en su familia un germen de inmoralidad y depravación? Y el hijo por su parte, ¿irá contra su voluntad a participar del envilecimiento ajeno, y a poner la administración de sus bienes en manos de un hombre perdido?”***

**No hay que olvidar que el análisis no debe centrarse en el concepto de matrimonio de 1855, sino en el de hoy día, y en su compatibilidad no con la Constitución de 1833, sino con el texto político de 1980, reformado sustancialmente varias veces –en particular en 2005–, tal como se aprehende actualmente su contenido y significado.**

2°. Si se analiza la argumentación fundante de la exclusión del matrimonio entre iguales, se advertirá que el único principio constitucional (o bien jurídico protegido) invocado es la intangibilidad de la familia.

De contrario, los principios y derechos que se esgrimen para su defensa son la libertad, igualdad y dignidad de las personas, así como el conjunto de derechos de la personalidad.

Por un lado se consideran como básicas prescripciones constitucionales que merecerían resguardo privilegiado, tales como *“la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”*, *“el Estado reconoce y ampara los grupos intermedios y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines”* y *“es deber del Estado dar protección a la familia”* y propender a su fortalecimiento.

Por el otro, se califican como vitales los mandatos relativos a que *“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*, que *“el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor*

*realización espiritual y material posible” y que “es deber del Estado promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.*

No hay duda que, para sus protagonistas, el matrimonio entre personas del mismo sexo expresa la plena realización de los valores de libertad, igualdad y dignidad humanas. Si se entendiera que hay oposición entre el ejercicio de tales derechos y la protección de la familia, una ponderación razonable del conflicto no puede sino dar preeminencia a la dignidad y derechos humanos de las personas por sobre los intereses de una institución social, por trascendente y respetable que ella sea.

3°. Dígase lo que se diga, la resolución del asunto pasa por la consideración de la homosexualidad. Es ésta, como toda orientación sexual, digna de ser reconocida y protegida o, por el contrario, una condición negativa, objeto de censura y reproche. En el largo recorrido histórico de la discriminación, a lo menos se ha pasado ya de su calificación como delito (sodomía) a su estimación como simple cualidad indeseable, un virus social que no debe propagarse. En sociedades culturalmente atrasadas, no adviene aún el momento de la tolerancia con la pura diferencia. **Por eso, la regla jurídica es tan importante para afirmar positivamente esta distinción, como se ha hecho ya con la llamada raza, el género y la discapacidad.**

En esta materia, subyacen prejuicios y motivaciones que no se explicitan, de antigua data. Por debajo de la argumentación lógica, se esconde una cierta idea de la homosexualidad, que sucesivamente la ha configurado como una deformación pervertida, una enfermedad o, finalmente, un “desorden” de la naturaleza. Por ello, para no dejar flanco alguno descubierto, se arremete incluso en contra del concepto “orientación sexual” –de amplio reconocimiento en el derecho internacional de los derechos humanos–, atribuyéndole una “ambigüedad (que) ha derivado, en otras naciones, en una distorsión de la sexualidad y de las bases de la familia, así como en un serio peligro para el ejercicio de numerosas libertades, entre otras la religiosa” (reciente declaración de las Iglesias Cristianas de Chile).

Sin ambages (ver escrito de ONG. ISFEM, a fojas 212 y siguientes), se califica la homosexualidad como una “anomalía que consiste en la desviación de la atracción afectivo-sexual”, el resultado “de una evolución psico-sexual deficiente, donde la persona no alcanza su madurez psico-afectiva”; **como una patología “curable”**; y se proclama que se ha llegado a conclusiones alarmantes sobre el vínculo entre la actividad sexual y la pedofilia, advirtiendo “que las personas homosexuales experimentan con más frecuencia que la población en general una salud más deteriorada” (mayor tasa de enfermedades mentales, enfermedades de transmisión sexual y tendencia al suicidio), y “mayores conductas de riesgo en sus relaciones afectivas” (más promiscuidad,

mayor tasa de ruptura de relaciones, alta tasa de relaciones con menores de edad).

En el mismo sentido, se considera como una posición errada y discriminatoria sujetar la homosexualidad a un trato moral distinto (positivo), “*dado que cierra toda posibilidad de revertir la tendencia*”. Se sostiene que “*el derecho no debe proteger cualquier relación humana, sino las que implican valores imprescindibles para la organización comunitaria*”, negando al homosexual la libertad fundamental que caracteriza a la persona humana y que le confiere su particular dignidad.

Como puede verse, toda este razonamiento ofende la dignidad humana y asigna al sujeto de una orientación sexual diversa, un trato vejatorio.

Es tal el peso del prejuicio discriminatorio que el homosexual, en cualquier época, ha tendido a recluirse y no asumir explícitamente su condición, por el fundado temor a la agresión (casos paradigmáticos son los del poeta Federico García Lorca, que hizo ostensible su orientación sólo en los últimos años de su corta vida, y de Gabriela Mistral, que sólo viene a develarse –no sin trémulas protestas– en la posteridad). En el presente se ha acuñado la frase “*salir del clóset*” para describir la asunción pública de la condición homosexual; un sector la aplaude por la reciedumbre moral que demuestra, y otro la reprueba, por la incomodidad que le produce su publicidad.

En una reciente encuesta (Estudios de Opinión Pública, de la Universidad del Desarrollo, de junio de 2011), se establece que para el 71 por ciento de los varones encuestados, en Chile se discrimina mucho a los homosexuales. **El punto central –en lo que interesa a esta causa– es determinar si la prohibición del matrimonio entre iguales evita o refuerza la citada discriminación. La respuesta parece obvia.**

4°. Con todo, sobre el ejercicio de la homosexualidad se contraponen visiones antropológicas diversas y puntos de vista doctrinariamente opuestos. Es decir, se trata de un debate ideológico. Y la Constitución, como es obvio, expresa el sistema de valores hegemónico de cada época; el intérprete debe, pues, escoger o preferir la conclusión que concuerda con los principios esenciales protegidos por aquélla, tal cual éstos se perciben en el momento.

Sobre la homosexualidad la historia no registra una visión única. La tolerancia hacia su práctica en el antiguo Egipto, Grecia y Roma derivó en épocas posteriores, en la sociedad de occidente, a una intensa represión. Puede afirmarse, sin duda alguna, que constituye hoy día –superadas sucesivamente, a lo menos en lo formal, la explotación del asalariado y otras formas de servidumbre, la discriminación racial y de sexos, las discapacidades– una de las discriminaciones más agudas de una minoría. Sólo parangonable con otro fenómeno discriminatorio propio de nuestra civilización, el que afecta al inmigrante.

Como toda discriminación, ésta es la consecuencia de una cierta estructura de poder, a la que sirve y sustenta. Por eso, se sostiene de contrario que **“el reconocimiento jurídico y legal de las parejas de personas homosexuales implica la construcción de un nuevo orden social caracterizado por un individualismo absoluto”**, argumentándose que *“si el derecho prescinde de toda referencia antropológica y, por consiguiente, también ética centrará su atención exclusivamente en la libertad de los individuos”*. Se agrega que **“la legitimación social de las relaciones homosexuales constituiría un cambio real en nuestros marcos de referencia culturales. Y si efectivamente éstos tienen tal importancia para la constitución de la propia identidad (una importancia limitativa), su alteración no será nunca inocua. Este es exactamente el punto en el que se debe reflexionar: ¿Cómo cambiará la sociedad si la homosexualidad y la heterosexualidad se empiezan a considerar como dos opciones igualmente válidas e igualmente valiosas? ¿Da lo mismo ser homosexual o heterosexual?”**. (Mons. Fernando Chomalí, edición, Centro de Bioética, PUC, páginas 48 y 52).

**La única respuesta posible –desde la solidaridad y la “caridad”, elementos cardinales de la ética cristiana– es un rotundo sí. Da lo mismo ser homosexual o heterosexual.** Vicios y virtudes no se cualifican por la orientación sexual.

Quien cultiva la prédica contraria, ¿considera que su hijo o hermano homosexual –o su madre lesbiana– es un anormal o desviado, acreedor de menos derechos y consideración social que los sujetos “normales”? ¿O se pretende que una cualidad de una minoría se transforme en mayoritaria –digamos que, en vez del 10% o 15% de la población, concierna al 51%– para estimarla digna de respeto?

**5°. El punto esencial no reside en las características estructurales del matrimonio, como se verá, sino en determinar si la exclusión de las parejas del mismo sexo en el acceso a dicha institución constituye o no una discriminación arbitraria.**

No obstante, ya que el único fundamento de la tesis contraria descansa en la supuesta naturaleza existencial de la heterosexualidad como fundamento del matrimonio, habrá que referirse al mismo.

En primer término, no debe desatenderse que la institución matrimonial, como cualquier otra, es una construcción social histórica. Sus elementos esenciales no son, necesariamente, los de ayer ni serán forzosamente los de mañana. Ha sido tradicionalmente una forma de institucionalizar la vida en común de una pareja heterosexual, pero nada impide –desde una visión secular– que acoja a parejas homosexuales o del mismo sexo (ambas cuestiones no son lo mismo; así, dentro de la actual legislación chilena no hay impedimento para que celebren el acto matrimonial uno o ambos contrayentes homosexuales).

En el matrimonio actual se ha perdido la función relevante de procrear (la mayoría de los hijos nacen fuera del matrimonio y la aptitud

para generar descendencia no es un requisito para celebrarlo), en desmedro de las finalidades propias de la vida en común. El objetivo esencial, más bien, expresa fines de solidaridad, afecto y asistencia recíproca.

Siendo así las cosas, debe invertirse la carga de la argumentación. Son los postulantes de la exclusividad heterosexual en el matrimonio quienes deben exponer las razones que la sostienen. Desde luego, procede descartar el razonamiento circular de que ello es así porque debe serlo y siempre lo ha sido. Tal aseveración simplemente nada explica. En definitiva, se aprecia la inexistencia de una justificación racional, de un fin lícito en la interdicción del matrimonio entre iguales.

El matrimonio “*ideal*” exige, de toda forma, probar que la exclusión de parejas del mismo sexo protege la unión heterosexual; sin embargo, no hay perjuicio alguno en la ocurrencia de ello. La prohibición no es necesaria para proteger los derechos de aquellos que sí pueden casarse. Aún más, los detractores no han meditado que –en vez de verse debilitado por la inclusión de otros actores– la incorporación de parejas hoy excluidas a la institución matrimonial, la amplía y probablemente la fortalece.

La búsqueda de supuestos de hecho diversos no debe realizarse mediante una comparación entre las diferencias fácticas de ambos, sino a través del fundamento de la norma, es decir, mediante la comprobación de si los distintos supuestos tienen diferente significación jurídica o no respecto a dicho fundamento.

La indagación establece que se trata de supuestos de hecho similares, pues en ambos casos se trata de la unión de dos personas plenamente capaces, que pretenden formar una comunidad de vida para construir un proyecto común. Así, el fundamento último de la norma, que es formalizar y legitimar el vínculo de dos personas para ejercer libremente su derecho a formar una comunidad de vida, es plenamente cumplido.

Por último, la regulación legal de las parejas del mismo sexo –ciertamente una mejoría en el maltrato social que les concierne– no borra la discriminación denunciada. Como se ha reiterado, ésta se produce por la exclusión del matrimonio.

**6°.** Los criterios limitados que se han expresado en sentencias del Consejo de Estado francés, Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Tribunal Supremo de Alemania, que no han trascendido las posibilidades del reconocimiento jurídico de las uniones de hecho, se citan fuera del contexto cultural que los cobija, en sociedades donde la orientación sexual es un atributo, condición y bien reconocidos por la comunidad. Lo cierto es que el acceso de las parejas del mismo sexo a la institución matrimonial es una tendencia creciente en sociedades de alto desarrollo cultural, habiéndose consagrado ya en Bélgica, Holanda, Canadá, España y Argentina y en diversos estados de Norteamérica, así como en el Distrito Federal de México. Anteriormente el Tribunal Supremo de EE.UU.

sentó las bases para legitimar el matrimonio entre parejas del mismo sexo cuando, en 1967 (en el caso *Loving v. Virginia*), anuló la prohibición de matrimonios interraciales, estimando el matrimonio como un derecho fundamental, y en 2003 (en el caso de *Lawrence v. Texas*), declaró la inconstitucionalidad de la calificación delictual de las relaciones homosexuales consentidas.

### III CONCLUSIONES

7°. Esta disidencia hará suya las conclusiones del informe presentado por Libertades Públicas AG, consignadas a fojas 189 y 190, y que se transcriben:

*“1. Nuestra Constitución no recoge un concepto de matrimonio, limitándose a establecer un mandato amplio de protección a la familia, grupo intermedio que debe ser, a su vez, entendido (sic) en términos amplios, acorde con las funciones que desempeña en una sociedad pluralista y democrática como la chilena, cuya Constitución parte afirmando la igual dignidad de todas las personas.*

*2. Nuestra Constitución Política reconoce una serie de derechos que exigen conferir un tratamiento igualitario a todas las personas y una interpretación inclusiva de las instituciones sociales, como el matrimonio.*

*3. En primer lugar, el derecho a la igualdad ante la ley, necesaria consecuencia del reconocimiento de la misma dignidad intrínseca de que está dotada cada persona, impone al estado el deber de tratar con el mismo respeto a todas las personas, permitiéndoles desarrollar sus planes de vida autónomamente configurados, garantizando un igual acceso a las instituciones sociales.*

*4. La existencia de este deber de tratamiento igualitario y respetuoso de las diversas concepciones del bien que pueden desarrollar seres autónomos, como son las personas, es complementada en nuestra Carta por el principio de servicialidad, que impone al estado el deber de proteger y promover estas distintas opciones de vida, compatibles con el bien común.*

*5. Privar a un grupo de personas de la posibilidad de acceder a la institución matrimonial importa negarles la dignidad que la propia Constitución les reconoce, impidiéndoles el acceso a una institución considerada socialmente indispensable para el pleno desarrollo de una vida buena; e implica desconocer toda dimensión pública a la relación construida por los miembros de la pareja, desde el momento que se les niega la posibilidad de comprometerse públicamente ante sus semejantes, tratamiento discriminatorio en perjuicio de las parejas del mismo sexo que no cuenta con ninguna justificación razonable en una República democrática que acepta la diversidad de formas de vida.*

*6. Finalmente, la señalada discriminación no sólo tiene efectos en el ámbito simbólico. En nuestro ordenamiento, el matrimonio desarrolla sus consecuencias*

*mucho más allá del ámbito de las relaciones familiares, siendo considerado en innumerables disposiciones como condición o preferencia para el goce de ciertos derechos. Pues bien, desde el momento que se priva a las parejas del mismo sexo de la posibilidad de acceder a esta institución social, el Estado también les está vedando el acceso a una serie innumerable de ventajas asociadas al estatus de casado, confiriéndoles de esta forma un tratamiento discriminatorio, que dificulta o incluso impide la realización de un plan de vida que consideraran indispensable para su propia felicidad.*

**7. Todo lo señalado precedentemente nos permite arribar a una única conclusión: El Estado, cuando niega a las parejas del mismo sexo la posibilidad de participar en una de nuestras más gratificantes y preciadas instituciones comunitarias, está incurriendo en una exclusión que es incompatible con el respeto de la dignidad humana, la autonomía individual y la igualdad ante la ley, al tiempo que incumple con el mandato constitucional de protección a la familia, entendido en términos amplios. La demanda de las parejas del mismo sexo no persigue que se les confiera un tratamiento especial, sino simplemente poder participar de los beneficios de la vida en sociedad, accediendo en términos de igualdad a una institución considerada indispensable para el desarrollo de los propios planes de vida, como es el matrimonio. Por estas razones, el artículo 102 del Código Civil debe ser declarado inconstitucional.”**

**Voto Disidente redactado por el Ministro que lo suscribe.**

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, y los votos particulares concurrentes y el voto disidente, los Ministros que se indican en cada uno de ellos.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.881-2010**

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

## ROL Nº 1.882-2010

### 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 CLAUDIO HERNÁN CUNAZZA PALIURI

Santiago, cinco de julio de dos mil once.

#### VISTOS:

A fojas 1, don Claudio Hernán Cunazza Paliuri ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933, que corresponde actualmente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, del Ministerio de Salud, del año 2005, en la causa sobre recurso de protección interpuesto por su parte en contra de la ISAPRE Consalud S.A. y que se encuentra actualmente pendiente ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol de ingreso Nº 8241-2010.

Consta en autos que la requirente suscribió con la mencionada Isapre un plan de salud el 28 diciembre del año 2007 y, mediante carta de 29 octubre de 2010, ésta le informó el aumento del precio de su plan de salud –de 4,888 a 5,498 Unidades de Fomento mensuales– a consecuencia del cambio de tramo de edad.

Afirma la actora en su presentación, que la aplicación de los preceptos legales impugnados vulnera las garantías reconocidas en los artículos 5º, inciso segundo, y 19, numerales 2º, 9º y 18º de la Constitución Política de la República.

Como fundamento de lo expresado, el requirente argumenta que su edad es un antecedente que impide o restringe su posibilidad de contratar con otra institución de salud previsional, lo que lo coloca en una situación de “cautividad” respecto de la ISAPRE, determinando la ausencia de una libre y equilibrada convergencia de voluntades, circunstancia que influye al momento de determinar la equivalencia que debe existir entre el precio y los beneficios del plan contratado.

Respecto del artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política, el requerimiento señala que, dentro de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, se encuentra el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, cuyo articulado contempla el derecho a la protección de la salud.

A este respecto el requerimiento concluye que el artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental es infringido por la norma impugnada de inconstitucionalidad porque siempre debe tenderse a maximizar el



goce del derecho a la protección de la salud y no a dejarlo sin vigencia efectiva al impedir que el cotizante mantenga el régimen privado de atención al cual resolvió acogerse.

Agrega que hay asimismo una infracción a la igualdad ante la ley y que el artículo 38 ter, inciso segundo, de la Ley N<sup>º</sup> 18.933 incluye tres tipos de criterios para que las tablas de factores determinen los grupos de beneficiarios, entre ellos, el sexo y la edad, por una parte, y la condición de cotizante o carga, por la otra, agregando que se trata de aspectos independientes de la voluntad de las personas, lo que los hace arbitrarios.

Señala, respecto del artículo 19, N<sup>º</sup> 9<sup>º</sup>, inciso final, de la Constitución, que este precepto reconoce el derecho de las personas a elegir el sistema de salud al que deseen acogerse; en el caso del señor Cunazza, la evolución del factor de edad le ha irrogado un aumento del precio de su plan, con lo cual se le ha privado del ejercicio de esa opción y se ha dejado sin efecto la proporcionalidad de las prestaciones que exige un contrato válidamente celebrado.

Agrega que, respecto del artículo 19, N<sup>º</sup> 18, de la Carta Fundamental, la existencia de reajustes periódicos del precio del contrato de salud previsional sólo por el aumento de edad, que autoriza el precepto impugnado, resulta inconciliable con el derecho a la seguridad social.

La Segunda Sala de este Tribunal, por resolución de cuatro de enero de dos mil once (fojas 25), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide.

Por resolución de veinticinco de enero de dos mil once (fojas 42), el Tribunal declaró admisible la acción deducida a fojas uno.

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

Al efecto, la ISAPRE analiza el artículo 38 ter de la Ley N<sup>º</sup> 18.933. Señala que el seis de agosto de dos mil diez este Tribunal Constitucional dictó sentencia en el proceso iniciado de oficio para decidir sobre la constitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley 18.933, en los autos Rol N<sup>º</sup> 1.710, y declaró la inconstitucionalidad de los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero de ese precepto, que corresponde actualmente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, de 2005, del Ministerio de Salud, y que, en consecuencia, se entienden derogados los preceptos legales declarados inconstitucionales.

De este modo la tabla de factores, como mecanismo utilizado para evaluar el riesgo de un afiliado a una determinada institución de salud

previsional, en base a factores objetivos de sexo y edad, no ha sido derogada.

Siguiendo con el análisis, la ISAPRE manifiesta que luego de la dictación de la sentencia de inconstitucionalidad aludida, el artículo 38 ter de la Ley N°18.933 no es contrario a la Constitución y que, sin embargo, se lo ha declarado inconstitucional en su aplicación concreta.

Concluye solicitando se rechace el requerimiento de autos porque la norma invocada no reviste el carácter de contraria a la Constitución.

Habiéndose traído los autos en relación, el 16 de marzo de 2011, se procedió a la vista de la causa, el doce de mayo de dos mil once, en forma conjunta con las causas roles N°s 1.736, 1.742 y 1.743, 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° 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 invocados 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 de la Ley N° 18.933, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, perdieron validez general, de modo que no pueden seguir aplicándose, tal como razonó esta Magistratura en ese mismo veredicto (cc. centesimosexagesimonoveno al centesimoseptuagesimoprimer) y en su posterior sentencia recaída en los autos Rol N° 1.552;

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

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo prescrito en los artículos 6<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup> 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 lo resuelto teniendo presente, únicamente, que el alza del precio del plan de salud del requirente fue comunicada por carta fechada el 29 de octubre de 2010 (fojas 13), 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<sup>º</sup> 18.933 (STC Rol N<sup>º</sup> 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 presentes las consideraciones ya expuestas en las prevenciones incluidas en las sentencias roles N<sup>os</sup> 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<sup>º</sup> 1.552.

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

1<sup>º</sup>. 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<sup>º</sup>. 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<sup>º</sup> 7<sup>º</sup>, 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<sup>os</sup> 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<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 18.933, actual artículo 199 del D.F.L. N<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 1.882-2010**

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 Olgüín.

## ROL N<sup>º</sup> 1.883-2010

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 162, INCISO SÉPTIMO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, INTERPRETADO POR EL ARTÍCULO 1<sup>º</sup> DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.194, DEDUCIDO POR NEXXO LOGISTIC S.A.

Santiago, quince de marzo de dos mil once.

Proveyendo a fojas 65, téngase por acompañado el documento.

A fojas 71, estése a lo que se resolverá.

A fojas 77, agréguese a los autos el Oficio N<sup>º</sup> 6231/2011, del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago. Téngase por cumplido lo ordenado a fojas 68.

A fojas 108, téngase por acompañado el documento.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 28 de diciembre de 2010, Paula Saavedra Al Knor, en representación de Nexxo Logistic S.A., ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, interpretado por el artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.194, en la causa sobre juicio ejecutivo laboral caratulada “*Barrera Donoso y otros con Nexxo Logistic S.A.*”, que se encuentra pendiente en estado de embargo ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, bajo el RIT J-2467-2010;

2<sup>º</sup>. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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 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. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.*

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

*“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

*“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los*

*vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;*

4°. Que, por otra parte, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece:

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

1° *Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano 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 pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.*

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

5°. Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (ente otras, STC roles N<sup>OS</sup> 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

6°. Que, en síntesis, la requirente sostiene que el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago le ha aplicado incorrectamente las sanciones del artículo 162, inciso séptimo, del Código del Trabajo, interpretado por el artículo 1° de la Ley N<sup>º</sup> 20.194, ya que el monto fijado a pagar como multa es de alrededor de cincuenta millones de pesos, incrementándose así en más de un 600% la deuda original. En este sentido, sostiene que ella no tenía la calidad ni la condición jurídica de “*empleador*” ni de “*empleador moroso*” en la época en que los demandantes dijeron que se les avisó del despido, lo que habría ocurrido en febrero de 2008. Por el contrario, su condición de empleador recién habría surgido cuando el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, en los autos “*Barrera Donoso*

y otros con Nexxo Logistic S.A.”, dictó sentencia en juicio ordinario laboral por nulidad de despido (por no pago de cotizaciones previsionales) en su contra, la que quedó ejecutoriada, según sostiene, en septiembre de 2010. Por lo anterior, concluye, la sanción establecida por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago es errónea, pues lo estimó como empleador en una época en que no detentaba dicha calidad, de modo que su obligación de comunicar y pagar cotizaciones previsionales de los ejecutantes, no podría haber existido con anterioridad a la declaración de existencia de relación laboral entre las partes, lo que sólo se habría establecido con la sentencia aludida y no antes.

La actora afirma que en virtud de lo dicho, la aplicación del precepto impugnado al caso concreto infringiría sus garantías constitucionales contenidas en los N<sup>os</sup> 2<sup>o</sup>, 24<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup> del artículo 19 de la Constitución Política;

7°. Que la misma requirente indica que la sentencia del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, por la cual se le condenó por despido injustificado, quedó ejecutoriada el día 28 de septiembre de 2010. En dicha sentencia, que fue acompañada al proceso, se ha dejado judicialmente establecida la existencia de un vínculo laboral entre los demandantes y la empresa Nexxo Logistic S.A. y se ha fijado respecto de cada uno de los demandantes la fecha de inicio y término de dicho vínculo, condenándose en definitiva a la empresa citada al pago de indemnización sustitutiva de aviso previo, de indemnización por años de servicio incrementada en un 50%, de feriado legal, de remuneraciones desde la fecha del despido hasta su convalidación y de cotizaciones de seguridad social adeudadas, conforme se indica detalladamente respecto de cada demandante en la sentencia, todo con reajustes e intereses, conforme a la liquidación que corresponde efectuarse en la etapa de ejecución de la sentencia;

8. Que, encontrándose ejecutoriada la sentencia del aludido Juzgado del Trabajo y habiendo tenido la requirente el derecho a interponer los recursos legales que en su contra procedían, no es factible volver a discutir acerca de cuestiones de hecho, tales como la fecha del despido, cuestión que claramente pretende la requirente, ahora, ante este Tribunal Constitucional;

9°. Que, por otra parte, la gestión pendiente en que incide la acción de inaplicabilidad deducida en autos corresponde a un juicio ejecutivo laboral, que se tramita ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, de conformidad a las disposiciones contenidas en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo. Pues bien, conforme a dichas disposiciones, la sentencia ejecutoriada –como la del caso *sub lite*– constituye el título ejecutivo respecto del cual el Juzgado de Cobranza debe proceder a la liquidación del crédito, pudiendo objetarse sólo por errores de cálculo numérico, alteración en las bases de cálculo o elementos o incorrecta aplicación de los índices de reajustabilidad o de intereses. Lo anterior, sin perjuicio de que la parte ejecutada puede oponer como



excepciones a la ejecución el pago de la deuda, la remisión, la novación o la transacción.

Luego, ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago y en la etapa en que se encuentra actualmente la gestión *sub lite* (embargo), sólo corresponde tramitar la ejecución de la sentencia y no volver a discutir acerca de la época en que se inició o concluyó el vínculo laboral entre las partes, ni las sanciones aplicables;

**10°.** Que, conforme a lo sostenido en los considerandos precedentes y al mérito de los antecedentes examinados, el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación en la gestión *sub lite*, por lo que concurre en la especie la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura;

**11°.** Que, por todo lo expuesto, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción de inaplicabilidad deducida en autos no puede prosperar, siendo impertinente que sea previamente acogida a tramitación, motivo por el cual este Tribunal deberá declararla derechamente inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N<sup>º</sup> 5° del artículo 84 y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:**

**Que es 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 y tercer otrosíes, estése a lo resuelto a lo principal, y al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente. Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.883-2010**

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 Nº 1.884-2010

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º, 3º Y 22 DE LA LEY Nº 16.741, QUE ESTABLECE NORMAS PARA SANEAMIENTO DE LOS TÍTULOS DE DOMINIO Y URBANIZACIÓN DE POBLACIONES EN SITUACIÓN IRREGULAR, DEDUCIDO POR INMOBILIARIA ESA LIMITADA

Santiago, veintisiete de enero de dos mil once.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, por resolución de 6 de enero de 2011 –fojas 50–, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que ha deducido el señor Marcelino Sironvalle Cortés, en representación de Inmobiliaria ESA Limitada, respecto de los artículos 2º, 3º y 22 de la Ley Nº 16.741, que establece Normas para Saneamiento de los Títulos de Dominio y Urbanización de Poblaciones en Situación Irregular, en el recurso de casación en la forma que se encuentra pendiente ante la Corte Suprema, en los autos sobre nulidad de derecho público caratulados “Inmobiliaria ESA Ltda. con Fisco”, Rol de ingreso Nº 469-2009.

En la misma oportunidad se dispuso, entre otras medidas y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, conferir traslado por diez días al Fisco de Chile, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, en su condición de parte en la mencionada gestión judicial;

2º. Que, a su vez, tomando conocimiento del estado de avance de la tramitación del recurso de casación en la forma en el que incide la acción constitucional de estos autos, la Sala, por resolución de 19 de enero de 2011 –fojas 105–, decretó la suspensión del respectivo procedimiento, disponiéndose la forma de comunicar la resolución a la Corte Suprema; trámite que fue cumplido, según consta a fojas 115 y 117;

3º. Que, a fojas 107, el Abogado Procurador Fiscal (S) del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, evacuó el traslado conferido, solicitando que el requerimiento de inaplicabilidad deducido fuera declarado inadmisibile, por cuanto, a su juicio y apoyado en las argumentaciones que expone, se verificarían las causales que a esos efectos prevén los numerales 5º y 6º del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

4º. Que, a los efectos de examinar la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad que es materia de este proceso constitucional, se debe tener presente que el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, de la Carta

Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”. A su vez, el inciso decimoprimero del mismo precepto fundamental señala: “En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

5°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, la cual, en su artículo 84 establece que “procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

6°. Que, como lo ha expresado este Tribunal, la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en

contra de la aplicación de normas legales determinadas concernidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en ella (entre otras, STC Rol N° 1.740);

7°. Que, examinado el requerimiento, a efectos de pronunciarse sobre su admisibilidad, y atendido el mérito del proceso, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual *“la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”* –reiterada como causal de inadmisibilidad en el N° 5 del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura–, en relación con aquél del que actualmente conoce la Corte Suprema y que se ha individualizado en el considerando primero de esta sentencia;

8°. Que lo expresado se funda en que los artículos 2°, 3° y 22 de la Ley N° 16.741, cuya inaplicabilidad se solicita declarar a esta Magistratura, constituyen disposiciones, las dos primeras, que forman parte del procedimiento administrativo que ha de desarrollarse por los organismos que en los mismos preceptos se indican, a los efectos de declarar una población en situación irregular, mientras que la tercera establece algunos de los efectos de tal declaración administrativa. Ahora bien, de su sola lectura resulta evidente a esta Sala que no son derecho aplicable para resolver el recurso de casación en la forma, fundado en la causal prevista en el numeral 7° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil –contener la sentencia recurrida decisiones contradictorias–, que se encuentra pendiente de resolución por parte de la Corte Suprema y que constituye la gestión en la que la requirente hace incidir la acción constitucional que ha deducido en autos. Dicho de otro modo, de ser eventualmente declarada la inaplicabilidad de las normas impugnadas por Inmobiliaria ESA Limitada, ello en nada afectará la decisión que ha de adoptar, en definitiva, la Corte Suprema resolviendo, en sede de casación en la forma, si ha existido o no la contradicción denunciada en la sentencia de segunda instancia dictada en el proceso ordinario de nulidad de derecho público que se ventila ante los tribunales de justicia en este caso concreto;

9°. Que, en consideración a lo expresado, este Tribunal declarará inadmisibile el requerimiento de autos.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en el artículo 84 y demás pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

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

**Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento** decretada a fojas 105. Oficiese al efecto a la Corte Suprema.

Notifíquese por carta certificada a la requirente y al Fisco de Chile, representado por el Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado. Comuníquese por oficio a la Corte Suprema.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.884-2010**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes e Iván Aróstica Maldonado y por el Suplente de Ministro, señor Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## **ROL N<sup>º</sup> 1.885-2010**

(ACUMULADA CON ROL N<sup>º</sup> 1.886-2010 Y N<sup>º</sup> 2.021-2010)

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 30, INCISO  
TERCERO, Y 34, INCISO PRIMERO, AMBOS DEL DECRETO  
LEY N<sup>º</sup> 3.538, DE 1980, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE  
VALORES Y SEGUROS; 35 DEL DECRETO LEY N<sup>º</sup> 1.263, DE 1975;  
Y 2<sup>º</sup>, NÚMERO 2, LETRA B), DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY  
N<sup>º</sup> 1, DE 1994, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, DEDUCIDO POR  
MARCELO EDUARDO BRITO LEÓN  
Y ARSENIO MOLINA ALCALDE**

Santiago, diez de enero de dos mil doce.

#### **VISTOS:**

Marcelo Eduardo Brito León y Eduardo Jesús Gardella Brusco, ambos con fecha 30 de diciembre de 2010, y Arsenio Molina Alcalde, con fecha 15 de junio de 2011, han solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los siguientes preceptos legales:

1) **La parte que se indica del inciso tercero del artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538, Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores Y Seguros:**

*“Deducida oportunamente la reclamación, se suspenderá el plazo establecido para el pago de la multa, sin perjuicio que los intereses a que se refiere el artículo 34, se devenguen desde el undécimo día de notificada la resolución de la Superintendencia que aplicó la multa. En todo caso, la notificación de la demanda deberá practicarse por cédula conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, dentro de los diez días hábiles siguientes de vencido el plazo para su interposición.”*

2) **Inciso primero del artículo 34 del Decreto Ley N° 3.538, Ley Orgánica De La Superintendencia De Valores Y Seguros:**

*“El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia, en conformidad a la ley, devengará los intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.”*

3) **Artículo 35 del Decreto Ley N° 1263, Orgánico de Administración Financiera del Estado:**

*“Artículo 35. El Servicio de Tesorerías tendrá a su cargo la cobranza judicial o administrativa con sus respectivos reajustes, intereses y sanciones de los impuestos, patentes, multas y créditos del Sector Público, salvo aquellos que constituyan ingresos propios de los respectivos Servicios. Para tal efecto, aplicará, cualquiera que sea la naturaleza del crédito, los procedimientos administrativos y judiciales establecidos por el Código Tributario para el cobro de los impuestos morosos.”*

4) **Letra B) del N° 2 del artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 1994, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado del Estatuto Orgánico del Servicio de Tesorerías:**

*“Artículo 2°. El Servicio de Tesorerías tendrá las siguientes funciones:*

....

*2. Efectuar la cobranza coactiva sea judicial, extrajudicial o administrativa de:*

....

*b. Las multas aplicadas por autoridades administrativas;”*

Las gestiones judiciales invocadas corresponden a tres procesos civiles ordinarios, iniciados en contra del Fisco y de la Tesorería General de la República, en los que se demanda nulidad absoluta y de derecho público del pago de intereses de las multas aplicadas los requirentes, así como restituciones mutuas y restitución del pago de lo no debido. En los tres se encuentra agotada la etapa de discusión al momento de requerir.

Las gestiones judiciales invocadas son, respectivamente:

Proceso civil ordinario Rol N° 10.624-2010, del Decimocuarto Juzgado Civil de Santiago.

Proceso civil ordinario Rol N° 29.625-10, del Cuarto Juzgado Civil de Santiago.

Proceso civil ordinario Rol N° C-10.620-2010, del Decimocuarto Juzgado Civil de Santiago.

Los requirentes son demandantes en las gestiones antes señaladas, y fueron multados por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) en el año 1997, en el marco del denominado “caso Chispas”, reclamando en tiempo y forma de la sanción, de acuerdo al artículo 30 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.538.

Finalmente, los reclamos de multas fueron rechazados en sede de casación por la Corte Suprema en julio del año 2005, obligándolos al pago, cosa que hicieron pocos días después de dictada la sentencia de casación.

Las multas eran aproximadamente de 3.500 millones de pesos (200 mil U.F.); 2.100 millones de pesos (120 mil U.F.), y 3.500 millones, respectivamente.

Con posterioridad, la Superintendencia de Valores y Seguros requirió el cobro ejecutivo de las multas a la Tesorería General de la República, órgano que los demandó como deudores morosos, argumentando que, a pesar de haber pagado el monto de las deudas propiamente tales, debían intereses entre diciembre de 1997 y agosto de 2005, es decir, por el período que duró la tramitación de la reclamación de la resolución que cursó las sanciones.

Así, afirman que la Tesorería General de la República aplicó intereses a una sanción que no estaba firme y sobre la cual nunca existió mora, en base al procedimiento ejecutivo de cobro de obligaciones tributarias, aplicando intereses de 1,5 % mensual según el artículo 53 del Código Tributario, motivo por el cual incluso fueron objeto de embargos.

El total de los intereses, en el primer caso, era superior a los 4.800 millones de pesos, de los cuales el deudor consiguió que se condonara el 40%, pagando casi 2.900 millones de pesos por dicho concepto; en el segundo caso el monto era superior a los 3 mil millones de pesos, de los cuales el señor Gardella consiguió que se condonara el 40%, pagando más de 1.800 millones de pesos por dicho concepto. En el tercer caso, casi 2.900 millones de pesos.

Ante tales circunstancias, los ahora requirentes procedieron a demandar la nulidad absoluta y de derecho público de los actos y procedimientos relativos a la liquidación de intereses, además de accionar por pago de lo no debido y restituciones mutuas, aclarando que la demanda no se refiere a una supuesta nulidad de la imposición de las multas. Se funda dicha pretensión en la existencia de un procedimiento especial en el artículo 31 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.538, por el cual la Superintendencia de Valores y Seguros, único órgano habilitado, está dotada de atribuciones para perseguir el cobro ejecutivo ante los tribunales ordinarios. En cambio, violándose el principio de legalidad, se les aplicó el procedimiento de cobro del Código Tributario por la Tesorería General de la República, agregándose los intereses contemplados por dicho cuerpo legal.

En las gestiones invocadas el Fisco contestó la demanda solicitando su rechazo, fundado en que la preceptiva impugnada en esta sede ampara lo obrado y por ende no existe la nulidad pretendida por los actores.

En cuanto a los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, se señala que de la aplicación del inciso tercero del artículo 30 y del inciso primero del artículo 34, ambos del Decreto Ley N° 3.538, Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros, resulta un efecto "*solve et repete*". El artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538 establece que la multa es reclamable dentro de diez días, previa consignación del 25% de su monto, y que devenga intereses desde el día undécimo posterior a la notificación de la resolución de la Superintendencia que la aplicó. La Tesorería General de la República y el Consejo de Defensa del Estado han señalado que, con o sin reclamo, los intereses se devengan desde el día undécimo, porque, si así no fuera, quedarían al arbitrio del reclamante, que puede litigar para el solo objeto de diferir el pago. Se produce así el efecto perverso consistente en que la única forma de evitar los intereses es pagar la multa completa y no sólo el 25%, antes de reclamar, lo que es una herramienta para inhibir la litigación.

Se considera que de esta manera se vulneran el debido proceso, el derecho a la acción y la igualdad ante la ley, en la medida que esta limitación a los derechos no supera el test de razonabilidad y el examen de proporcionalidad con sus tres elementos.

Se vulnera así, en opinión de los requirentes, la garantía del contenido esencial de los derechos a la acción, a la presunción de inocencia, del principio *non bis in idem*, de la igual protección en el ejercicio de los derechos y del derecho a obtener del juez una resolución de fondo.

En abono de su tesis, se hacen cargo los requirentes de la jurisprudencia de este Tribunal acerca de la regla *solve et repete*, para concluir que no se encuentran cumplidos los estándares fijados por esta Magistratura para admitir su constitucionalidad.

Por otro lado, señalan que el artículo 34 del Decreto Ley N° 3.538 es una sanción administrativa en blanco.

En cuanto al artículo 35 del Decreto Ley N° 1.263, Orgánico de Administración Financiera del Estado, y en cuanto a la letra b) del numeral 2° del artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Hacienda, de 1994, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado del Estatuto Orgánico del Servicio de Tesorerías, estiman los actores que se vulneran los artículos 6°, 7° y 76 de la Constitución, pues se alteran la competencia, el tribunal competente de la ejecución y la exclusividad de la jurisdicción, en la medida que la Tesorería General de la República se arroga competencias que no tiene.

Por otra parte, el racional y justo procedimiento no se encuentra establecido en dichos preceptos, vulnerándose el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al juez independiente e imparcial.



Agregan, finalmente, que no se ha aplicado el principio pro persona, pues se despachó mandamiento aun antes de que un tribunal se pronunciara sobre las excepciones, exponiéndose al deudor a apremios y a entregar una declaración jurada de sus bienes.

Con fecha 11 de enero de 2011, la Segunda Sala de esta Magistratura resolvió admitir a trámite los requerimientos roles N<sup>OS</sup> 1.885 y 1.886, y con fecha 28 de junio del mismo año hizo lo propio con el proceso Rol N<sup>º</sup> 2.021, confirmando traslado acerca de su admisibilidad a la Tesorería General de la República y al Consejo de Defensa del Estado.

La Tesorería evacuó los traslados señalando no ser parte en estos procesos, pues, no obstante haber sido demandada, opuso excepciones dilatorias acerca de la improcedencia del libelo en su contra, las cuales fueron acogidas, motivo por el cual el demandado es el Fisco de Chile.

En subsidio, indica que no existe inconstitucionalidad alguna y que, rechazada la impugnación de la multa, es razonable entender que ésta debió ser pagada en lugar de reclamada, agregando que en el caso *sub lite* se dieron todas las garantías del debido proceso y que no son aplicables los criterios de *solve et repete* de esta Magistratura.

Finalmente señala que el supuesto carácter de juez y parte de la Tesorería General de la República no es tal, pues si hay alegaciones y excepciones rechazadas, el proceso pasa a la justicia ordinaria y no es la Administración la que resuelve.

El Consejo de Defensa del Estado, por su parte, evacuó los traslados señalando que los requerimientos son inadmisibles por las siguientes razones:

- Carecen de fundamento razonable, pues atentan en contra de la doctrina de los actos propios, fundada en la buena fe de los actores, ya que los requirentes pagaron los intereses, solicitaron condonación parcial y no formularon inaplicabilidades en el proceso ejecutivo de cobro de los mismos, aceptando su constitucionalidad. Agrega que esta doctrina ha sido recogida por la jurisprudencia de la Corte Suprema.
- Se busca un pronunciamiento de legalidad acerca del estatuto de cobro aplicable al caso, el de la Tesorería General de la República o el de la Superintendencia de Valores y Seguros, cuestión que excede las atribuciones de este Tribunal, invocando al efecto lo señalado por los actores en sus libelos y citando jurisprudencia de esta Magistratura acerca de los conflictos de mera legalidad.
- Por otra parte, los requerimientos atentan contra la cosa juzgada emanada del proceso ejecutivo de cobro recaído en los intereses pagados, en el cual los requirentes no opusieron excepciones, por lo cual el mandamiento tiene mérito y efecto de sentencia definitiva, según expresamente lo dispone el Código de Procedimiento Civil.

- Los requerimientos proponen vulnerar el principio básico de la preclusión, pues siendo la Tesorería el órgano jurisdiccional sustanciador, los requirentes reconocieron su competencia y concurren a solicitar condonación de los intereses, sin oponer excepciones, que hubieran implicado remitir el asunto a la justicia ordinaria. En este sentido, se pretende cuestionar la legalidad de un proceso concluido.
- Por otro lado, se señala que no se impugnó la constitucionalidad de la regla *solve et repete* para reclamar de la multa.
- Por todo lo anterior solicita la declaración de inadmisibilidad del requerimiento.

Tras oír alegatos, se declaró la admisibilidad de las tres acciones y se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Evacuando el traslado sobre el fondo, la Tesorería General de la República reiteró que los requirentes se encontraban en mora respecto de los intereses, pues rechazado el reclamo la acreencia fiscal se constituye por la multa, los intereses y reajustes, por lo que los pagos realizados en el año 2005 no son nulos. Agrega que la normativa impugnada permite que el deudor reclame judicialmente de la multa y que no hay efecto *solve et repete*, pues se pudo reclamar de la multa sin pagarla. En consecuencia, si se debe intereses es por la pérdida del reclamo y los 8 años de litigación, sin que sea procedente la acomodaticia interpretación que plantea el devengamiento de los intereses sólo desde el cúmplase de la sentencia de casación, ya que la relación Fisco-creedor versus infractor-deudor se genera desde la imposición de la multa y los tribunales sólo la han confirmado, poniendo término a la presunción de inocencia de los requirentes, a lo que debe sumarse la gravedad de la infracción en los casos *sub lite*, dándose el sin sentido de que los infractores de ley quieren sancionar al Fisco privándolo de los intereses de las multas.

Así, no hay contradicción ni antijuridicidad alguna y la cuestión acerca de la competencia de la Tesorería General de la República es un asunto de mera legalidad que escapa a la competencia de esta Magistratura y que implica una violación de la regla de inavocabilidad como base del sistema jurídico.

Por otra parte señala que el artículo 31 del Decreto Ley N° 3.538 dispone que la Superintendencia podrá demandar ante el tribunal civil de turno de Santiago, es decir, que tiene la opción y no la obligación de hacerlo, pudiendo fundarse en el factor domicilio para no hacerlo y remitir los antecedentes a la Tesorería para el cobro. Por todo lo expuesto, en los tres procesos de inaplicabilidad solicita el rechazo de la acción.

El Consejo de Defensa del Estado, evacuando el traslado sobre el fondo, solicita el rechazo de los requerimientos, dando cuenta de los hechos

del caso “Chispas” en los cuales tuvieron participación los actores, que motivaron la actuación de la Superintendencia y la imposición de multas por infracciones a la Ley del Mercado de Valores y a la Ley de Sociedades Anónimas.

Finalizada la reclamación judicial de las multas, los actores proceden al pago de ellas, pero sin los intereses. En paralelo, la Superintendencia de Valores y Seguros procede a solicitar a la Tesorería General de la República el cobro, órgano que tras realizar la liquidación despachó los mandamientos de ejecución y embargo respectivos en agosto de 2005.

Durante el mismo mes, los actores concurren a la Tesorería General de la República y solicitan la condonación de los intereses, argumentando que se devengaron por la demora en el proceso de reclamo judicial, solicitud que fue acogida, con un 40% de condonación de los intereses morosos.

Cinco años después, en el 2010, los actores demandan la nulidad del pago que ellos mismos realizaron tras solicitar rebaja, alegando la ilegalidad del cobro, que a su juicio debió realizar la Superintendencia y no la Tesorería.

Agregaron en su demanda que existiría una antinomia entre los artículos 30 y 34 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.538, y que los intereses deben calcularse desde la mora, es decir, desde que concluye el proceso de reclamación judicial, durante el cual, al estar suspendido el cobro de la multa, no se devengarían intereses, por lo cual nunca debió aplicárseles el artículo 53 del Código Tributario.

Solicita, en consecuencia, el rechazo de los requerimientos por vulnerarse la doctrina de los actos propios, ya que los preceptos fueron aplicados en el proceso de reclamo de multas, ya concluido y posteriormente en el proceso ejecutivo de cobro, aceptándose su constitucionalidad dentro de ellos.

Añade que la doctrina de los actos propios ha sido acogida por la Corte Suprema.

Reitera asimismo lo argumentado en etapa de admisibilidad, en orden a que el conflicto planteado es de mera legalidad y no de constitucionalidad, al referirse a la interpretación de leyes sobre potestades de órganos administrativos, citando al efecto la jurisprudencia de esta Magistratura, que razona sobre la inadmisibilidad de requerimientos construidos bajo hipótesis de conflictos de legalidad, dentro de la cual está la sentencia Rol N<sup>º</sup> 782, referida a una interpretación de la ley hecha por un órgano de la Administración.

Así, entiende el Fisco que en todas las alegaciones de los actores hay referencias a temas agotados, como el *solve et repete*, y que se busca un pronunciamiento indirecto acerca del proceso de nulidad de derecho público en actual tramitación.

Insiste también en lo planteado en sede de admisibilidad en orden a que los requerimientos pretenden atropellar el efecto de cosa juzgada emanado de los juicios de reclamos de multas, en el marco de los cuales no se formuló inaplicabilidad alguna, realizándose el cálculo de los intereses en el proceso ejecutivo, que también está agotado.

A fojas 583 y siguientes se refiere latamente al estatuto del cobro ejecutivo de impuestos y multas administrativas morosas, al carácter ejecutivo de las listas de morosos y a los derechos del contribuyente. Especifica que los requirentes tuvieron un plazo de 10 días para oponerse, de acuerdo a los artículos 171 y siguientes del Código Tributario, aduciendo las excepciones de pago, prescripción o no empecerles la deuda.

Además, el tesorero regional puede acoger las alegaciones o defensas fundadas en errores o vicios manifiestos del cobro.

Los requirentes, en lugar de cuestionar los intereses por esta vía, los reconocieron y pidieron su condonación.

En mérito de lo expuesto, al no haber oposición, el requerimiento de pago adquirió mérito de sentencia ejecutiva y efecto de cosa juzgada, no pudiendo discutirse el mismo asunto posteriormente.

Además, reitera lo argumentado en sede de admisibilidad respecto de que estas acciones de inaplicabilidad vulneran el principio básico de la preclusión.

En cuanto al artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538, señala que busca establecer un proceso justo de reclamo que asegure el acceso a la justicia y que, al mismo tiempo, no se dilate el cumplimiento de la sanción, asumiendo así el ciudadano un costo para reclamar.

Por otro lado, sostiene que el momento desde el cual se devengan intereses nada tiene que ver con la tutela judicial efectiva, ya que la propia ley le reconoce el derecho a la acción. Tampoco se vulnera la presunción de inocencia, ya que en un procedimiento reglado y con derecho a defensa la autoridad administrativa ha constatado una infracción a la ley, que lo despoja de tal presunción.

En cuanto a las normas que establecen las atribuciones de cobro para la Tesorería General de la República, afirma que no existe ninguna norma constitucional que prohíba la coexistencia de dos regímenes alternativos de cobro, por lo cual la posibilidad de que sean la Superintendencia o la Tesorería quienes cobren con procedimientos diferentes no es inconstitucional, más aún si la atribución de la Superintendencia es sólo una posibilidad y no un deber. Así, la Tesorería ejerció sus atribuciones dentro del marco legal.

Agrega que la Constitución incluso ha amparado la coexistencia de procedimientos diferentes, por ejemplo a propósito de la acción de protección, y que lo propio ha hecho el legislador orgánico constitucional, en normas que han sido declaradas ajustadas a la Constitución por este Tribunal.

Por otra parte, señala que no se ha contravenido la garantía del racional y justo procedimiento ni tampoco la del juez imparcial, pues al amparo de la Carta Fundamental hay órganos administrativos que pueden ejercer funciones jurisdiccionales, según lo ha reconocido esta Magistratura.

Además, no es efectivo que la Tesorería sea juez y parte como ya se mencionara, toda vez que el juez ordinario quien resuelve la oposición, contemplándose todas las garantías de un racional y justo procedimiento, sin diferencias sustanciales con el estatuto ejecutivo común.

En cuanto a las limitaciones a las excepciones y a la suspensión del procedimiento ejecutivo, afirma que no se vulnera la Carta Fundamental, pues ello también tiene limitaciones en el proceso ordinario.

Por todo lo expuesto solicita el rechazo de los requerimientos formulados.

Posteriormente, en los procesos 1.885 y 1.886, la parte requirente solicitó tener presentes observaciones de hecho y derecho, a efectos de desvirtuar las alegaciones del Fisco.

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

#### CONSIDERANDO:

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

**SEGUNDO.** Que la relación jurídico procesal en que incide la presente acción –cuya caracterización es esencial para apreciar los efectos que producen los preceptos impugnados–, sin perjuicio de su sustrato material (actuación de un órgano público y pago del sujeto administrado), tiene una naturaleza ostensiblemente jurídico-formal, como que su objeto principal es la declaración de nulidad absoluta.

La comparación de los fundamentos de la acción judicial interpuesta y del requerimiento de inaplicabilidad revela, en alto grado, similitud, asunto que dificulta el discernimiento de los rasgos propios de cada una. Por tal razón, esta sentencia intentará razonar y resolver de forma clara y sintética, de suerte que la complejidad doctrinaria del asunto propuesto no impida develar la esencia de la cuestión debatida;

**TERCERO.** Que, no obstante, deberá esta Magistratura resolver previamente la excepción de cosa juzgada opuesta por la parte requerida,

que funda en tal efecto derivado de la inmutabilidad de procesos judiciales anteriores al que provoca la interposición de esta cuestión de inaplicabilidad;

**CUARTO.** Que, sobre el particular, cabe concluir que debe rechazarse la mencionada defensa, por cuanto, en la especie, no concurre la triple identidad de personas, cosa pedida y causa de pedir que el instituto requiere, puesto que las jurisdicciones respectivas de los tribunales de justicia y constitucional operan en planos distintos. La cosa juzgada judicial es un impedimento del ejercicio de la acción de inaplicabilidad en cuanto es un requisito de admisibilidad de esta última la verificación de una gestión pendiente, elemento que supone la inexistencia de un juicio afinado. No puede, por tanto, convivir una sentencia firme con la tramitación de este proceso constitucional; y ya se constató, en la etapa procesal preliminar, la existencia de dicha gestión pendiente;

**QUINTO.** Que, en relación a la acción de nulidad absoluta de derecho público de los actos y procedimientos relativos al cobro de intereses, se funda la pretensión constitucional, en primer término, en la utilización por el Servicio de Tesorerías del procedimiento establecido en el Código Tributario para el cobro de los impuestos morosos, que deriva de la aplicación del artículo 35 del Decreto Ley N° 1263, Orgánico de la Administración Financiera del Estado, y la subsecuente preterición de la Superintendencia de Valores y Seguros y del procedimiento mencionado en el artículo 31 del Decreto Ley N° 3.538.

Este aspecto, como se ve, implica definir cuál es la norma que debe ser aplicada preferentemente en la solución de un conflicto sometido a la jurisdicción, para lo que es necesario convocar a criterios de interpretación legales, que resuelvan la antinomia entre disposiciones de igual rango. Para tal fin, existen otras instancias jurisdiccionales y otros procedimientos, como se ha resuelto por este Tribunal (STC Rol N° 1.284, c. cuarto);

**SEXTO.** Que, en seguida, se ha impugnado la constitucionalidad de la aplicación del artículo 35 del Decreto Ley N° 1263 y letra B) del numeral 2 del artículo 2° del D.F.L. N° 1 de Hacienda, de 1994, sobre Estatuto Orgánico del Servicio de Tesorerías, estimándose vulnerados los artículos 6°, 7° y 76 de la Constitución Política, pues se alteran la competencia, el Tribunal competente en la ejecución y la exclusividad de la jurisdicción.

Sobre el punto es menester remitirse al considerando anterior, por cuanto aceptar la conclusión que exponen los requirentes importa discernir cuál de dos normas legales, de producirse inconciliabilidad entre ambas, prefiere en su aplicación, lo que es resorte del tribunal de la instancia;

**SÉPTIMO.** Que, finalmente, se cuestiona la actuación del Servicio de Tesorerías y el procedimiento de cobro utilizado, que provienen de los artículos 35 del Decreto Ley N° 1263 y de la letra B) del número 2 del D.F.L. N° 1, de 1994, en cuanto se establece un procedimiento que no es

racional y justo, vulnerándose el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al juez independiente e imparcial, y atropellándose asimismo el principio pro persona. En particular, por efecto de lo previsto en el inciso segundo del citado artículo 35 –que hace aplicables los procedimientos administrativos y judiciales establecidos por el Código Tributario para el cobro de los impuestos morosos–, se representan críticamente las disposiciones contenidas en los artículos 168 y 169 del cuerpo legal recién mencionado, de cuya aplicación derivarían la duplicidad del Servicio de Tesorerías como órgano administrativo y jurisdiccional y la afectación de las demás garantías que se indican;

**OCTAVO.** Que, sustantivamente, el reproche antedicho debe rechazarse por dos razones:

La primera es que, como se ha anotado, la cuestión se funda esencialmente en los vicios constitucionales que provocarían los preceptos referidos del Código Tributario, y, sin embargo, la acción interpuesta no se dirige a impetrar la inaplicabilidad de esas disposiciones. Desde ya, esta Magistratura no puede fallar extrapetita esta materia, pronunciándose sobre una pretensión no ejercitada.

La segunda se vincula a la falta de aplicación de las disposiciones a la situación jurídica *sub lite*, puesto que en el procedimiento ejecutivo a que dieron lugar, los ejecutados y actuales requirentes no se opusieron, verificándose el afinamiento del proceso y, por ende, la falta de sustento material para la acción;

**NOVENO.** Que se ha recabado, asimismo, la inconstitucionalidad del precepto que, en el inciso tercero del artículo 30 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 3.538, dispone que “*sin perjuicio que los intereses a que se refiere el artículo 34 se devenguen desde el undécimo día de notificada la resolución de la Superintendencia que aplicó la multa*”, y del contenido en el inciso primero del aludido artículo 34 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 3.538, en cuanto estatuye que “*el retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia, en conformidad a la ley, devengará los intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario*”.

La cuestión propuesta es análoga o similar, en su fundamentación, a la que en el mismo sentido constituye el objeto de las acciones ordinarias que, en forma subsidiaria, se plantearon sobre inexistencia del pago y repetición del mismo;

**DÉCIMO.** Que la estricta observancia de las bases de la institucionalidad contenidas en los artículos 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> de la Constitución Política obliga a los órganos del Estado a someter su acción a la Carta Fundamental, cuidando, en el ejercicio de sus atribuciones, de no interferir en las de otras instituciones.

La declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, radicada privativamente en el Tribunal Constitucional, debe entenderse –en cuanto vela por la supremacía constitucional– como un predicamento de cola-

boración en el ejercicio de la jurisdicción que pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley. Por ello esta Magistratura puede inhibirse de la decisión de una materia, si la misma involucra privar a los tribunales del ejercicio pleno de sus facultades;

**DECIMOPRIMERO.** Que, luego, debe observarse que las acciones subsidiarias de inexistencia y nulidad absoluta del acto jurídico denominado “pago” se fundan, según el libelo, en la calificada *“antinomía por contradictoriedad entre lo que previene el artículo 30 inciso segundo del Decreto Ley N° 3.538 y lo que previene el artículo 34 de este mismo cuerpo legal, junto con el artículo 53 del Código Tributario al cual se reenvía esta reglamentación”*, agregándose que producida dicha antinomia “es necesario establecer cómo debe ella resolverse” y que *“no cabe duda que, para estos efectos es necesario recurrir a las normas sobre interpretación de la ley, a fin de fijar con precisión el sentido de cada una de las normas que inciden en la regulación de esta materia”*;

**DECIMOSEGUNDO.** Que resulta evidente, en el examen de constitucionalidad impetrado en el requerimiento, la exigencia de establecer la aplicación clara y nítida de los preceptos objetados a la situación jurídica sobre la que se opera, porque así lo exige el artículo 93, N° 6°, de la Constitución Política, norma que atribuye competencia a este Tribunal para resolver la inaplicabilidad de un precepto cuya aplicación resulta contraria al texto fundamental. La admisibilidad de la cuestión se pronuncia, en forma preliminar, sobre la eventual aplicación –“que pueda resultar decisivo”– para efectos de entrar a conocer del asunto, pero la decisión última es la que contiene la sentencia definitiva.

Atendido lo expuesto en la motivación precedente, incumbe al tribunal de la causa determinar –con sujeción a los parámetros de interpretación que le son propios–, en caso de conflicto de normas legales, cuál debe prevalecer y, consecuentemente, servir a la resolución del asunto. Similar ejercicio por parte de esta Magistratura podría representar inmiscuirse en la función jurisdiccional de los tribunales de justicia;

**DECIMOTERCERO.** Que, por lo demás, al pedirse la inaplicabilidad conjunta de los ya citados preceptos (acápito observado del inciso tercero del artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538 e inciso primero del artículo 34 del Decreto Ley N° 3.538), se ha restado fundamento plausible a la pretensión, pues la eventual declaración de inaplicabilidad del último excluiría de la decisión del asunto el concepto de la mora enunciado en el artículo 53 del Código Tributario, que sirve de argumento relevante a la acción ordinaria ventilada en la causa;

**DECIMOCUARTO.** Que, con todo lo relacionado, procede desestimar la acción de inaplicabilidad que se juzga.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo previsto en los artículos 6°, 7° y 19, números 3° y 26°, de la Constitución Política, así como las disposiciones



pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Que se rechaza el presente recurso de inaplicabilidad. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada; oficiese.**

**Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por acoger los presentes recursos,** sólo en cuanto a declarar inaplicables las normas que regulan desde cuándo y a hasta cuánto ascienden aquellos intereses de que tratan, respectivamente, el inciso tercero del artículo 30, y el inciso primero del artículo 34, ambos del DL N<sup>º</sup> 3.538.

1<sup>º</sup>. Porque, en sí mismas consideradas y en su aplicación al caso del reclamante, se revela que dichas normas contrarían la garantía a un proceso justo y racional, asegurado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, párrafo sexto, constitucional, al sancionar injustificada y desproporcionadamente la interposición de un reclamo judicial que no ha prosperado, no obstante que ese mismo texto legal ya castiga tal derrota, al disponer que las sentencias de primera y segunda instancia que no den lugar a la reclamación, “condenarán necesariamente en costas al reclamante” (inciso quinto del artículo 30).

2<sup>º</sup>. Tanto más cuando en la primera norma refutada subyace una presunción de mala fe procesal (inciso tercero del artículo 30, citado), al disponer que el perdedor tiene que pagar intereses a partir del vencimiento del plazo para reclamar, como si la eventual dilatación de este contencioso obedeciese siempre a su culpa o inactividad. Además, el hecho de retrotraerse a dicho momento, en una norma prácticamente inédita dentro del derecho nacional, implica desconocer el principio general de que las sanciones administrativas no pueden sino aplicarse una vez ejecutoriadas, tal como sostiene la jurisprudencia de este mismo Tribunal (STC roles N<sup>OS</sup> 792, c. decimosexto, y 1.518, c. séptimo).

3<sup>º</sup>. Si se considera que estas multas se cursan expresadas en unidades de fomento, de modo que conservan su valor no obstante cuándo se paguen, entonces tampoco resulta racional la ficción consistente en que devengan aquel “interés penal” establecido en el artículo 53 del Código Tributario (inciso primero del artículo 34), como si hubiese “retardo”. Menos puede estimarse equilibrado, cuando se repara que este interés sube al “uno y medio por ciento mensual” por cada mes o fracción en mora, lo que excede todo punto de comparación. Además que no guarda relación con el caso inverso, cuando el Estado restituye el monto de la multa, enterada y a posteriori declarada improcedente, pero solo con el interés del medio por ciento mensual por cada mes completo (artículos

34, inciso segundo, del D.L. Nº 3.538, y 57 del Código Tributario), lo que, asimismo, infringe la igualdad ante la ley.

Redactó la sentencia el Ministro Hernán Vodanovic Schnake y la disidencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Roles N<sup>os</sup> 1.885-2010, 1.886-2010 y 2.021-2011**

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, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado y el suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

**ROL Nº 1.886-2010**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 30,  
INCISO TERCERO Y 34, INCISO PRIMERO, AMBOS  
DEL DECRETO LEY Nº 3.538, DE 1980, QUE CREA LA  
SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS; 35 DEL D.L.  
Nº 1.263, DE 1975 Y 2º, NÚMERO 2, LETRA B) DEL DECRETO CON  
FUERZA DE LEY Nº 1, DE 1994, DEL MINISTERIO DE HACIENDA,  
DEDUCIDO POR EDUARDO JESÚS GARDELLA BRUSCO**

**(ACUMULADA CON ROL Nº 1.885-2010 Y Nº 2.021-2010)**

**ROL N<sup>º</sup> 1.887-2010****REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1<sup>º</sup> DE LA LEY  
N<sup>º</sup> 19.989, DEDUCIDO POR ALDO ENRIQUE RIFO CERRO**

Santiago, diecinueve de abril de dos mil doce.

Proveyendo el escrito del requirente de fojas 158, de esta misma fecha: Atendido lo expresado en cuanto al estado actual de la causa en la que incide el requerimiento deducido en estos autos y a lo dispuesto en el artículo 46, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, ha lugar al retiro solicitado.

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

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.887-2010**

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 señores Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.888-2010

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 40  
DE LA LEY N° 18.287, DEDUCIDO  
POR DANIEL ADRIÁN COSTAGLIOLA MELLADO

Santiago, tres de abril de dos mil doce.

**VISTOS:**

Con fecha 30 de diciembre de 2010, Juan Francisco Arriagada Obreque, en representación de Daniel Adrián Costagliola Mellado, 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 Santiago, Rol N° 3973-2010, recaído en un proceso de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones gravísimas de tránsito, que se encuentra actualmente en estado de relación.

El requirente es denunciado por acumulación de infracciones en causa Rol N° 141.985-2010, ante el Juzgado de Policía Local de Vitacura.

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 concorra 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.”***

Manifiesta el requirente que, conforme a la normativa que regula el procedimiento en que incide su gestión, el proceso se inició de oficio por el Juez de Policía Local de Vitacura, con la información que se le envió por parte del Registro Nacional de Conductores. El resultado del procedimiento fue la condena de suspensión de licencia de conducir, habiendo sido oído.

Una vez notificada la sentencia definitiva, interpuso, infructuosamente, un recurso de apelación y posteriormente recurrió de hecho, recurso que actualmente se encuentra en estado de relación. Hace presente que

dicho recurso probablemente no prosperará, en virtud de lo dispuesto por el precepto impugnado.

Tras referirse latamente a diversas consideraciones de admisibilidad, invoca como infringido, a fojas 9, el denominado “derecho al recurso”, contenido en el artículo 8<sup>o</sup>, número 2<sup>o</sup>, letra h), del Pacto de San José de Costa Rica, en relación al artículo 5<sup>o</sup> de la Constitución Política de la República, agregando que se infringen además las libertades de trabajo y de desplazamiento garantizadas por la Constitución.

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

Señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que las garantías judiciales del orden penal rigen en cualquier tipo de causas que se tramiten ante órganos jurisdiccionales, haciendo presente que los miembros de dicho tribunal fueron recibidos en Chile en el marco de una visita realizada tras condenar al Estado de Chile.

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

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

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

Con fecha 11 de enero de 2011 el requerimiento fue acogido a tramitación por la Segunda Sala de esta Magistratura, en votación dividida, concediéndose la suspensión del procedimiento solicitada y requiriendo informe al Juez de Policía Local de Vitacura para resolver acerca de la admisibilidad.

El 19 de enero del mismo año, el Juez de Policía Local respectivo informó señalando que el proceso versó acerca de la acumulación de dos infracciones gravísimas por exceso de velocidad; añade que el denunciado compareció, que formuló un incidente de nulidad de derecho público y alegaciones de fondo, todo lo cual fue rechazado, y que finalmente se

le condenó por acumulación de infracciones a la pena de 45 días de suspensión de licencia. Hace notar que se está en presencia de una falta y que su tribunal ha conocido de los hechos en virtud de la competencia que le otorga el artículo 216 del D.F.L. N°1 del Ministerio de Justicia, del año 2007 (en adelante, D.F.L. N° 1 o Ley del Tránsito, indistintamente), obrando conforme a la ley en todo momento. Finalmente, acompaña copia de la sentencia condenatoria y del informe del recurso de hecho.

Con fecha 25 de enero de 2011, también en votación dividida, se declaró admisible el requerimiento, confiriéndose traslado acerca del fondo al Juzgado de Policía Local de Vitacura, y se ordenó comunicar el requerimiento al Servicio de Registro Civil e Identificación.

El Juez de Policía Local de Vitacura remitió nuevamente copia del informe evacuado en el marco del recurso de hecho en el que incide el libelo de inaplicabilidad y el Servicio de Registro Civil e Identificación contestó dando cuenta de la normativa legal que establece su deber de informar la acumulación de faltas a los Juzgados de Policía Local, remitiendo además las respectivas hojas de vida de los conductores.

Habiéndose traído los autos en relación con fecha 25 de agosto de 2011, se procedió a la vista de la causa, en conjunto con la causa Rol N° 1.804, de 2010, 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 Juan Francisco Arriagada Obreque, en representación de Daniel Adrián Costagliola Mellado, 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 Santiago, Rol N° 3973-2010, recaído en un proceso sancionatorio por acumulación de anotaciones de infracciones 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 las alegaciones y fundamentos de derecho aducidos por el requirente, así como las resoluciones, comunicaciones y certificaciones que dan cuenta de la sustanciación de este proceso constitucional;

**TERCERO.** Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para resolver esta clase de materias y teniendo en cuenta que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime este tipo de empate, 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<sup>º</sup> 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”. La misma norma constitucional expresa en su inciso decimoprimer que, en este caso, “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*”;

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<sup>º</sup> 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° 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 Bernales 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; presenta-*



*ción 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, que 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<sup>º</sup>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<sup>os</sup> 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<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 7 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°. Que, por último, debe tenerse presente que el inciso segundo 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 2.036), y

16°. 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<sup>º</sup> 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 Gar-**

**cía Pino estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad de autos** en base a las siguientes consideraciones:

**a) Algunas precisiones previas.**

1°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

2°. Que la misma norma constitucional expresa en su inciso undécimo que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

3°. Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

4°. Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del 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 Santiago, Rol N° 3973-2010, actualmente en estado de relación, recurso que se da en el marco de un procedimiento de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones gravísimas de tránsito, con sentencia definitiva del Juzgado de Policía Local de Vitacura, 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 suspensión 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, precepto 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 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.”;***

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 del racional y justo procedimiento, consagrada en el 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 Constitución, 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 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, 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 conductor y libertad constitucional ambulatoria.**

10°. Que los elementos integrantes del debido proceso deben vincularse con las garantías sustantivas que lo sustentan y se ordenan a un procedimiento que los materializa. Por ello, no puede obviarse que la licencia de conductor, como afirma el requirente, es un instrumento de la libertad ambulatoria;

11°. Que la libertad 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, Nº 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”;

**12º.** 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;

**13º.** 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 26º, de la Constitución;

**14º.** 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;

**15º.** 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 en todo caso el contenido esencial de esta libertad;

**16º.** 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;

**17º.** 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 utiliza-*

*ción 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, Gême edition, 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 teniendo siempre en cuenta estos elementos. Por un lado, acreditar la aptitud de conductor, según se analizará exhaustivamente. Por otro lado, la aptitud del vehículo, que se traduce en la obligación de contar con el 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*” (artículo 2°, N<sup>º</sup> 32, de la Ley del Tránsito). 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 respecto de 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 traducida 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, y tiene por objeto intervenir sobre libertades innominadas para evitar el “daño a otro” y el “daño a la sociedad”, respectivamente. Por el artículo 4° de dicha Declaración se reconocía que “*la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no daña a otro*” y se añadía que esta libertad tiene por límite aquellos que aseguran “*a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos*”. Quizás uno de los trasuntos 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 típico 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: (...) N° 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 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 N° 1.215, c. vigesimosegundo). Empero, puede distinguirse a propósito de su uso, como lo ha hecho esta Magistratura, entre la dimensión común y especial. *“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<sup>º</sup> 1.281, c. trigesimotercero) [énfasis agregado];*

**23°.** Que las vías o caminos son bienes nacionales de uso público, pues 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<sup>º</sup> 850, de 1998, del Ministerio de Obras Públicas, o los artículos 5<sup>º</sup>, letra c), y 63, letra f), de la Ley N<sup>º</sup> 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, por consiguiente, 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. Particularmente, esta libertad es más exigente aún tratándose de vehículos que exigen licencia profesional para su manejo y que están destinados al transporte de pasajeros;

**c) Acto administrativo municipal de otorgamiento de licencia de conducir.**

**26°.** Que, dicho esto, cabe señalar 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 la 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° 145, Enero-Abril, 1998, Madrid, España);

**27°.** Que es un acto administrativo municipal. El acto administrativo de otorgamiento de una licencia de conducir corresponde a las Municipalidades autorizadas expresamente para ello 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;*

**28°.** *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 del 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 del Tránsito);*

**29°.** Que también 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 del 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;

**30°.** Que es asimismo un acto administrativo de vigencia indefinida, pero de revisión temporal. La licencia de conducir se otorga de manera indefinida, pero debiendo constatarse, en el caso de licencias no profesionales, cada seis años, el cumplimiento de la idoneidad moral, física o psíquica que acredita 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 vehícu-

los, espacios geográficos u horarios cuando no se acredite plenamente el estándar exigido para la aptitud requerida (artículo 21 de la Ley del Tránsito);

**31°.** 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);

**32°.** 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° 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 la licencia de conductor.**

**33°.** Que, habida consideración de lo señalado, la consecuencia natural, desde el reconocimiento constitucional de la libertad ambulatoria aplicada a la conducción motorizada en vías públicas, y teniendo en cuenta los procedimientos administrativos que reconocen determinadas aptitudes en el conductor y obligaciones en la conducción, es que la licencia pueda ser suspendida o cancelada;

**34°.** Que, como es habitual en la esfera jurídica, existen dimensiones preventivas que permiten resguardar 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;

**35°.** Que, como ya 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 sujeto a revisión cada seis años. Esta licencia se otorga supeditada a la condición de mantener esas habilidades y si ellas faltan, los plazos de otorgamiento son más reducidos o simplemente se rechaza su concesión. Por su parte, el otorgamiento de la licencia de conductor está sometido a la observancia, por parte del sujeto que la recibe, de la normativa que regula la circulación de vehículos motorizados, esto es, las normas de tránsito;

36°. Que, vulnerada la normativa del derecho de tránsito, se abre la posibilidad de un conjunto amplio de sanciones, dentro de las cuales aquí consideraremos la suspensión de la licencia de conducir;

37°. 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) y no posee efectos permanentes;

38°. Que, como se verá más adelante, la suspensión de la licencia de conductor en el caso de autos se da dentro de un proceso judicial, cumpliendo las reglas del debido proceso;

39°. Que, además, se puede eliminar 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);

40°. Que, en consecuencia, no sólo se satisfacen las reglas del debido proceso, como se analizará, por cada una de las sentencias que condujeron a la suspensión de la licencia de conducir, sino que tal hecho está lejos de generar efectos permanentes superiores a los propios que la sentencia fija;

**e) La doctrina del tribunal constitucional sobre el derecho de revisión en el marco del debido proceso.**

41°. Que cabe hacerse cargo ahora de la vulneración del derecho al recurso que implicaría la disposición requerida de inaplicabilidad. Para ello es preciso recordar la jurisprudencia de esta Magistratura sobre el derecho al recurso y el debido proceso;

42°. Que las exigencias constitucionales en materia de justo y racional procedimiento son atendidas mediante definiciones primarias del legislador, complementadas con el desarrollo jurisprudencial de la cláusula del debido proceso;

43°. 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, entre otros elementos, de un juez imparcial, con 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.

Esta Magistratura ha reconocido que hay elementos comunes que abarcan a todos los derechos que integran las reglas del artículo 19, numeral 3°, 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. Una potencial actuación *extra vires* del legislador es el objeto preferente del examen del Tribunal Constitucional en cuanto al desarrollo de estos derechos 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, tanto los consagrados en la propia Constitución como los reconocidos en tratados internacionales vigentes en Chile y, especialmente, el contenido esencial de esos 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 de que se trate. (STC Rol N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.838, c. decimotercero);

44°. 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<sup>OS</sup> 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];

45°. 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°, 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.”*;

46°. 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<sup>os</sup> 576 y 1.557). De esta manera, es claro que no existe un modelo único de garantías integrantes del debido proceso en Chile;

**47°.** Que, de este modo, es el legislador el órgano competente para establecer los mecanismos procesales necesarios para asegurar la garantía del debido proceso en los procedimientos específicos que deba regular;

**48°.** 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<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, 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<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, 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];

**49°.** 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;

**50°.** 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<sup>o</sup> 1.535, c. décimo);

**51°.** Que, por otra parte, 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;

**52°.** 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;

**53°.** Que esto es consistente con la idea de que controlar la constitucionalidad de preceptos legales, establecida en el artículo 93, N<sup>o</sup> 6, de la Constitución Política de la República, no comprende el análisis de mérito de tal o cual procedimiento que ha establecido el legislador;

54°. 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 pertinentes 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;

55°. 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<sup>º</sup> 1.443);

**f) Examen del procedimiento en el que se ventila la norma impugnada.**

56°. Que el requirente sostiene que el inciso cuarto del artículo 40 de la Ley N<sup>º</sup> 18.287 viola la garantía de un justo y racional procedimiento, toda vez que impediría que un tribunal superior conozca la resolución y los hechos que implicaron la suspensión de la licencia de conductor;

57°. 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 suspensión por infracciones anotadas y acumuladas por parte del juez de policía local y los diversos procedimientos que motivan a éste;

58°. Que, como primera cuestión, cabe señalar que la suspensión 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 207, letra b), del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, que establece que: “Sin perjuicio de las multas que sean procedentes, el Juez decretará la suspensión de la licencia de conducir del infractor, en los casos y por los plazos que se indican a continuación:...”

b) Tratándose de procesos por acumulación de infracciones, al responsable de dos infracciones o contravenciones gravísimas cometidas dentro de los últimos doce meses, la licencia se le suspenderá de 45 a 90 días” [énfasis agregado];

59°. 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.” [Enfasis agregado];

**60°.** Que el artículo 207 de la referida ley contempla básicamente dos elementos que deben ser considerados en el análisis del presente requerimiento. En primer lugar, el inciso primero impone al juez decretar la suspensión de la licencia de conductor cuando acaece alguna de las hipótesis de la disposición, y, en segundo lugar, la suspensión de la licencia de conductor, en el caso de autos, es el resultado de dos condenas distintas en los últimos doce meses, por infracciones gravísimas a la Ley del Tránsito;

**61°.** Que la articulación de la disposición en términos imperativos, esto es, que el juez debe proceder a la suspensión de la licencia si se satisfacen todos los presupuestos contenidos en la norma, 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 suspender 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 dos comportamientos, ya calificados jurídicamente en procedimientos correspondientes a la justicia de Policía Local, se realizaron dentro del tiempo que la ley establece para que opere la suspensión;

**62°.** 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 suspensión como el presente 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;

**63°.** Que, en segundo lugar, conforme a la norma citada, la suspensión de la licencia de conductor, en el caso de autos, es el resultado de dos condenas distintas, en los últimos doce meses, por infracciones gravísimas a la Ley del Tránsito. En otras palabras, por la hipótesis contenida en la letra b) del artículo 207 del D.F.L. N° 1;

**64°.** Que, en este sentido, la razón jurídica que se impone al juez que debe suspender la licencia de conducir es la existencia de condenas anotadas en un tiempo determinado. El procedimiento de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones del Título IV de la Ley N° 18.287, procedimiento en el que se aplica la disposición requerida de inaplicabilidad, es la forma en que dicha imposición debe llevarse a cabo;



**65°.** Que, en consecuencia, la condena, la anotación y la suspensión 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 suspensión de licencia es fundamental para analizar la constitucionalidad de la disposición requerida;

**66°.** Que, por consiguiente y visto que el fundamento del procedimiento de suspensión es parte integrante de un proceso más amplio que el establecido en el Título IV de la Ley N<sup>º</sup> 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 207, letra b), del D.F.L. N<sup>º</sup> 1), debemos analizar este proceso en su conjunto;

**67°.** Que, en primer lugar, el procedimiento judicial de suspensión 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;

**68°.** Que, desde esta perspectiva, para que opere la suspensión 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 infracción gravísima;

**69°.** 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;

**70°.** 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<sup>º</sup> 18.287, que establece el procedimiento ante los juzgados de Policía Local;

**71°.** Que en él se establece, 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 sobre los hechos sometidos a su conocimiento que es consecuencia de un proceso debido y justamente reglado;

**72°.** 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. Por tanto, las disposiciones aplicables a este procedimiento satisfacen, al menos en principio, el mandato constitucional de un justo y racional procedimiento;

**73°.** 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);

**74°.** Que este proceso de carácter administrativo tiene por objeto el intercambio reglado de información judicialmente revisada y definitiva (ejecutoriada);

**75°.** 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];

**76°.** 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 e 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];

**77°.** 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 suspensión 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”;

**78°.** Que, en consecuencia, el Registro debe *anotar o registrar* las sentencias ejecutoriadas de condena, en este caso, por infracciones gravísimas (artículo 210 del D.F.L. N° 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° 1). 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 suspensión, en este caso, por acumulación de anotaciones de infracciones gravísimas en los últimos doce meses (artículo 216 del D.F.L. N<sup>º</sup> 1);

**79°.** 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;

**80°.** Que, una vez que se han realizado las distintas etapas de este procedimiento, esto es, una vez que dos comportamientos durante los últimos doce meses han sido declarados, en dos procedimientos judiciales distintos –cada uno de ellos apelable–, como infracciones gravísimas a la Ley del Tránsito y luego de 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 suspensión de licencia de conductor dispuesto en el Título IV de la Ley N<sup>º</sup> 18.287;

**81°.** 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;

**82°.** Que, como ya se ha adelantado, su motivo o causa no es el acatamiento de un comportamiento que deba ser calificado o no por el juez como infracción a las normas del tránsito, sino que por concurrencia de dos anotaciones distintas de infracciones gravísimas en el Registro;

**83°.** Que la anotación o registro, en el caso de autos, es un acto administrativo en el que consta un hecho definitivo que fue sometido a un procedimiento jurisdiccional previo y revisable;

**84°.** 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 dos anotaciones por infracción gravísima en los últimos doce meses;

**85°.** Que, además, a diferencia del procedimiento común de la Ley N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 18.287);

**86°.** 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);

**87°.** Que, en consecuencia, queda de manifiesto que el procedimiento de acumulación de anotaciones de una infracción gravísima que conlleva la suspensión 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 entre los tribunales de justicia y el ente registral;

**g) Examen en concreto del conflicto constitucional planteado a esta magistratura.**

**88°.** Que, habida consideración de lo señalado, para que se inicie un procedimiento de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones, como el del caso concreto, es imprescindible que lo precedan dos 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;

**89°.** Que, desde esta perspectiva, para la regulación de un procedimiento justo y racional, el legislador consideró la vinculación de estos procedimientos, atendiendo a su naturaleza y diferencias, fortaleciendo y compatibilizando la posibilidad de revisión y la necesidad de eficacia en la tramitación de estos procedimientos;

**90°.** Que confirma esta idea la diferencia de remedios para modificar la resolución que contiene la sanción derivada de 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;

**91°.** Que el asunto de fondo en el que se ventila la norma que se requiere inaplicable por inconstitucionalidad es un recurso de hecho que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 3973-2010), motivado en el procedimiento de suspensión de la licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones de tránsito, ante el Juzgado de Policía Local de Vitacura;

**92°.** Que el procedimiento de suspensión de licencia tiene como fundamento la concurrencia de dos anotaciones por infracciones calificadas

de gravísimas en dos procedimientos distintos, uno ante el Juzgado de Policía Local de Nogales y el otro ante el Juzgado de Policía Local de Colina, ocurridas en los últimos doce meses;

**93°.** Que el requirente fue sometido a dos procedimientos distintos en los que tuvo la posibilidad de controvertir los hechos que se le imputaban durante el juicio;

**94°.** Que, además, cada una de las sentencias de los jueces de Policía Local que concluyeron que cada uno de los comportamientos constituía infracción gravísima –que causan directamente las anotaciones y que implicaron el procedimiento de suspensión de la licencia de conductor–, eran apelables para el agraviado, requirente en autos;

**95°.** Que, incluso más, el requirente tiene otra alternativa para eliminar o modificar alguna o todas las anotaciones, en caso de 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<sup>o</sup> 1), remedio que, como se señaló, es consistente con la naturaleza de la anotación;

**96°.** 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;

**97°.** 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;

**98°.** 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;

**99°.** Que, por consiguiente, la norma del artículo 40, inciso final, de la Ley N<sup>o</sup> 18.287 no viola la garantía de un justo y racional procedimiento;

**100°.** Que, por todas las consideraciones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, número 3<sup>o</sup>, inciso sexto, y 93, incisos primero, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, 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. Ofíciase.

Redactó el voto de rechazo el Ministro Gonzalo García Pino. El voto por acoger fue redactado por el Ministro Enrique Navarro Beltrán. Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 1.888-2010**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por el 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 Nº 1.889-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º, INCISO FINAL,  
DE LA LEY Nº 19.983, DEDUCIDO POR RÍO TENO S.A.**

Santiago, catorce de junio de dos mil once.

Téngase por desistido el requerimiento de fojas 1 y por aceptado dicho desistimiento para todos los efectos legales. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 305, oficiándose al efecto y hecho ello, archívese.

Comuníquese la presente resolución a la Corte de Apelaciones de Talca, adjuntándose copia del escrito de fojas 341.

**Rol Nº 1.889-2011**

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, Enrique Na-

varro Beltrán, Francisco Fernandez 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<sup>º</sup> 1.890-2011

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 275, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR JULIO GORDON DEL PINO Y OSVALDO GARCÍA ZAMORA

Santiago, dieciocho de enero de dos mil once.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 5 de enero de 2011, Julio Gordon del Pino y Osvaldo García Zamora han requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 275 del Código de Procedimiento Penal, en el marco del proceso Rol N<sup>º</sup> 4663 del Trigesimocuarto Juzgado del Crimen de Santiago, seguido en su contra por el delito de detención ilegal;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 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 puestas término a ella por sentencia ejecutoriada;*



- 4<sup>o</sup> Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;
- 5<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 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<sup>o</sup>. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6<sup>o</sup>. Que, aludiendo al auto de procesamiento, el precepto impugnado dispone que “*En la misma resolución, el juez ordenará la filiación del procesado por el servicio correspondiente y concederá la excarcelación al procesado, fijando en su caso la cuantía de la fianza, cuando el delito por el cual se le enjuicia haga procedente ese beneficio en alguna de las formas previstas en los artículos 357 ó 359, a menos que exista motivo para mantenerlo en prisión preventiva, el que deberá expresar*”. Consideran los requirentes que la aplicación de dicha norma, en tanto miembros de la Policía de Investigaciones, cambia su estatuto procesal, al ser tenido en cuenta el hecho de la filiación para efectos de decidir ascensos, permanencia y salida de la institución, arriesgándolos a sufrir la baja inmediata, lo cual vulneraría sus derechos constitucionales al honor, a la propiedad sobre la función pública y al debido proceso, que se transformaría en un instrumento de agravio, además de señalar como infringidas diversas normas del normas de la Convención Americana de Derechos Humanos;

7<sup>o</sup>. Que, debe tenerse presente que el precepto cuya declaración de inaplicabilidad se solicita no tiene la aptitud de producir el efecto atribuido en el libelo de fojas 1, en la medida que la filiación es un efecto inmediato del auto de procesamiento. En este sentido, debe considerarse, además, que el artículo 31 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 1, del año 1980, del Ministerio de Defensa, que contiene el Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile dispone en su letra d) que ningún funcionario podrá ascender “*Cuando se encuentre procesado por delito que merezca pena aflictiva o suspendido en sumario administrativo. Respecto del funcionario procesado por delito que no merezca pena aflictiva, será facultad discrecional de la autoridad llamada a cursarlo, disponer o no su promoción*”, agregando en el inciso siguiente que “*En el evento de que al funcionario que encontrándose en alguna de las situaciones previstas en las letras c) y d), le sea acogido favorablemente el recurso, significando su exclusión de la lista de retiros; sea absuelto o sobreseído definitivamente, por sentencia ejecutoriada, en el proceso criminal res-*

*pectivo; o sea absuelto en el sumario administrativo, se le restituirá en su lugar en el escalafón, ascendiendo con la misma fecha en que le habría correspondido hacerlo. Si no existiere vacante para su ascenso, se aumentará transitoriamente la planta del grado correspondiente. Para este efecto, se le darán por cumplidos todos aquellos requisitos que le faltaren por alguna de las causas señaladas.”;*

8°. 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 cumplir el presupuesto de encontrarse razonablemente fundada, concurriendo, en la especie, la causal de inadmisibilidad del número 6° 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° 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 inadmisibile** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Archívese.

### **Rol N° 1.890-2011**

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

ROL N<sup>º</sup> 1.891-2011

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE ACUERDO APROBATORIO DEL “CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y LA CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO (CAF) PARA EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DE LA CAF EN CHILE” SUSCRITO EN SANTIAGO, CHILE, EL 15 DE JULIO DEL AÑO 2009

Decreto Supremo N<sup>º</sup> 47, de 4 de junio de 2011

Santiago, tres de marzo de dos mil once.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>º</sup> 9188, de 4 de enero de 2011, la Cámara de Diputados ha enviado una transcripción del proyecto de acuerdo aprobatorio del “Convenio entre el Gobierno de la República de Chile y la Corporación Andina de Fomento (CAF) para el desarrollo de las actividades de la CAF en Chile” suscrito en Santiago, Chile, el 15 de julio del año 2009, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política de la República y en el inciso segundo del artículo 59 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ejerza el control de constitucionalidad respecto del Artículo 7 del tratado, que versa sobre materias propias de ley orgánica constitucional;

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

**TERCERO.** Que el Artículo 7 del tratado internacional sometido a control preventivo de constitucionalidad establece:

**“Artículo 7**

1. *La República de Chile se compromete, en materia de inversión extranjera, y operaciones de cambios internacionales, a brindar a La Corporación:*

a) *Un trámite expedito para la aprobación de inversiones extranjeras y operaciones de cambios internacionales, para las inversiones de La Corporación en cualquier empresa en la República de Chile.*

b) *Todas las autorizaciones necesarias para:*

i) *Acceder a los tipos de cambio más favorables del mercado cambiario formal para la compra de moneda extranjera que pueda requerirse para efectuar las remesas de dinero que a continuación se señalan;*

ii) Remesar el capital, los dividendos, intereses, ganancias, beneficios, producto de ventas de activos, réditos, comisiones y todo tipo de ingresos relacionados con las actividades desarrolladas por La Corporación; y

iii) Remesar el dinero de los funcionarios, sus cónyuges e hijos, no nacionales o residentes de la República de Chile.

2. Sin perjuicio de lo anterior, las Partes entienden que ninguna disposición del presente Convenio será aplicada o interpretada en el sentido de impedir, limitar o afectar la facultad del Banco Central de Chile para 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; que ciertas operaciones se realicen exclusivamente en el mercado cambiario formal; y de ejercer sus facultades sancionatorias en caso de incumplimiento.”;

**CUARTO.** 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.”;

**QUINTO.** Que en ejercicio de la atribución asignada a esta Magistratura en la disposición fundamental transcrita en el considerando segundo de esta sentencia, examinará, previo a su promulgación, el Artículo 7 del tratado internacional que le ha sido remitido, por cuanto regula materias que la Constitución Política reserva a la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, conforme a lo previsto en el aludido artículo 108;

**SEXTO.** Que, en efecto, el Artículo 7 del Convenio materia del presente proceso constitucional, incide en las facultades que le asisten al Banco Central por aplicación de lo dispuesto en los numerales 2º y 3º del artículo 49 de la Ley Nº 18.840;

**SÉPTIMO.** Que consta en autos que la norma sometida a control ha sido aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y que, de acuerdo a lo manifestado por la Cámara de Diputados en el oficio citado en el considerando primero de esta sentencia, respecto de ella no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**OCTAVO.** Que como resultado del examen efectuado este Tribunal concluye que el Artículo 7 del “Convenio entre el Gobierno de la República de Chile y la Corporación Andina de Fomento (CAF) para el desarrollo de las actividades de la CAF en Chile” no es contrario a la Constitución Política y así se declarará.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 93, inciso primero, Nº 1º, e inciso segundo, y 108 de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 48 a 51 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:** Que el Artículo 7 del “Convenio entre el Gobierno de la República de Chile y la Corporación Andina de Fomento (CAF) para el desarrollo de las actividades de la CAF en Chile”, suscrito en Santiago, Chile, el 15 de julio del año 2009, sometido a control preventivo de esta Magistratura, es constitucional.

**Se previene que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney** concurre a la presente sentencia teniendo, además, presente:

1°. Que el precepto examinado por el Tribunal en esta causa 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<sup>º</sup> 1525-03-100218 de ese instituto emisor, adoptado por su Consejo en Sesión de fecha 18 de febrero de 2010, que se halla referido expresamente en los antecedentes de tramitación legislativa pertinente;

2°. Que como consta en dicho Acuerdo N<sup>º</sup> 1525-03-100218, el régimen especial establecido a favor de la CAF en el Artículo 7 del Convenio “*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<sup>OS</sup> 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 a la CAF “*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°. Que debe interpretarse el Artículo 7 examinado 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 restricciones 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 la CAF 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;

5°. Que, en consecuencia, el Artículo 7 del Convenio remitido a control de esta Magistratura 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 a la CAF 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 de los antecedentes remitidos y archívese.

### **Rol N° 1.891-2011**

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió 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, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## **ROL N° 1.892-2011**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE FINAL DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 2° DE LA LEY N° 20.285, DEDUCIDO POR VÍCTOR PÉREZ VERA, RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE**

Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil once.

#### **VISTOS:**

Con fecha 6 de enero de 2011, a fojas 1, el señor Víctor Pérez Vera, Rector de la Universidad de Chile, deduce requerimiento de inaplica-

bilidad por inconstitucionalidad de la parte final del inciso primero del artículo 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.285, en la causa sobre recurso de queja interpuesto en contra de los Ministros Titulares y el abogado integrante de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, de que conoce actualmente la Corte Suprema bajo el Rol de ingreso N<sup>º</sup> 9.777-2010.

El precepto legal cuestionado dispone que:

*“Las disposiciones de esta ley [léase de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la Ley N<sup>º</sup> 20.285, en adelante indistintamente “Ley de Transparencia”] serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa,”* [la parte final destacada en negritas corresponde al precepto impugnado de inaplicabilidad].

El actor estima que este precepto cuestionado no es aplicable a su respecto, sino el inciso cuarto del mismo artículo 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.285, que prescribe que *“los demás órganos del Estado se ajustarán a las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los asuntos a que se refiere el artículo 1<sup>º</sup> precedente”*.

Como antecedentes de la gestión pendiente en que incide el requerimiento deducido, sostiene el actor que el estudiante de Derecho de la Universidad de Chile, señor Francisco Zambrano Meza, en uso de las disposiciones de la Ley N<sup>º</sup> 20.285, en noviembre de 2009, solicitó a la Directora subrogante de la Escuela de Pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile copia íntegra y fiel de las Actas de la comisión Ad-Hoc de Claustro de la Facultad, y de la nómina de personal que desempeña sus funciones en la Facultad, incluyendo su remuneración, beneficios, función, cargo, grado y fecha de inicio de funciones.

La Directora le respondió que dicha información no podía ser entregada porque constituía antecedentes para la adopción de resoluciones que serían configuradas con posterioridad y que, respecto a la nómina del personal, la solicitud se reenviaría a la Unidad de Gestión de la Información Institucional de la Universidad, por estimarse como el órgano competente.

Ante ello, el señor Zambrano dedujo en diciembre de 2009 amparo por denegación de su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia, organismo que en abril de 2010 acogió el reclamo y requirió al señor Rector la entrega de la información pedida en el plazo de cinco días.

Ante ello, el requirente interpuso ante la Corte de Apelaciones de Santiago un reclamo de ilegalidad en contra de la decisión del Consejo, por estimar que éste había ordenado la entrega de información a una entidad que no se encontraba bajo su competencia, infringiendo el artículo 33 de

la Ley N° 20.285. EL 14 de diciembre de 2010, se notificó la resolución de la Corte que, en los autos Rol N° 1802-2010, rechazó dicha reclamación, confirmando la decisión del Consejo de que la Ley N° 20.285 es plenamente aplicable a la Universidad de Chile, por constituir ésta un servicio público creado para el cumplimiento de la función administrativa.

Luego, el 20 de diciembre de 2010, el señor Rector recurrió de queja ante la Corte Suprema, en los autos Rol N° 9.777-2010, que constituyen la gestión en que incide la acción de inaplicabilidad de autos, por estimar que los Ministros integrantes de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, señor Mauricio Silva y señora Jessica González y su abogado integrante, señor Jaime Guerrero, habían incurrido en faltas o abusos graves al dictar la sentencia confirmatoria aludida, al no aplicar correctamente las disposiciones constitucionales y legales conforme a las cuales, al entender del requirente, la Universidad de Chile, es un órgano de la Administración del Estado que, respecto al principio de transparencia en la función pública, se debe ajustar a las disposiciones de su propia ley orgánica, por aplicación del inciso final del artículo 2° de la Ley N° 20.285 y no a la Ley de Transparencia y, además, que no puede ser considerada como un servicio público, de aquellos contemplados en el inciso primero del artículo 2° de la misma Ley N° 20.285, precepto impugnado de inaplicabilidad.

El requirente estima que la Universidad de Chile no es un órgano ni un servicio creado para el cumplimiento de la función administrativa. En este sentido se refiere a la naturaleza jurídica de la Universidad de Chile, señalando que, en cuanto institución de educación superior autónoma, se diferenciaría de los servicios públicos, por lo que las disposiciones de la Ley de Transparencia no le serían aplicables.

Señala que la Universidad es un órgano del Estado, pero no un órgano o servicio público creado para el cumplimiento de la función administrativa. En este sentido, el artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 2006, del Ministerio de Educación, que establece los Estatutos de la Universidad de Chile, señala que es una *“Persona Jurídica de Derecho Público Autónoma, es una Institución de Educación Superior del Estado de carácter nacional y público, con personalidad jurídica, patrimonio propio, y plena autonomía académica, económica y administrativa...”*.

Esta institución, entonces, se aleja en sus elementos consustanciales y formales de la noción de servicio público.

Señala que los principios constitucionales de probidad y publicidad, dispuestos en el artículo 8° de la Carta Fundamental, son aplicables a la Universidad de Chile, en su calidad de órgano del Estado que realiza funciones públicas, pero no así las disposiciones de la Ley de Transparencia ya que el mismo legislador excluyó en forma absoluta a dicha entidad estatal de su aplicación, en el inciso cuarto de su artículo 2°, arriba transcrito.



Agrega que la Universidad de Chile tiene su origen en el artículo 1<sup>º</sup>, inciso tercero, de la Constitución, que la considera como un grupo intermedio y autónomo (citando al efecto la sentencia de esta Magistratura Rol N<sup>º</sup> 523, en que se declara que las universidades, sean públicas o privadas, constituyen cuerpos intermedios y autónomos), y en el inciso final del N<sup>º</sup> 11 del artículo 19 de la misma, que ordena al legislador regular por ley orgánica lo vinculado a la libertad de enseñanza. Luego, la Universidad no tiene su origen en el artículo 38 de la Ley Fundamental, por lo que no es un servicio público.

Asimismo, sostiene que este Tribunal Constitucional ha señalado que los grupos intermedios, que pueden realizar funciones públicas, son distintos a los servicios públicos creados para satisfacer una necesidad pública, citando la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.295.

Agrega el actor un acápite relativo a las diferencias entre la Universidad de Chile como grupo intermedio y los servicios públicos creados para la función administrativa, destacando que aquélla, a diferencia de éstos, goza de autonomía máxima, por la naturaleza propia de la institución, que la diferencia de otras entidades. Además, la Universidad de Chile, no comparte las características nucleares de los servicios públicos, tales como la continuidad, regularidad, uniformidad, obligatoriedad formal y material, especialidad universal y permanencia.

Aduce que la Universidad de Chile se instituye constitucionalmente en una triada básica: primero, como grupo intermedio (artículo 1<sup>º</sup>, inciso tercero, de la Constitución); segundo, como ente autónomo de origen constitucional para la realización de sus fines específicos (artículo 1<sup>º</sup>, inciso tercero, y artículo 19, N<sup>º</sup> 11, de la Carta Fundamental), y tercero, como entidad amparada por una garantía institucional que permite asegurar la realización de la autonomía universitaria impidiendo las acciones lesivas de terceros (artículo 19, N<sup>º</sup> 11, del Código Político). Dichas características determinan que esta institución de educación superior tenga una naturaleza jurídica diferente a otros sujetos del Estado, estando regulada constitucional y legalmente de manera diversa, sin perjuicio de que, al ser parte de los órganos del Estado requiera de ciertas interconexiones entre las normas generales de la Administración del Estado y su regulación propia.

Sostiene que la normativa legal que desarrolla las disposiciones constitucionales recién aludidas, distingue la particularidad regulatoria de la Universidad de Chile respecto de los servicios públicos creados para la función administrativa. En este sentido, la Ley N<sup>º</sup> 18.692, Orgánica Constitucional de Enseñanza, en su artículo 88 reconoce a las universidades estatales existentes al 31 de diciembre de 1981, las que conservarán su naturaleza de entidades autónomas. Esta amplia autonomía determina que siendo la ley N<sup>º</sup> 20.285 una ley general que no se refiere expresamente a la Universidad de Chile, no le sería aplicable.

Estima también el requirente que, no obstante que en la Constitución de 1980 no se contiene una referencia expresa a la autonomía universitaria, ella sí se deduce de la libertad de enseñanza que la Carta Fundamental contempla. Agrega que la acción reguladora del Estado respecto a esta libertad, debe interpretarse restrictivamente. Luego, la autonomía universitaria en la Constitución tendría dos fuentes de directo reconocimiento: primero, una garantía institucional genérica como cuerpo intermedio, a los cuales se les debe reconocer, amparar y garantizar su adecuada autonomía (artículo 1º, inciso tercero, de la Constitución); y, segundo, una garantía institucional específica como Universidad, en cuanto al derecho a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales (artículo 19, Nº 11, inciso primero, de la Constitución). Señala también que dicha autonomía tiene reconocimiento legal, al tener las universidades estatales una normativa específica, diferente del resto de los órganos de la Administración del Estado, citando el artículo 88 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, conforme al cual no se les aplica la legislación general, sino el Título III de dicha ley, en lo que les fuere aplicable; las leyes que hagan referencia a las universidades estatales (como los artículos 32 y 40 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado); sus respectivos estatutos y reglamentos y, supletoriamente, las normas de derecho privado.

Añade que este Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol Nº 523, ha reconocido la autonomía universitaria, consignando que ella tiene fundamento en sede constitucional, toda vez que constituye la garantía institucional de la libertad de enseñanza, tutelada en el artículo 19, Nº 11, de la Constitución Política.

Aduce que esta autonomía no puede ser menoscabada en su esencia y que constituye un derecho constitucional adscrito a la libertad de enseñanza que involucra el autogobierno, y la autonomía académica, económica y normativa. Por su parte, la libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, gozando el titular de la debida autonomía, de modo de poder ejercer estas tres facultades sin injerencias o intromisiones lesivas a ese núcleo esencial, como lo ha dictaminado esta Magistratura en la sentencia Rol Nº 410.

Concluye esta parte el requirente sosteniendo que la Ley Nº 20.285 vulnera la autonomía de la Universidad de Chile, en el caso concreto, porque a esta Institución le es aplicable el artículo 8º de la Carta Fundamental, en cuanto al deber de probidad, publicidad y transparencia, pero no la Ley Nº 20.285, lo que se desprendería de la historia de la ley y de su contexto, que determina que no es aplicable a ninguna Universidad. Asimismo, aplicarle la Ley de Transparencia a la Universidad de Chile, asimilándola a un servicio público, conculcaría su derecho a la autodeter-

minación informativa, en el marco del autogobierno. En consecuencia, deben ser los propios órganos internos de la Universidad los que administren la información y las eventuales disputas que se generen en torno a ella. En fin, sostiene el actor que tanto el Consejo para la Transparencia como la Corte de Apelaciones de Santiago han afectado su autonomía universitaria.

Por otro lado, el requirente estima que, en la especie, se conculca el principio constitucional de jurisdicción y competencia, contenido en el artículo 76 de la Constitución. Señala que la jurisdicción es una potestad-deber que se aplica tanto a los tribunales como a aquéllos órganos administrativos que la ejercen, como lo ha reconocido este Tribunal Constitucional en el fallo Rol N<sup>º</sup> 1.438.

Al Consejo para la Transparencia le concurren todos los requisitos de quien ejerce jurisdicción, pudiendo ejercerla para el acceso a la información pública, pero dicho Consejo carece de la competencia para exigir esto respecto de la Universidad de Chile. Las Universidades no fueron incluidas en la Ley N<sup>º</sup> 20.285, por lo que el fallo de amparo de información del Consejo respecto de esta casa de estudios, así como el fallo posterior de la Corte de Apelaciones de Santiago, han producido un efecto vulneratorio del artículo 76 constitucional.

Por otra parte, estima el actor que se ha infringido el principio de legalidad y juridicidad, prescrito en los artículos 6<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup> de la Constitución. Conforme a estos preceptos, los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a la ley, y sólo pueden actuar dentro del ámbito de sus atribuciones expresamente señaladas en la ley y siempre que hayan sido nombrados para ejercer aquellas funciones públicas. Luego, si el órgano actúa fuera de la ley, su actuar es ilegal y, por tanto, inconstitucional.

Ello, estima el actor, ocurre en el caso que convoca la presente acción de inaplicabilidad, ya que el Consejo para la Transparencia no estaba facultado por ley para llevar a cabo procedimientos de acceso a la información pública de una entidad como la Universidad de Chile, cuya información está amparada por su naturaleza de cuerpo intermedio, sujeto a las garantías de la libertad de enseñanza y de la autonomía universitaria, y excluida por la propia Ley N<sup>º</sup> 20.285 ya que, conforme al artículo 2<sup>º</sup> de esta ley, existen órganos a los cuales la ley de transparencia les es plenamente aplicable; otros a los cuáles sólo se le aplican las normas de esta ley que expresamente así lo señalan, y aquéllos a los que no se les aplica la Ley de Transparencia, sino sus respectivas leyes orgánicas, cuyo sería el caso de la Universidad. De este modo, el Consejo ha quebrantado los artículos 6<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup> constitucionales.

Finalmente, el requirente considera vulnerado su derecho a no ser discriminado arbitrariamente, establecido en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución, lo que tendría lugar al aplicársele la Ley N<sup>º</sup> 20.285 por par-

te de la autoridad pública (Corte de Apelaciones de Santiago), tratando igual a entidades que son tratadas legalmente de manera diferenciada. En este caso, se discrimina arbitrariamente al igualar en la aplicación de la ley cuando debía ocurrir un tratamiento desigual. La autoridad le aplicó a la Universidad de Chile la norma del inciso primero del artículo 2° de la Ley N° 20.285, haciéndola equivalente a un órgano o servicio público, en circunstancias que debió darle un tratamiento diferenciado, utilizando la regla de exclusión del inciso cuarto del mismo artículo 2°.

El requirente estima que, en la especie, existe una desigualdad esencial, ya que la ley trató desigualmente a los servicios públicos y a la Universidad de Chile, ubicándolos en hipótesis diferentes. Así, la interpretación del Consejo para la Transparencia y de la Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, al aplicarle la Ley de Transparencia a la Universidad, constituye una discriminación arbitraria en la aplicación de la ley.

Por resolución de 12 de enero de 2011, la Segunda Sala de esta Magistratura, admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión de la gestión en que incide y, por resolución de 10 de marzo del mismo año, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el requerimiento fue puesto en conocimiento del Presidente de la República, del Senado, de la Cámara de Diputados, y del señor Francisco Zambrano Meza, a fin de que los tres primeros, en su calidad de órganos constitucionales interesados, y el último, en su condición de parte en la gestión *sub lite*, pudieren formular observaciones y presentar antecedentes, dentro del plazo de veinte días.

Mediante presentación de 25 de marzo de 2011, el Director General y representante legal del Consejo para la Transparencia, señor Raúl Ferrada Carrasco, solicitó ser tenido como parte en el presente requerimiento. Por resolución de 5 de abril de 2011, el Pleno del Tribunal accedió a ello y, asimismo, le confirió al Consejo un plazo de veinte días para formular observaciones.

Con fecha 11 de abril de 2011, a fojas 258, la abogada Carola Andrea Canelo Figueroa, en representación del estudiante de derecho de la Universidad de Chile, señor Francisco Zambrano Meza, en su calidad de parte en el presente requerimiento; de recurrente de amparo por acceso a la información pública ante el Consejo para la Transparencia, y de tercero interesado en el reclamo de ilegalidad seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago y en el recurso de queja de que conoce la Corte Suprema, formuló observaciones, solicitando el rechazo del requerimiento, con costas, y el alzamiento de la suspensión decretada.

Parte consignando que la propia Universidad de Chile se hizo a sí misma aplicable la Ley N° 20.285. En efecto, señala que, de las peticiones de información que efectuó el señor Zambrano, respecto a las Actas de

la comisión Ad-Hoc de Claustro, creada por el Consejo de la Facultad de Derecho para estudiar la composición de los académicos y la situación de los profesores que se encuentran excluidos del mismo, y cuyo informe se había divulgado oficialmente por correo electrónico con anterioridad, aunque no en forma completa, la Directora subrogante de la Escuela de Pregrado de la Facultad, denegó su solicitud, invocando la reserva temporal autorizada por la letra b) del número 1 del artículo 21 de la Ley 20.285.

Agrega que el amparo que dedujo con motivo de estos hechos ante el Consejo para la Transparencia fue acogido por la unanimidad de los miembros presentes del mismo, fundado en que las causales de secreto o reserva deben ser interpretadas de manera estricta, toda vez que limitan un derecho fundamental, correspondiendo a quien las invoca probar su concurrencia, lo que no ocurrió en este caso, y que respecto a la nómina del personal y sus remuneraciones, desde la vigencia de la Ley de Transparencia deben ser obligatoriamente publicadas en el sitio web institucional.

Añade que el reclamo de ilegalidad presentado posteriormente por el Rector de la Universidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, tribunal que confirmó la resolución del Consejo, era improcedente por disponer así el artículo 28 de la Ley N<sup>o</sup> 20.285, cuando la información es denegada por un órgano de la Administración del Estado fundado en el citado artículo 21. Luego, sería también improcedente el recurso de queja y el requerimiento de inaplicabilidad de autos, ya que la Universidad de Chile no habría estado legitimada activamente al efecto.

Manifiesta el señor Zambrano que la Ley de Transparencia es plenamente aplicable a la Universidad de Chile, toda vez que su autoridad denegó el acceso a la información basado en artículos de la misma ley y después su Rector interpuso un reclamo de ilegalidad en virtud, también, de las disposiciones de esa ley, siendo contradictorio e improcedente que ahora desconozca la aplicación a su respecto de este cuerpo legal.

Señala que la Constitución ha sujetado a la Universidad, como órgano del Estado, a los principios de legalidad, probidad, publicidad y transparencia, citando los artículos 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup> y 8<sup>o</sup> de la Carta Fundamental, debiendo ser públicos sus actos ya que no existe una ley de quórum calificado que, conforme al mencionado artículo 8<sup>o</sup>, establezca a su respecto la reserva o secreto.

La Ley de Transparencia es clara en su artículo 2<sup>o</sup>, inciso primero, al señalar que sus disposiciones son aplicables a los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, abarcando así a la citada Universidad, la que también estaría contemplada como parte de la Administración del Estado, conforme al artículo 1<sup>o</sup> de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del

Estado, a la que se remite, a su vez, la Ley de Transparencia. Asimismo, en los artículos 32 y 40 de la Ley de Bases se contemplan las Instituciones de Educación Superior de carácter estatal. Por lo tanto, éstas son servicios públicos y sus rectores son los jefes del servicio. Por su parte, el artículo 1° de los Estatutos de la Universidad de Chile, confirma que ésta es una institución de Educación Superior del Estado.

Agrega que comparte lo señalado por el requirente en cuanto a que el artículo 2° de la Ley N° 20.285 distingue entre los órganos del Estado a los cuales esta ley se les aplica cabalmente (inciso primero); aquéllos a los que se les aplican sólo las normas de la ley que expresamente lo disponen (incisos segundo y tercero), y a los que no se les aplica la Ley de Transparencia, sino sus respectivas leyes orgánicas (inciso cuarto). Sin embargo, a diferencia de lo señalado por el requirente, el señor Zambrano aduce que la Universidad de Chile no puede comprenderse dentro del inciso cuarto de este artículo 2°, toda vez que su ley orgánica no comprende normas sobre el principio de publicidad, sino que la Universidad queda comprendida dentro del inciso primero de la norma, esto es, como un órgano o servicio público creado para el cumplimiento de la función administrativa, al cual se le aplica plenamente la Ley de Transparencia.

Precisa que, en los casos en que los órganos se rigen únicamente por sus respectivas leyes orgánicas, la propia Ley N° 20.285 reformó dichos cuerpos legales en materia de publicidad, como ocurrió, entre otras, con las leyes orgánicas constitucionales del Congreso, del Banco Central, de la Contraloría General de la República y del Tribunal Constitucional.

Cita el señor Zambrano otras disposiciones legales para reafirmar que la Universidad de Chile es un órgano del Estado y un servicio público, sujeto a la Ley N° 20.285 y al deber de publicidad y transparencia.

Añade que el Reglamento de Transparencia de la Gestión y Acceso a la Información Pública de la Universidad de Chile, que el Rector señor Víctor Pérez dictó mediante decreto universitario exento de abril de 2009, instituyéndose como legislador de quórum calificado, al establecer excepciones al principio de publicidad en el artículo 4° del mismo, es contrario a la Constitución y las leyes.

Por otro lado, sostiene que no pone en duda la autonomía académica, económica y administrativa de la Universidad, pero que ello no la hace ser un órgano exento de cumplir el mandato constitucional y legal de publicidad y transparencia, a su arbitrio. En efecto, el propio artículo 8° constitucional ha establecido las excepciones al principio de publicidad, entre las que no se encuentra la autonomía de un órgano. Asimismo, la Universidad no dejará de ser autónoma por aplicársele la Ley de Acceso a la Información Pública.

Concluye sosteniendo que tanto esta Magistratura Constitucional, en la sentencia Rol N° 352, como la Contraloría General de la República, en

diversos dictámenes, han manifestado de modo invariable la calidad de servicio público, descentralizado e integrante de la Administración del Estado, que tiene la casa de estudios aludida.

Con fecha 2 de mayo del presente año, a fojas 342, el abogado Enrique Rajevic Mosler, en representación del Consejo para la Transparencia, formuló observaciones al requerimiento, instando, asimismo, por su rechazo, con costas.

Parte señalando que este Tribunal Constitucional, en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.051, ejerciendo en control preventivo y abstracto de constitucionalidad del inciso primero del artículo 2<sup>º</sup> de la Ley de Transparencia, cuestionado, declaró que era constitucional, por lo que, conforme a los artículos 51 y 84 de su Ley Orgánica Constitucional, no podría esta Magistratura inaplicarlo en la gestión *sub lite*.

No obstante ello, señala que las universidades estatales tienen la naturaleza jurídica de un servicio público creado para el cumplimiento de la función administrativa, conforme se desprende con nitidez de los artículos 1<sup>º</sup>, número 5, y 2<sup>º</sup>, de la Ley de Transparencia, y de los artículos 1<sup>º</sup>, inciso segundo; 32 y 40, inciso tercero, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, a la que alude expresamente la Ley de Transparencia. Asimismo, el artículo 88 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza establece que las universidades estatales se regirán por las leyes que hagan referencia a ellas, entre las cuales se encuentra la Ley de Bases que considera a las instituciones de educación superior de carácter estatal como integrantes de la Administración del Estado. Así, carece de fundamento lo dicho por el requirente en orden a que a las universidades estatales no les sería aplicable la Ley de Transparencia.

Cita la sentencia de esta Magistratura Rol N<sup>º</sup> 352, en que se declaró que la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación constituye un servicio público funcionalmente descentralizado, integrante de la Administración del Estado, y manifiesta que ese razonamiento es plenamente aplicable a la Universidad de Chile. Agrega que la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República también confirma el criterio seguido por el Consejo para la Transparencia y la Corte de Apelaciones de Santiago, en cuanto a considerar a las universidades estatales dentro de la definición de órganos y servicios públicos del artículo 1<sup>º</sup> de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

En el mismo orden de ideas que lo expuesto por el señor Zambrano, agrega el Consejo que el artículo 2<sup>º</sup> de la ley N<sup>º</sup> 20.285 distingue tres ámbitos de aplicación, siendo el inciso primero el que corresponde aplicar a la Universidad de Chile, como servicio público, y no el cuarto como forzosamente pretende el señor Rector de esta casa de estudios, pues ello se aparta de los objetivos de la Ley de Transparencia que optó por

su aplicación íntegra a las universidades del Estado. De otro modo, se restaría del cumplimiento de esta ley a esa Universidad, siendo eso lo que sí constituiría una discriminación arbitraria.

Aduce el Consejo que la aplicación de la Ley de Transparencia no afecta la autonomía de la Universidad, ni la garantía constitucional de la libertad de enseñanza.

La autonomía académica, económica y administrativa de las universidades, consagrada en el artículo 104 de la Ley General de Educación y cuyo fundamento también se encuentra en el artículo 1° de la Constitución, como lo ha consignado esta Magistratura en el fallo Rol N° 523, no se ve afectada por la instauración de un control heterónomo de la publicidad de sus actos (siguiendo lo dicho en el voto disidente de los Ministros señores Vodanovic y Correa en la sentencia Rol N° 1.051). Si se entendiera la autonomía universitaria como pretende el actor, el Consejo para la Transparencia no podría tener competencia sobre ningún órgano autónomo, lo que se ve desvirtuado por el propio artículo 2° de la Ley de Transparencia que señala a las municipalidades como sujetos obligados, que son órganos autónomos. Además, la autoridad universitaria podrá seguir adoptando libre y soberanamente sus decisiones y autorregularse, sin que el Consejo pueda intervenir en ello en forma previa, sino que en forma *ex post* y básicamente a petición de los ciudadanos y mediante el juicio de la opinión pública. Pero la autonomía no es absoluta ni puede implicar desvincular a un órgano autónomo del sometimiento a la Constitución y las leyes.

Por otro lado, se indica que no existen argumentos jurídicos que permitan sostener que la Universidad de Chile queda excluida de la aplicación de la Ley de Transparencia, máxime cuando ella misma ha invocado las normas de esta ley (artículo 21, N° 1, letra b) para declarar la reserva temporal de la información que se le solicitó, y cuando utilizó los mecanismos de la misma ley (artículo 28) para impugnar ante la Corte de Apelaciones de Santiago la decisión de amparo adoptada por el Consejo para la Transparencia.

En otro orden de ideas, expone el Consejo que si ninguna de las disposiciones de la Ley de Transparencia son aplicables a la Universidad de Chile, no se explica entonces por qué su Rector al mismo tiempo que dicha ley entró en vigencia, dictó un Reglamento para regular la Transparencia de la Gestión y Acceso a la Información Pública de la Universidad. Agrega que, al igual como lo mencionó el señor Zambrano, este reglamento establecido mediante decreto universitario sería inconstitucional e ilegal, al establecer el propio Rector la posibilidad de reserva, en circunstancias que el artículo 8° de la Constitución exige que ello se establezca por ley de quórum calificado.

Señala el Consejo también que otras universidades estatales en contra de las cuales se han presentado amparos al derecho de acceso a la



información, no han objetado su sujeción a las obligaciones de la Ley de Transparencia y a la competencia del Consejo.

Y concluye manifestando que se ha limitado a ejercer sus competencias legales, sin que puedan entenderse conculcados de modo alguno los artículos 6<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup> de la Constitución.

Traídos los autos en relación, en audiencia de 11 de agosto de 2011, se procedió a la vista de la causa, escuchándose la relación y los alegatos de los abogados Tomás Jordán Díaz, por el requirente; Rolando Pantoja Bauzá, por el señor Francisco Zambrano Meza, y Enrique Rajevic Mosler, por el Consejo Para la Transparencia.

#### Y CONSIDERANDO:

### I

#### CUESTIONES PRELIMINARES

**PRIMERO.** Que, en estos autos, se ha presentado la Universidad de Chile, solicitando que se declare inaplicable –a su respecto– la parte final del inciso primero del artículo 2<sup>º</sup> de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por la Ley N<sup>º</sup> 20.285 sobre Acceso a la Información Pública (artículo Primero).

El tenor de la norma que se pide no aplicar es el siguiente:

*“Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”* (se destaca lo objetado);

**SEGUNDO.** Que, lo medular del planteamiento de fondo, extensamente desarrollado por ese plantel educacional, consiste en negar su pertenencia al conjunto señalado, por cuanto dice no encuadrar dentro de aquella categoría alusiva a *“los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”*, atendida su propia naturaleza y específica legalidad.

De donde desprende que, de por sí, no le alcanzarían los preceptos de dicha ley, sino en la forma que prevé el inciso cuarto del artículo 2<sup>º</sup> citado (“Los demás órganos del Estado se ajustarán a las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los asuntos a que se refiere el artículo 1<sup>º</sup> precedente”). Ubicación que, en la práctica, le permitiría determinar autónomamente cuáles antecedentes en su poder pueden ser catalogados como secretos o reservados;

**TERCERO.** Que, desde luego, no es del caso apartarse aquí del criterio sostenido precedentemente por este Tribunal, en orden a que la Administración del Estado a que hace mención el artículo 38 de la Cons-

titución, así como la Ley N° 18.575 (artículo 1°) dictada en su virtud, comprende, de manera amplia, a todos los órganos y servicios creados para el cumplimiento de la función administrativa del Estado (Rol N° 39), incluidas las universidades estatales (STC Rol N° 352). Tal como reitera, en la materia de que se trata, el artículo 1°, N° 5, de la propia Ley de Transparencia.

Ello, sin perjuicio de anotar que en la gestión judicial en que ha de recaer esta sentencia, la adscripción de la Universidad de Chile como servicio público de la Administración del Estado involucra, al mismo tiempo, una cuestión de interpretación legal, que naturalmente solo a los jueces del fondo, y en definitiva a la Corte Suprema, les incumbe disipar;

## II

### CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

**CUARTO.** Que, asumida esta identidad de la Universidad de Chile, como institución estatal con personalidad jurídica propia de derecho público, entonces su más elemental aplicación es que necesariamente debe subsumirse en algunas de las clases genéricas con que la Constitución concibe al Estado. E integrar, por tanto, su Administración, habida cuenta que no cabe enmarcarla en el Poder Judicial ni en el Congreso Nacional, ni ha sido incorporada expresamente en el texto supremo en una categoría diferenciada, al modo del Ministerio Público o del Tribunal Constitucional.

Siendo de agregar que la unanimidad de la jurisprudencia y la doctrina, reconocen a la Universidad de Chile como un servicio público descentralizado correspondiente a la Administración del Estado;

**QUINTO.** Que en esta sede, pues, no procede sino afirmar esa premisa que representa el punto de partida aceptado por la jurisprudencia constitucional, cual es que la Universidad de Chile, al igual que las otras universidades estatales, se perfila con todos los rasgos peculiares y distintivos que caracterizan a los servicios públicos de la Administración del Estado.

Mas, se vislumbra una cuestión distinta –a despejar ahora por esta Magistratura– cuando tal calificación sale del campo de las normas generales referentes a ciertos postulados básicos, y se la traslada en función de hacer operativas otras normas más específicas de carácter complementario. Como acontecería en la especie, donde aceptado que integra los cuadros orgánicos de la Administración del Estado, a los efectos del artículo 38 de la Constitución y de quedar regida por las bases generales de la Ley N° 18.575, a continuación a dicha casa de estudios superiores se la transpone e incluye dentro de los sujetos afectos a la susodicha Ley de Transparencia;

**SEXTO.** Que, de conformidad, entonces, con el artículo 93, incisos primero, N° 6, y decimoprimeros de la Constitución Política de la Repú-

blica, este Tribunal está en condiciones de resolver únicamente aquella parte concreta del requerimiento, donde se impugna que la aplicación de aquel determinado cuerpo legal vulneraría la “autonomía constitucional”, que esa institución dice poseer al amparo de los artículos 1<sup>º</sup>, inciso tercero, y 19, N<sup>º</sup> 11, de la Carta Fundamental (fs. 95-110), de la manera que describe en su reclamo (fs. 111-125).

Corroborando que no es tanto que pertenezca a la Administración como el hecho de quedar supeditada a la ley en comento y al Consejo para la Transparencia, la Universidad recurrente reclama un ámbito de “autodeterminación informativa”, merced al cual –a su juicio– deben ser las reglas del autogobierno las que regulen la normativa atinente a la transparencia y publicidad de sus actos, tanto como el suministro de información a terceros.

Al paso, objeta que no pueda entablar el pertinente reclamo judicial contra las decisiones del individualizado Consejo cuando invoque la afectación del “debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido”, en el caso del artículo 21, N<sup>º</sup> 1, de la ley. Situación que le impediría evitar la entrega de las investigaciones académicas, fórmulas científicas, procedimientos médicos, reglas de ingeniería, astronomía y otras informaciones que son producto de sus cometidos;

### III

#### UNIVERSIDADES ESTATALES Y PRINCIPIO DE JURIDICIDAD

**SÉPTIMO.** Que el principio de juridicidad, a que se encuentran sometidas las personas jurídicas administrativas por mandato de los artículos 6<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup> del texto constitucional, no significa que deben sumisión sólo a las normas imperantes en el área de su respectiva especialidad, puesto que aquél abarca a todo el ordenamiento jurídico en su integridad. Así, las universidades estatales, junto con ceñirse a las reglas atinentes a su función, conducente a la concesión de títulos profesionales, diplomas y grados, además, deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, sean estas generales o específicas, cuando a cualquier título son tenidas como destinatarias.

En esta lógica el artículo 88 de la Ley N<sup>º</sup> 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, actual artículo 113 del D.F.L. N<sup>º</sup> 2, del Ministerio de Educación, de 2009, acota que estas entidades, existentes al 31 de diciembre de 1981, “*se regirán*” por las disposiciones que indica y “*por las leyes que hagan referencia a ellas*” (inciso 2<sup>º</sup>). Ya que si este precepto se interpreta coordinadamente con el contexto en que se halla inserto, aparece claro su reducido objeto, consistente en delimitar cuáles normas vigentes del sector educacional rigen a las universidades estatales, en este específico campo de acción. Sin que quepa entender –por ende– que su propósito

haya sido eximir las de la obligación de sujetarse a las demás leyes generales que disciplinan a la Administración del Estado;

**OCTAVO.** Que tampoco la autonomía o independencia frente al poder central, con que cuentan para actuar estas entidades administrativas descentralizadas, puede concebirse en contradicción con la plena vigencia del nombrado principio de juridicidad. De esta forma, la autonomía académica, económica y administrativa que su estatuto orgánico, contenido en el D.F.L. N° 3, del Ministerio de Educación, de 2006, artículos 1° y 7°, le confiere a la Universidad de Chile, debe entenderse con el alcance que a estas especies de autogestión le otorga el artículo 104 del precitado D.F.L. N° 2, ninguna de las cuales conlleva la posibilidad de marginarse de las normas generales aplicables a la Administración.

Tales atributos legales, aún cuando pudieran considerarse vinculados, de alguna manera, con la libertad de enseñanza asegurada en el artículo 19, numeral 11°, de la Carta Fundamental (STC Rol N° 523), no permiten inferir la existencia de una autonomía constitucional de que serían titulares las universidades estatales. Ni facultan suponer que habrían de regirse por un estatuto cerrado que, más allá del campo educativo, tendría que reservarles un régimen legal separado del resto de la Administración del Estado;

#### IV

#### PUBLICIDAD Y AUTONOMÍA NORMATIVA

**NOVENO.** Que, justamente aquel principio de juridicidad es el que obliga a todos los órganos del Estado, sin distinción ni excepción alguna, a someterse a lo ordenado en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en cuya virtud son públicos los actos y resoluciones que de ellos provengan, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen (STC roles N°s 1.732 y 1.800, acumulados, c. octavo).

Precepto que, como se sabe, fue incorporado a su texto por la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, a fin de asegurar que solo una ley de quórum calificado pudiera establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, por las causales que taxativamente señala (STC Rol N° 634, c. septuagesimosegundo). Por lo que, al quedar radicada esta determinación privativamente en ese tipo de leyes, ello implicó restársela tanto a la potestad reglamentaria presidencial como a las facultades normativas de cualquier otra autoridad administrativa, por el solo ministerio de aquella reforma constitucional;

**DÉCIMO.** Que, por consiguiente, procede constatar que a contar del 26 de agosto de 2005, fecha en que dicha reforma fue publicada en el Diario Oficial, dentro de la Administración del Estado cesó toda posibilidad de establecer o instituir estas materias por medio de decretos reglamentarios u otro tipo de actos administrativos generales.

Lo que hace insostenible la pretensión de la recurrente de que su autonomía normativa le permitiría regular por sí misma cómo habrían de aplicarse, al interior de esa Universidad, el aludido principio constitucional y aquellas consiguientes excepciones reservadas a leyes de quórum calificado, por cuanto ello equivaldría a postular que no operó a su respecto la reforma constitucional introducida por la Ley N<sup>º</sup> 20.050;

**DECIMOPRIMERO.** Que, dicho esto, es necesario aclarar que tampoco la Universidad de Chile puede aducir menoscabo alguno por el solo hecho de haber quedado afectada, enseguida, a las prescripciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, la que se hizo extensiva a todos los servicios públicos que la componen en tanto fue aprobada por la Ley N<sup>º</sup> 20.285, con base en lo pertinente del artículo 8<sup>º</sup> constitucional. Comoquiera que la autonomía que le ha sido asignada para obrar dentro de su respectiva esfera de funciones legales, no resulta inconciliable con sus deberes constitucionales de brindar acceso a la información pública que obre en su poder, al tenor exacto de la legislación vigente dictada conforme con la Constitución.

Máxime cuando, en sí misma examinada, esta Ley de Transparencia constituye una modalidad inobjetable tendiente a facilitar a la ciudadanía el conocimiento de dicha información, sin causar con ello un perjuicio al Estado ni al funcionamiento normal de sus entidades;

## V

### CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA Y AUTONOMÍA DE GESTIÓN

**DECIMOSEGUNDO.** Que tocante a la situación de dependencia en que se encontraría la Universidad de Chile frente al Consejo para la Transparencia, en los términos reseñados en el considerando sexto anterior, valga recordar –en primer lugar– que uno de los asertos más sólidos e indiscutidos que permite el derecho administrativo nacional es que autonomía y control no son términos antagónicos sino complementarios.

Es decir, que el hecho de contar la Universidad de Chile con la facultad para ejecutar sus funciones administrativas con independencia y sin sujeción a la jerarquía del Jefe de Estado, excluye el control por parte de éste, pero no obsta otras modalidades determinadas de fiscalización, como la que ejerce el referido Consejo a efectos de velar por que se cumplan cabalmente las obligaciones que impone la Ley de Transparencia, tal como lo manifestara anteriormente este Tribunal (STC roles N<sup>OS</sup> 1.732 y 1.800, acumulados, c. decimonoveno);

**DECIMOTERCERO.** Que menos aprensiones puede infundir ese Consejo, cuando se observa que también se trata de un servicio autónomo

afecto a las reglas generales y principios básicos que orientan a todas las instituciones de la Administración del Estado. Entre otras razones, porque la misma Ley N° 20.285 (artículo 2°, N° 2) intercaló al Consejo para la Transparencia en el listado del artículo 21, inciso segundo, de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, donde figuran las entidades al margen de las normas especiales del Título II de esta, pero regidas íntegramente por las normas generales consagradas en su Título I (artículos 1-20).

Siendo esta afirmación correcta, el corolario es que dicho ente colegiado no detenta poderes omnímodos e ilimitados, como tampoco es capaz de autogenerarse atribuciones ni de adoptar resoluciones sin control. Toda vez que al deber someter su acción a la Constitución y a las leyes, según el artículo 6° constitucional, la citada Ley N° 18.575 le exige actuar dentro de su competencia, sin tener más atribuciones que las que expresamente le haya conferido el ordenamiento jurídico, de suerte que cualquier abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades puede dar lugar a las acciones y recursos correspondientes (artículo 2°). Tanto más cuando en el ejercicio de sus cometidos ha de guardar irrestrictamente, entre otros, los principios de coordinación, control e impugnabilidad de los actos administrativos, según prevé la misma Ley N° 18.575 (artículo 3°, inciso segundo);

**DECIMOCUARTO.** Que, lo anterior, a propósito del reparo formulado en este proceso por la Universidad de Chile, en el sentido que el artículo 28, inciso segundo, de la Ley de Transparencia niega a los órganos de la Administración del Estado la posibilidad de reclamar judicialmente las resoluciones del Consejo que den acceso a la información, cuando ellos la hubieren denegado excusándose en que su publicidad, comunicación o conocimiento, afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.

Situación en la que cobra sentido, además, la salvedad hecha por esta Magistratura, al revisar preventivamente la Ley N° 20.285, en cuanto a que las restricciones impuestas en el entonces proyecto de ley de transparencia (artículo 43, inciso quinto) a la acción fiscalizadora de la Contraloría General de la República, se entienden constitucionales si ello *“deja a salvo el control amplio de legalidad que le confiere a este órgano el artículo 98, inciso primero, de la Constitución, en lo que fuere procedente”* (STC Rol N° 1.051). Donde naturalmente se inserta la facultad que le reconoce su *“ley orgánica constitucional respectiva”*, a que se remite tal artículo 98, para informar sobre todos los asuntos que se relacionen con el funcionamiento de los servicios públicos sometidos a su fiscalización;

**DECIMOQUINTO.** Que, tocante a las demás cuestiones planteadas hipotéticamente en la presente impugnación, en cuanto a que el ejercicio de las atribuciones que la ley le acuerda al Consejo para la Transparencia

podría obstaculizar las funciones y hasta perjudicar la discreción con que deben realizarse las labores de investigación que lleva a cabo la Universidad, vale subrayar –una vez más– el criterio que manda conjugar las reglas vigentes de derecho constitucional, de modo que todas ellas sean eficaces y produzcan resultados. Lo que traído acá significa que el principio de publicidad no puede aplicarse a costa del principio de servicialidad del Estado, a que hace mención el artículo 1<sup>º</sup>, inciso cuarto, de la Constitución, y que lógicamente presupone la regularidad en sus operaciones. Mismo que para la Administración se traduce en el deber de atender las necesidades públicas en forma continua y permanente, según la Ley N<sup>º</sup> 18.575, artículo 3<sup>º</sup>, inciso primero.

Al punto que, si no es posible equilibrar armónicamente ambos objetivos, igualmente deseables, el propio artículo 8<sup>º</sup>, inciso segundo, constitucional prevé que una ley de quórum calificado puede establecer el secreto o reserva respecto de ciertas materias administrativas “*cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos*” estatales;

## VI CONCLUSIONES

**DECIMOSEXTO.** Que, en razón de las consideraciones expuestas, es posible afirmar las siguientes conclusiones:

1) La Universidad de Chile, sin perjuicio de regirse por las normas específicas que imperan en el campo de su especialidad, reúne todas las condiciones que permiten reconocerla como un servicio público creado para el cumplimiento de la función administrativa estatal, para cualquier efecto legal.

Alcanzándole, por ende, todas las normas constitucionales y legales que, al estatuir o desarrollar aquellos principios básicos atingentes al orden institucional de la República, deben acatarse unánimemente dentro de la Administración del Estado, con arreglo al principio de juridicidad recogido en los artículos 6<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup> de la Carta Fundamental.

2) Desde que entró en vigencia la reforma introducida por la Ley N<sup>º</sup> 20.050 al artículo 8<sup>º</sup> constitucional, con fuerza obligatoria directamente vinculante, ninguna autoridad administrativa pudo establecer como secretos o reservados los antecedentes a que ella se refiere y que existan en su poder, toda vez que esta determinación se radicó única, exclusiva y excluyentemente en leyes de quórum calificado.

Por consiguiente, fue esta Ley N<sup>º</sup> 20.050, y no su posterior inclusión en las normas de la Ley N<sup>º</sup> 20.285, la que privó a dicha casa de estudios superiores de toda opción para regular a través de decretos internos qué materias concernientes a ella se pueden divulgar o retraer del conocimiento público.

3) Contra lo que dice el recurso, no existe inconstitucionalidad de suyo por el hecho de que la Ley de Transparencia, aprobada por la Ley N° 20.285, haya incorporado en sus normas a los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, abarcando, de esta forma, a la Universidad de Chile, comoquiera que ello no significa privarla de alguna autonomía de índole constitucional que, en todo caso, únicamente puede desplegarse en el ámbito estrictamente educacional.

Sostener lo contrario, implicaría otorgar a ese plantel universitario un estatus constitucional propio de un poder separado de la Administración del Estado, del que carece, amén de reconocerle posesión sobre una capacidad reglamentaria absoluta e ilimitada, que tampoco le ha sido otorgada.

4) Tampoco dicho plantel universitario puede estimar lesionada su autonomía de gestión administrativa, para adoptar independientemente las decisiones que corresponda dentro de su competencia y especialidad, por la circunstancia de quedar afecto a la fiscalización del Consejo para la Transparencia.

El eventual trastorno o peligro que la aplicación de esta ley pudiere ocasionar a la Universidad de Chile, a falta de mayores antecedentes, no puede ser considerado en esta oportunidad. Sin perjuicio de hacer notar, este Tribunal, los cauces institucionales que el ordenamiento vigente contempla a los efectos de resguardar la marcha normal de los servicios que componen la Administración del Estado.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 8°, 93, inciso primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE RECHAZA EL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD.**

**DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 189. OFÍCIESE AL EFECTO A LA CORTE SUPREMA.**

**NO SE CONDENA EN COSTAS AL REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVOS PLAUSIBLES PARA DEDUCIR SU ACCIÓN.**

**Acordada con el voto concurrente de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander,** quienes estuvieron, asimismo, por rechazar el requerimiento, pero estimando que el mismo debió ser declarado improcedente, por las siguientes razones:



1°. Que la gestión pendiente en estos autos es un reclamo de ilegalidad, interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago por la Universidad de Chile en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia que ordenó entregar, por resolución C 59309, de 17 de diciembre de 2009, la información solicitada por Francisco Zambrano Meza respecto de las actas de la Comisión *ad hoc* de Claustro de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, así como copia íntegra y fiel de la nómina de personal que desempeña sus funciones en dicha Facultad, incluyendo la remuneración, beneficios, función, cargo, grado y el inicio de sus funciones.

El reclamo fue resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago el 14 de diciembre de 2010 (Rol 1802/2010), rechazándolo.

Contra esa decisión, la Universidad de Chile presentó un recurso de queja ante la Corte Suprema el 20 de diciembre de 2010. Estando pendiente la resolución de este recurso, dicha Universidad presentó la presente acción de inaplicabilidad;

2°. Que la Universidad alega que la aplicación en la gestión pendiente del inciso primero del artículo 2° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la Ley N<sup>º</sup> 20.285, es inconstitucional. Dicha norma establece lo siguiente:

*“Artículo 2°. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.”;*

3°. Que la mencionada Universidad sostiene que la inconstitucionalidad se produciría al aplicársele un cuerpo normativo (la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado) en base a supuestos falsos, toda vez que no es un servicio público creado para el cumplimiento de una función administrativa; y que toda disposición especial que se le quiera aplicar, requiere que se la mencione expresamente. Agrega que al aplicarse dicha normativa a su funcionamiento, no obstante lo anterior, se afecta su autonomía universitaria, establecida en los artículos 104 y siguientes de la Ley General de Educación (D.F.L. N<sup>º</sup> 2, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 2 de julio de 2010). Dicha autonomía, sostiene la Universidad, tendría un sustento constitucional en la autonomía de los grupos intermedios (inciso tercero del artículo 1° de la Ley Fundamental) y en la libertad de enseñanza (artículo 19, N<sup>º</sup> 11, de la misma), apoyándose para ello en la sentencia de esta Magistratura Rol N<sup>º</sup> 523;

4°. Que, como se observa, el razonamiento de la referida Casa de Estudios se construye sobre una secuencia argumental. El primer paso del razonamiento es afirmar que ella no se encuentra comprendida en los

supuestos del artículo 2° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado. Una vez establecido lo anterior, afirma que su inclusión en dicho marco jurídico viola la autonomía universitaria.

Antes de seguir adelante y hacernos cargo de este planteamiento, debemos preguntarnos si este primer paso es un asunto de constitucionalidad;

5°. Que la pregunta es válida, porque esta Magistratura tiene una doctrina establecida en torno a que su competencia se limita sólo a los vicios de constitucionalidad, no extendiéndose a los de legalidad.

En efecto, esta Magistratura ha señalado al respecto:

**“TRIGESIMOTERCERO.** *Que sobre este punto se ha resuelto por esta Magistratura que la acción de inaplicabilidad no es la vía para examinar si en un determinado procedimiento administrativo se han aplicado o no correctamente los preceptos legales a los que el mismo debió ceñirse (STC Rol N° 1.141). De igual forma se ha sentenciado que no le corresponde al Tribunal resolver cuestiones vinculadas a interpretación de las leyes o conflictos de leyes (STC Rol N° 980). Por lo mismo se han desechado presentaciones referidas a conflictos de aplicación de normas legales, lo que debe ser competencia del juez de fondo (STC Rol N° 513. En el mismo sentido, roles N°s 1.201 y 1.240);*

**TRIGESIMOCUARTO.** *Que, como ya se ha señalado, la acción de inaplicabilidad supone esencialmente un control concreto de contradicción entre dos normas, en una gestión pendiente, debiendo primar la Ley Fundamental. En efecto, como se ha resuelto por esta misma Magistratura, “debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a una contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución, pues el juez constitucional no puede interpretar o corregir la ley ordinaria si no es con relación a su constitucionalidad”. Lo anterior en atención a que “la tarea de interpretar la ley le corresponde a los tribunales de justicia, sean ordinarios o especiales, y, en nuestro sistema judicial, el órgano llamado a unificar su interpretación es la Corte Suprema” (STC Rol N° 810, c. noveno) (STC Rol N° 1.295);”;*

6°. Que, por lo tanto, definir si estamos ante un alegato de constitucionalidad o de legalidad, es un asunto de previo y especial pronunciamiento a cualquiera otra decisión de fondo que pueda emitir esta Magistratura. En ello va envuelto el reparto de competencias que establece la Constitución entre los distintos órganos encargados de resolver disputas de relevancia jurídica, y que este Tribunal debe respetar al ser un órgano del Estado que debe “someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella” (artículo 6° constitucional), al tiempo que ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, puede atribuirse otra autoridad o derechos que los que expresamente se le hayan conferido por la Constitución o las leyes (artículo 7°, inciso segundo, constitucional);

7°. Que, con este examen, no estamos retrotrayendo nuestra decisión a la etapa de admisibilidad de este requerimiento. Tal admisibilidad se acordó por la Sala respectiva el 10 de marzo del presente año, con los antecedentes que tenía a la vista en ese momento y que había aportado la Universidad. Requerido el Consejo para la Transparencia a informar sobre la admisibilidad, éste no evacuó su informe, según consta en el considerando cuarto de la resolución de admisibilidad (fojas 223). Y el peticionario de la documentación que originó el conflicto sólo fue tenido como parte en la misma fecha en que la Sala declaró admisible el presente requerimiento (fojas 226).

Desde el 10 de marzo a la fecha, se ha acompañado una gran cantidad de antecedentes y se realizó la vista de la causa.

Dichos antecedentes enriquecieron los diversos puntos de vista y han hecho reflexionar a esta Magistratura, ahora como Pleno, sobre la procedencia de este requerimiento;

8°. Que esa reflexión nos lleva a considerar que la Universidad plantea un problema de legalidad. En primer lugar, porque no niega estar regida por el artículo 8° de la Constitución. Sostiene que las universidades estatales *“son órganos que forman parte del Estado, pero no integran la denominada administración del Estado, en los términos establecidos y definidos en el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.575”* (fojas 12). *“Al constituir la Universidad de Chile un órgano del Estado, no hay dudas que el principio de publicidad constitucional se le aplica”* (fojas 26). Distinto hubiera sido que negara su aplicación, porque eso hubiere importado un desafío directo a un precepto constitucional.

En segundo lugar, porque lo que plantea es un asunto de conflicto de leyes. La Universidad sostiene que, conforme a su Estatuto (artículo 10, D.F.L. N° 3, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 2 de octubre de 2007) y de acuerdo a lo establecido en el artículo 113 de la Ley General de Educación (D.F.L. N° 2, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 2 de julio de 2010), la aplicación a ella de normas como las contenidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado requiere que las mismas se refieran expresamente a la Universidad de Chile. Dicha ley, en su artículo 2°, que es la norma impugnada en estos autos, no la menciona. Sólo se refiere a los *“órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”*. No obstante ello, sostiene, tanto el Consejo para la Transparencia como la Corte de Apelaciones, al resolver el reclamo de ilegalidad, consideraron que se le aplicaba dicha ley.

Dicho planteamiento es un caso típico de conflicto de leyes, pues implica decidir cuál es la norma que debe aplicarse para resolver el asunto controvertido. De hecho, parte central de la sentencia de la Corte de

Apelaciones (cc. sexto a decimocuarto) se destinó a resolver si la Ley de Transparencia era o no aplicable a la Universidad, concluyendo (c. decimocuarto) que sí se le aplica. Por ende, no procede referirse a las alegaciones sobre una infracción de las normas constitucionales que la requirente estima colateralmente vulneradas, como son los artículos 6°, 7°, 19, N° 2°, y 76 de la Constitución Política, toda vez que las infracciones aducidas dependen de la resolución del conflicto de legalidad planteado y no viceversa;

9°. Que si el legislador, en la norma impugnada, en el ámbito de su libre configuración, no menciona a la Universidad de Chile, y ello genera un problema de cómo se llena el vacío que se habría supuestamente generado, no es un problema de constitucionalidad, sino de estricta legalidad, que le corresponde resolver a otros órganos, no a esta Magistratura;

10°. Que, por lo tanto, el requerimiento debe ser declarado improcedente, por formular un conflicto de legalidad.

**Se previene que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre a la sentencia**, pero sin compartir sus considerandos decimotercero y decimocuarto.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y el voto concurrente y la prevención, los Ministros que, respectivamente, los suscriben.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 1.892-2011**

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Hernán Vodanovic Schnake concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por encontrarse enfermo, el primero, y en comisión de servicio, el segundo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores 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<sup>º</sup> 1.893-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38,  
INCISO QUINTO, DE LA LEY 18.933, EN LA PARTE  
QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO,  
VIGENTE CON LA ANTERIORIDAD A LA LEY N<sup>º</sup> 20.015;  
38 TER DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, QUE CORRESPONDE  
AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. N<sup>º</sup> 1, DE 2005, DEL MINISTERIO  
DE SALUD, Y 2<sup>º</sup> DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.015,  
DEDUCIDO POR AXEL JANSSON MOLINA

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil once.

**VISTOS:**

El señor Axel Jansson Molina ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso 5<sup>º</sup> del artículo 38 de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N<sup>º</sup> 20.015, en la parte que alude a la tabla de factor etéreo; del artículo 38 ter de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, que corresponde al artículo 199 del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, del Ministerio de Salud, de 2005; y del artículo 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.015, en el proceso arbitral iniciado por el requirente en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A. que se encuentra actualmente pendiente ante el Tribunal Arbitral de la Superintendencia de Salud bajo el Rol de ingreso N<sup>º</sup> 8060-2010.

Como antecedentes de la referida gestión se indica que el requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada Isapre con fecha 1<sup>º</sup> de febrero de 2001 (fojas 51, y que mediante la carta de adecuación respectiva ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 15,05 a 19,9 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto del cambio del factor de riesgo (de 1,5 a 2,2) a raíz de la variación de la edad del cotizante (60 años).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, el actor sostiene que la aplicación de los preceptos legales impugnados en la resolución del asunto judicial pendiente invocado, resulta contraria a las garantías que aseguran los N<sup>os</sup> 2<sup>º</sup>, 9<sup>º</sup>, 24<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

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, las normas legales impugnadas establecen una diferencia entre los distintos grupos etéreos y entre los hombres y las mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio,

unos 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, enseguida, que los preceptos legales cuestionados suponen una cortapisa a la libertad de las personas para elegir y permanecer en el plan de salud por el que optaron al celebrar el contrato de salud con la respectiva institución, siendo el fuerte y creciente aumento del precio una forma indirecta de obligarlas a salir del sistema privado de salud, vulnerando así la garantía del libre e igualitario acceso a la protección de la salud y el derecho a elegir el sistema al que la persona desee acogerse, sea estatal o privado.

Denuncia que también en su caso concreto se infringe su derecho de propiedad, pues al serle exigido el pago de una mayor cotización para mantener los mismos beneficios que se convinieron en su oportunidad, junto con impedirle su derecho a hacer uso del sistema privado de salud, que constituye un bien que ya se encuentra incorporado a su patrimonio, 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 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.

La Primera Sala de este Tribunal, por resolución de 6 de abril de 2011 (fojas 36), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide. Posteriormente, por resolución de 26 de abril de 2011 (fojas 58), la misma Sala declaró admisible la acción deducida.

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 Colmena Golden Cross S.A., representada por el abogado Claudio Arellano Parker, formuló observaciones mediante escrito de fecha 12 de mayo de 2011 (fojas 68), en el que reiteró los argumentos formulados en presentación de fecha 26 de abril de 2011, por medio del cual solicitó se declare inadmisibles la acción o se rechace en cuanto al fondo (fojas 44).

De acuerdo a los aludidos argumentos, el requerimiento carecería de fundamento, pues resulta contradictorio que se impugnen simultáneamente el artículo 38 de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, vigente con anterioridad a la Ley 20.015, y el artículo 199 del D.F.L. N<sup>º</sup>1, del Ministerio de Salud, de 2005. Por lo demás, esta última norma no es decisiva en la gestión pendiente, ya que el contrato de salud previsual es anterior al año 2005.

Señala, además, que el artículo 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.015 tampoco es decisivo para resolver la gestión pendiente, pues simplemente regula, transitoriamente, las situaciones contractuales antes y después de la entrada en vigencia de las modificaciones a la Ley N<sup>º</sup> 18.933 introducidas por la Ley N<sup>º</sup> 20.015.

Por su parte, el artículo 38 de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, vigente con anterioridad a la Ley 20.015, se remite a la tabla de factores convenida en el contrato, por lo que no establece una tabla de factores por sexo y edad, sino que simplemente reconoce el valor y amparo legal que tiene la norma convenida contractualmente por las partes, privando a la Isapre de la posibilidad de alterar esas tablas, lo cual no podría, a su juicio, ser considerado como una reglamentación o una limitación de ninguna de las garantías constitucionales que el requirente estima infringidas.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 25 de agosto de 2011 se procedió a la vista de la causa en forma conjunta de las causas roles N<sup>os</sup> 1.900 y 2.012, 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, Axel Jansson Molina, sostiene que la Isapre Colmena Golden Cross S.A., con quien tiene un contrato de salud previsual desde el 1<sup>º</sup> de febrero de 2001, le ha comunicado que el precio de su plan complementario de salud aumentó, debido a que su factor de riesgo cambió de 1,5 a 2,2, al pasar de un tramo a otro de la tabla de factores etéreos, aumentando de manera considerable el precio que debe pagar mensualmente a dicha institución de salud. Contra esa decisión, en lo que constituye la gestión pendiente de estos autos, el requirente interpuso un reclamo ante la Superintendencia de Salud, constituyéndose el respectivo Tribunal Arbitral;

**SEGUNDO.** Que, en el marco de dicha gestión, el requirente ha impugnado la constitucionalidad del inciso 5<sup>º</sup> del artículo 38 de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, del artículo 38 ter de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, que corresponde al artículo 199 del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, del Ministerio de Salud, de 2005; y del artículo

2° de la Ley N° 20.015. A su juicio, dichas normas legales infringen los números 2°, 9°, 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución;

**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 de los roles N°s 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° 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 DFL 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 tendrá aplicación el artículo 38 de la Ley N° 18.933 (vigente con anterioridad a la Ley N° 20.015). En el caso concreto, toda vez que el contrato en cuestión fue celebrado en febrero del año 2001, no es aplicable el artículo 38 ter de la Ley 18.933 ó 199 del D.F.L. N° 1 ya citado, por lo que se excluirá del presente pronunciamiento;

**QUINTO.** Que, igualmente, procede excluir la parte que cuestiona el artículo 2° de la Ley N° 20.015, puesto que esta norma legal sólo establece la transitoriedad de las situaciones contractuales anteriores y posteriores al año 2005. En definitiva, este Tribunal sólo considerará, para los efectos de la presente sentencia, como norma legal impugnada el artículo 38 de la Ley N° 18.933 (vigente con anterioridad a la Ley N° 20.015), en la parte en que se refiere a la operación de la tabla de factores;

## II

### EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

**SEXTO.** Que la norma legal impugnada corresponde al inciso quinto del artículo 38 de la Ley N° 18.933, que indica:

*“No obstante la libertad de las Isapres para adecuar el precio y su obligación de no discriminar en los términos señalados en el inciso tercero, el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por*



*sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigentes en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre.”*

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

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

**OCTAVO.** Que, según la jurisprudencia actual de este Tribunal (establecida en los considerandos noveno, décimo y decimoprimeros de la sentencia de las causas roles N<sup>OS</sup> 1.399 y 1.469, acumulados e invocados por las sentencias de las causas roles N<sup>OS</sup> 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

**NOVENO.** 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<sup>OS</sup> 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745).

Este análisis tuvo como punto de partida, aparte de las normas constitucionales, dos antecedentes. Por una parte, la crítica que al precepto legal cuestionado realizó el propio Ejecutivo, cuando envió la propuesta de modificación legislativa 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<sup>º</sup> 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;

**DÉCIMO.** 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 1.710, c. centesimosexagésimo); y no puede obligar a los beneficiarios a emigrar del sistema (STC Rol N° 1710, 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. centesimoquinquagesimotercero); 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° 1.710, c. centesimoquinquagesimoquinto);

**DECIMOPRIMERO.** 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° 1710, 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 las sentencias en

los roles N<sup>OS</sup> 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745. Del mismo modo lo ha entendido la Corte Suprema (SCS roles 8837-10, 566-2011 y 9044-10);

**DECIMOSEGUNDO.** 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<sup>º</sup> 9<sup>º</sup>) y el derecho a la seguridad social (artículo 19, N<sup>º</sup> 18<sup>º</sup>) (STC Rol N<sup>º</sup> 1.710, cc. centesimotrigesimoprimeros a centesimotrigesimoquintos);

#### IV

#### APLICACIÓN DE ESTOS ESTÁNDARES AL CASO CONCRETO

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

**DECIMOCUARTO.** Que, en efecto, en primer lugar, no hay una proporcionalidad del reajuste ofrecido por la Isapre. Sobre todo si se considera que se ha estimado desproporcionada y carente de razonabilidad la norma que entregaba amplia libertad de actuación a un organismo de la Administración (STC Rol N<sup>º</sup> 1.710, cc. sexagesimoprimeros, sexagesimosegundos, centesimocuatragésimoquintos), 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<sup>OS</sup> 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745);

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

En el caso del requirente, su plan de salud tenía un costo de 15,05 y, después del reajuste, pasa a tener un costo de 19,9 UF mensuales. Es decir, aumentó un 32%. Antes del reajuste pagaba, en dinero de hoy, 331 mil pesos y después del reajuste termina pagando casi 440 mil pesos;

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

En efecto, en la tabla que suscribió el requirente, el precio de su plan se encarece con la edad. De hecho, para el caso que nos ocupa, por el cambio de la edad del requirente, el factor aumenta en 0,7, esto es, en un 68%.

**DECIMOSEPTIMO.** 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;

**DECIMOCTAVO.** Que, además, el precepto legal objetado tampoco pasa el estándar de la no discriminación. Por de pronto, porque se construye el mecanismo en base a elementos inherentes a la naturaleza humana, como la edad y el sexo. En el caso del requirente, el mecanismo implica que entre más edad tenga él, más caro será su plan;

**DECIMONOVENO.** Que, en consecuencia, el requerimiento interpuesto debe acogerse, toda vez que la aplicación del inciso quinto del artículo 38 de la Ley N° 18.933, impugnado, vulnera el derecho a la protección de la salud (artículo 19, N° 9°) y, 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, número 9°, y 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 SÓLO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE EL INCISO QUINTO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY N° 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 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 un incumplimiento del deber preferente del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley, mandato que ésta no ha cumplido a cabalidad.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** concurre a lo resuelto únicamente en atención a lo señalado en los considerandos decimo a decimoquinto, 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<sup>º</sup> 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<sup>os</sup> 1.130, 1.210, 1.266 y 1.324). Finalmente, es del caso tener presente que las tablas de factores se incorporaron a los respectivos contratos, de suerte tal que las acciones de inaplicabilidad no resultan idóneas para declarar la inconstitucionalidad de los contratos suscritos, lo que deberá impugnarse –en su caso– a través de las vías ordinarias que prevé el ordenamiento jurídico.

**El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene** que concurre a la sentencia, en virtud única y exclusivamente de lo expresado en los considerandos primero al séptimo, y en especial por lo expresado en este último en relación con el artículo 19, N<sup>º</sup> 9<sup>º</sup>, 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.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.893-2011**

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió a la vista y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse con feriado legal.

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, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## ROL Nº 1.894-2011

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE SANCIONA EL ACOSO SEXUAL DE MENORES, LA PORNOGRAFÍA INFANTIL Y LA POSESIÓN DE MATERIAL PORNOGRÁFICO INFANTIL

#### Ley Nº 20.526, de 13 agosto de 2011

Santiago, doce de julio de dos mil once.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por Oficio Nº 9190, de 5 de de enero de dos mil once, ingresado a esta Magistratura el día 7 del mismo mes y año, la Cámara de Diputados transcribe el Proyecto de Ley, aprobado por el Congreso Nacional, que sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil y la posesión de material pornográfico infantil (Boletín Nº 5837-07), con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el Nº 1º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto de su artículo 4º;

**SEGUNDO.** 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.*”;

**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:

*“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 artículo 4<sup>o</sup> del Proyecto de Ley individualizado en el considerando primero de la presente sentencia, dispone:

**“Artículo 4<sup>o</sup>.** *Los establecimientos comerciales, cuya actividad principal sea ofrecer al público servicios de acceso a internet, a través de computadores propios o administrados por ellos, deberán mantener un registro actualizado de los usuarios, durante un plazo no inferior a un año, en el que se consignará su nombre, cédula de identidad o número de pasaporte, o con los datos que se consignan en la licencia de conducir o en el pase escolar, fecha y hora inicial de cada acceso e individualización del equipo en el cual se utilizó el servicio.*

*“El responsable del establecimiento deberá exigir a los usuarios la exhibición de alguno de los documentos antes indicados en el acto de su registro y siempre que fuesen a hacer uso de un computador para los efectos señalados en el inciso precedente.*

*“Los establecimientos a que se refiere el presente artículo, no permitirán el uso de sus computadores a las personas que no proporcionen los datos previstos en el inciso primero o que lo hicieren en forma incompleta y a las personas que no portaren alguno de los documentos anteriormente señalados, o se negaren a exhibirlos.*

*“Los registros a que se refiere el presente artículo tienen el carácter de reservado y su examen sólo podrá ordenarse por el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, sin perjuicio del ejercicio de las atribuciones establecidas en el inciso séptimo. El incumplimiento del deber de reserva establecido en el presente inciso, por parte del responsable del establecimiento o alguno de sus dependientes, será sancionado con multa de 2 a 10 unidades tributarias mensuales y clausura temporal del establecimiento por un período no superior a tres meses. La reincidencia en la comisión de dicha infracción, se castigará con multa de 4 a 20 unidades tributarias mensuales y la clausura definitiva.*

*“El incumplimiento de las obligaciones establecidas en los incisos primero a tercero del presente artículo será sancionado con multa de 2 a 10 unidades tributarias mensuales. En el caso de una segunda condena por dicho incumplimiento, se podrá aplicar, adicionalmente, la clausura temporal del establecimiento por un período no superior a tres meses. De existir una tercera condena por tal incumplimiento, se aplicará el doble de la multa y la clausura definitiva.*

*“De las infracciones contempladas en las disposiciones que preceden, conocerán los juzgados de policía local, conforme a las normas del procedimiento ordinario, contemplado en la ley N° 18.287, que Establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.*

*“Para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo, todos los establecimientos a que se refiere el inciso primero estarán sujetos a la vigilancia e inspección de Carabineros de Chile y de los inspectores municipales, resultando aplicable lo dispuesto en el artículo 2° de la ley N° 19.925, sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas.*

*“Un reglamento, dictado por el Ministerio de Justicia, determinará las características específicas del Registro que deberán llevar los establecimientos a que se refiere el inciso primero, las medidas de seguridad que deberán adoptarse y toda otra norma que resulte necesaria para su implementación.*

*“Lo dispuesto en el presente artículo entrará a regir noventa días después de la publicación en el Diario Oficial del reglamento a que se refiere el inciso precedente.”;*

## I MATERIA

**SEXTO.** Que consta de autos que los incisos cuarto y sexto del artículo 4° recién transcrito han sido aprobados en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, señalándose en el oficio de fojas 1 que no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;



**SÉPTIMO.** Que, sin embargo, la norma del artículo 4<sup>º</sup>, en sus nueve incisos, regula en su totalidad una materia propia de ley orgánica constitucional, a que se refiere la Constitución Política de la República en su artículo 77, toda vez que los referidos incisos en su globalidad constituyen un todo armónico e indivisible que no es posible separar o escindir. Motivo por el cual forma parte, de igual modo, de la aludida ley orgánica constitucional, tal como lo ha razonado reiteradamente este Tribunal en diversos pronunciamientos relativos a proyectos de ley cuyas disposiciones contenían normas sobre organización y atribuciones de los tribunales (entre otras, STC roles N<sup>OS</sup> 419, 420, 426, 435, 442 y 1.243);

**OCTAVO.** Que, por otra parte, consta de la historia fidedigna del proyecto de ley que se suscitó cuestión de constitucionalidad acerca del mismo, en términos que el diputado señor Guillermo Ceroni Fuentes señaló –en su oportunidad– que el registro creado contravendría la libertad de las personas, su privacidad y la presunción de inocencia (Primer Trámite Constitucional. Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, 2 de julio de 2008, página 15. Lo mismo en Tercer Trámite Constitucional, Legislatura 358, Sesión 30<sup>a</sup> de la Cámara de Diputados, 1<sup>º</sup> de junio de 2010, página 32, e Informe de la Comisión Mixta, 8 de noviembre de 2010, página 16).

De igual forma, el diputado señor Giovanni Calderón Bassi, al aludir al encargado del registro y su facultad para certificar la identidad de los usuarios, así como el día y la hora de eventual comisión de estos delitos, expresó que ello *“excede una simple invasión de la privacidad e invade las normas generales sobre el debido proceso”* (Informe de la Comisión Mixta, páginas 14-15), para luego expresar *“su opinión contraria a legislar en tal sentido, haciendo presente que al entregar al reglamento la determinación de aspectos normativos estaríamos en presencia de una ley penal en blanco, lo cual constituiría una inobservancia del marco constitucional, en cuya virtud es exigible que cada uno de los elementos típicos de la conducta punible sea establecido en la ley, no siendo aceptable una remisión a la potestad reglamentaria”* (Informe de la Comisión Mixta, páginas 17-18).

Asimismo, como algunos senadores manifestaron reparos, el Senador don Patricio Walker Prieto dio cuenta de que entre ellos existió preocupación respecto al fundamento del registro, puesto que éste podría, eventualmente, vulnerar libertades amparadas por la Constitución (Informe de la Comisión Mixta, página 8). En el mismo sentido, los Senadores Andrés Chadwick Piñera y Alberto Espina Otero manifestaron que, no obstante estar de acuerdo con el registro, podría existir una violación a las libertades personales (Informe de la Comisión Mixta, páginas 11 y 12);

**NOVENO.** Que, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, la cuestión de constitucionalidad que se suscite durante la discusión parlamentaria, bien puede resultar de la revisión de la historia fidedigna

de la ley, sin que sea menester una constancia formal para tenerla por establecida y hacerla efectiva, puesto que, de existir, ésta más bien tiene por objeto facilitar la identificación del examen de constitucionalidad que ha de efectuarse, tanto como facilitar su comprensión por parte de la comunidad jurídica toda.

Así se expuso, recientemente, en el pronunciamiento recaído en autos Rol N° 1.869, en el que este Tribunal señaló que se suscita la aludida cuestión desde el momento que ello resulte de la lectura del debate parlamentario (c. octavo);

**DÉCIMO.** Que el razonamiento precedente se corresponde con un adecuado control preventivo de constitucionalidad, a más de contribuir al respeto por la labor parlamentaria, por cuanto esta Magistratura deberá –pese a no existir una acreditación formal– explicitar los fundamentos que sustentan su veredicto, atinente a una disposición que no ha estado exenta de reparos por los congresales.

A mayor abundamiento, cabe recordar que es una línea jurisprudencial asentada el que la calificación de ciertas cuestiones de hecho –como sería la que aquí se analiza– es competencia propia del Tribunal Constitucional. Así ha sucedido frecuentemente en otro orden de cuestiones, como es la determinación acerca de si se aprobaron con el quórum requerido las disposiciones de un proyecto que versan sobre materias propias de ley orgánica constitucional, determinación que efectúa este Tribunal con independencia de si el legislador calificó y votó formalmente como orgánico constitucional un precepto específico del proyecto respectivo (STC roles N°s 309 y 312, entre otras);

## II

### OBSERVACIONES GENERALES SOBRE LA NORMA

#### 1) Quién lleva el Registro.

**DECIMOPRIMERO.** Que el proyecto en revisión alcanza únicamente a los “*establecimientos comerciales cuya actividad principal sea ofrecer al público servicios de acceso a internet*”, los que ejercen un comercio reconocido como “*Centros de Acceso a Internet*” y se encuentran codificados con el N° 642062, por el Servicio de Impuestos Internos, a efectos de iniciar lícitamente sus actividades tributarias.

Durante la tramitación del mismo, requerido el por qué sólo éstos son afectados, y no otros locales que ofrecen servicios iguales, el Senador don Patricio Walker Prieto constató que “*esta iniciativa fue recogida de lo que existe hoy día en el Viejo Continente. Allí hay una directriz que la Unión Europea les recomienda a sus países para el combate contra el cibercrimen: imponer a los establecimientos que en Chile llamamos “cibercafés” una exigencia con el objeto preciso de saber quién estuvo detrás del computador intercambiando pornografía*”

*infantil*” (Segundo Trámite Constitucional, Legislatura 358, Sesión 21<sup>a</sup> del Senado, 19 de mayo de 2010, página 90).

Se agregó más adelante que *“siendo éstos el lugar natural de perpetración de esos delitos, se ha estimado necesario, en el proyecto original enviado por la Cámara de Diputados y por sus autores, establecer un registro público”* (Diputado Matías Walker Prieto, Tercer Trámite Constitucional, Legislatura 358, Sesión 30<sup>a</sup> de la Cámara de Diputados, 1<sup>o</sup> de junio de 2010, páginas 30-31);

## 2) Quién puede conocer del Registro.

**DECIMOSEGUNDO.** Que el proyecto regula el examen de estos registros a petición del Ministerio Público y previa orden del juez de garantía, pero sin insertar esta norma dentro del Código Procesal Penal, ni remitirse a las formalidades que prescribe este cuerpo normativo.

Con todo, de entenderse aplicables éstas, tal competencia no aparece condicionada a las necesidades imperiosas de una investigación en curso respecto de delitos específicos y determinados, como tampoco se contemplan a este efecto las debidas garantías procesales para el afectado. Más todavía, al no negarse su procedencia, podría interpretarse que esta diligencia cabe aun “sin conocimiento del afectado”, lo que no resulta justificado, conforme a la doctrina sentada por este Tribunal (STC Rol N<sup>o</sup> 433, cc. trigésimo a trigesimocuarto);

**DECIMOTERCERO.** Que el proyecto no exige esa autorización judicial previa u otro resguardo cuando –más adelante– alude a la vigilancia e inspección que sobre dichos cibercafés habrán de ejercer la policía uniformada y los inspectores municipales, para el evento en que dichas funciones contraloras no puedan sino materializarse consultando el contenido mismo de los registros, de carácter reservado, en el lógico entendido de estar comprometido el derecho amparado en el artículo 19, N<sup>o</sup> 4<sup>o</sup>, de la Constitución.

Es menester señalar que en otra ocasión, en la Ley N<sup>o</sup> 20.406, que incorporó un nuevo artículo 62 bis al Código Tributario, para acceder a información disponible en una fuente secreta por razones de intimidad, además del permiso judicial previo se estableció todo un procedimiento racional y justo a favor del afectado, lo que fue aprobado por este Tribunal (STC Rol N<sup>o</sup> 1.528, c. decimoprimer).o).

De otra parte, a fin de impedir que estos registros sean abiertos y auscultados por terceros, el proyecto establece un deber de reserva y se remite a un reglamento respecto a indeterminadas medidas de seguridad;

## 3) Cómo se custodia el registro.

**DECIMOCUARTO.** Que para resguardar el contenido de estos archivos, se establece un genérico deber de reserva cuya infracción se castiga

con una mera sanción de multa y hasta clausura temporal o definitiva, en tanto que de ser cometido análogo ilícito por empleados públicos, con perjuicio del afectado, la pena sería privativa de libertad, acorde con el Código Penal y otras leyes especiales.

De otro lado, el proyecto señala que cada registro estará a cargo de un “responsable”, pero sin precisar a quiénes podría comprender tan amplio concepto, cuál es el nivel de cuidado que debe adoptar en su tarea de reunir correctamente los datos, ni qué sanciones le son aplicables para el evento de cometer fraudes o, al menos, errores con menoscabo a terceros;

**DECIMOQUINTO.** Que, además, el proyecto no consagra medidas legales de seguridad tendientes a evitar desviaciones en el uso del registro, ni establece medidas de salvaguarda atinentes a la conservación, debida corrección y posterior destrucción de los datos reunidos, desde que no determina la suerte del registro transcurrido que sea el plazo de mantención de un año; amén de que en el intertanto no se ordena entregar, a la persona anotada, copia auténtica de respaldo.

Sin requisitos, entrega a un reglamento disponer todas las demás “medidas de seguridad” que sean necesarias a efectos de proteger los datos almacenados, cuyo carácter esencial e inseparable a la ley, no obstante, queda de manifiesto al diferirse la aplicación de esta norma legal hasta después de la publicación de tal acto administrativo reglamentario en el Diario Oficial;

### III

#### LIBERTADES E IGUALDAD ANTE LA LEY

**DECIMOSEXTO.** Que las normas analizadas, sobre registro de los antecedentes de los usuarios que accedan a internet en los llamados cibercafés y entrega de esta información a las autoridades, deben observarse en el marco del artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución, en cuya virtud el deber del Estado de atender las necesidades públicas que comprenden el bien común debe cumplirse, siempre con pleno respeto a los derechos y garantías que la misma Ley Suprema establece, lo que lleva a reprobárlas, habida cuenta que su aplicación implica encomendar a ciertos particulares una función registral y de almacenamiento de datos, sin las seguridades ni garantías legales suficientes como para impedir que se vean afectados los derechos reconocidos en el artículo 19, numerales 2º y 4º, de la Constitución;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que cuadra objetar, por de pronto, que el deber de llevar estos registros pese exclusiva e infundadamente sobre dichos establecimientos cuya “actividad principal” es ofrecer accesos a internet, sin que existan suficientes antecedentes como para inferir –con valor de

probable verdad y un cierto poder predictivo— que en ellos se cometen preferentemente los delitos pesquisados, dando así origen a una condición que de suyo los estigmatiza, desalienta el ingreso de quienes repudian la sensación de vigilancia constante y, por ello, podría inducir su migración hacia otros establecimientos que brindan servicios iguales, tales como hoteles, clubes, cafeterías, bares y restaurantes.

Este menoscabo deja, pues, a los titulares de cibercafé en una posición desmedrada frente a sus competidores sustitutos, lo que infringe la garantía del N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup> del artículo 19 constitucional, al no existir un tratamiento de igualdad en el ejercicio de actividades comerciales análogas;

**DECIMOCTAVO.** Que, además, es de reprochar que el proyecto recaiga únicamente sobre los clientes de cibercafé, cuya sola concurrencia a uno de estos locales —lícitos y abiertos al público— los pone gratuita e indiscriminadamente en una inméritéa categoría de sospechosos pre-delictuales, pasibles de ser fichados e incluidos, por ello, en un prontuario potencialmente criminal.

A resultas de esto, o se produce un efecto inhibitorio injustificado sobre el ejercicio de la libertad personal de los usuarios, disuadiéndolos a no entrar a estas tiendas comerciales, o se coloca a los asistentes en una cierta situación de riesgo y oprobio que, por eso, hiere la dignidad e igualdad de las personas y contraviene el artículo 1<sup>º</sup>, inciso primero, de la Carta Fundamental.

Una premisa, que el nuestro y otros ordenamientos jurídicos proclaman, es que el disfrute de la libertad por parte de un grupo determinable de personas, no puede ser grabado ni registrado (v. sentencia de 2 de marzo de 2010 del Tribunal Constitucional Federal de la República Federal de Alemania, por la que se declara la nulidad de diversos artículos de su Código Procesal Penal y de la Ley Federal de Telecomunicaciones);

**DECIMONOVENO.** Que las tareas de acopio de esta clase de hechos personales y su posterior almacenamiento en registros o bancos de datos, con el propósito de facilitar una eventual pesquisa criminal o con miras a producir inteligencia policial, efectivamente envuelven el ejercicio de incisivos cometidos oficiales, vinculados a la investigación de hechos constitutivos de delito y a la conservación del orden institucional.

De modo que, por eso, su realización no puede encomendarse a entidades privadas cuyo negocio es uno muy otro, a la par de sujetarse a estrictas medidas de seguridad —de que el proyecto carece—, especialmente en lo relativo a la custodia e intangibilidad de tales archivos, comoquiera que al no prevenir posibles filtraciones o manipulaciones, aumenta el peligro de que los sujetos registrados se vean expuestos a abusos o a ser incriminados sin causa justificada;

IV  
VIDA PRIVADA O INTIMIDAD

**VIGÉSIMO.** Que los resguardos que se han echado en falta, por lo demás, vienen señaladamente exigidos por la Constitución, cuando en su artículo 19 *“asegura a todas las personas”* –a lo que interesa– *“4°. El respeto y protección a la vida privada”*, en armonía con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 17 prevé –en lo pertinente– que *“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada”* y que *“2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*.

Siendo útil recordar que, para el establecimiento de aquel precepto constitucional, se tuvo especialmente en cuenta el hecho de que *“en reparticiones o instituciones, ya sean del sector público o privado, se suela exigir, por parte de la autoridad, datos o antecedentes o practicar investigaciones que violan la privacidad de las personas”* (Jaime Guzmán Errázuriz, citado por Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, tomo XI, página 184).

Tanto como reiterar la relación sustancial existente entre el respeto a la dignidad de la persona y su proyección inmediata en la protección a la vida privada de ella, circunstancia que vuelve indispensable cautelar ese ámbito reservado, en el cual no es lícito penetrar sin el consentimiento del afectado, de un lado, o por decisión de la autoridad fundada en la ley que hubiere sido dictada con sujeción a la Constitución, de otro, según ha puntualizado esta Magistratura (STC Roles N<sup>os</sup> 389, c. decimoctavo. y 521, c. decimonoveno). Donde cobrará importancia agregar, enseguida, que entre otros muchos aspectos comprendidos dentro de este derecho, se encuentra el asegurar que nadie sea objeto de acechos, cual si fuera un simple medio puesto a satisfacer los apetitos de los demás;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, en efecto, sin pretender extenderse ahora a todos los contornos que presenta el referido derecho, ni querer agotar todas las situaciones que podrían lesionarlo, es lo cierto que éste comprende un ámbito de no intromisión en un aspecto reservado de la vida personal, que cierra el paso a las indagaciones de otros, sean agentes estatales o privados.

Esto, a menos que medie el consentimiento espontáneo de la misma persona, a modo de mantener cierto gobierno sobre los datos que le conciernen, o la ley autorice una controlada intrusión para el caso –por ejemplo– de una específica investigación en curso, que haga suponer la comisión de un ilícito concreto y donde no sea posible obtener la información faltante por otros medios en fuentes abiertas.

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, naturalmente, cualquiera entiende – aun sin ser jurisperito– que está a salvo en su legítima discreción para

circular anónima e indistinguiblemente de los demás, sin chequeos o registros, a menos que a juicio de una autoridad competente hubiera causas probables que inciten a pensar que se están perpetrando ilícitos concretos y verosímiles.

De suerte que, esto sentado, dicha intimidad resultaría usurpada en caso de seguimientos o monitoreos sistemáticos, constantes y focalizados para husmear a qué lugares asiste alguien, por pertenecer a una categoría *a priori* sospechable de ciudadanos; por dónde –vías, caminos o canales– se desplaza en particular; cuál es el número de los sitios que visita y de las direcciones contactadas, precisamente; con quién, o con cuánta duración y frecuencia se producen las conexiones realizadas. Más todavía cuando, a partir de estos datos, hoy es factible ir de hurones e inferir historiales o perfiles individuales, que incluyen hábitos y patrones de conducta humana, hasta poder revelar las preferencias políticas, opciones comerciales e inclinaciones sociales de las personas;

**VIGESIMOTERCERO.** Que la intimidad no sólo puede darse en los lugares más recónditos, sino que también se extiende, en algunas circunstancias, a determinados espacios públicos donde se ejecutan específicos actos con la inequívoca voluntad de sustraerlos a la observación ajena (Eduardo Novoa Monreal, Derecho a la vida privada y libertad de información, Veintiuno Editores, 1981, páginas 51 y 202-204. Asimismo, Enrique Barros Bourie, Honra, Privacidad e Información: Un Crucial Conflicto de Bienes Jurídicos, Revista de Derecho, 1998, Universidad Católica del Norte, página 47).

Así, no obstante que los cibercafés constituyen locales accesibles en general al público, en cuanto no se puede inadmitir a ningún cliente o usuario, a diferencia de otros lugares de afluencia masiva, suelen organizarse internamente en cámaras o cabinas individuales y reservadas, justamente en consideración a los servicios de interconexión que facilitan y a modo de cautelar que dentro de ellos tenga cobijo un cierto ámbito de privacidad. Igualmente internet, puesto que si bien esta red informática mundial configura un espacio abierto a todos, los sitios visitados en un recorrido, así como los correos electrónicos y la mensajería instantánea allí producidos, revisten carácter confidencial;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, sin reparar que se impone un sistema de control cuyo peso recae en entidades privadas ajenas a lo policial, el proyecto, puesto a impedir que se produzcan filtraciones o se trafique con la información contenida en dichos registros ad hoc, personalísima y valiosa, establece un deber de reserva, que resulta insuficiente para resguardar el derecho de que se trata, tal como se ha indicado precedentemente.

Además, con detrimento de la seguridad jurídica, el proyecto presenta todos los vacíos a que se ha hecho mención respecto a la custodia e intangibilidad de los susodichos archivos, materia en que se remite global-

mente y en blanco a un reglamento, vale decir sin la debida protección legal que debe otorgarse a las personas para el ejercicio tranquilo de sus derechos (aplica STC Rol N° 370, c. decimonoveno);

## V RESERVA LEGAL

**VIGESIMOQUINTO.** Que, como se lleva visto, el proyecto traslada a un reglamento determinar las características del mentado registro y las “medidas de seguridad que deberán adoptarse” a su respecto, sin siquiera mencionar aquellas que suelen indicarse en estos casos, como ocurre, por ejemplo, con la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, relativa a la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones.

No precisa el sentido y alcance que debe darse a los aspectos abandonados a la potestad reglamentaria de ejecución, cuestión que se torna de sopesada gravedad si se tiene presente que esas medidas de seguridad son, justamente, aquellas destinadas a asegurar que los derechos involucrados puedan ejercerse apaciblemente, sin temer ulteriores consecuencias negativas para nadie.

Como el derecho reconocido en el artículo 19, N° 4°, de la Constitución exige la protección de la ley, es esencial a la misma determinar cuáles son dichas medidas de seguridad y cómo han de aplicarse, de forma que estas materias no pueden así –sin parámetros ni resguardos– encomendarse a un reglamento;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, de lo dicho, puede apreciarse que se está ante una delegación normativa constitucionalmente inadmisibles, toda vez que el legislador no ha establecido parámetros objetivos y precisos a los que deba sujetarse la autoridad administrativa a efectos de reglamentar la disposición legal en el tópico aludido.

Como lo señalara esta Magistratura, si bien nuestro ordenamiento permite convocar la potestad reglamentaria con miras a facilitar la ejecución de una ley, en aspectos técnicos o subordinados que son de suyo variables, sin embargo, los conceptos esenciales deben ser determinables según la ley, al punto de excluir toda arbitrariedad y establecer una sola solución jurídicamente procedente (STC Rol N° 718);

## VI CONCLUSIÓN

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en las condiciones anotadas y en atención a lo dispuesto en el artículo 1°, inciso cuarto, de la Carta Fundamen-



tal, puede concluirse –en definitiva– que ni aún los fines superiores que procura alcanzar el proyecto, así sea la prevención y el combate a delitos tan abyectos como aquellos de que trata en su texto, son bastantes para justificar la implementación de un medio como el “registro” señalado, por resultar su implementación, de la manera como se ha visto, lesiva para el legítimo ejercicio de los comentados derechos constitucionales.

Sin crear una condición especial de pre-criminales, la concepción de un registro de datos para fines limitados estrictamente a la persecución o prevención de determinados delitos graves, no se opone necesariamente a la Constitución, si la ley que lo contempla resguarda suficientemente los derechos referidos dentro de una estructura legislativa adecuada.

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura,

**SE DECLARA:** Que el artículo 4<sup>º</sup> del proyecto remitido es inconstitucional y debe eliminarse de su texto.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto**, quien estuvo por declarar conforme a la Constitución el artículo 4<sup>º</sup> del proyecto bajo examen, fundamentalmente por entender que las únicas normas orgánicas constitucionales contenidas en dicho artículo son las de sus incisos cuarto y sexto, por referirse a materias de aquellas que el artículo 77 constitucional ordena sean reguladas por una ley de esa naturaleza.

En opinión de este disidente, el control preventivo de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales que contempla el numeral 1<sup>º</sup> del artículo 93 de la Carta Fundamental debe circunscribirse exclusivamente a aquellas normas de la iniciativa legal que revistan ese carácter, no siendo procedente que a propósito de este tipo de control preventivo y abstracto el Tribunal Constitucional incurriera en el escrutinio de constitucionalidad de otros preceptos del proyecto, cuya eventual impugnación de inconstitucionalidad tiene, en el propio artículo 93 de la Carta Magna, otras vías para promoverse y dilucidarse, concretamente las previstas en sus numerales 6<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup>.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander**, quienes estuvieron por considerar que el proyecto se ajusta plenamente a la Constitución, sobre la base de las motivaciones que seguidamente se exponen:

1<sup>º</sup>. Que la mayoría considera que el artículo 4<sup>º</sup> del proyecto de ley es inconstitucional, porque afecta la igualdad ante la ley, el derecho a la vida privada y la reserva legal, al establecer la obligación de que los esta-

blecimientos comerciales cuya actividad principal sea ofrecer al público servicio de acceso a internet, deban mantener un registro actualizado de sus usuarios;

2°. Que no compartimos dichas objeciones. Dividiremos nuestra disidencia en los siguientes apartados. En primer lugar, haremos una breve explicación de la norma. En segundo lugar, recurriremos a algunos antecedentes de su historia fidedigna. En tercer lugar, expondremos el actual marco normativo que regula la actividad. Finalmente, nos haremos cargo de las objeciones planteadas en el voto de mayoría. Para ello, por una parte, examinaremos si corresponde o no que esta Magistratura emita un pronunciamiento en la materia, es decir, si es o no el artículo 4° objetado propio de ley orgánica. Por la otra, señalaremos las razones de por qué no se afectan las garantías constitucionales que la mayoría invoca;

## I

### LA NORMA IMPUGNADA

3°. Que, en primer lugar, la norma objetada tiene los siguientes elementos configurativos:

Por de pronto, establece una obligación. Esta consiste en que los usuarios de ciertos establecimientos deben identificarse y el encargado del establecimiento debe registrar dicha identificación. La identificación se puede hacer con documentos oficiales: cédula de identidad, pasaporte, licencia de conducir o pase escolar. La identificación comprende tres aspectos: el nombre del usuario y su número de identidad o de pasaporte, o los datos que se consignen en la licencia o en el pase escolar; la fecha y hora inicial de cada acceso al establecimiento; y la individualización del equipo computacional que utiliza.

Enseguida, la obligación recae únicamente en ciertos locales comerciales: aquellos “*cuya actividad principal sea ofrecer al público servicios de acceso a internet, a través de computadores propios o administrados por ellos*”.

A continuación, el responsable del local tiene obligaciones personales destinadas a materializar la obligación que recae sobre el establecimiento. Estas consisten en pedir la identificación; anotarla en un registro; impedir el uso de los computadores a las personas que no proporcionen dichos datos o lo hagan en forma incompleta; mantener en reserva dicho registro y, finalmente, conservarlo por un año.

Asimismo, se establecen ciertas sanciones por el incumplimiento de las obligaciones indicadas, las que corresponde aplicar al juez de policía local respectivo. Ellas son de dos tipos. Por una parte, están las sanciones vinculadas al registro. Estas consisten en una multa, que en caso de reincidencia puede llevar aparejada la sanción adicional de clausura temporal por un período no superior a tres meses y, en caso de tercera condena,

puede llevar a la clausura definitiva. Por la otra, están las sanciones vinculadas al incumplimiento del deber de reserva. Estas consisten en multa y clausura temporal; y, en caso de reincidencia, cabe también la clausura definitiva.

Del mismo modo, se dispone que el establecimiento que lleva el registro está sujeto a vigilancia e inspección de Carabineros de Chile y de los inspectores municipales.

Finalmente, el artículo objetado establece una serie de garantías respecto del registro. Desde luego, el registro tiene el carácter de reservado. Su examen sólo puede ordenarse por el juez de garantía, a petición del Ministerio Público. Los inspectores y Carabineros sólo pueden vigilar que el establecimiento lleve dicho registro. Enseguida, existen sanciones por incumplimiento del deber de reserva. Asimismo, un reglamento debe establecer las medidas de seguridad que deben adoptarse;

## II

### LA HISTORIA FIDEDIGNA DEL PRECEPTO

4°. Que, por otra parte, la historia fidedigna de la norma permite ilustrar su sentido y alcance.

En primer lugar, cabe constatar que la norma en cuestión no formaba parte de la moción original (Boletín 5837-07), iniciada por el entonces H. Diputado Patricio Walker y copatrocinada por las H. Diputadas Carolina Goic y Claudia Nogueira, y por los H. Diputados Juan Bustos, Guillermo Ceroni, Marcelo Díaz, Maximiano Errázuriz, Cristián Monckeberg y Felipe Ward. Mediante una indicación se incorporó su texto en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. El Senado, en segundo trámite, le hizo muy pocas modificaciones a esa fórmula. Pero el texto definitivo aparece en la Comisión Mixta.

En segundo lugar, en el texto que salió de la Cámara y del Senado, se establecía como una modificación al Código Procesal Penal. Sin embargo, en la Comisión Mixta, se le otorgó un estatuto jurídico propio, sin mucha discusión. (Informe Comisión Mixta, página 9);

5°. Que, en tercer lugar, en la historia fidedigna consta que se justificó la medida en base a distintas argumentaciones.

En este sentido, se consideró, como primera razón, facilitar la investigación policial. Así, Jaime Jara Retamal, Jefe de la Brigada de Investigación del Cibercrimen de la Policía de Investigaciones de Chile, sostuvo lo siguiente:

*“En cuanto a la necesidad de la existencia de registros, señaló que estaba de acuerdo con la exigencia de un registro de los usuarios, pero como las investigaciones solían demorarse, no parecía conveniente el establecimiento de plazos muy breves de duración de éstos, ya que ello podría perjudicarlas. La capacidad de*

almacenamiento no era tan costosa hoy día como en el pasado, por lo que creía que perfectamente los proveedores de internet podían mantener registros de, por lo menos, un año. Agregó que la existencia de registros no sólo había servido para la investigación de pornografía infantil sino que también para la de otro tipo de delitos en el país.

En el caso de los “ciber cafés”, en que se protege el anonimato del usuario, le parecía que no debería haber inconvenientes para exigir a éstos su cédula de identidad para tener acceso a los equipos. Creía necesario regular el accionar de los proveedores de internet y de quienes subarriendan estos servicios.” (Informe Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, pág. 6).

Una segunda razón que se invocó fue el anonimato en que se opera en los cibercafés. El Diputado Walker señaló lo siguiente:

*“que lo que trata esta modificación ya se había analizado tiempo atrás en otro proyecto que no llegó a prosperar. Sin embargo, conforme al parecer de la Policía de Investigaciones, sería la parte más importante de la iniciativa, porque, de acuerdo a sus opiniones, cuando se investiga una red de pornografía infantil, resulta muy fácil llegar al computador en que se produjo cuando éste es de su dueño, porque el IP o nombre del computador coincide con el usuario del mismo, cuestión que se demostró en el programa Contacto. Pero cuando no es así, tanto la Policía de Investigaciones como el ministerio público y los jueces de garantía, al investigar estas redes, han llegado a situaciones insalvables, producidas por las personas que operan por medio de los “ciber cafés”. En efecto, estas personas saben que están amparadas por el anonimato ya que nadie los obliga a registrarse y porque el IP coincide con el dueño del establecimiento y no con el usuario del equipo. En consecuencia, resulta imposible determinar quién compró, distribuyó o mandó hacer un video de pornografía infantil y hasta ahí llega la investigación por cuanto el dueño del establecimiento no recuerda quien ocupó los equipos tres o seis meses atrás.”* (Informe Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, pág. 15).

La misma razón invocó el Ministro de Justicia, Felipe Bulnes, en la Comisión Mixta:

*“luego de oír los antecedentes policiales que sobre la materia existían, especialmente aquellos que demostraban la impunidad con que actuaban personas, a través de estos medios, y que era consecuencia, además, de no existir ningún tipo de resguardo en aquellos lugares donde se accede a Internet en forma masiva, es ahora partidario de establecer, con esta modificación legal, este sistema registral”.* (Informe Comisión Mixta, pág. 4).

En el mismo sentido se expresó el Director de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales y Violentos de la Fiscalía Nacional:

*“Agregó que cuando se recaba la información vienen datos sobre una determinada dirección IP, es decir la identificación de un canal de comunicación a través de la fibra óptica, que puede ser fija o dinámica. Sin embargo, el tener conocimiento*

sobre una dirección IP no significa necesariamente dar con un usuario sino sólo poder identificar el equipo, por lo que no se considera dicha información como un dato personal o dato sensible. Una vez individualizada la dirección IP se realiza su seguimiento, haciéndose casi imposible el descubrimiento de quien fue el usuario del respectivo computador, puesto que en lugares donde se permite el acceso al público, que es por lo general de donde corresponden estas direcciones, los equipos son utilizados por un número indeterminado de personas, por lo que, sin el registro, en la mayoría de los casos es prácticamente imposible descubrir al autor de estos delitos” (Informe Comisión Mixta, págs. 7-8).

También se expresó de igual manera el H. Senador Ignacio Walker:

“Expreso que según los datos que manejan las policías y el Ministerio Público, gran parte de los delitos de este tipo no llegan a ser sancionados, debido a que los antecedentes allegados a los procesos no alcanzan para que el juez se forme un convencimiento, más allá de toda duda razonable, sobre la participación de una persona determinada, pues generalmente sólo se cuenta una dirección IP, que otorga certeza acerca del equipo utilizado, pero no genera información acerca de la persona que ejecutó la conducta típica”. (Informe Comisión Mixta, págs. 8-9).

La misma razón invocó el Senador Alberto Espina, quien sostuvo:

“que coincide en que la creación del registro podría considerarse una restricción de las libertades de los usuarios, sin perjuicio de lo cual estima conveniente su constitución, porque para perseguir esta clase de delitos lo que importa es identificar a la persona que estuvo detrás del computador desde donde se perpetró el hecho, ya que la dificultad no es conseguir la dirección IP desde la que se incurrió en la conducta típica, sino que el identificar e incluso el descartar a quien aparece como su posible autor que, como ya se ha manifestado en la Comisión, generalmente actúa en la impunidad que le da el anonimato con que actúa al emplear los equipos ubicados en los establecimientos que prestan servicios de Internet”. (Informe Comisión Mixta, pág. 12).

Al mismo objetivo apuntó el Senador Hernán Larraín, quien afirmó:

“que comparte la necesidad de la existencia del registro de usuarios, como el planteado, porque es una buena manera de identificar a los que cometen esta clase de delitos. En ese sentido, agregó que en la vida moderna los ciudadanos están sujetos a una gran cantidad de registros y controles, que son la contrapartida de los avances tecnológicos como la telefonía celular o el cobro automático de peaje en las autopistas, por lo que este instrumento, si bien restringe las libertades personales, no representa una carga desorbitada respecto de los derechos de las mismas, puesto que pretende tutelar un bien superior”. (Informe Comisión Mixta, pág. 11).

Lo mismo indicó el H. Senador Andrés Chadwick, quien manifestó:

“...la necesidad de establecer un registro de usuarios de la red de internet en lugares de libre acceso al público surge en la medida que la tecnología aún no ha ideado la forma de registrar la navegación individual, lo que sin duda en algún momento podría ocurrir; tal como sucede hoy respecto de la mayor parte de las acciones que implican manipulación de aparatos tecnológicos, como el uso de com-

putadores en el manejo de las cuentas corrientes mediante claves individuales, o el registro de las llamadas discadas o recibidas en un teléfono celular. En todo caso, agregó, es necesario tener presente que una normativa como la propuesta generará recelos de la población en cuanto a la intromisión en su privacidad que podría generar el acceder a internet desde los locales regulados”. (Informe Comisión Mixta, pág. 12).

Una tercera razón que se invocó, fue la de tener datos concretos para realizar las investigaciones.

“La Subdirectora de la Unidad de Delitos Sexuales y Violentos del Ministerio Público expresó que para la Institución a la que representa el registro constituiría una gran ventaja a la hora de desarrollar sus investigaciones, por cuanto de ese modo podrían abocarse al análisis de datos concretos, ya que generalmente estos delitos se cometen de manera anónima, en lugares de libre acceso al público, lo que impide un verdadero conocimiento del usuario de una dirección IP que se ha logrado identificar”. (Informe Comisión Mixta, pág. 5);

6°. Que otro aspecto que arroja la historia fidedigna, es que el registro que se crea es complementario a la obligación que pesa actualmente sobre las compañías que proporcionan servicios de internet en el sentido de mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público, por el plazo de seis meses, las conexiones que cada número IP de sus abonados lleva a cabo. (Informe Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, pág. 14);

7°. Que también se resaltó en la historia fidedigna que el registro no constituía un medio de prueba.

En la Cámara de Diputados, el autor de la moción, el H. Diputado Patricio Walker, sostuvo “que lo que se proponía no constituía un medio de prueba sino que un mecanismo para investigar la existencia de estas redes”. (Informe Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, pág. 16).

En la Comisión Mixta, de un lado, el Director de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales y Violentos de la Fiscalía Nacional señaló: “el registro en ningún caso hará presumir la responsabilidad de una persona usuaria de un equipo por los delitos que se cometan mediante su uso, sino que sólo servirá de antecedente para realizar una investigación más certera”. (Informe Comisión Mixta, pág. 8).

Del otro, el H. Senador Espina manifestó: “el registro que se propone crear sólo constituirá un antecedente a considerar en una investigación criminal, el que en ningún caso puede ser entendido como una prueba de culpabilidad de una persona por el mero hecho de que se encuentre anotada en él, y que será un indicio para orientar la investigación que, en todo caso, el juez deberá ponderar de acuerdo al mérito de todos los antecedentes que existan en el proceso, y que aseguren o exculpen de participación a quien aparece registrado, y que una condena sólo procede cuando queda absolutamente demostrada la intervención en los hechos

*punibles. Resaltó la importancia de tener perfecta claridad respecto de esta materia, dado que el efecto que produce el ser imputado por delitos con connotación sexual es a todas luces negativo y estigmatizante*". (Informe Comisión Mixta, pág. 15);

8°. Que otro aspecto que arroja la historia fidedigna es la preocupación por la seguridad del registro. En este sentido, el H. Diputado Ceroni sostuvo: "*Otro aspecto a considerar, señaló, es la necesidad de implementar este sistema de manera que otorgue garantías de seriedad e inmutabilidad, evitando la modificación o adulteración del registro, lo que resulta resaltado ante la posibilidad de que llegue a constituir la base de una investigación judicial. En tal sentido, agregó, estima necesario dotarlo de algún sistema de resguardo similar al de los instrumentos con que operan, por ejemplo, el Servicio de Impuestos Internos y la Tesorería General de la República, acudiéndose a mecanismos como foliado de páginas o timbraje, entre otros, que deberán ser estrictamente determinados por el Ministerio de Justicia, al dictar el reglamento para que la normativa pueda entrar en vigor adecuadamente*". (Informe Comisión Mixta, pág. 16);

9°. Que, en relación a los sujetos obligados a llevar el registro, es importante consignar tres opiniones.

En primer lugar, la posición del H. Diputado Monckeberg, quien era partidario de regular a un número amplio de sujetos, tesis que en definitiva no prosperó. Su argumentación era la siguiente: "*la obligación de mantener un registro debería establecerse en términos amplios y no ser circunscrita, exclusivamente, a aquellos establecimientos comerciales cuyo giro principal sea prestar servicios de acceso a Internet. De esta forma, agregó, podrían comprenderse otros lugares donde existe la posibilidad de utilizar equipos con conexión a la red como, por ejemplo, los hoteles, expresando que de acogerse una propuesta restrictiva, podría quedar abierta la posibilidad para que se cometan estos ilícitos en lugares distintos de un "ciber café", desplazándose los delincuentes hacia aquellos lugares donde no podrá obtenerse información acerca de los usuarios, por no encontrarse obligados a mantener un registro los encargados del lugar*". (Informe Comisión Mixta, pág. 14).

La otra tesis la encabezó el H. Senador Hernán Larraín, quien sostuvo: "*es necesario precisar la norma en relación con los lugares en los que se aplicaría la obligación de registro de usuarios, determinando si se establecerá para los establecimientos que ofrezcan servicios de acceso a Internet o, en sentido restringido, acotándose a aquellos establecimientos que tengan por actividad principal el prestar servicios de acceso a Internet. En el primer caso, se entenderían incluidos un número de lugares muy superior al que se entendería inmerso de acogerse en un sentido estricto. Así, por ejemplo, comprendería universidades, bibliotecas, colegios, entre otros, temiendo las negativas consecuencias que ello podría producir al burocratizarse el sistema*". (Informe Comisión Mixta, pág. 11).

De igual manera, es importante anotar lo que al respecto señaló el H. Diputado Ceroni: "*indicó que sus aprensiones apuntan también a un aspecto económico, pues la actividad comercial que ofrece servicios de Internet al público*

*es hoy en día muy fructífera y deja buenos dividendos a un gran número de muy pequeñas empresas de sustento familiar; actividad que podría dejar de ser rentable, como consecuencia de la natural renuencia a proporcionar antecedentes personales, lo que puede inhibir que las personas más celosas de su intimidad se dirijan a dichos establecimientos*". (Informe Comisión Mixta, pág. 16);

**10°.** Que, enseguida, en relación a la manera de acreditar la identidad, es importante consignar la opinión del autor de la moción, quien sostuvo:

*"El Honorable Senador señor Patricio Walker, en relación con los documentos mediante los cuales puede constatarse la identidad para efectos de ser registrados los usuarios, manifestó que si bien en una primera instancia fue de la opinión de dejar establecida únicamente la cédula de identidad y el pasaporte, ha variado su juicio, incluyendo en su propuesta el pase escolar y la licencia de conducir, como una forma de otorgar facilidades a niños y jóvenes que necesiten acceder a estos servicios y no cuenten con los restantes instrumentos. Además, expresó, así se previene que en una situación de urgencia, en que alguien haya perdido su cédula o pasaporte, no quede impedido de utilizar el servicio de internet*". (Informe Comisión Mixta, pág. 14);

**11°.** Que, finalmente, en relación a un eventual impacto en la vida privada de las personas, el Ministro de Justicia, señor Felipe Bulnes, afirmó: *"si bien el registro constituye una restricción a la libertad personal, no se ha dejado la privacidad desprovista de resguardos, primero, porque la norma exige una autorización del juez de garantía para que pueda tomarse conocimiento de la información que contiene y, en segundo lugar, en atención a que se contemplan sanciones para las infracciones que se produzcan al deber de reserva*". (Informe Comisión Mixta, págs. 4-5).

En el mismo sentido, se expresó el H. Senador Ignacio Walker, quien señaló:

*"que esta intromisión en la privacidad de las personas no resulta desmedida, en virtud del bien jurídico superior que se pretende tutelar con esta iniciativa legal. Agregó que debe tenerse en cuenta que en nuestro país existen diversas ocasiones en que a las personas se les exige identificación o registro, como ocurre, por ejemplo, cuando los porteros de edificios privados requieren la exhibición de cédula de identidad a quienes soliciten el ingreso a ellos, sin ser residentes de los mismos, o la solicitud de datos personales que realizan los buses interregionales, respecto de los pasajeros que transportan*" (Informe Comisión Mixta, pág. 8).

Para reforzar la vida privada, expresamente se consignó el acceso restrictivo, haciéndolo reservado y confidencial. El H. Senador Walker afirmó:

*"Se tuvo en especial consideración el disponer que el registro tenga el carácter de reservado o confidencial, y que sólo se pueda acceder a su contenido en virtud de autorización del juez de garantía, y a solicitud del Ministerio Público. Indicó que la mantención del registro estará sujeta a la vigilancia e inspección de Carabineros de Chile y de los inspectores municipales, haciendo aplicable lo dispuesto en el artículo segundo de la ley N° 19.925. Agregó que las faltas o incumplimientos sobre el*



*registro se sancionarán de manera progresiva, iniciando con multas, pero pudiendo llegar a la clausura definitiva del local” (Informe Comisión Mixta, pág. 9).*

Además, expresamente se consignó que no era extraño a la actividad comercial el requerimiento de identidad. Así lo indicó el entonces Diputado Juan Bustos:

*“Ya era muy común en la actividad comercial, por ejemplo en la compra con tarjeta de crédito, la exigencia de la exhibición de documentos de identidad para evitar posibles fraudes, por lo que creía que en este caso, en que el bien protegido era de gran importancia, se justificaba plenamente dicha exigencia”.* (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, Cámara de Diputados, pág. 16).

Hasta ahí, la historia fidedigna;

### III

#### EL ACTUAL MARCO NORMATIVO

**12°.** Que, a continuación, de acuerdo a nuestro plan expositivo, corresponde que precisemos el actual marco normativo que regula a los denominados cibercafé;

**13°.** Que, en primer lugar, los cibercafé son actividades desreguladas. Salvo las obligaciones generales propias de toda actividad económica, como tener un RUT y pagar los impuestos y las patentes, no tienen normas especiales que los regulen. En este sentido, cualquiera persona natural o jurídica puede llevar a cabo esta actividad;

**14°.** Que, en segundo lugar, el ingreso a los cibercafé es un acto voluntario por parte del usuario correspondiente. No hay un monopolio que obligue a usar los computadores que se encuentran en ellos. Las personas, libremente, deciden usar un cibercafé, cuál, el horario, etc. El usuario debe cumplir las condiciones que le exija el establecimiento. Estas pueden incluir su identificación;

**15°.** Que, en tercer lugar, no hay restricciones para el uso de internet. En efecto, la Ley General de Telecomunicaciones establece lo siguiente:

*“Artículo 24 H.- Las concesionarias de servicio público de telecomunicaciones que presten servicio a los proveedores de acceso a Internet y también estos últimos, entendiéndose por tales, toda persona natural o jurídica que preste servicios comerciales de conectividad entre los usuarios o sus redes e Internet:*

*a) No podrán arbitrariamente bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red. En este sentido, deberán ofrecer a cada usuario un servicio de acceso a Internet o de conectividad al proveedor de acceso a Internet, según corresponda, que no distinga arbitrariamente contenidos, aplicaciones o servicios, basados en la fuente de origen*

*o propiedad de éstos, habida cuenta de las distintas configuraciones de la conexión a Internet según el contrato vigente con los usuarios.”*

Dicha libertad es ratificada por el Reglamento que regula las características y condiciones de la neutralidad de la red en el servicio de acceso a internet (D.S. N° 368/2010, MTT, D.O. 18.03.2011), que considera como prácticas restrictivas a la libertad de utilización de los contenidos, aplicaciones o servicios que se presten a través e internet, los siguientes:

*“1) Toda aquella acción que, arbitrariamente, tienda a bloquear, interferir, entorpecer, restringir y/o de cualquier forma obstaculizar el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red, en especial, aquellas medidas de gestión de tráfico o administración de red que, en aquel carácter, afecten a los niveles de servicio contratados por el respectivo usuario.*

*2) Toda aquella acción que, arbitrariamente, tienda a priorizar o discriminar entre proveedores de contenidos, aplicaciones y/o usuarios. En todo caso, siempre se entenderá como arbitraria la acción de priorización o discriminación que afecte a proveedores de contenidos, aplicaciones y/o usuarios respecto de otros de similar naturaleza.*

*3) Toda aquella acción que impida o restrinja el derecho de los usuarios a acceder a la información veraz y actualizada relativa a las características de los servicios de acceso a Internet ofrecidos o contratados, según sea el caso, a que se refiere el artículo 5° del presente reglamento.*

*4) Toda aquella acción que impida, restrinja o limite el derecho de los usuarios a incorporar o utilizar cualquier clase de instrumentos, dispositivos o aparatos en la red, siempre que sean legales y no dañen o perjudiquen la red o la calidad del servicio prestado a terceros.”*

Las únicas excepciones a este principio general son las que establece la misma ley, las cuales son de distinto tipo.

Por de pronto, están aquellas que tienen que ver con tráfico o administración de la red. El artículo 24 H de la Ley N° 18.168 dispone:

*“Con todo, los concesionarios de servicio público de telecomunicaciones y los proveedores de acceso a Internet podrán tomar las medidas o acciones necesarias para la gestión de tráfico y administración de red, en el exclusivo ámbito de la actividad que les ha sido autorizada, siempre que ello no tenga por objeto realizar acciones que afecten o puedan afectar la libre competencia. Los concesionarios y los proveedores procurarán preservar la privacidad de los usuarios, la protección contra virus y la seguridad de la red.”*

Una segunda excepción es que los propios usuarios se autorestringan. El mismo artículo recién citado establece:

*“Asimismo, podrán bloquear el acceso a determinados contenidos, aplicaciones o servicios, sólo a pedido expreso del usuario, y a sus expensas. En ningún caso, este bloqueo podrá afectar de manera arbitraria a los proveedores de servicios y aplica-*

*ciones que se prestan en Internet”.*

La misma norma establece la siguiente obligación para los proveedores:

*“c) Deberán ofrecer, a expensas de los usuarios que lo soliciten, servicios de controles parentales para contenidos que atenten contra la ley, la moral o las buenas costumbres, siempre y cuando el usuario reciba información por adelantado y de manera clara y precisa respecto del alcance de tales servicios.”;*

**16°.** Que, en cuarto lugar, los proveedores de internet deben procurar *“preservar la privacidad de los usuarios, la protección contra virus y la seguridad de la red, utilizando para ello las herramientas tecnológicas disponibles”* (artículo 10, D.S. N<sup>º</sup> 369/2010, MTT).

No obstante, de conformidad al D.S. N<sup>º</sup> 142/2005, MTT, *“los proveedores de acceso a Internet deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público y de toda otra institución que se encuentre facultada por ley para requerirlo, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados. Asimismo, deberán otorgar las facilidades necesarias para llevar a cabo las intervenciones que fueren ordenadas, debiendo sujetarse al respecto a lo prescrito en el artículo 2° del presente reglamento.”;*

**17°.** Que, finalmente, cabe señalar que de acuerdo a nuestra regulación (Ley N<sup>º</sup> 19.628) cualquier persona puede crear una base de datos, sin perjuicio de que el tratamiento de los datos personales requiere autorización de su titular.

Lo anterior es importante porque, como veremos, el registro que obliga a llevar el proyecto a los cibercafés es técnicamente una base de datos. Por lo mismo, se le aplican todos los principios y derechos de la Ley N<sup>º</sup> 19.628.

Por lo mismo, aunque nada dijera esta ley, igual los dueños del cibercafé pueden tener una base de datos de sus usuarios;

#### IV

### EL ARTÍCULO NO ES ÍNTEGRAMENTE ORGÁNICO

**18°.** Que, luego de todo lo anterior, estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto. Para ello, en primer lugar, sostendremos que el precepto del proyecto de ley que se analiza, no es íntegramente orgánico constitucional;

**19°.** Que, en efecto, el artículo 4° sólo tiene una materia que es orgánica constitucional: la entrega de competencia al Juzgado de Policía Local para aplicar las sanciones que establece. Ello se enmarca dentro del mandato que establece el artículo 77 de la Constitución, pues confiere una atribución a un tribunal.

Por el contrario, el resto del artículo contiene materias propias de ley común. El voto de mayoría extiende la competencia del Tribunal, aplicando el criterio del todo armónico e indivisible (c. séptimo);

**20°.** Que dicha interpretación, a nuestro juicio, atenta contra una doctrina consolidada sobre el alcance que puede dársele a las materias que, según la Constitución, deben ser reguladas por una ley orgánica constitucional. El criterio rector que debe inspirar la hermenéutica constitucional es el de excepcionalidad de este tipo de leyes.

En efecto, en STC Rol N° 1.410 se estableció que *“el rechazo a votar con el quórum de ley orgánica constitucional un proyecto propuesto por una comisión mixta que contenga conjuntamente materias propias de ley simple y de ley orgánica constitucional, se funda en el carácter excepcional de las leyes orgánicas constitucionales, construido a partir de su alto quórum (artículo 66), su control preventivo ante el Tribunal Constitucional (artículo 93, N° 1) y la circunstancia de que sólo pueden abordar las materias que el constituyente les encarga, regulando sólo lo medular de ciertas instituciones básicas (STC Rol N° 160), sin que puedan interpretarse más allá de lo necesario y permitido (STC roles N°s 293 y 304)”* (c. décimo), a lo que agregó: *“Que este criterio de solución implica que las normas deben votarse con el quórum que les es propio”*;

**21°.** Que, en consecuencia, está prohibido que esta Magistratura, con ocasión del control preventivo obligatorio que regula el artículo 93, N° 1, de la Constitución, extienda sus pronunciamientos a materias que no pertenecen al ámbito de las leyes orgánicas constitucionales, so pretexto de que éstas deben estar “tácitamente” comprendidas en su ámbito.

Luego, sólo son materias de ley orgánica constitucional conforme el artículo 77 de la Constitución aquellas relativas a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, sin que pueda extenderse la competencia de esta Magistratura a materias ajenas a dicho ámbito;

**22°.** Que lo principal de la regulación que establece el artículo 4° es el registro. El incumplimiento de las obligaciones vinculadas a él, produce sanciones. Pero es anexo a dicha regulación sustantiva el que estas sanciones las aplique el juez de policía local respectivo.

En la lógica de la mayoría, esta cuestión accesoria arrastra a la regulación sustantiva, transformando en orgánico algo que naturalmente es propio de ley simple;

**23°.** Que, en consecuencia, el único precepto legal que puede considerarse incluido dentro de las materias que señala el inciso primero del artículo 77 de la Constitución, es el inciso sexto, que establece que será competente para conocer de las infracciones cometidas el juzgado de policía local, según las reglas generales;

**24°.** Que, por lo tanto, para estos disidentes, esta Magistratura sólo puede emitir un pronunciamiento sobre el inciso sexto del artículo 4° del proyecto de ley en examen, pues es el único precepto que aborda materias sobre atribuciones de un tribunal de justicia. De ahí que no pueda declarar inconstitucional el resto del precepto;

## V

## NATURALEZA DEL REGISTRO

**25°.** Que, sin perjuicio de lo anterior y entrando a hacernos cargo de la inconstitucionalidad que detecta la mayoría, debemos partir por desentrañar la naturaleza jurídica del registro que obliga a llevar la ley;

**26°.** Que este registro es una base de datos. En efecto, de conformidad a la Ley N<sup>º</sup> 19.628, registro o base de datos es *“el conjunto organizado de datos de carácter personal, sea automatizado o no y cualquiera sea la forma o modalidad de su creación u organización, que permita relacionar los datos entre sí, así como realizar todo tipo de tratamiento de datos”* (artículo 2°, letra m), Ley N<sup>º</sup> 19.628). Y tratamiento de datos es *“cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma”* (artículo 2°, letra o), Ley N<sup>º</sup> 19.628).

Se trata de una base de datos consistente en individualizar a los usuarios que usen computadores de un determinado cibercafé, con precisión del equipo y de la fecha y hora inicial de cada acceso;

**27°.** Que, como base de datos, este registro se rige por los principios y derechos que establece la Ley N<sup>º</sup> 19.628.

Esta ley establece una serie de principios: la libertad para efectuar el tratamiento de datos (artículo 1°); el consentimiento para el tratamiento de datos personales (artículo 4°); la prohibición para el tratamiento de datos sensibles (artículo 2°); la calidad de los datos, que obliga a eliminar o cancelar los datos caducos o a modificar los erróneos, inexactos, equívocos o incompletos (artículo 6°); la seguridad, que establece responsabilidades incluso civiles (artículos 11 y 23), y la obligación de reserva de las personas que trabajan en el tratamiento de datos (artículo 7°).

En lo que respecta a los derechos, éstos son el de conocer la existencia de una base de datos (artículo 12); el del titular de los datos de acceder a la información que contenga una base (artículo 14); el de rectificación, cancelación y eliminación (artículos 2°, letra h, 6°, 12, 13 y 15); el de tutela judicial, que permite interponer el habeas data ante el juez de letras en lo civil del domicilio del responsable de la base (artículo 16);

**28°.** Que, asimismo, esta ley establece que toda base de datos debe tener un responsable. Este es *“la persona natural o jurídica privada, o el respectivo organismo público, a quien competen las decisiones relacionadas con el tratamiento de los datos de carácter personal”* (artículo 2°, letra n)).

Dicho responsable debe cuidar de los datos *“con la debida diligencia, haciéndose responsable de los daños”* (artículo 11);

**29°.** Que, en consecuencia, la base de datos que regula el proyecto de ley tiene dos marcos jurídicos. Por una parte, todas las regulaciones que

el mismo establece. Por la otra, todas las regulaciones que establece la Ley N° 19.628. De acuerdo al artículo 1° de esta ley, “*el tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se sujetará a las disposiciones de esta ley*”;

**30°.** Que dicha ley resguarda lo que se denomina el derecho a la autodeterminación informativa. Es decir, se encarga de proteger a las personas de la circulación de la información que sobre ellas mismas existe en distintos centros de acopio. Dicho derecho es la dimensión activa del derecho a la vida privada. Mientras la vida privada era concebida clásicamente como la no interferencia ilegítima en la vida personal, se entendía de una manera pasiva. Era el derecho a no ser molestado. El derecho a la autodeterminación, en cambio, implica controlar los datos que circulan sobre cada uno de nosotros.

Por eso, la Ley N° 19.628 se denomina sobre protección de la vida privada;

**31°.** Que esta ley permite el tratamiento de datos personales bajo dos supuestos. Por una parte, cuando el titular consienta en ello. Dicho consentimiento debe ser expreso, constar por escrito y previa información (artículo 4°). Por la otra, cuando la ley lo permita (artículo 4°);

**32°.** Que la base de datos que permite el proyecto es un tratamiento autorizado por una norma legal;

## VI

### NO SE AFECTA LA VIDA PRIVADA

**33°.** Que, para la mayoría, el registro para hacer uso de computadores en un cibercafé, afecta la vida privada de las personas, pues éstas tienen derecho a circular sin chequeo ni registros y sin seguimientos o monitoreos sistemáticos, constantes o focalizados (c. vigesimosegundo);

**34°.** Que no compartimos lo anterior. En primer lugar, porque el mundo moderno se estructura en base al uso de información. El uso de ordenadores, el acceso a internet y a bases de datos permiten el procesamiento de gran cantidad de datos de todo tipo. Es cada vez más difícil sustraerse a esa realidad. De ahí que la forma de proteger la vida privada no sea impidiendo la creación de bases de datos, sino posibilitando conocer la existencia de estas bases y facultando al titular de los datos para pedir su eliminación bajo ciertos supuestos. Es tan evidente esta constatación que la Ley N° 19.628 parte de la base de que “*toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales*” (artículo 1°, Ley N° 19.628). Por eso, protege la vida privada no impidiendo el tratamiento, sino regulándolo.

Cabe resaltar que quienes hacen estas bases, en su gran mayoría, son privados. Desde el almacenero de la esquina hasta los grandes almacenes, bancos y casas comerciales, cada vez que una persona compra, salvo que

sea en billetes, queda registrado lo que compra, cómo paga, las unidades que compra, etc. La vida comercial moderna se construye de esa forma.

Una interpretación extensiva del artículo 19, N<sup>º</sup> 4<sup>º</sup>, de la Constitución, considerando sólo la dimensión pasiva del derecho a la privacidad, pondría a nuestro comercio en una situación que le haría imposible crecer y desarrollarse;

**35º.** Que, en segundo lugar, de no existir la norma objetada, igual el dueño de un cibercafé puede crear una base de datos con sus usuarios, haciendo uso de las facultades de la Ley N<sup>º</sup> 19.628. Será decisión de los usuarios usar o no, bajo esas condiciones, dicho establecimiento. Pero la imposición de esa condición por el dueño no implica establecer una condición abusiva de acceso;

**36º.** Que, en tercer lugar, no hay que olvidar que el uso de un cibercafé es un acto voluntario, no forzado. El usuario concurre a él libremente. Por lo mismo, asume las condiciones de su uso. Estas tienen que ver con las conveniencias personales (ubicación, precio, calidad, etc.) y con las regulaciones propias del establecimiento y las legales, entre las que se encuentra el registro. La entrega de datos al registro, si bien es impuesta por la ley, se funda en un acto espontáneo del usuario. Si el interesado quisiera evitar registrarse, podría hacerlo, accediendo al servicio por su propia cuenta. El usuario tiene la libertad de elegir.

Nuestro ordenamiento, por lo demás, contempla muchos casos semejantes. Por ejemplo, si alguien quiere vender un inmueble tiene que hacerlo por escritura pública e inscribir ésta en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. En ambos actos se entrega información personal. Pero por ser un acto voluntario, nadie podría alegar que ello viola la privacidad.

El usuario puede seguir circulando anónima e indistinguiblemente. Pero si quiere usar un cibercafé, debe someterse al registro.

Hay que considerar también que no existe autorización en el proyecto para que, centralizadamente, se lleve un registro de todos los usuarios de cibercafé. La ley permite el registro, pero descentralizadamente, por local;

**37º.** Que, en cuarto lugar, la norma persigue una finalidad legítima. Esta consta en la historia fidedigna del precepto. Se buscó, tal como ya se indicó, facilitar la persecución de los delitos que el proyecto de ley sanciona. Recordemos que éste busca facilitar la represión penal del acoso sexual de menores, la pornografía infantil y la posesión de material pornográfico. Esta finalidad fue debidamente ponderada por el legislador. No nos corresponde a nosotros, como Tribunal, realizar un juicio de mérito de los actos legislativos que nos corresponde controlar (STC roles N<sup>OS</sup> 792, 1.065, 1.295 y 1.346), ni anteponer nuestras propias razones. Nosotros debemos controlar que estas razones sean suficientes y concordantes con la regulación que se propone (STC Rol N<sup>º</sup> 1.295).

Además, este Tribunal no puede cuestionar las normas que examina sobre la base de hipótesis probables o proyecciones de efectos. El estar en un registro de un cibercafé por haber usado sus computadores, no pone a nadie en categoría de sospechoso. Si luego, en una investigación, se determina que desde ahí se cometieron delitos, ese es un problema de aplicación de la norma. Lo que nosotros debemos considerar no es una mala aplicación de la norma, sino que una que, razonablemente interpretada, lleve a ciertos resultados. La norma no está hecha, en este caso, para dañar a nadie; está diseñada para lograr ciertos propósitos que el legislador, en el ámbito de sus atribuciones, definió como correctos;

**38°.** Que, en quinto lugar, no escapa a este Tribunal que nuestro ordenamiento jurídico en la actualidad obliga a las empresas que proveen el servicio de internet, a guardar, por seis meses, las conexiones que cada abonado realice a través de internet, para posibles investigaciones delictuales.

El proyecto de ley objetado no obliga a registrar los sitios de internet que el usuario consulta. Tampoco los correos electrónicos que envía. Ni permite que se anote para qué emplea el computador el usuario. Sólo permite que se deje constancia del hecho de su visita y del computador que empleó.

Es otra norma de nuestro sistema jurídico la que obliga a que las empresas respectivas guarden la información de uso de cada cliente.

Por lo mismo, sería contradictorio que se pueda conocer los sitios que un usuario de internet emplea, y que no se pudiera registrar al usuario que concurre a un cibercafé. Ello equivaldría a conocer la información, pero no quién se interconecte con ella.

Los legisladores estuvieron conscientes de que este nuevo registro se sumaba al que deben llevar las empresas proveedoras de internet (Informe Comisión Mixta, pág. 12);

**39°.** Que, en sexto lugar, la norma tiene suficientes resguardos. En primer lugar, hay una obligación de reserva, cuyo incumplimiento genera sanciones. En segundo lugar, el acceso a esa información es restringido, pues sólo se puede llegar a esos datos previa orden judicial de un juez de garantía. En tercer lugar, están todos los resguardos propios de la Ley N° 19.628. Ello elimina ciertas aprensiones sustentadas en el voto de mayoría, como quién es el responsable o qué se hace con los datos, transcurrido el plazo de conservación, pues eso está regulado en esta ley. En cuarto lugar, el cumplimiento de las medidas de resguardo será fiscalizable por los inspectores municipales y Carabineros. Finalmente, están todas las medidas de seguridad que dicte el Presidente de la República mediante el reglamento que la ley obliga a expedir para tal efecto;



## VII NO SE VULNERA LA IGUALDAD ANTE LA LEY

40°. Que, para la mayoría, el precepto vulnera la igualdad ante la ley porque se estigmatiza, desalienta e induce a la migración a los usuarios de cibercafés, porque los pone en la inmerecida categoría de sospechosos, susceptible de riesgo y oprobio (cc. decimoséptimo y decimoctavo);

41°. Que no compartimos dicho razonamiento. En primer lugar, porque, como se desprende de la historia fidedigna del precepto, restringirlo únicamente a los cibercafés y no ampliar el registro a las universidades, bibliotecas y colegios, entre otros establecimientos, se debió al ánimo de evitar la burocratización del sistema. Además, que para los propósitos que busca el registro, la mayoría de los usuarios comprometidos en las conductas reprochadas (acoso sexual de menores, pornografía infantil y posesión de material pornográfico) usaba sólo los cibercafés. Esas son razones suficientes para estos disidentes;

42°. Que, en segundo lugar, hay dos razones que emanan del precepto. De un lado, la norma se aplica a todos los cibercafés, no sólo a algunos. Del otro, la norma se aplica a los establecimientos comerciales cuya actividad principal sea ofrecer al público servicios de acceso a internet. Esto último se estableció por la multiplicidad de actividades que se llevan a cabo en estos establecimientos. En ellos no solamente hay computadores, sino que se pueden adquirir otros bienes y servicios;

43°. Que, en tercer lugar, como bien señalaron los parlamentarios durante la discusión del precepto, la norma podía bajar la rentabilidad de los negocios, a consecuencia de la negativa de personas celosas de su intimidad a entregar estos antecedentes sobre su identidad (Informe Comisión Mixta, pág. 16). Sin embargo, la Constitución no garantiza el éxito económico de las actividades, ni el lucro de las mismas. Es inherente a la actividad económica que se emprenda bajo cuenta y riesgo del empresario. Ello implica el álea de ganar o perder dinero;

## VIII NO SE AFECTA LA RESERVA LEGAL

44°. Que el último argumento del voto de mayoría es que la remisión al reglamento que hace el precepto, para definir las características específicas del registro y las medidas de seguridad en su uso, no establece suficientes parámetros objetivos y precisos;

45°. Que no compartimos lo anterior. En primer lugar, no puede objetarse la sola remisión al reglamento. La potestad reglamentaria del Presidente de la República tiene rango constitucional. Por lo mismo, la ley no puede prohibir su ejercicio. Aunque la ley no convocara al reglamento,

igual se podría dictar uno para pormenorizar y complementar la regulación legal;

46°. Que, en segundo lugar, porque gran parte de esas condiciones están definidas por el propio precepto y por la ley de bases de datos, la Ley Nº 19.628. No hay, por tanto, una deslegalización, porque la médula de la regulación está en la ley;

47°. Que, en tercer lugar, porque la ley convoca al reglamento sobre un aspecto en que el Ejecutivo está en condiciones de llevar a cabo la función regulatoria: las “medidas de seguridad” que debe llevar el registro;

48°. Que, finalmente, si el reglamento excede o contraviene la ley o la Constitución, el sistema jurídico contempla mecanismos para dejarlo sin efecto. Pero ahí pasamos de un control de atribución a un control de ejercicio de la potestad reglamentaria, ajeno al control que en esta oportunidad debe ejercer esta Magistratura;

49°. Que, por todas estas razones, estos disidentes no comparten lo resuelto en la decisión de mayoría.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y las disidencias sus autores.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol Nº 1.894-2011**

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

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

ROL N<sup>º</sup> 1.895-2011CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO  
DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N<sup>º</sup> 19.882, EN MATERIA DE  
DEDICACIÓN EXCLUSIVA RESPECTO DE CARGOS  
DE SUBDIRECTOR MÉDICOLey N<sup>º</sup> 20.498, del 17 de febrero del 2011

Santiago, veinte de enero de dos mil once.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por Oficio N<sup>º</sup> 9194, de 6 de enero de 2011, ingresado a esta Magistratura Constitucional el día 7 del mismo mes y año, la Cámara de Diputados transcribe el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N<sup>º</sup> 19.882, en materia de dedicación exclusiva respecto de cargos de Subdirector Médico (Boletín N<sup>º</sup> 7140-11), con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto de su artículo 1<sup>º</sup>;

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

**TERCERO.** Que el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política dispone:

“*Artículo 38. Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes*”;

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

**QUINTO.** Que el artículo 1<sup>º</sup> del proyecto de ley remitido a control establece:

“*Artículo 1<sup>º</sup>. Agréganse en el artículo sexagésimo sexto de la ley N<sup>º</sup> 19.882 los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, pasando los actuales incisos segundo y tercero a ser cuarto y quinto, respectivamente.*”

*“No obstante, los cargos de Subdirector Médico de Servicio de Salud y de Hospital, de las respectivas plantas de personal, como también los cargos directivos de las plantas de personal que tengan asignadas funciones de subdirección médica en los establecimientos de salud de carácter experimental creados por los decretos con fuerza de ley N° 29, N° 30 y N° 31, del Ministerio de Salud, todos de 2000, del Ministerio de Salud, podrán desempeñarse en jornadas de 33 horas semanales, de conformidad a la elección que realice el postulante seleccionado, la que deberá constar en el respectivo acto de nombramiento. Los cargos de Subdirector Médico de Servicio de Salud y de Hospital provistos bajo esta modalidad podrán remunerarse, indistintamente, bajo el régimen del decreto ley N° 249, de 1973, en el grado que tienen asignado en la referida planta, o de acuerdo a las normas de la ley N° 19.664, conforme a la opción que manifieste el interesado en la oportunidad antedicha. A los cargos a que se refiere este inciso no les será aplicable la exigencia de desempeñarse con dedicación exclusiva, como tampoco las prohibiciones e incompatibilidades del artículo 1° de la ley N° 19.863. Quienes opten por servir una jornada de 33 horas semanales tendrán derecho a percibir sus remuneraciones, incluida la asignación profesional del artículo 3° del decreto ley N° 479, de 1974, cuando corresponda, en proporción a esta jornada. Lo dispuesto en este inciso también será aplicable a quienes se encuentren ejerciendo los mencionados cargos en virtud del artículo quincuagésimo noveno de la ley N° 19.882.*

*En todo caso, los cargos a que se refiere el inciso anterior serán incompatibles con la realización de labores de dirección, jefatura o similares en el ámbito de la salud.”;*

**SEXTO.** Que la disposición transcrita precedentemente, en la parte que incorpora un nuevo inciso tercero al artículo sexagesimosexto de la Ley N° 19.882, reforma el mismo precepto que ya ha sido calificado por este Tribunal como propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política, por alterar el régimen que establece el artículo 56 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en sentencias roles N°s 366, de 29 de enero de 2003, y 375, de 3 de junio de 2003, motivo por el cual cabe a esta Magistratura pronunciarse sobre esta norma del proyecto de ley remitido, en tal carácter;

**SÉPTIMO.** Que, por el contrario, al no regular materias que la Constitución Política expresamente califica como de ley orgánica constitucional, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento sobre el nuevo inciso segundo que el artículo 1° del proyecto de ley remitido agrega al artículo sexagesimosexto de la Ley N° 19.882;

**OCTAVO.** 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;

**NOVENO.** Que el artículo 1° del proyecto de ley en examen, en la parte que agrega un nuevo inciso tercero al artículo sexagesimosexto de la Ley N<sup>º</sup> 19.882, no es contrario a la Constitución y así se declarará.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 38, inciso primero, 66, inciso segundo, 92 y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1°, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 al 51 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE DECLARA:**

**1°.** Que por no regular materias que la Constitución determina como propias de ley orgánica constitucional, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento respecto del nuevo inciso segundo que el artículo 1° del proyecto de ley remitido agrega al artículo sexagesimosexto de la Ley N<sup>º</sup> 19.882;

**2°.** Que el artículo 1° del proyecto de ley sometido a control de esta Magistratura, en la parte que agrega un nuevo inciso tercero al artículo sexagesimosexto de la Ley N<sup>º</sup> 19.882, no es contrario a la Constitución.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

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<sup>º</sup> 1.895-2011**

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

**ROL N° 1.896-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER  
DE LA LEY N° 18.933, DEDUCIDO POR  
MAXIMILIANO SANTA CRUZ SCANTLEBURY**

Santiago, catorce de enero de dos mil once.

A fojas 36: A sus antecedentes.

A fojas 39: Atendido el estado de la causa y a lo dispuesto en los artículos 8°, letra d), y 46, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, N° 17.997, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, ha lugar al retiro del requerimiento solicitado por el abogado Robert Keymer Jacobs, por el requirente señor Maximiliano Santa Cruz Scantlebury. Téngase por no presentado el requerimiento de autos para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada al requirente y archívese.

**Rol N° 1.896-2011**

Proveído por el señor Presidente del Tribunal Constitucional, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y la Secretaria Subrogante del Tribunal Constitucional, señora Sandra Ponce de León Salucci.

ROL N<sup>º</sup> 1.897-2011CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO  
DE LEY QUE AUMENTA LAS PLANTAS DE PERSONAL  
DE CARABINEROS DE CHILELey N<sup>º</sup> 20.490, 25 de febrero de 2011

Santiago, veintiséis de enero de dos mil once.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por Oficio N<sup>º</sup> 9199, de 11 de enero de 2011, ingresado a esta Magistratura Constitucional el día 12 del mismo mes y año, la Cámara de Diputados transcribe el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que aumenta las Plantas de Personal de Carabineros de Chile (Boletín N<sup>º</sup> 6962-02), con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto de su artículo 1<sup>º</sup>;

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

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

**CUARTO.** Que el artículo 105 de la Constitución Política en su inciso primero establece: “*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 el artículo 1<sup>º</sup> del proyecto de ley remitido a control establece:

“*Artículo 1<sup>º</sup>. Modifícase la ley N<sup>º</sup> 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, del siguiente modo:*

*1) Agrégase en el inciso primero del artículo 10, a continuación de la palabra “reincorporaciones”, precedida de una coma (,) las siguientes palabras: “llamados al servicio”.*

2) Reemplázase el artículo 16, por el siguiente:

“Artículo 16. El General Director, cuando las necesidades institucionales así lo requieran, podrá proponer al Presidente de la República, llamar al Servicio hasta por un período de cinco años a Oficiales Jefes y Superiores de Fila que se encuentren en situación de retiro absoluto, en la forma y condiciones que determine el Estatuto del Personal. Tratándose del Personal de Nombramiento Institucional de Fila de Orden y Seguridad, la facultad de llamamiento le corresponderá al General Director.

A propuesta del General Director, el Presidente de la República mediante decreto supremo, establecerá el número de empleos y grados del personal de nombramiento supremo e institucional que podrá ser llamado al Servicio. Dicho decreto deberá contar, además, con la firma del Ministro de Hacienda.

Este personal no se integrará a la Planta y mientras permanezca en servicio, estará sujeto a lo dispuesto en el artículo 2° de esta ley, y no resultarán aplicables las limitaciones previstas en las letras a) del artículo 41 y en la letra e) del artículo 43, de este cuerpo legal.”.

3) Agrégase el siguiente inciso final en el artículo 48:

“La antigüedad de los llamados al servicio respecto de oficiales y personal de nombramiento institucional, de los escalafones regulares, en igualdad de grados jerárquicos, será a continuación de aquéllos. Entre ellos, se estará a la antigüedad de su respectivo llamado al servicio.”.

4) Agrégase en el inciso primero del artículo 50, a continuación de la palabra “Carabineros” las siguientes palabras: “y a los llamados al servicio,”.

5) Agrégase en el inciso quinto del artículo 58, la siguiente oración final, sustituyendo el punto final (.) por un punto seguido (.):

“Igual derecho tendrán los llamados al servicio en Carabineros.”;

**SEXTO.** Que el llamado al servicio “a los Oficiales Jefes y Superiores de Fila que se encuentran en situación de retiro absoluto” altera el régimen de personal de Carabineros de Chile en materias básicas que la Constitución ha definido como propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el citado artículo 105, motivo por el cual cabe a esta Magistratura pronunciarse sobre esta norma del proyecto de ley remitido, en tal carácter (STC Rol N° 103);

**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, de acuerdo a lo manifestado por la Cámara de Diputados en el oficio citado en el considerando primero de esta sentencia, respecto de ella, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**OCTAVO.** Que los numerales 1), 3), 4) y 5) del artículo 1° del proyecto de ley en examen no son contrarios a la Constitución y así se declarará;

**NOVENO.** Que el numeral 2) del artículo 1° del proyecto de ley bajo control se ajusta a la Carta Fundamental, en el entendido que el llamado



al servicio no constituye una imposición de la respectiva autoridad pública, sino que para que éste opere, debe existir aceptación previa del respectivo Oficial Jefe o Superior de Fila, como también del correspondiente personal de Nombramiento Institucional de Fila de Orden y Seguridad.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo, 92, 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, y 105, inciso primero, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 al 51 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE DECLARA:**

1<sup>º</sup>. Que los numerales 1), 3), 4) y 5) del artículo 1<sup>º</sup> del proyecto de ley sometido a control preventivo de esta Magistratura, son constitucionales.

2<sup>º</sup>. Que el numeral 2) del artículo 1<sup>º</sup> del proyecto de ley remitido se ajusta a la Carta Fundamental, en el entendido que el llamado al servicio a que alude la disposición no constituye una imposición de la respectiva autoridad pública, sino que para que éste opere, debe existir aceptación previa del respectivo Oficial Jefe o Superior de Fila, como también del correspondiente personal de Nombramiento Institucional de Fila de Orden y Seguridad.

**Se deja constancia que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Raúl Bertelsen Repetto e Iván Aróstica Maldonado,** concurriendo a la declaración de constitucionalidad recaída en el numeral 5) del artículo 1<sup>º</sup> del proyecto de ley examinado, contenida en el punto resolutivo 1<sup>º</sup> de la sentencia, lo hacen en el entendido que el legislador deberá asignar, de manera oportuna, los recursos suficientes que permitan enfrentar el inminente gasto que implicará la ejecución de estas normas no sólo para el erario fiscal, sino también para los organismos que actúan dentro del sistema previsional de Carabineros de Chile.

Los mismos Ministros estimaron que el Tribunal debía, de oficio, emitir también pronunciamiento sobre el artículo 32 quinquies que el artículo 2<sup>º</sup> del proyecto agrega al Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 2, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional –Estatuto del Personal de Carabineros de Chile–, por estimar que dicha norma, atendido lo dispuesto en el inciso primero del artículo 105 de la Constitución, al regular el cese de funciones de los oficiales llamados a servicio por decreto supremo del Presidente de la República, en virtud de lo prescrito en el artículo 10<sup>º</sup> de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, asimismo modificado por el proyecto sujeto a control, incide en una materia propia de dicha ley orgánica constitucional.

Consideraron, además, los individualizados Ministros que la norma en cuestión, habiendo sido aprobada por el quórum correspondiente, según dan cuenta las actas del Senado y de la Cámara de Diputados publicadas por dichas corporaciones, debía ser declarada conforme con la Constitución; pero, en el entendido de que la causal contemplada en el numeral 3) de dicho artículo 32 quinquies, al señalar que tales funcionarios expiran en funciones por “*no ser necesarios sus servicios, cuando el General Director así lo determine*”, sólo puede operar a condición de que el Presidente de la República así lo determine, respecto del personal de nombramiento supremo, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 32, N° 16, y 105, inciso primero, de la Constitución, en relación con los artículos 5°, 10° y 39 de la Ley N° 18.961.

Con respecto al numeral 6) del referido artículo 32 quinquies, que dispone el cese en razón de otras causales “*fijadas en las leyes o reglamentos*”, estuvieron por prevenir que los reglamentos, por sí solos, no pueden constituirse en fuente creadora de nuevas causales de término de los servicios que presta el personal de la Administración del Estado, conforme al principio de estabilidad en el empleo que los rige, derivado del artículo 15 de la Ley N° 18.575 –Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado–, en cuya virtud éste no puede concluirse sino por aplicación de una causal legal que, en su caso, deberá también materializarse mediante decreto supremo.

**El Ministro señor Francisco Fernández Fredes** concurre a lo resuelto en el fallo, pero fue de la idea de consignar la siguiente precisión en cuanto al numeral 1) del artículo 1° del proyecto de ley examinado:

Para una correcta inteligencia del precepto en cita debe entenderse que donde dice “*precedida de una coma (,)*”, en rigor es “*seguida de una coma (,)*”, toda vez que en la norma en vigor (inciso primero del artículo 10 de la Ley N° 18.961), que se modifica por este numeral del proyecto, el sustantivo “*reincorporaciones*” ya está precedido de una coma (,).

Redactaron la sentencia y las prevenciones los Ministros y Suplente de Ministro que respectivamente las suscriben.

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° 1.897-2011**

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

Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado y por el Suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N<sup>º</sup> 1.898-2011

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE ACUERDO QUE APRUEBA EL QUINCUAGÉSIMO TERCER PROTOCOLO ADICIONAL AL ACUERDO DE COMPLEMENTACIÓN ECONÓMICA N<sup>º</sup> 35, SOBRE COMERCIO DE SERVICIOS, CELEBRADO ENTRE LOS GOBIERNOS DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE CHILE, EN MONTIVIDEO, URUGUAY, EL 27 DE MAYO DE 2009

**D.S. N<sup>º</sup> 85, de 29 noviembre de 2011**

Santiago, primero de marzo de dos mil once.

### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>º</sup> 9220, de 13 de enero de 2011, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de acuerdo que aprueba el Quincuagésimo Tercer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N<sup>º</sup> 35, sobre el Comercio de Servicios, celebrado entre los Gobiernos de los Estados Partes del MERCOSUR y el Gobierno de la República de Chile, en Montevideo, Uruguay, el 27 de mayo de 2009 (Boletín N<sup>º</sup> 6690-10), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo XIII del Protocolo y del Anexo I del mismo;

**SEGUNDO.** Que el N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> 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 el artículo 108 de la Constitución Política de la República prescribe 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.*”;

**CUARTO.** Que las normas del tratado sometidas a control preventivo de constitucionalidad, disponen:

*“Protocolo sobre el Comercio de Servicios entre Mercosur y Chile:*

*(...) Artículo XIII. Pagos y Transferencias.*

*1. Excepto en las circunstancias previstas en el artículo XIV (Balanza de pagos), ninguna Parte Signataria aplicará restricciones a los pagos y transferencias internacionales por transacciones corrientes referentes a compromisos específicos por ella contraídos de conformidad con este Protocolo.*

*2. Se aplicará a las Partes Signatarias lo establecido en el Artículo XI.2 del AGCS.*

*(...) Anexo I. Pagos y Transferencias. Chile.*

*Con respecto a las obligaciones contenidas en el artículo XIII (Pagos y Transferencias), Chile se reserva el derecho del Banco Central de Chile de mantener o adoptar medidas de conformidad con su Ley Orgánica Constitucional (Ley N° 18.840) u otras normas legales, para velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos otorgándosele como atribuciones para estos efectos, la regulación de la cantidad de dinero y de crédito en circulación, la ejecución de las operaciones de crédito y cambios internacionales, como, asimismo, el dictar normas en materia monetaria, crediticia, financiera y de cambios internacionales. Son parte de estas medidas, entre otras, el establecimiento de requisitos que restrinjan o limiten los pagos corrientes y transferencias (movimientos de capital) desde o hacia Chile, así como las operaciones que tienen relación con ellas, como por ejemplo, establecer que los depósitos, inversiones o créditos que provengan o se destinen al exterior queden sometidos a la obligación de mantener un encaje.*

*Al aplicar las medidas en virtud del presente Anexo, tal como se establece en su legislación, no podrá discriminar entre los países miembros del MERCOSUR y cualquier tercer país respecto de operaciones de la misma naturaleza.”;*

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

**SEXTO.** Que el artículo XIII del Protocolo y el Anexo I del mismo son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 108 de la Constitución Política, puesto que inciden en las funciones y atribuciones que la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, le confiere a dicha institución;

**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 el artículo XIII del Protocolo y su Anexo I no son contrarios a la Constitución Política de la República.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y 108 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:**

Que el artículo XIII y el Anexo I del Quincuagésimo Tercer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 35, sobre el Comercio de Servicios, celebrado entre los Gobiernos de los Estados Partes del MERCOSUR y el Gobierno de la República de Chile, en Montevideo, Uruguay, el 27 de mayo de 2009, 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° 1.898-2011**

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 Olguín.

ROL Nº 1.899-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23 DEL D.F.L. Nº  
329, DE 1979, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, LEY ORGÁNICA  
DE ADUANAS; 136, 137 Y 138 DEL D.F.L. Nº 123, DE 1953, DEL  
MINISTERIO DE HACIENDA, ORDENANZA DE ADUANAS,  
DEDUCIDO POR CASTRILLÓN HERMANOS LIMITADA

Santiago, veintiocho de enero de dos mil once.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 14 de enero de 2011, Carlos Hafemann Sepúlveda, en representación de Claudia Castrillón Salas, representante legal de Castrillón Hermanos Limitada, ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 23 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 329, de 1979, del Ministerio de Hacienda, Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas y de los artículos 136, 137 y 138 de la Ordenanza General de Aduanas, en el marco del proceso de protección Rol Nº 7643-2010, de la Corte de Apelaciones de Santiago, y del proceso penal RIT 10.353- 2010, RUC 1010032452-2, del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, por delito de contrabando;

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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 el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que, examinados los antecedentes tenidos a la vista, resulta que en la especie se han procedido a formular, en un solo requerimiento de inaplicabilidad, impugnaciones que inciden en dos gestiones judiciales pendientes de resolver, diversas e independientes, cada una de ellas con caracteres y finalidades propias; en un caso es un proceso de protección de garantías constitucionales y, en el otro, un proceso penal por delito de contrabando;

7°. Que la forma en que se ha presentado la acción, según lo descrito en el considerando precedente, no permite tener por cumplido el requisito de admisibilidad establecido por la Constitución Política, según el cual cada requerimiento debe estar referido, en concreto o en forma singular, a la “*existencia de una gestión pendiente ante Ed tribunal ordinario o especial*” en la cual la preceptiva impugnada pueda resultar derecho aplicable.

Lo anterior se confirma por el hecho de que la decisión jurisdiccional que emita esta Magistratura en la materia de que se trata, ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener **en cada caso sub lite**, ponderando la incidencia del requerimiento de inaplicabilidad en función de los antecedentes y circunstancias particulares de la gestión, lo que hace improcedente la formulación de cuestiones de inaplicabilidad respecto de dos gestiones judiciales, que además son de naturaleza diversa entre sí;

8°. 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 cumplir el presupuesto de encontrarse razonablemente fundada, concurriendo, en la especie, la causal de inadmisibilidad del número 6° 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° 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 inadmisibile** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Notifíquese por carta certificada a la parte requirente Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.899-2011**

Se certifica que los Ministros señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera Gallo Quesney concurrieron al acto de la resolución pero no firman por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

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, la Fuente Olguín.

## **ROL N<sup>º</sup> 1.900-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38,  
INCISO QUINTO, DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, VIGENTE  
CON ANTERIORIDAD A LA LEY N<sup>º</sup> 20.015; EL ARTÍCULO 2<sup>º</sup>  
DE LA MISMA LEY N<sup>º</sup> 20.015 Y EL ARTÍCULO 22 DE LA LEY  
SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LA LEYES,  
DEDUCIDO POR RICARDO GONZÁLEZ BENAVIDES**

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil once.

### **VISTOS:**

El señor Ricardo González Benavides ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso 5<sup>º</sup> del artículo 38 de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N<sup>º</sup> 20.015, en la parte que alude 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 de 7 de octubre de 1861, en el recurso de protección interpuesto por el requirente en contra de la Isapre Consalud S.A. y que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso N° 6642-2010.

Como antecedentes de la referida gestión se indica que el requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada Isapre en octubre de 2003, según consta de oficio IF N° 3180 de la Superintendencia de Salud que rola a fojas 53, y que mediante carta fechada el 30 de septiembre de 2010 (fojas 27), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud —de 5,93 a 6,77 Unidades de Fomento mensuales—, por efecto del cambio del factor de riesgo (de 1,00 a 1,42) a raíz de la variación de la edad del cotizante (47 años).

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

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, las normas legales impugnadas establecen una diferencia entre los distintos grupos etáreos y entre los hombres y las mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, unos 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, enseguida, que los preceptos legales cuestionados suponen una 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.

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, 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.

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, 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 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.

La Segunda Sala de este Tribunal, por resolución de 26 de enero de 2011 (fojas 38), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide. Posteriormente, por resolución de 7 de junio de 2011 (fojas 202), la misma Sala declaró admisible la acción deducida sólo respecto del inciso quinto del artículo 38, en la parte que alude a la tabla de factor etéreo, de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N<sup>º</sup> 20.015, declarando inadmisibile el requerimiento respecto de las demás normas legales cuestionadas.

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 Consalud S.A., representada por el abogado Mauricio Alliende Leiva, mediante presentación de fecha 25 de agosto de 2011, formuló observaciones al requerimiento deducido, solicitando al Tribunal rechazarlo en todas sus partes (fojas 218).

La institución requerida argumenta que el requerimiento carece de fundamento razonable, pues no explica la manera como la aplicación de la norma legal impugnada al caso concreto podría afectar los derechos constitucionales que invoca.

Entiende que el artículo 38 de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, anterior a la modificación de la Ley N<sup>º</sup> 20.015, no es una norma decisorio litis, ya que no podrá ser aplicada en la sentencia que dicte la Corte de Apelaciones por cuanto en ningún momento ha sido invocada por el requirente en la gestión pendiente. Agrega que, en casos similares, la Corte Suprema ha

decidido que recibe plena aplicación la ley del contrato y no el artículo cuya constitucionalidad se cuestiona, tesis que comparte la requerida.

Finalmente, señala que, según criterio adoptado por este Tribunal Constitucional, la norma impugnada no puede ser declarada inaplicable porque no tiene carácter de precepto legal, por encontrarse derogada.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 25 de agosto de 2011 se procedió a la vista de la causa en forma conjunta de las causas roles N<sup>os</sup> 1.893 y 2.012, 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, Ricardo González Benavides, sostiene que la Isapre Consalud S.A., con quien tiene un contrato de salud previsional desde el mes de octubre de 2003, le ha comunicado que el precio de su plan complementario de salud aumentó, debido a que su factor de riesgo cambió de 1,00 a 1,42, al pasar de un tramo a otro de la tabla de factores etáreos, 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 recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

**SEGUNDO.** Que, en el marco de dicha gestión, el requirente ha impugnado la constitucionalidad del inciso 5° 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 de 7 de octubre de 1861. A su juicio, dichas normas legales infringen los números 2°, 9°, 18°, 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución;

**TERCERO.** Que, mediante resolución de 7 de junio de 2011 (fojas 202), se declaró admisible la acción deducida sólo respecto del inciso quinto del artículo 38, en la parte que alude a la tabla de factor etario, de la Ley N° 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N° 20.015, motivo por lo cual no se emitirá pronunciamiento respecto de las demás normas legales invocadas en el requerimiento;

II  
EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

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

*“No obstante la libertad de las Isapres para adecuar el precio y su obligación de no discriminar en los términos señalados en el inciso tercero, el nuevo valor que*

*se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigentes en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre.”*

Este inciso fue incorporado por la Ley N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 18.933 –hoy artículo 199 del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, del Ministerio de Salud, del año 2005–, introducido por la Ley N<sup>º</sup> 20.015. Por tanto, la norma legal en cuestión se encuentra actualmente derogada;

**SEXTO.** Que, según la jurisprudencia actual de este Tribunal (establecida en los considerandos noveno, decimo y decimoprimeros de la sentencia de las causas roles N<sup>OS</sup> 1.399 y 1.469, acumulados e invocados por las sentencias de las causas roles N<sup>OS</sup> 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<sup>OS</sup> 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745).

Este análisis tuvo como punto de partida, aparte de las normas constitucionales, dos antecedentes. Por una parte, la crítica que al precepto legal cuestionado realizó el propio Ejecutivo, cuando envió la propuesta de modificación legislativa 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<sup>º</sup> 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, centesimocuatresimoquinto y centesimocuatresimo-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° 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. centesimocuatresimoquinto y centesimocuatresimo-sexto); no puede haber discrecionalidad de la Isapre para determinar los factores de cada tabla (STC Rol N° 1.710, cc. sexagesimoquinto y centesimocuatresimoquinto); y tienen que existir límites idóneos, necesarios y proporcionales y, por ende, razonables (STC Rol N° 1.710, c. centesimocuatresimoquinto).

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. centesimoquinquagesimotercero); 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);

**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<sup>º</sup> 1.710, c. centesimoquincuagesimocuarta). En el mismo sentido se han pronunciado las sentencias en los roles N<sup>os</sup> 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745. Del mismo modo lo ha entendido la Corte Suprema (SCS roles 8837-10, 566-2011 y 9044-10);

**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<sup>º</sup> 9<sup>º</sup>) y el derecho a la seguridad social (artículo 19, N<sup>º</sup> 18<sup>º</sup>) (STC Rol N<sup>º</sup> 1.710, cc. centesimotrigesimoprimer a centesimotrigesimoquinto);

#### 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 N<sup>º</sup> 1.710, cc. sexagesimoprimer, 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 (STC roles N<sup>os</sup> 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.

En el caso del requirente, su plan de salud tenía un costo de 5,93 y, después del reajuste, pasa a tener un costo de 6,77 UF mensuales. Es decir, aumentó un 14%. Antes del reajuste pagaba, en dinero de hoy, 131 mil pesos y después del reajuste termina pagando casi 150 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, por el cambio de la edad del requirente, el factor aumenta en 0,42, esto es, en un 42%;

**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;

**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 él, más caro será su plan. Enseguida, el sistema implica potenciar una discriminación en materia de seguridad social, no sólo en base a edad, sino también en base a ingresos, pues las prestaciones de seguridad social deben tender hacia ser “básicas” –que no es mínimo, sino cubierto todo lo esencial– y “uniformes” –no abiertas y groseramente desiguales– (artículo 19, Nº 18°);

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, por otra parte, en el presente caso, la infracción del artículo 19, Nº 18°, de la Constitución ocurre de forma incluso más patente que respecto del artículo 38 ter (STC Rol Nº 1710, c. centesimoquincuagesimonoveno), pues en el caso del precepto legal que se examina no se establece ninguna precisión ni regla especial para las personas que se encuentran en situación de obtener las prestaciones de seguridad social que el contrato de salud conlleva (STC roles Nºs 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 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 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, incisos primero, Nº 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 SÓLO EN**



**CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE EL INCISO QUINTO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933 EN LA CAUSA *SUB LITE*. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.**

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

**El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene** que concurre a la sentencia, en virtud única y exclusivamente de lo expresado en los considerandos primero al séptimo, y en especial por lo expresado en este último en relación con el artículo 19, N<sup>º</sup> 9<sup>º</sup>, 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.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto**, quien tiene en cuenta para rechazar el requerimiento las siguientes consideraciones:

1°. Que el precepto legal impugnado, esto es el artículo 38, inciso quinto, de la Ley N° 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N° 20.015, permite a las Isapres alzar el precio de los contratos de salud por diferencias de edad y sexo de los beneficiarios;

2°. 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° 9 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

3°. Que resulta, entonces, que el artículo 38, inciso quinto, de la Ley N° 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 del cotizante– es sólo de 0,84 UF, 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 disidencia, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 1.900-2011**

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió a la vista y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse con feriado legal.

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, 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<sup>º</sup> 1.901-2011CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY  
QUE CREA EL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA,  
EL SERVICIO NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN  
DEL CONSUMO Y TRÁFICO DE DROGAS,  
Y MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALESLey N<sup>º</sup> 20.502, del 21 de febrero de 2011

Santiago, veintisiete de enero de dos mil once.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

## I

## CONSIDERACIONES GENERALES

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>º</sup> 88/SEC/11, de 18 de enero de 2011, el Senado ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el Ministerio de Seguridad Pública, el Servicio Nacional para la Prevención del Consumo y Tráfico de Drogas, y modifica diversos cuerpos legales, correspondiente al Boletín N<sup>º</sup> 4.248-06, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de las normas contenidas en él que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional;

**SEGUNDO.** Que el N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> 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;

## II

ACERCA DEL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS  
CONSTITUCIONALES

**CUARTO.** Que el artículo 38 de la Constitución Política de la República dispone, en su inciso primero, que: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la*

*carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”.*

A su vez, el inciso quinto del artículo 118 de la Carta Fundamental establece que *“una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades”*;

### III

#### ACERCA DE LAS NORMAS SOMETIDAS A CONTROL

**QUINTO.** Que, al modificar el régimen de organización básica de la Administración del Estado que establece la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en sus artículos 21 a 42, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política las disposiciones del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad contenidas en sus artículos 1°, inciso primero, 3°, letra c), 4°, 7°, inciso final, 8°, 12, 13, incisos segundo y tercero, letra a), y 22;

**SEXTO.** Que, al referirse a la garantía de la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que debe fundarse, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política, las disposiciones del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad contenidas en el artículo primero transitorio, número 4, y en el artículo cuarto transitorio;

**SÉPTIMO.** Que, al atribuir a los Municipios la facultad de llevar a cabo directamente planes y programas en materia de prevención y seguridad ciudadana, el inciso tercero del artículo 15 del proyecto sometido a examen incide en las funciones y atribuciones de las municipalidades, materias propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Carta Fundamental;

**OCTAVO.** Que las normas del proyecto de ley que se someterán a control de constitucionalidad disponen:

*“Artículo 1°. Créase el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el cual será el colaborador directo e inmediato del Presidente de la República en asuntos relativos al orden público y la seguridad pública interior, para cuyos efectos concentrará la decisión política en estas materias, y coordinará, evaluará y controlará la ejecución de planes y programas que desarrollen los demás Ministerios y Servicios Públicos en materia de prevención y control de la delincuencia, rehabilitación de infractores de ley y su reinserción social, en la forma que establezca la ley y dentro del marco de la Política Nacional de Seguridad Pública Interior”;*

...

*“Artículo 3°. Además de las facultades ya existentes para el Ministerio del Interior en otras materias, corresponderá al Ministerio del Interior y Seguridad Pública:*

...

- c. *Encomendar y coordinar las acciones y programas que los demás Ministerios y los Servicios Públicos desarrollen en relación con la Política Nacional de Seguridad Pública Interior; evaluarlas y controlarlas, decidiendo su implementación, continuación, modificación y término, así como la ejecución de las políticas gubernamentales en materias de control y prevención del delito, de rehabilitación y de reinserción social de infractores de ley, sin perjuicio de llevar a cabo directamente los que se le encomienden.”;*

...

*“Artículo 4°. El Ministro del Interior y Seguridad Pública deberá efectuar la coordinación sectorial e intersectorial para el logro de los objetivos que se hayan fijado en materia de seguridad pública interior; orden público, prevención, rehabilitación y reinserción social.*

*Para el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, el diseño y la evaluación de los planes y programas que se ejecuten en dichos ámbitos, deberán ser autorizados por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública.”;*

...

**Inciso final del artículo 7°:**

*“El Ministro será subrogado por el Subsecretario del Interior y, a falta de éste, sucesivamente por el de Desarrollo Regional y Administrativo y por el de Prevención del Delito, sin perjuicio de la facultad del Presidente de la República para nombrar como subrogante a otro Secretario de Estado.”;*

...

*“Artículo 8°. Las Subsecretarías del Interior, de Desarrollo Regional y Administrativo y de Prevención del Delito tendrán todas aquellas funciones y atribuciones que se encuentran establecidas en la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado y en las demás normas legales que las regulen.*

*Asimismo, podrán formular planes y programas en el ámbito de sus funciones, ejecutarlos y evaluarlos.”;*

...

*“Artículo 12. Créase en el Ministerio del Interior y Seguridad Pública una Subsecretaría de Prevención del Delito, que será el órgano de colaboración inmediata del Ministro en todas aquellas materias relacionadas con la elaboración, coordinación, ejecución y evaluación de políticas públicas destinadas a prevenir la delincuencia, a rehabilitar y a reinsertar socialmente a los infractores de ley, sin perjuicio del ejercicio de las atribuciones que el Ministro le delegue, así como del cumplimiento de las tareas que aquél le encargue.”;*

...

**Artículo 13, incisos segundo y tercero, letra a):**

*“Asimismo, coordinará los planes y programas que los demás Ministerios y Servicios Públicos desarrollen en este ámbito. Para tal efecto, articulará las acciones que éstos ejecuten, así como las prestaciones y servicios que otorguen, de manera de propender a su debida coherencia y a la eficiencia en el uso de los recursos.*

*Corresponderá, además, a la Subsecretaría de Prevención del Delito:*

*a) Evaluar los planes, programas, acciones, prestaciones y servicios de las entidades referidas en el inciso segundo de este artículo, pudiendo encargar, si se estima pertinente, evaluaciones externas independientes.”;*

...

*Inciso tercero del artículo 15: “Cada municipio podrá llevar a cabo directamente planes y programas en materia de prevención y de seguridad ciudadana, de manera coherente con la Política Nacional de Seguridad Pública Interior.”;*

...

*“Artículo 22. Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros:*

*1) Modifícase el artículo 1°, de la siguiente forma:*

*a) Elimínase la oración final de su inciso primero.*

*b) Reemplázase su inciso segundo por el siguiente:*

*“Dependerá directamente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y se vinculará administrativamente con éste a través de la Subsecretaría del Interior.”.*

*2) Sustitúyese el inciso primero del artículo 3°, por el siguiente:*

*“Artículo 3°. Carabineros de Chile podrá establecer los servicios policiales que estime necesarios para el cumplimiento de sus finalidades específicas, de acuerdo con la Constitución Política y la ley.”.*

*3) Reemplázase, en el inciso primero del artículo 10, la expresión “de Defensa Nacional” por “del Interior y Seguridad Pública”.*

*4) Sustitúyese, en el inciso segundo del artículo 21, la expresión “de Defensa Nacional” por “del Interior y Seguridad Pública”.*

*5) Reemplázase, en el artículo 28, la expresión “de Defensa Nacional” por “del Interior y Seguridad Pública”.*

*6) Sustitúyese, en el artículo 32, la expresión “de Defensa Nacional” por “del Interior y Seguridad Pública”.*

*7) Reemplázase, en las letras a), b), d), k) y l) del artículo 52, la expresión “de Defensa Nacional” por “del Interior y Seguridad Pública”.*

*8) Sustitúyese el inciso segundo del artículo 78, por el siguiente:*

*“La Dirección de Previsión de Carabineros de Chile es un organismo funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por intermedio de la Subsecretaría del Interior, y otorgará los beneficios que señale su respectiva ley orgánica.”.*

*9) Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 86, la expresión “de Defensa Nacional” por “del Interior y Seguridad Pública”.*

*10) Sustitúyese, en el artículo 87, la expresión “de Defensa Nacional” por “del Interior y Seguridad Pública”, y*

*11) Sustitúyese, en el inciso segundo del artículo 89, la expresión “de Defensa Nacional” por “del Interior y Seguridad Pública.”;*

...

**Disposiciones transitorias:**

*“Artículo primero. Facúltase al Presidente de la República para que, dentro del año siguiente a la publicación de la presente ley, establezca mediante uno o más decretos con fuerza de ley, expedidos por intermedio del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, los que también deberán ser suscritos por los Ministros de Hacienda y de Defensa Nacional, cuando corresponda, las normas necesarias para regular las siguientes materias:*

...

4. *En el ejercicio de esta facultad, el Presidente de la República dictará todas las normas necesarias para la adecuada estructuración y operación de las plantas que fije y, en especial, podrá determinar los grados de la Escala Única de Sueldos, el número de cargos para cada planta, los requisitos para el desempeño de los mismos, sus denominaciones, los cargos que tendrán la calidad de exclusiva confianza y de carrera, y los niveles para la aplicación del artículo 8<sup>º</sup> del decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, sobre Estatuto Administrativo, y el Título VI de la ley N<sup>º</sup> 19.882, según corresponda. Además, en el ejercicio de esta facultad, establecerá las normas de encasillamiento del personal derivado de las plantas que fije. Igualmente, el Presidente de la República dictará las normas necesarias para el pago de la asignación de modernización del artículo 1<sup>º</sup> de la ley N<sup>º</sup> 19.553, en su aplicación transitoria.”;*

...

*“Artículo cuarto. En la primera provisión de los cargos de carrera que deba realizarse en la Subsecretaría de Prevención del Delito y en el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, no regirá la norma establecida en el artículo 8<sup>º</sup> del decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, sobre Estatuto Administrativo.”;*

**IV****ACERCA DE LAS DISPOSICIONES SOBRE LAS CUALES  
ESTE TRIBUNAL NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO DE  
CONSTITUCIONALIDAD, POR NO ABORDAR MATERIAS  
PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL**

**NOVENO.** Que cabe tener presente que el artículo 10, en su inciso primero, dispone que:

*“Sin perjuicio del ejercicio de las atribuciones que el Ministro le delegue, así como del cumplimiento de las tareas que aquél le encargue, el Subsecretario del Interior deberá, especialmente, ocuparse de los asuntos de naturaleza administrativa de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y de los organismos del sector que corresponda; en especial, elaborar los decretos, resoluciones, órdenes ministeriales y oficios relativos a nombramientos, ascensos, retiros, renunciaciones, comisiones de ser-*

*vicios nacionales a otros organismos del Estado y al extranjero y, en general, todos aquellos actos administrativos orientados a la resolución de solicitudes, beneficios u otros asuntos que interesen al personal activo de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública en servicio activo, al personal en retiro y a los familiares de todos los anteriores.”;*

**DÉCIMO.** Que debe tenerse presente que el precepto antes transcrito no afecta las atribuciones que la legislación vigente entrega al General Director de Carabineros de Chile y al Director General de la Policía de Investigaciones de Chile. Asimismo, dicha norma no incide en materias propias de ley orgánica constitucional;

**DECIMOPRIMERO.** Que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento, en este examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las demás disposiciones del proyecto de ley, por no referirse a materias propias de ley orgánica constitucional;

V

ACERCA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES  
SOMETIDAS A CONTROL

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en cuanto a la norma contenida en el inciso tercero del artículo 15 del proyecto de ley en examen, es constitucional en el entendido de que la nueva atribución que confiere a los Municipios no afecta las atribuciones y funciones privativas de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública dentro del correspondiente territorio comunal;

**DECIMOTERCERO.** Que las disposiciones sometidas a control del proyecto de ley en estudio, individualizadas y transcritas en los considerandos quinto a octavo de la presente sentencia, no son contrarias a la Constitución Política de la República;

**DECIMOCUARTO.** 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, según se señala en el oficio individualizado en el considerando primero de la presente sentencia, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad.

**Y TENIENDO PRESENTE,** además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 38, inciso primero; 118, inciso quinto, 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 los artículos 1°, inciso primero, 3°, letra c), 4°, 7°, inciso final, 8°, 12, 13, incisos segundo y tercero, letra a), 22, primero transitorio, número 4, y cuarto transitorio del proyecto de ley sometido a control no son contrarios a la Constitución.

2°. Que el inciso tercero del artículo 15 del proyecto de ley sometido a control no es contrario a la Constitución, en el entendido de que la nueva atribución que confiere a los Municipios no afecta las atribuciones y funciones privativas de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública dentro del correspondiente territorio comunal.

3°. Que el inciso primero del artículo 10 del proyecto de ley sometido a control no versa sobre materias propias de ley orgánica constitucional, en el entendido de que no afecta las atribuciones que la legislación vigente otorga al General Director de Carabineros de Chile y al Director General de la Policía de Investigaciones de Chile.

4°. Que, en este examen preventivo de constitucionalidad, este Tribunal Constitucional no emitirá pronunciamiento sobre las demás normas contenidas en el proyecto de ley, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

**Se previene que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto** concurre a la presente sentencia sin compartir el carácter orgánico y constitucional del artículo 12 del proyecto de ley sometido a control.

**Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres** concurre a la presente sentencia sin compartir el carácter orgánico y constitucional de los artículos 1°, inciso primero, 3°, letra c), 4°, inciso segundo, y 13, incisos segundo y tercero, letra a), del proyecto de ley sometido a control y lo expresado en el punto resolutivo número 3 de la presente sentencia.

**Se previene que el Ministro señor Carlos Carmona Santander** concurre a la presente sentencia sin compartir el carácter orgánico y constitucional de los artículos 1°, inciso primero; 3°, letra c); 4°, inciso primero; 13, incisos segundo y tercero, letra a), y 15, inciso tercero, sometidos a control, toda vez que las coordinaciones que impone el proyecto de ley en distintas disposiciones, no son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Constitución, sin perjuicio de que puedan serlo por las potestades de evaluación, control y ejecución que las mismas normas establecen, por las siguientes razones:

1°. Que la coordinación es un principio de organización de los órganos de la administración que busca que actúen con unidad y coherencia en el logro de sus fines. Busca que, en su acción, los órganos eviten *“la duplicación o interferencia de funciones”* (Ley Orgánica de Bases de la Admi-

nistración del Estado, artículo 5°). La coordinación implica mirar a los órganos de la administración no sólo jerárquica o competencialmente, sino horizontalmente; hay materias o sectores que no pueden ser abordados con una sola visión; requieren, por tanto, un enfoque intersectorial.

2°. Que la coordinación es un modo de ejercer competencias que permite el ejercicio conjunto de las competencias propias; por lo mismo, no implica ni privar ni compartir potestades. En la coordinación tampoco hay jerarquía o dependencia entre los órganos que se coordinan, sino que una articulación simultánea o sucesiva de las facultades propias. Como dice la Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 10, *“la coordinación deberá efectuarse sin alterar las atribuciones y funciones que correspondan a los organismos respectivos”*.

3°. Que la coordinación, en nuestro sistema jurídico, es también un deber para la administración. De acuerdo al artículo 5° de la Ley Orgánica de Bases de la Administración del Estado, *“los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente”*.

4°. Que la coordinación es reconocida por la Constitución (artículos 33, 114, 118 y 123) y opera en distintos niveles. Por una parte, opera al interior de cada órgano; así, por ejemplo, a los subsecretarios, en los Ministerios, les corresponde *“coordinar la acción de los órganos y servicios públicos del sector”* (artículo 24, Ley Orgánica de Bases de la Administración del Estado); y opera intersectorialmente. Por la otra, se lleva a cabo tanto a nivel nacional (artículo 24, Ley Orgánica de Bases de la Administración del Estado) como local (artículo 10, Ley Orgánica de Municipalidades; artículos 24, letra m), 109 y 110 de la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional;

5°. Que la coordinación que entrega el proyecto al Ministerio del Interior y Seguridad Pública o a alguno de sus órganos, en materia de seguridad pública interior, se enmarca en dicha concepción. Por lo mismo, no innova en las competencias que actualmente diseña la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado para los órganos que integran la administración. De ahí que las atribuciones de coordinación que el proyecto confiere no sean propias de ley orgánica constitucional.

**Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes** concurre a la presente sentencia sin compartir el carácter orgánico y constitucional de los artículos 4° y 12 del proyecto de ley sometido a control.

**Se previene que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney** concurre a la presente sentencia sin compartir el carácter orgánico y constitucional de los artículos 1°, inciso primero, 3°, letra c), 4°, inciso segundo, y 12 del proyecto de ley sometido a control.

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

Devuélvase el proyecto de ley al Senado, rubricado por la Secretaria del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.901-2011**

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 Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y el Suplente de Ministro Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## **ROL N<sup>º</sup> 1.902-2011**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N<sup>º</sup> 20.022, CON EL OBJETO DE ESTABLECER UN NUEVO PLAZO PARA EL CIERRE DE TRIBUNALES DEL TRABAJO DE SANTIAGO QUE SEÑALA**

### **Ley N<sup>º</sup> 20.497, del 8 de febrero de 2011**

Santiago, veinticinco de enero de dos mil once.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>º</sup> 9244, de 20 de enero de 2011, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, Boletín N<sup>º</sup> 7434-07, que modifica la Ley N<sup>º</sup> 20.022, con el objeto de establecer un nuevo plazo para el cierre de los Tribunales del Trabajo de Santiago, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de su artículo primero;

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

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

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

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

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

*“Artículo 1°. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo noveno transitorio de la ley N° 20.022, modificado por el artículo único de la ley N° 20.438:*

*1. Sustitúyese en el inciso primero, a continuación de la palabra “Valparaíso”, la conjunción copulativa “y” por una coma (,) e intercálase entre la expresión “uno de Concepción” y la coma (,) que la sigue, las locuciones “y dos de Santiago”.*

*2. Sustitúyese en el inciso segundo, a continuación de la palabra “Valparaíso”, la letra “y” por una coma (,) e intercálanse entre la palabra “Concepción” y la coma (,) que la sigue, “y Santiago”.”;*

**QUINTO.** Que, de acuerdo al considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la norma del proyecto remitido que está comprendida dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**SEXTO.** Que el artículo primero del proyecto, al modificar la Ley N° 20.022 en su artículo noveno transitorio, modificado a su vez por el artículo único de la Ley N° 20.438, es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental, puesto que se refiere a *“la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”*, como ya lo ha declarado esta Magistratura en sus sentencias Rol N° 442, de fecha 11 de mayo de 2005, Rol N° 1.028, de fecha 31 de enero de 2008, y Rol N° 1.695, de fecha 22 de abril de 2010;

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

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

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

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:** Que el artículo primero del proyecto sometido a control es constitucional.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.902-2011**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, 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 Nº 1.903-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO QUINTO DEL  
ARTÍCULO 38 (EN LA PARTE QUE ALUDE A LA TABLA DE  
FACTOR ETÁREO) DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON  
ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; DEL ARTÍCULO 2º DE LA  
MISMA LEY Nº 20.015, Y DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY SOBRE  
EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR  
JORGE RACCOURSIER HEISINGER

Santiago, tres de abril de dos mil doce.

**VISTOS:**

El señor Jorge Raccoursier Heisinger ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso quinto del artículo 38 de la Ley Nº 18.933, vigente con anterioridad a la Ley Nº 20.015, en la parte que alude a la tabla de factor étareo; del artículo 2º de la Ley Nº 20.015 y del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en el recurso de protección interpuesto por el requirente en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso Nº 6331-2010.

Como antecedentes de la referida gestión se indica que el requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada Isapre con fecha 30 de noviembre de 2001 (fojas 34) y que mediante carta fechada el 31 de agosto de 2010 (fojas 27), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 8,05 a 13,09 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto del aumento del precio base –de 2,30UF a 2,38UF– y del cambio del factor de riesgo, a raíz de la variación de la edad del cotizante, de 1,70 a 3,00 y de la cónyuge beneficiaria, de 1,80 a 3,00.

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

Como fundamento de lo expresado, el actor argumenta que los preceptos legales cuestionados suponen una 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 igua-

litario acceso a la protección de la salud y el derecho a elegir el sistema al que la persona desee acogerse, sea estatal o privado.

Agrega, enseguida, que 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, 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.

La Segunda Sala de este Tribunal, por resolución de 25 de enero de 2011 (fojas 36), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide. Posteriormente, por resolución de 27 de septiembre de 2011 (fojas 47), la misma Sala declaró admisible la acción deducida sólo respecto del inciso quinto del artículo 38, en la parte que alude a la tabla de factor etéreo, de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N<sup>º</sup> 20.015, declarando inadmisibles el requerimiento respecto de las demás normas legales cuestionadas.

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 la parte recurrida ni los órganos constitucionales interesados hicieran uso de su derecho a formular observaciones dentro del plazo legal.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 31 de enero de 2012 se procedió a la vista de la causa, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso se presentó a alegar en la respectiva audiencia.

#### CONSIDERANDO:

### I LA IMPUGNACIÓN

**PRIMERO.** Que el requirente, Jorge Raccoursier Heisinger, sostiene que la Isapre Cruz Blanca S.A., con quien tiene un contrato de salud previsional desde el 30 de noviembre de 2001, le ha comunicado que el precio de su plan complementario de salud aumentó, debido a que la suma de los factores de riesgo de su grupo familiar subió de 3,50 a 5,50, al pasar de un tramo a otro de la tabla de factores etéreos, aumentando de manera considerable el precio que debe pagar mensualmente a dicha institución de salud. Contra esa decisión el requirente interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, lo que constituye la gestión pendiente de estos autos;

**SEGUNDO.** Que, en el marco de dicha gestión, el requirente ha impugnado la constitucionalidad del inciso quinto del artículo 38 de la Ley

Nº 18.933, del artículo 2º de la Ley Nº 20.015 y del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes. A su juicio, dichas normas legales infringen los números 2º, 9º, 18º, 24º y 26º del artículo 19 de la Constitución;

**TERCERO.** Que, mediante resolución de 27 de septiembre de 2011 (fojas 47), se declaró admisible la acción deducida sólo respecto del inciso quinto del artículo 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, motivo por el cual no se emitirá pronunciamiento respecto de las demás normas legales invocadas en el requerimiento;

## II

### EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

**CUARTO.** Que la norma legal impugnada corresponde al inciso quinto del artículo 38 de la Ley Nº 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 Nº 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 Nº 18.933 –hoy artículo 199 del D.F.L. Nº 1, del Ministerio de Salud, del año 2005–, introducido por la Ley Nº 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 recaída en las causas roles Nºs 1.399 y 1.469, acumulados e invocados por las sentencias de las causas roles Nºs 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<sup>OS</sup> 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745).

Este análisis tuvo como punto de partida, aparte de las normas constitucionales, dos antecedentes. Por una parte, la crítica que al precepto legal cuestionado realizó el propio Ejecutivo, cuando envió la propuesta de modificación legislativa 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.710, cc. sexagesimoquinto, centesimocuadragesimoquinto y centesimocuadragesimosexto); 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<sup>º</sup> 1.710, c. centesimoquinquagesimosexto); no puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado (STC Rol N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.710, c. centesimosexagésimo); y no puede obligar a los beneficiarios a emigrar del sistema (STC Rol N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.710, cc. centesimocuadragesimoquinto y centesimocuadragesimosexto); no puede haber discrecionalidad de la Isapre para determinar los factores de cada tabla (STC Rol N<sup>º</sup> 1.710, cc. sexagesimoquinto y centesimocuadragesimoquinto); y tienen que existir límites idóneos, necesarios y proporcionales y, por ende, razonables (STC Rol N<sup>º</sup> 1.710, c. centesimocuadragesimoquinto).

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<sup>º</sup> 1.710, c. centesimoquinquagesimoterce-ro); no puede haber dispersión en la determinación del precio entre los diferentes intervinientes (STC Rol N<sup>º</sup> 1.710, c. centesimoquinquagesimoter-cero).

Finalmente, no puede generar tratos desiguales (STC Rol N° 1.710, cc. centesimocuadragésimoctavo 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. centesimoquinquagesimoquarto) 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 las sentencias en 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 8837-10, 566-2011 y 9044-10);

**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° 9°) y el derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18°) (STC Rol N° 1.710, cc. centesimotrigésimo primero a centesimo trigésimo quinto);

#### 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 N° 1.710, cc. sexagesimo primero, sexagesimo segundo y centesimocuadragésimo quinto), 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, 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.

En el caso del requirente, su plan de salud tenía un costo de 5,93 y, después del reajuste, pasa a tener un costo de 6,77 UF mensuales. Es decir, aumentó un 14%. Antes del reajuste pagaba, en dinero de hoy, 131 mil pesos y después del reajuste termina pagando casi 150 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, por el cambio de la edad del requirente, el factor aumenta en 0,42, esto es, en un 42%;

**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;

**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 él, más caro será su plan. Enseguida, el sistema implica potenciar una discriminación en materia de seguridad social, no sólo en base a edad, sino también en base a ingresos, pues las prestaciones de seguridad social deben tender hacia ser “básicas” –que no es mínimo, sino cubierto todo lo esencial– y “uniformes” –no abiertas y groseramente desiguales– (artículo 19, N<sup>º</sup> 18°);

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, por otra parte, en el presente caso, la infracción del artículo 19, N<sup>º</sup> 18°, de la Constitución ocurre de forma incluso más patente que respecto del artículo 38 ter (STC Rol N<sup>º</sup> 1.710, c. centesimoquinquagesimonoveno), pues en el caso del precepto legal que se examina no se establece ninguna precisión ni regla especial para las personas que se encuentran en situación de obtener las prestaciones de seguridad social que el contrato de salud conlleva (STC roles N<sup>OS</sup> 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, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 SÓLO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE EL INCISO QUINTO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY N° 18.933 EN LA CAUSA *SUB LITE*. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA CORTE 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 un incumplimiento del deber preferente del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley, mandato que ésta no ha cumplido a cabalidad.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre** a lo resuelto únicamente en atención a lo señalado en los considerandos primero a quinto, y teniendo adicionalmente presente que el legislador no precisó suficientemente en el aludido artículo 38, inciso quinto, que se impugna, la forma de fijación de la tabla de factores, según criterios de edad y sexo, la que por sí misma no es contraria a la Carta Fundamental, como lo ha señalado esta misma Magistratura. De este modo, se incumple así el mandato delegado al legislador de establecer la forma y condiciones en que el Estado debe garantizar adecuadamente la ejecución de las acciones de salud, sea que éstas se presten a través de instituciones públicas o privadas, en el marco del principio de subsidiariedad. No corresponde, sin embargo, a través de esta vía procesal constitucional

pronunciarse acerca de los aumentos en los valores de los planes de salud que ha sufrido el requirente, todo lo cual es materia propia de la acción de protección, tal como lo ha señalado reiteradamente este previniente (STC Rol N<sup>º</sup> 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<sup>OS</sup> 1.130, 1.210, 1.266 y 1.324). Finalmente, es del caso tener presente que las tablas de factores se incorporaron a los respectivos contratos, de suerte tal que las acciones de inaplicabilidad no resultan idóneas para declarar la inconstitucionalidad de los contratos suscritos, lo que deberá impugnarse –en su caso– a través de las vías ordinarias que prevé el ordenamiento jurídico.

**El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene** que concurre a la sentencia, en virtud única y exclusivamente de lo expresado en los considerandos primero al séptimo, y en especial por lo expresado en este último en relación con el artículo 19, N<sup>º</sup> 9<sup>º</sup>, 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.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.903-2011**

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

ROL Nº 1.904-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 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; 2º, INCISO SEGUNDO Y FINAL DE  
LA LEY Nº 20.015 EN LA PARTE QUE ALUDE  
A LA TABLA DE FACTOR ETAREO; Y, 22 DE LA LEY  
SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES,  
DEDUCIDO POR MANUEL DÍAZ CAMPOS

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil once.

**VISTOS:**

El señor Manuel Octavio Díaz Campos ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 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; 2º, incisos segundo y final, de la Ley Nº 20.015, en la parte que alude a la tabla de factor etéreo; 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 Cruz Blanca S.A. y que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso Nº 7208-2010.

Como antecedentes de la referida gestión se indica que el requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada Isapre en el mes de diciembre de 2006 (fojas 72) y que mediante carta de fecha 30 de septiembre de 2010 (fojas 30), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 2,11 a 2,59 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto del aumento del precio base de su plan de salud, además del cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar a raíz de la variación de la edad de su cónyuge beneficiaria.

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, el requirente sostiene que los preceptos legales impugnados resultan contrarios 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 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, las normas legales en cuestión establecen una diferencia arbitraria, que se basa en hechos involuntarios prescindiendo de factores que suponen una exposición vo-

luntaria al riesgo, como son los hábitos de fumar o beber en exceso, por ejemplo. Además, las normas legales permiten que, para acceder al mismo beneficio, unos deban pagar más que otros.

Agrega, enseguida, que los preceptos legales cuestionados suponen 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 las normas legales impugnadas permiten 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<sup>º</sup> del artículo 19 de la Ley Suprema, en tanto la aplicación de los preceptos legales cuestionados afectaría en su esencia los mencionados derechos asegurados por la misma Carta Fundamental.

La Primera Sala de este Tribunal, por resolución de 26 de enero de 2011 (fojas 43), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide; posteriormente, por resolución de 11 de marzo de 2011 (fojas 52), 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, sin que la Isapre requerida ni los órganos constitucionales interesados presentaran observaciones al requerimiento dentro del plazo legal.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 26 de julio de dos mil once se procedió a la vista de la causa en forma conjunta con las causas roles N<sup>OS</sup> 1.946 y 1.953, 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° 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; 2°, incisos segundo y final, de la Ley N° 20.015, y 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, porque su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria a los reseñados derechos asegurados por la Constitución;

**SEGUNDO.** Que, de acuerdo con la fecha en que se celebró el contrato de salud previsional entre la parte requirente y la antes individualizada Isapre, cabe descartar, a su respecto, la acción en la parte que cuestiona el artículo 2° de la Ley N° 20.015, puesto que esta norma sólo determina los efectos en el tiempo de dicho cuerpo legal, precisando cómo deben adaptarse los contratos vigentes a julio de 2005 a sus disposiciones. Se trata, pues, de un precepto que se limita a regular la transitoriedad de las situaciones contractuales anteriores y posteriores al año 2005, no estableciendo, por ende, ninguna regulación sustantiva sobre los contratos de salud, susceptible de ser declarada inaplicable por inconstitucional. Lo mismo acontece respecto del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes;

**TERCERO.** 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 artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, precisamente por contravenir la Carta Fundamental;

**CUARTO.** 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, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, perdieron validez general, de modo que no pueden seguir aplicándose, tal como razonó esta Magistratura en ese mismo veredicto (cc. centesimosexagesimonoveno al centesimoseptuagesimoprimer) y en su posterior sentencia recaída en los autos Rol N° 1.552;

**QUINTO.** 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 requerimiento de inaplicabilidad será acogido.



**Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE** lo prescrito en los artículos 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup>, 93, incisos primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, y undécimo 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 SÓLO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933 EN LA CAUSA *SUB LITE*. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN 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 treinta de septiembre de dos mil diez (fojas 30), 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<sup>º</sup> 18.933 (STC Rol N<sup>º</sup> 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 presentes las consideraciones ya expuestas en las prevenciones incluidas en las sentencias roles N<sup>OS</sup> 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<sup>º</sup> 1.552.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.904-2011**

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° 1.905-2011

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 486, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 292 AMBOS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES SCOTIABANK SUD AMERICANO

Santiago, ocho de marzo de dos mil once.

Proveyendo a fojas 31, ténganse por acompañado el documento y por cumplido lo ordenado.

A fojas 34, téngase presente.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 21 de enero de 2011, el abogado José Tomás Peralta Martínez, en representación del Sindicato Nacional de Trabajadores Scotiabank Sud Americano, ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 486, en relación con el artículo 292 del Código del Trabajo, en la causa sobre prácticas antisindicales que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol de ingreso N° 1799-2010;

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

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

primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: “*Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

“*Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;*

4°. Que, por otra parte, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece:

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

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

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

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

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

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

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

5°. Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (ente otras, STC roles N<sup>os</sup> 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

6°. Que del estudio del presente requerimiento de inaplicabilidad se deduce que el abogado requirente, en definitiva, impugna ante esta Magistratura Constitucional la decisión de la Jueza del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, que acogió la excepción de caducidad alegada por la demandada, por haber transcurrido el plazo de 60 días contemplado en el inciso final del artículo 486 del Código del Trabajo. Consta en el proceso, además, que dicha resolución fue recurrida y que este incidente se encuentra actualmente pendiente de resolución ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

7°. Que este Tribunal Constitucional ha resuelto en reiteradas ocasiones que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no procede como medio de impugnación de resoluciones judiciales. Así, en la sentencia Rol N<sup>o</sup> 493, se declaró inadmisibile un requerimiento de inaplicabilidad, toda vez 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 el mismo sentido, las STC roles N<sup>os</sup> 1.145 y 1.349);

8°. Que en el caso del presente requerimiento, se aprecia en forma indubitada que a través de él se persigue dejar sin efecto la sentencia dictada por la Jueza del Trabajo aludida, en circunstancias que, precisamente y con el mismo objeto, la requirente ha apelado, encontrándose actualmente pendiente de resolución dicho recurso ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Enseguida, siendo la impugnación de resoluciones judiciales una cuestión ajena a la competencia de esta Magistratura, ello implica que el requerimiento de autos no se encuentra razonablemente fundado;

9°. Que, conforme a lo sostenido en los considerandos anteriores y al mérito de los antecedentes examinados, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción de inaplicabilidad deducida en autos no puede prosperar, siendo impertinente que sea previamente acogida a tramitación, toda vez que concurre en la especie la causal de inadmisibilidad del número 6° del artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, motivo por el cual este Tribunal deberá declararla derechamente inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N<sup>º</sup> 6° del artículo 84 y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:**

**Que es INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.** Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Al primer otrosí, estése a lo resuelto a lo principal; al segundo otrosí, ténganse por acompañados los documentos, y al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente. Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.905-2011**

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

## ROL Nº 1.906-2011

### 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, DEDUCIDO POR JORGE ZENCOVICH RUÍZ

Santiago, tres de mayo de dos mil once.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, mediante presentación de 7 de abril de 2011 –a fojas 128–, la abogada Claudia Reyes Perot, por el requirente, señor Jorge Zencovich Ruíz, ha solicitado a esta Magistratura Constitucional que se tenga a su parte por desistida de la acción deducida en estos autos, junto con que se disponga el alzamiento de la suspensión del procedimiento en que incide, oficiándose al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago y se ordene el archivo de los antecedentes;

2º. Que a los efectos previstos en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, mediante resolución de 8 de abril de 2011, el Tribunal ordenó, para pronunciarse sobre la solicitud de desistimiento formulada, que se confiriera traslado a la Isapre Vida Tres S.A. y se comunicara la referida presentación al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados, para que, dentro del plazo de cinco días, formularen las observaciones que estimaren pertinentes;

3º. Que consta en autos que ni la Isapre aludida ni los órganos constitucionales interesados evacuaron el traslado dentro de plazo, así como tampoco hicieron valer observación alguna respecto del desistimiento pedido ni manifestaron su oposición al mismo.

#### SE RESUELVE:

Ha lugar a la solicitud de fojas 128. Téngase al requirente, señor Jorge Zencovich Ruíz, por desistido de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en autos y por terminado este proceso constitucional.

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

Notifíquese por carta certificada a las partes.

Archívese.

**Rol Nº 1.906-2011**

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 Olguín.

## ROL N<sup>º</sup> 1.907-2011

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8<sup>º</sup>, NUMERAL 9, SEGUNDO PÁRRAFO, PARTE FINAL, “EN LO REFERIDO A QUE NO ES PROCEDENTE LA CONCESIÓN DE UNA ORDEN DE NO INNOVAR DE PARTE DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN”, DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.101, QUE FIJA NORMAS ESPECIALES SOBRE ARRENDAMIENTO DE PREDIOS URBANOS, DEDUCIDO POR INDUMOTORA AUTOMOTRIZ S.A.

Santiago, veinte de diciembre de dos mil once.

#### VISTOS:

Con fecha 24 de enero de 2011, el abogado Eduardo Marchi Fernández, en representación de Indumotora Automotriz S.A., dedujo ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 8<sup>º</sup>, numeral 9, segundo párrafo, parte final, “*en lo referido a que no es procedente la concesión de una orden de no innovar de parte del Tribunal de Apelación*”, de la Ley N<sup>º</sup> 18.101, que Fija Normas Especiales sobre Arrendamiento de Predios Urbanos, requerimiento que incide en la causa sobre juicio de arrendamiento caratulada “*Inmobiliaria Fugí SCC con Indumotora Automotriz S.A.*”, que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol de ingreso N<sup>º</sup> 7.462-2010.

El precepto legal cuestionado dispone que:

“*Artículo 8<sup>º</sup>. Los juicios a que se refiere el artículo anterior [léase juicios relativos a los contratos de arrendamiento de bienes raíces urbanos] se regirán por las reglas siguientes:*

(...) 9) *Sólo serán apelables la sentencia definitiva de primera instancia y las resoluciones que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.*

*Todas las apelaciones se concederán en el solo efecto devolutivo; tendrán preferencia para su vista y fallo y **durante su tramitación, no se podrá conceder orden de no innovar*** [lo destacado en negritas y subrayado corresponde al precepto impugnado por el requirente].

*En segunda instancia, podrá el tribunal de alzada, a solicitud de parte, pronunciarse por vía de apelación sobre todas las cuestiones que se hayan debatido en primera para ser falladas en definitiva, aun cuando no hayan sido resueltas en el fallo apelado, y”.*

Como antecedentes de la gestión pendiente en que incide el requerimiento deducido, expone Indumotora Automotriz S.A. (en adelante, indistintamente, “Indumotora”) que, en junio de 2010, ante el Decimosegundo Juzgado Civil de Santiago, Inmobiliaria Fugi SCC (en adelante, indistintamente, “la Inmobiliaria”) le demandó la restitución de dos inmuebles ubicados en calle Eyzaguirre de la comuna de Santiago, fundando su demanda en la supuesta terminación del contrato de arrendamiento celebrado respecto de dichas propiedades entre la demandada y la antecesora en el dominio de las mismas, Sociedad Inmobiliaria Eyzaguirre Limitada.

En la audiencia de contestación, conciliación y prueba, Indumotora alegó la incompetencia absoluta del tribunal, por existir una cláusula compromisoria en el mismo contrato de arrendamiento; en cuanto al fondo, negó la procedencia de la demanda en atención a que la aplicación práctica del contrato por más de una década demostraba que su renovación se producía de manera automática, sin necesidad de declaración expresa, y, por último, demandó reconventionalmente solicitando que se declarara su derecho a retirar los bienes instalados en los inmuebles arrendados, en condiciones que no implicaran su detrimento.

Agrega la requirente que, por sentencia de 20 de octubre de 2010, el tribunal de primera instancia acogió la demanda de la Inmobiliaria, declarando terminado el contrato de arrendamiento de fecha 30 de noviembre de 1992 y ordenando a Indumotora la restitución de los inmuebles dentro del plazo de seis meses contados desde la notificación de la demanda. Asimismo, el tribunal hizo lugar a la demanda reconventional de retiro de especies.

Indumotora dedujo el 13 de diciembre de 2010 recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, y también recurso de casación en la forma fundado en la causal del N° 1° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, encontrándose ambos recursos actualmente pendientes ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

En cuanto al conflicto constitucional sometido a la decisión de este Tribunal Constitucional, señala la requirente que la parte final del segundo párrafo del numeral 9 del artículo 8° de la Ley N° 18.101 –impugnado–,



al disponer que no es procedente la concesión de una orden de no innovar (ONI) por parte del Tribunal de Alzada, en su aplicación al caso concreto, infringe el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso quinto, de la Constitución, en concordancia con los artículos 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 19, N<sup>º</sup> 26, de la Carta Fundamental.

Específicamente, estima la actora que la vulneración constitucional se produce al coartarse su derecho a un justo y racional procedimiento. El debido proceso incluye el derecho a ser juzgado oportunamente, razón por la cual en su gran mayoría los cuerpos normativos procesales incorporan la posibilidad de suspender temporalmente los efectos de una resolución judicial en tanto la instancia jurisdiccional superior no resuelva el conflicto elevado a su conocimiento por la vía de la apelación, cuestión que la norma impugnada hace que –en este caso– resulte impracticable, impidiéndose la cautela de los derechos de la arrendataria.

Agrega que si bien el precepto legal cuestionado puede ser constitucional en abstracto, es contrario a la Constitución en este caso concreto, en que dado que la demanda fue notificada con fecha 3 de septiembre de 2010, la restitución de los inmuebles debe efectuarse el 3 marzo de 2011, probablemente antes de que los recursos de casación y apelación deducidos en contra de la sentencia de primera instancia se agreguen a la tabla en la Corte de Apelaciones, donde se decretó autos en relación recién el 17 de enero de 2011.

Luego, se producirán efectos contrarios al debido proceso si no se puede suspender temporalmente el cumplimiento de la sentencia de primera instancia mientras no se fallen los recursos deducidos en su contra, pues, en caso de ser revocatoria la sentencia de segunda instancia, igualmente será extemporánea si se pronuncia después de llegado el plazo para la restitución de los inmuebles.

Agrega la requirente que la norma impugnada es decisiva en relación con sus derechos constitucionales, al impedir la dictación de una orden de no innovar, y cita jurisprudencia de este Tribunal Constitucional en relación con que la Carta Fundamental exige que el precepto legal impugnado sea decisivo para la resolución de “*un*” asunto y no necesariamente del fondo de la controversia.

Aduce, además, que de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N<sup>º</sup> 19.866, que modificó la Ley N<sup>º</sup> 18.101, se desprende que el legislador, al vedar la procedencia de la orden de no innovar en los recursos de apelación que se deduzcan en los procesos regulados por esta última ley, se puso en el supuesto de los arrendamientos de inmuebles urbanos con fines habitacionales y en que el arrendatario no paga la renta, para proteger al arrendador, pero no en el caso de arrendamientos para uso comercial y en que el arrendatario se encuentra al día en el pago de la renta, como ocurre en la especie.

En este sentido, también cita la opinión expuesta por el Ministerio de Justicia durante la tramitación de la Ley N° 19.866, que fue partidario de no suprimir la facultad del Tribunal de Alzada de suspender el cumplimiento de la sentencia apelada, dado que la apelación se concede en el solo efecto devolutivo, por lo que en el tribunal de primera instancia podría solicitarse el cumplimiento de la sentencia y el lanzamiento judicial, dejándose al arrendatario vencido en situación de desprotección mientras no se falla el recurso.

Añade la actora que el legislador, en relación con el debido proceso, está sujeto al imperativo de consagrar procedimientos racionales y justos y salvaguardar la tutela de los derechos por la vía del ejercicio eficaz de la jurisdicción.

Aduce también que se vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, que supone el derecho a obtener una resolución jurídicamente motivada.

Por otro lado, la aplicación del precepto impugnado vulneraría el artículo 19, N° 26, de la Constitución, al imponer el legislador una limitación a un derecho fundamental que afecta la esencia del mismo.

En fin, sostiene la requirente que se la deja en indefensión al impedírsele solicitar y que el tribunal de alzada pueda decretar una medida cautelar que permita evitar los perjuicios que se seguirían de ejecutarse materialmente la sentencia con anterioridad a la decisión de los recursos pendientes.

Por resolución de 3 de febrero de 2011, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión de la gestión en que incide y, por resolución de 29 de marzo del mismo año, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, esta acción de inaplicabilidad fue puesta en conocimiento del Presidente de la República, del Senado, de la Cámara de Diputados, en su calidad de órganos constitucionales interesados, y de Inmobiliaria Fugí SCC, en su condición de parte en la gestión *sub lite*, a fin de que pudieran formular observaciones y presentar antecedentes, sin que ninguno de dichos órganos ni parte hicieran uso de su derecho dentro del plazo legal.

No obstante, mediante presentación de fecha 25 de agosto de 2011, el abogado Guillermo Piedrabuena Richard, en representación de Inmobiliaria Fugí SCC, solicitó al Tribunal tener presente diversas consideraciones dirigidas al rechazo de la acción de inaplicabilidad de autos.

Sostiene la Inmobiliaria, luego de aludir al contexto histórico y jurídico de las normas sobre arrendamiento de predios urbanos dictadas en Chile desde el año 1941 en adelante, que durante más de 85 años la legislación procesal civil no permitía suspender el cumplimiento de la sentencia apelada en los juicios de arrendamiento, sin que se conociera ningún recurso de inaplicabilidad en que se hubiera aducido una afectación al debido proceso. Agrega que la Ley N° 19.866, que modificó la Ley

N<sup>º</sup> 18.101, fijando el texto actual de su artículo 8<sup>º</sup>, impugnado, participó de la tendencia de mejorar los derechos del arrendador, y que ello es de resorte del legislador soberano y, por lo tanto, constituye un problema de legalidad y no de constitucionalidad. Además, se pregunta por qué la requirente no pidió la suspensión del cumplimiento del fallo a la Corte de Apelaciones invocando el artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, consignando que, en todo caso, corresponde a la judicatura ordinaria resolver si, no obstante la supresión de la orden de no innovar dispuesta por la Ley N<sup>º</sup> 19.866, puede el demandado vencido cuya apelación se concedió en el solo efecto devolutivo pedir la suspensión del cumplimiento de la sentencia conforme a dicho artículo 192.

Añade la Inmobiliaria que si bien existe un juicio pendiente de arrendamiento, no hay una gestión judicial pendiente en que la judicatura ordinaria deba resolver la suspensión del procedimiento, toda vez que Indumotora no ha planteado cuestión alguna al respecto ante la Corte de Apelaciones. Luego, el precepto impugnado no ha tenido ni puede tener aplicación en la gestión *sub lite*, por lo que el requerimiento de inaplicabilidad de autos no puede prosperar.

Añade que no afecta ninguna garantía del debido proceso el hecho de que la ley impida suspender el cumplimiento de una sentencia que causa ejecutoria pero que no se encuentra ejecutoriada, aludiendo a los aspectos que la doctrina ha calificado como básicos o esenciales de esta garantía constitucional (por ejemplo, sería inconstitucional la falta de emplazamiento, la falta de prueba o la falta de recursos), ninguno de los cuales se vería afectado en la especie. Concluye que, en todo caso, la Corte podría revocar la sentencia apelada en el solo efecto devolutivo anulando todo lo obrado.

Finalmente, la Inmobiliaria afirma que la actora no indicó de qué manera concreta se vulneraban sus derechos constitucionales, sin que sea suficiente el razonamiento abstracto de inconstitucionalidad que planteó para que su acción de inaplicabilidad pueda prosperar.

Traídos los autos en relación, en audiencia de 25 de agosto de 2011 se procedió a la vista de la causa, escuchándose la relación y los alegatos de los abogados Jorge Meneses Rojas, por la requirente Indumotora Automotriz S.A., y Guillermo Piedrabuena Richard, por Inmobiliaria Fugi SCC.

#### Y CONSIDERANDO:

### I LA IMPUGNACIÓN

**PRIMERO.** Que la gestión pendiente del presente requerimiento de inaplicabilidad está constituida por un juicio de arrendamiento, caratulado “*Inmobiliaria Fugi SCC con Indumotora Automotriz S.A.*”, relativo a la

restitución de los inmuebles ubicados en calle Eyzaguirre N° 735 y Eyzaguirre N° 743 a 751, todos en la comuna de Santiago. La demandante alega el término del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes respecto de los inmuebles señalados.

Con fecha 20 de octubre de 2010, se dictó sentencia de primera instancia en dicha causa, acogiendo la demanda presentada por Inmobiliaria Fugí SCC y declarando, en consecuencia, terminado el contrato de arrendamiento, como consecuencia de lo cual se ordenó la restitución de los inmuebles dentro del plazo de seis meses, a contar de la fecha de notificación de la demanda.

La parte demandada recurrió de apelación y casación en la forma en contra de la resolución mencionada, encontrándose actualmente ambos recursos en trámite. Esa es la gestión pendiente en estos autos. Es en el marco de dicho procedimiento, por tanto, que se impugna por inconstitucional la aplicación del párrafo segundo, parte final, del numeral 9 del artículo 8° de la Ley N° 18.101;

**SEGUNDO.** Que la parte del precepto impugnada ante esta Magistratura (lo subrayado) dispone que:

*“Artículo 8°. Los juicios a que se refiere el artículo anterior se regirán por las reglas siguientes: (...)*

*9) Sólo serán apelables la sentencia definitiva de primera instancia y las resoluciones que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.*

*Todas las apelaciones se concederán en el solo efecto devolutivo; tendrán preferencia para su vista y fallo y durante su tramitación, no se podrá conceder orden de no innovar.*

*En segunda instancia, podrá el tribunal de alzada, a solicitud de parte, pronunciarse por vía de apelación sobre todas las cuestiones que se hayan debatido en primera para ser falladas en definitiva, aun cuando no hayan sido resueltas en el fallo apelado, y (...);”*

**TERCERO.** Que el reproche de inconstitucionalidad que se formula, se funda en los siguientes argumentos:

En primer lugar, se estima que la norma cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se ha solicitado, infringe la garantía fundamental del debido proceso, consagrada en el artículo 19, numeral 3°, en relación con la garantía contemplada en el numeral 26° del mismo artículo 19 de la Constitución Política de la República, así como también en el artículo 8° de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. La imposibilidad de suspender la ejecución de la sentencia definitiva de primera instancia, mientras no se hayan fallado los recursos interpuestos en su contra, implica, en la práctica y de acuerdo a la parte requirente, una afectación esencial del principio del debido proceso, infringiendo las garantías de un procedimiento racional y justo, al

impedir que el afectado, en este caso, el arrendatario, obtenga una tutela efectiva de sus derechos.

En segundo lugar, se estima que la regulación cuya inaplicabilidad se solicita implica dejar a la parte que ha resultado vencida en la primera instancia en un estado de indefensión, lo que entraña, también, una violación al artículo 19, numeral 3<sup>º</sup>, de la Constitución;

## II

### PRECISIONES PRELIMINARES

**CUARTO.** Que, como cuestiones preliminares del presente razonamiento, es preciso consignar dos hechos. En primer lugar, que en la gestión pendiente que sirve de fundamento a la presentación del requerimiento de inaplicabilidad sobre el que esta sentencia recae, no se ha solicitado orden de no innovar, por lo que no existe pronunciamiento al respecto por parte del tribunal que conoce de la causa. El asunto es relevante porque en estrados los abogados de las partes discutieron sobre el efecto que podría provocar que el Tribunal acogiera la presente inaplicabilidad, en el sentido de si se aplicaban o no supletoriamente las reglas de la apelación concedida en el solo efecto devolutivo que regula el Código de Procedimiento Civil. Dicho Código permite, cuando se concede así la apelación, la orden de no innovar.

En segundo lugar, que no es objeto de la presente cuestión de constitucionalidad el que la apelación se conceda exclusivamente en el efecto devolutivo. No se impugna todo el párrafo segundo del numeral 9 del artículo 8<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.101;

**QUINTO.** Que la adecuada resolución del asunto planteado a esta Magistratura exige el desarrollo previo de cuestiones íntimamente vinculadas con el conflicto de constitucionalidad concreto. Así, se realizará, en primer lugar, una contextualización de la regla legal impugnada. Posteriormente, se estudiará la regulación que ha tenido el contrato de arrendamiento en nuestra historia legislativa. A continuación, examinaremos la figura de la orden de no innovar en el ordenamiento jurídico nacional. Finalmente, entraremos a examinar si la regla legal infringe o no la Constitución;

## III

### EL CONTEXTO DE LA NORMA IMPUGNADA

#### 1. El juicio especial de arrendamiento.

**SEXTO.** Que la norma impugnada debe ser enmarcada adecuadamente. Ello implica, por una parte, insertarla procesalmente en el tipo de

juicio en que incide. Por la otra, insertarla sustantivamente en el contrato a que sirve.

Desde el primer punto de vista, se enmarca dentro de un procedimiento especial de arrendamiento que contempla la Ley N<sup>o</sup> 18.101, que fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos.

Dicho procedimiento, que tiene la naturaleza de un juicio sumario con ciertas modificaciones, presenta algunas características especiales.

En primer lugar, se trata de un procedimiento especialmente breve y concentrado. Así, se contemplan reglas para simplificar la notificación de la demanda (presunción de derecho en cuanto a que el domicilio del demandado corresponde al inmueble arrendado); se fija un régimen especial para la reconvencción y se establece una audiencia (a celebrarse el quinto día hábil después de la última notificación, con las partes que asistan) en la que se agota la fase de discusión y en la que, además y en el evento de no alcanzarse un avenimiento total, se rinde de inmediato la prueba, si es que existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Además, los incidentes deben promoverse y tramitarse en dicha audiencia, y serán resueltos en conjunto con la cuestión principal, por lo que su tramitación no paraliza la sustanciación de ésta. Una vez concluida la recepción de la prueba, las partes son citadas a oír sentencia.

En segundo lugar, el procedimiento se tramita en forma verbal, siendo voluntaria la presentación de minutas escritas.

En tercer lugar, existe un régimen especial en lo relativo a la apelación que presenta elementos que lo caracterizan. Así, primeramente, su ámbito se encuentra restringido, procediendo únicamente respecto de la sentencia definitiva de primera instancia y de las resoluciones que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

En seguida, la apelación tiene un alcance amplio, dado que el tribunal de segunda instancia puede pronunciarse sobre todas las cuestiones debatidas en primera instancia, incluso aquellas que no hayan sido resueltas por el tribunal *a quo*.

Además, se concede en el solo efecto devolutivo y tiene preferencia para su vista y fallo.

Finalmente, y siendo éste precisamente el punto que la parte requirente impugna, durante la tramitación de la apelación no puede el tribunal de alzada conceder orden de no innovar. Esta es una regla distinta a la establecida, de modo general, en el Código de Procedimiento Civil (artículo 192), en que se faculta al juez para decidir si la concede o no;

## **2. El contrato de arrendamiento es temporal.**

**SÉPTIMO.** Que, desde el punto de vista sustantivo, la norma impugnada se enmarca en la regulación procesal de controversias jurídicas deri-

vadas de la ejecución del término del contrato de arrendamiento.

De acuerdo al artículo 1915 del Código Civil, “[e]l arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o a prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”.

Como es posible apreciar de la definición que formula el Código Civil, existen tres objetos posibles para el contrato de arrendamiento. El caso en estudio se vincula concretamente con la figura del arrendamiento de cosas.

La doctrina define al arrendamiento de cosas como “el contrato en que una de las partes, denominada arrendador, proporciona a otra, denominada arrendatario, el goce de una cosa, quien paga por ello un precio determinado” (Vodanovic, Antonio; Curso de Derecho Civil; T. IV, Edit. Nascimento, Santiago, 1942, pág. 452). Otro autor lo define de modo semejante, señalando que es “el contrato en que una de las partes se obliga a conceder el goce de una cosa y la otra a pagar por este goce un determinado precio. La parte que confiere el goce de la cosa se denomina arrendador y la que debe pagar el precio, arrendatario” (Ramón Meza Barros; Manual de Derecho Civil, De las fuentes de las obligaciones, Tomo I, 8<sup>a</sup> ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pág. 192).

En consecuencia, los elementos propios y que distinguen al contrato de arrendamiento de cosas que interesa destacar aquí, son, en primer lugar, que una persona entrega a otra una cosa, para que esta última goce de ella. Puede, en consecuencia, ser dada en arrendamiento cualquier cosa cuyo uso no la consuma.

Quien entregue la cosa para ser gozada, el arrendador, tendrá generalmente un título jurídico respecto de la misma. Si bien el caso normal es que el arrendador sea el propietario de la cosa, el Código también permite que dé en arrendamiento una cosa quien tenga propiedad fiduciaria o usufructo respecto de la misma, e incluso tolera el arrendamiento respecto de cosa ajena (artículo 1916, inciso segundo, del Código Civil).

En segundo lugar, quien recibe la cosa, el arrendatario, paga por el uso de la misma un determinado precio. Si dicho precio se paga en forma periódica, recibe el nombre de renta (artículo 1917 del Código Civil). Es decir, se trata de un contrato oneroso.

Finalmente, el contrato de arrendamiento es un título de mera tenencia. Dos consecuencias de la mayor importancia surgen de dicha naturaleza jurídica. De un lado, la necesaria temporalidad del contrato; del otro, la obligación de restitución de la cosa arrendada que pesa sobre el arrendatario.

En efecto, el artículo 1947 del Código Civil señala esta obligación diciendo: “El arrendatario es obligado a restituir la cosa al final del arrendamiento”. “Lo anterior es lógico, ya que hemos visto que el arrendamiento es un título de

*mera tenencia y esencialmente temporal.*” (Carlos Ducci Claro, “El arrendamiento de bienes raíces urbanos”, Salesianos, Santiago, 1982, pág. 65).

Así, y dado que el arrendador debe estar en condiciones de recuperar la cosa que ha entregado para ser usada, el arrendamiento es por su propia esencia un contrato temporal; es decir, está destinado a extinguirse en algún momento. Así, el artículo 1950 del Código Civil regula formas especiales de terminación del contrato de arrendamiento (destrucción total de la cosa arrendada, expiración del tiempo estipulado para el contrato, extinción del derecho del arrendador y sentencia del juez), disponiendo, además, que el arrendamiento de cosas “*expira de los mismos modos que los otros contratos*”.

También está obligado el arrendatario a restituir la cosa al término del arrendamiento. Lo anterior es, como se ha dicho, consecuencia de la naturaleza jurídica del arrendamiento, en cuanto título de mera tenencia para el arrendatario. La obligación de restitución está expresamente contemplada en el Código Civil (artículo 1947), el que, además de establecer la obligación de restitución que pesa sobre el arrendatario, regula el estado en el que la cosa debe ser devuelta. El artículo 1948, en tanto, establece la forma de hacer la restitución de un bien inmueble;

#### IV

### LA INTERVENCIÓN DEL LEGISLADOR EN ASPECTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

#### 1. El contrato de arrendamiento: un contrato dirigido.

**OCTAVO.** Que, contextualizada debidamente la norma impugnada procesal y sustantivamente, es necesario referirse, a continuación, a la regulación del contrato de arrendamiento, desde una perspectiva histórica. Ello nos permitirá comprender el rol del legislador en este contrato.

En este sentido, partamos por señalar que, en tanto legislación común, la regulación que contiene el Código Civil respecto del arrendamiento de cosas es amplia. De ahí que, por su especialidad, algunas hipótesis de arrendamiento de cosas han sido objeto de regulaciones singulares. Así, el Código Civil destina, en el Título XXVI de su Libro IV, sobre el Contrato de Arrendamiento, los párrafos §5 al arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios, y §6 al arrendamiento de predios rústicos. Además, manifestaciones especiales del contrato de arrendamiento de cosas han sido objeto de regulaciones complementarias al Código Civil por el legislador.

Uno de los casos en que dicha regulación complementaria ha sido practicada con mayor intensidad, es el del arrendamiento de predios urbanos. De acuerdo a Álvaro Quintanilla (“La problemática del arrendamiento de predios urbanos”, Santiago, 1982, pág. 10).



miento urbano”, Edeval, Valparaíso, 1977, pág. 10), las siguientes normas jurídicas han regulado algún aspecto del contrato de arrendamiento: leyes N<sup>os</sup> 6.161 de 1938, 6.844 de 1941, 9.135 de 1948, 9.563 de 1959, 9.919 de 1951; los D.F.L. 211 y 424 de 1953 y los DS 336 de 1939, 218 y 339 de 1940, 90 de 1942 (Trabajo), 643 de 1943, 352 de 1944 y 794 de 1944, además de las leyes 12.006 de 1956 (art. 13), 12.432 de 1957 (art.10), 12.861 de 1958 (art. 12), 13.305 de 1959 (art. 212), 13.934 de 1960 (art. 1<sup>o</sup>), 14.602 de 1961 (art. 1<sup>o</sup>), 15.140 de 1963, 15.228 de 1963, 15.241 de 1963, 15.419 de 1963, 15.575 de 1964, 16.068 de 1965, 16.273 de 1965, 17.392 de 1972, 16.451 de 1966, 16.617 de 1967, 16.840 de 1968, 17.072 de 1968, 17.271 de 1970, 17.332 de 1970 y 17.400 de 1971;

**NOVENO.** Que esta prolifera legislación permite constatar que las normas que hoy rigen esta materia, son producto de una larga evolución. También, que la regulación del contrato de arrendamiento, especialmente de inmuebles, ha cambiado con cierta frecuencia.

Esto último se explica por el interés público que va envuelto en el contrato de arrendamiento de predios urbanos. En efecto, como señala Carlos Ducci, “[e]n teoría las partes son libres de contratar en los términos que estimen convenientes dentro de la autonomía de su voluntad. Su consentimiento, sin rebasar los límites de la licitud, configura en su totalidad el contenido del contrato. Sin embargo, consideraciones sociales y económicas han hecho que el Estado reglamente determinados contratos, restringiendo la autonomía de la voluntad de las partes, y estableciendo que ciertas estipulaciones son obligatorias, o un monto mínimo para algunas (remuneraciones), o un monto máximo para otras (rentas de arrendamiento), etc., o alterando en forma forzada los efectos naturales del contrato. El arrendamiento de inmuebles rústicos o urbanos, y entre estos últimos los destinados a la habitación, ha sido un contrato esencialmente dirigido.” (Op. cit., pág. 21);

**DÉCIMO.** Que el contrato dirigido se diferencia del contrato clásico. En el contrato clásico, la determinación del contenido del mismo se entrega a las partes. Se entiende que el libre acuerdo es la mejor manera de garantizar un intercambio justo y equitativo, porque las partes radican el bien en quien le asigna el mayor valor, produciendo el intercambio de los recursos en la sociedad. En ese modelo, no hay un control material de la equivalencia de las prestaciones. En el contrato dirigido, en cambio, es la normativa pública la que establece el modelo de conmutatividad que se busca reflejar en un contrato, mediante el establecimiento de ciertas reglas (Tapia Rodríguez, Mauricio, y Valdivia Olivares, José Miguel; Contratos por adhesión; Editorial Jurídica, Santiago, 1999, págs. 17 y siguientes).

Al contrato dirigido “se le conoce también como contrato normado o dictado por el legislador... tratándose de estos contratos la reglamentación legal asume carácter imperativo, sin que las partes puedan alterar, en el contrato particular

que celebran, lo estatuido de manera general y anticipada por el legislador; sea en materia de contenido o efectos de la convención, sea en materia de personas con las cuales se ha de celebrar el contrato” (López Santa María, Jorge; Los contratos. Parte General, Tomo I, Editorial Jurídica, Santiago, 2005, pág. 171).

En el mismo sentido se expresa la doctrina francesa: “*El contrato es el procedimiento por excelencia en virtud del cual se realizan los intercambios económicos entre los miembros del cuerpo social. En la medida que el Estado no interviene o interviene poco con su autoridad para regular estos intercambios, la libertad contractual es una realidad que no se puede discutir, pues los intercambios económicos corresponden a lo que han querido los contratantes. Pero si el Estado interviene imperativamente en los intercambios económicos, el dirigismo contractual sucede a la libertad contractual, en el sentido que el contrato ya no corresponde a lo que se negocia libremente entre las partes o a lo que impone una parte a la otra, que lo acepta. El contrato libremente estipulado por los contratantes es reemplazado por el contrato dirigido, es decir, por el contrato cuyas condiciones de formación, contenido y efectos han sido ya determinados por la ley imperativa y no simplemente supletoria*” (Larroumet, Christian; Teoría General del Contrato; Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1993, traducción de la edición francesa de Jorge Guerrero, pág. 90).

Dichos contratos surgen por condicionamientos de política económica y de política social, que “*hacen que el régimen jurídico o el contenido de determinados contratos no puedan dejarse al juego de la pura libertad contractual, porque ello supondría dejar a una de las partes, la económicamente más débil, a merced de la otra y que el Estado tenga que asumir la tarea de dotar legislativamente de un contenido imperativo o irrenunciable a estos contratos. Se recorta de esta manera la libertad contractual, pues aunque las partes son todavía libres para contratar o no contratar; si contratan deben hacerlo sometándose a un esquema impuesto legalmente*” (Díez-Picazo, Luis, y Gullón, Antonio; Sistema de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Tecnos, 6a. Edición, Madrid, 1992, pág. 33).

En todo contrato hay una pluralidad de fuentes de la reglamentación contractual: hay aspectos que pactan las partes; otros que impone el derecho; y elementos que suplen la voluntad de las partes. En el contrato dirigido, aumentan los aspectos imperativos, disminuyendo los libremente pactados. Eso lo distingue, en cierto sentido, del contrato por adhesión, en que la preredacción unilateral del contrato es obra de una de las partes contratantes, no del legislador, pudiendo sólo aceptarlo o rechazarlo la otra;

**DECIMOPRIMERO.** Que es un ejemplo típico de contrato dirigido, el de arrendamiento de inmuebles.

El mencionado dirigismo contractual en el contrato de arrendamiento, que se funda en consideraciones sociales vinculadas a políticas estatales en materia de vivienda, ha estado relacionado, principalmente, con tres aspectos concretos a lo largo de nuestra historia: la renta; el desahucio y la

restitución del inmueble, y el procedimiento aplicable a las controversias jurídicas a que dé lugar el contrato de arrendamiento;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, para graficar lo anterior, debemos detenernos por un instante en la regulación de las rentas, sin perjuicio de que volveremos sobre los otros dos aspectos.

La regulación de las rentas de arrendamiento fue una temprana y especial preocupación del legislador, la que se manifiesta en una profusa regulación durante la segunda mitad del siglo XX. Así, la Ley N<sup>º</sup> 6.844, de 1941, estableció en su artículo primero que “*por exigirlo el interés nacional, el monto líquido anual de las rentas de arrendamiento de los inmuebles destinados en todo o parte a la habitación, y comprendidos en la presente ley, no podrá exceder del siete por ciento del avalúo fiscal.*”. El artículo cuarto de la ley señalada establecía que las disposiciones de la misma eran de orden público y, por lo mismo, irrenunciables, adoleciendo de nulidad absoluta cualquier exceso respecto del máximo legal en la renta pactada.

La anterior ley fue modificada por la N<sup>º</sup> 7.747, de 1943. En virtud de esta modificación, se estableció, entre otras disposiciones, que la fijación de precios establecida no podría modificarse dentro del año posterior a la promulgación de este último cuerpo legal, así como también que las rentas de arrendamiento que hubieren sido alzadas con posterioridad al 31 de diciembre de 1942 debían rebajarse, al menos, al monto que hubiere regido en dicha fecha.

La Ley N<sup>º</sup> 9.311, de 1949, por su parte, fijó un límite máximo a los aumentos que podían experimentar las rentas, los que no podían ser superiores a un diez por ciento más respecto de las que podían ser cobradas en 1948, más el aumento en la contribución territorial.

Con posterioridad, la misma finalidad de establecer límites máximos persiguieron los Decretos con Fuerza de Ley N<sup>os</sup> 211 de 1953 y 424 de 1953. Este último, incluso, entregó a la Superintendencia de Abastecimientos y Precios la determinación de las rentas de arrendamiento de los inmuebles.

El artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 11.622, enseguida, estableció la “*renta anual máxima de habitaciones, locales comerciales o industriales, oficinas y predios urbanos, en general*”, la que no podía exceder del 11% del avalúo vigente para el pago del impuesto territorial, regla que adopta también el Decreto Ley N<sup>º</sup> 964 de 1975 en su artículo 5<sup>º</sup>. Y que permaneció vigente bajo la actual Ley N<sup>º</sup> 18.101, por cuatro años desde su entrada en vigor (artículo 2<sup>º</sup> transitorio);

**DECIMOTERCERO.** Que la doctrina ha señalado a este respecto que “*[l]a política interventora del Estado en materia de arrendamiento se acusa, como singular constante, en casi todas las legislaciones y, a partir de la primera postguerra, muy especialmente respecto de los inmuebles urbanos. Ello se traduce siempre en la limitación del precio o renta, el control de la terminación, el plazo para res-*

*tituir y otros derechos en favor del arrendatario. En el marco de nuestra historia legislativa, esta regulación aparece por el año 1932 con el histórico Decreto Ley 520 que creó el Comisariato General de Subsistencias y Precios y cuya competencia se extendía a los precios o rentas de arrendamiento de inmuebles urbanos, con facultad hasta de requisición de los mismos. A partir de entonces y durante un lapso de más de veinte años, sucesivos textos fueron dando forma a un frondoso y confuso régimen sobre arrendamiento y en que actuaban, con intervención no muy definida, organismos administrativos y Tribunales Ordinarios de Justicia.” (Álvaro Quintanilla Pérez, op. cit., pág. 10);*

**DECIMOCUARTO.** Que se trataba, como puede apreciarse, de cuerpos legales que establecían fuertes limitaciones a la libertad de configuración interna del contrato para las partes, al remover de su ámbito de decisión la fijación de las rentas de arrendamiento. Tal restricción se fundaba en consideraciones sociales, sustrayéndose la fijación de precios de las fuerzas de la oferta y demanda, permitiendo, de esta forma, lograr un nivel mayor de acceso a las viviendas por la vía del contrato de arrendamiento. Tal necesidad pública en la actualidad la atiende el Estado a través de la política de vivienda, mediante una acción de fomento consistente en una amplia gama de subsidios habitacionales;

**DECIMOQUINTO.** Que dicha función también ha sido considerada en el derecho comparado. Así, los españoles Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón indican que “[l]a escasez de viviendas y locales de negocio hace imposible la aplicación simple y escueta de las normas del Código Civil dedicadas al arrendamiento de fincas urbanas. Una aplicación libre e incondicionada de la ley de la oferta y la demanda origina situaciones angustiosas para la gran mayoría de la población que no puede pagar el alto costo de alquileres, y socialmente no se toleran desahucios masivos por finalizar el plazo pactado de los arriendos”. (Ob. cit., pág. 378);

**DECIMOSEXTO.** Que, sin embargo, la pérdida del rol social del arrendamiento no significa que el dirigismo contractual haya desaparecido del todo en él.

En el actual marco regulatorio del contrato de arrendamiento de predios urbanos, contenido, como ya se indicó, en la Ley N<sup>o</sup> 18.101, pueden observarse varios de estos aspectos. Por ejemplo, apuntan en esta línea la regulación de un procedimiento judicial para la terminación y la restitución (artículos 7<sup>o</sup> a 17); la irrenunciabilidad de los derechos (artículo 19); la presunción de renta a favor de la que declare el arrendatario si no consta por escrito el contrato (artículo 20); la reajustabilidad de las devoluciones (artículo 21), y la posibilidad de multa si el arrendador injustificadamente no da la autorización para que el arrendatario abandone el inmueble y retire sus muebles (artículo 24).

Como señala López Santa María (ob.cit., pág. 174), “*en materia de arrendamientos urbanos, si bien el direccionismo perdura en varios aspectos, en la ac-*

*tual Ley N<sup>º</sup> 18.101 es mucho menor que bajo el imperio de la derogada Ley N<sup>º</sup> 11.622, la cual, en especial luego de las modificaciones que le introdujera la Ley N<sup>º</sup> 17.600, del año 1972, era sumamente favorable a los intereses de los arrendatarios”.*

La cobertura constitucional para esas regulaciones está dada, por un lado, en que la actividad económica debe someterse a las normas legales correspondientes (artículo 19, N<sup>º</sup> 21). Por el otro, en que dicha actividad puede ser objeto de prohibiciones si es contraria a “*la moral, el orden público o la seguridad nacional*” (artículo 19, N<sup>º</sup> 21); o de limitaciones y obligaciones que deriven de la función social de la propiedad (artículo 19, N<sup>º</sup> 24); y que la facultad de uso, goce y disposición de una propiedad la regula el legislador (artículo 19, N<sup>º</sup> 24);

## V

### EL RÉGIMEN DE DESAHUCIO Y RESTITUCIÓN

**DECIMOSÉPTIMO.** Que otro aspecto del dirigismo contractual es el referido al desahucio del contrato y a la restitución del inmueble arrendado. Esta se vincula exactamente con la norma impugnada, por lo que nos detendremos en su análisis;

#### 1. La evolución histórica.

**DECIMOCTAVO.** Que el Código Civil define el desahucio en su artículo 1951, señalando que “*[s]i no se ha fijado tiempo para la duración del arriendo, o si el tiempo no es determinado por el servicio especial a que se destina la cosa arrendada o por la costumbre, ninguna de las dos partes podrá hacerlo cesar sino desahuciendo a la otra, esto es, noticiándose anticipadamente*”. Carlos Ducci define el desahucio, de acuerdo al precepto transcrito, como “*el aviso anticipado que una de las partes da a la otra de su voluntad de poner fin al contrato*” (op. cit., pág. 74);

**DECIMONOVENO.** Que si bien el Código Civil contiene algunas reglas generales, la primera regulación sistemática del desahucio se encuentra en el Código de Procedimiento Civil. En dicho cuerpo normativo, y concretamente en su artículo 588, se dispone que el desahucio puede efectuarse en forma judicial o extrajudicial. La prueba de este último se rige por las reglas consagradas en el Título XXI del Libro IV del Código Civil, sobre la prueba de las obligaciones, mientras que el judicial debe realizarse notificando a la parte a la que la comunicación esté dirigida, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 553 del Código de Procedimiento Civil;

**VIGÉSIMO.** Que, vinculada con el desahucio, se encuentra la figura del lanzamiento. De acuerdo al artículo 595 del Código de Procedimiento

Civil, “[s]i, ratificado el desahucio, llega el día señalado para la restitución sin que el arrendatario haya desalojado la finca arrendada, éste será lanzado de ella a su costa, previa orden del tribunal notificada en la forma establecida por el artículo 48.”;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, como puede apreciarse, la regulación de la restitución y del lanzamiento también resultó fundamental para efectos de llevar adelante políticas relativas a la vivienda. En consecuencia, también dichas figuras fueron, durante la segunda mitad del siglo XX, objeto de abundante regulación por parte del legislador.

Así, la Ley N° 9.311, de 1949, incorporó en su artículo 41 una regla en virtud de la cual se autoriza al tribunal que conozca de un juicio de arrendamiento para suspender el lanzamiento hasta por seis meses, por una sola vez, debiendo los arrendatarios, para poder optar a dicho beneficio, cumplir una serie de condiciones.

Por su parte, en la Ley N° 11.622, de 1954, el artículo 12 innovó en cuanto a los plazos de desahucio, estableciendo que deben darse con una anticipación mínima de tres meses para el caso de habitaciones, y seis para los demás, aumentándose dichos plazos en un mes por cada año de ocupación que tuviera el arrendatario, con un tope máximo de un año en total.

El mismo artículo 12 dispuso que, para el caso de los juicios sobre restitución de la cosa arrendada por expiración del plazo del contrato de arriendo o extinción del derecho del arrendador, la restitución estará sometida a los plazos de tres o seis meses señalados.

De la misma forma, el artículo 14 facultaba al arrendatario que cumpliera con ciertas condiciones (entre otras, estar al día en el pago de las rentas), para oponerse al desahucio por no existir motivos plausibles, los que debían ser calificados por el tribunal.

En dicho cuerpo legal, sin embargo, no se contempló la posibilidad de solicitar la suspensión del lanzamiento, la que se introdujo recién en el año 1971, en virtud de la Ley N° 17.410. De acuerdo al artículo único de dicha ley, “[e]n los juicios especiales del contrato de arrendamiento o de comodato precario, el Juez de la causa podrá, de oficio o a petición de parte, suspender por resolución fundada y hasta por un año, el lanzamiento, cuando éste pueda causar un manifiesto y grave problema social.”.

Con posterioridad, la Ley N° 17.600 de 1972 introdujo nuevas modificaciones a la Ley N° 11.622, alterando el régimen de desahucio. Así, el nuevo artículo 12 incorporado por la Ley N° 17.600 establecía que el aviso de desahucio debía darse con una anticipación mínima de un año para las habitaciones, y dos años en los demás casos (como establecimientos de comercio, etc.). Dicho plazo debía ser aumentado en un mes por cada año completo que el arrendatario o subarrendatario hubiere ocupado la habitación arrendada, con un tope de dos años.

Además, se incorporó un nuevo artículo 32 a la Ley N<sup>º</sup> 11.622, que disponía que las sentencias que ordenaban la restitución del inmueble o el lanzamiento del arrendatario o subarrendatario, no podrían cumplirse sino cuando estuvieran ejecutoriadas;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que conviene detenerse en la regulación contenida en el Decreto Ley N<sup>º</sup> 964 de 1975, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto Supremo N<sup>º</sup> 357, de 1978, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, sobre el sistema de desahucio y restitución. Por una parte, porque modificó todo el régimen anterior; y, por otra, porque es el antecedente de la regulación actual.

En efecto, el mencionado Decreto Ley regula en forma diferenciada, distinguiendo entre categorías de viviendas, definidas en sus artículos 2<sup>º</sup> y 14.

Así, por ejemplo, si bien se mantuvo la necesidad de invocar un motivo plausible para terminar el contrato de arrendamiento respecto de algunas categorías de bienes inmuebles, otras, en cambio, quedaron exentas de dicho requisito. Además, las hipótesis de motivos plausibles quedaron definidas legalmente (artículos 19 y 20), reduciendo el ámbito de discrecionalidad judicial para efectos de considerar satisfecha dicha exigencia. Es decir, al menos respecto de algunos inmuebles, se ampliaron los casos en los que el propietario estaba en condiciones de recuperar su inmueble libremente.

Así, verbigracia, los plazos de desahucio contemplados eran sustancialmente menos extensos que los dispuestos en la Ley N<sup>º</sup> 17.600. En efecto, los plazos generales de desahucio, que se contaban desde la notificación de la demanda, eran de seis meses para inmuebles destinados a la vivienda y de doce en los demás. Para ciertas categorías de inmuebles, los mismos se reducían a la mitad, si bien debían aumentarse por cada año completo que el arrendatario hubiere ocupado el inmueble, sin que los plazos totales finales pudieran, eso sí, exceder de un año para el caso de las viviendas y de dos años para los demás casos.

Por otra parte, decretado que fuera el lanzamiento, el tribunal podía, en casos graves y calificados, suspenderlo hasta por un lapso de seis meses (artículo 21).

Además de dicha regulación general, existían numerosos casos especiales, que fueron objeto de regulación propia, como el contemplado en el artículo 24, referido a la hipótesis en que el arrendador o su cónyuge fuera funcionario público o trabajador particular, y debiera regresar por razones de servicio al lugar en que se encontraba el inmueble. En dicho caso, el plazo de desahucio alcanzaba los tres meses.

El artículo 25, en tanto, disponía que la *“restitución por la extinción del derecho del arrendador o por expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo, si éste no fuere superior a dos años, no procederá sino por motivo plausi-*

*ble, en los casos en que éste fuese necesario y una vez transcurridos los plazos, como si se tratase de un desahucio.”.*

Finalmente, el inciso segundo del numeral 6° del artículo 38 contemplaba la posibilidad, para el Tribunal Superior, de decretar a petición de parte la suspensión del cumplimiento de la sentencia por el Tribunal Inferior, mientras se encontrare pendiente la apelación, siempre y cuando se hubiere solicitado con justa causa;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, para explicar estas innovaciones, basta leer el propio Decreto Ley N° 964. Este expresa, entre las consideraciones que justifican su dictación, que *“la legislación actual, en materia de arrendamiento de bienes raíces urbanos, adolece de diversos defectos y vacíos que han causado una gravísima crisis en las relaciones contractuales de las partes que intervienen en dicho arrendamiento, generando una situación de injusticia, lo que determina la urgente necesidad de modificar la legislación vigente, a fin de superar los problemas derivados de la referida situación legal”* (c. primero).

La doctrina, en tanto, ha señalado, respecto a los antecedentes y objetivos que tuvo la dictación del Decreto Ley N° 964, que *“[s]ólo por su contexto, referencias de sus considerandos y contraste o comparación de criterios respecto de la legislación antes vigente, es posible reconocer algunos de sus principales objetivos. Como criterio básico aspira a ser, respecto de la cuestión arrendaticia, una problemática síntesis entre el principio de la libertad contractual y la necesidad –hoy casi unánimemente reconocida por toda la doctrina y recogida en la mayoría de las legislaciones, aun en países de alto desarrollo económico– de controlar ciertos arrendamientos por fines de protección social. Control que, pretende, sea en todo caso temporal dentro de una política económica que exalta la libertad y autonomía en las relaciones económicas privadas. Por ello, el legislador expresa en sus considerandos 8° y 9°, casi a su pesar, que se ve obligado a arbitrar medidas transitorias. Y, efectivamente, en sentido histórico evolutivo, restablece la libre contratación para una buena cuota de inmuebles, manteniendo por excepción un régimen de control sólo para ciertos bienes constituidos en especial por viviendas modestas, control que se acusa en la mantención de una renta máxima legal o judicialmente determinada y en la calificación judicial de la plausibilidad de los motivos legales que en estos bienes autorizan la terminación.”* (Álvaro Quintanilla, op. cit., pág. 12);

## 2. La Ley N° 18.101.

**VIGESIMOCUARTO.** Que, actualmente, el contrato de arrendamiento se rige por las reglas contenidas en la Ley N° 18.101, que fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos, publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de enero de 1982. La mencionada ley establece el ámbito de aplicación de dichas reglas (Título I), regula los aspectos medulares del desahucio y la restitución del inmueble arrendado (Título II), fija reglas sobre competencia y procedimiento (Título III), así como



también determina reglas sobre diversas otras materias, relacionadas con el objeto principal del contrato.

La finalidad de esta ley ya no tuvo que ver con el uso del arrendamiento para una política del Estado destinada a asegurar vivienda a sus habitantes, sino con garantizar la inversión. Se buscó potenciar al arrendador y no tanto al arrendatario; estimular el negocio del arrendamiento y no facilitar el acceso a la vivienda. Como dice un autor, su propósito fue “*estimular permanentemente la inversión privada en la construcción de viviendas destinadas al arrendamiento, por constituir una buena inversión, tanto por la constante valorización de los bienes raíces como por la paulatina liberación de las rentas de arrendamiento congeladas que dispuso el artículo 14 del mencionado D.L. 964*” (Guillermo Piedrabuena Richard, “Legislación y jurisprudencia sobre arrendamientos urbanos”, Ley 18.101, Anexo N<sup>º</sup> 3, Fallos del Mes, pág. 17);

**VIGESIMOQUINTO.** Que ello se aprecia, por un lado, en que salvo por un período breve desde su vigencia, en que se determinaron cánones (artículo 4<sup>º</sup> transitorio), se dejó de fijar un tope en las rentas. Por el otro, en los cambios relativos al régimen relativo al desahucio y la restitución. La Ley 18.101 estableció un procedimiento especial (juicio sumario modificado, para hacerlo más concentrado); también consignó un llamado a conciliación obligatorio; y permitía que la Corte que conociera de la apelación de una sentencia de primera instancia que concediera desahucio y restitución, a petición de parte y existiendo justa causa, pudiera suspender el cumplimiento de la sentencia;

**VIGESIMOSEXTO.** Que estos cambios en materia de desahucio y restitución continuaron con la Ley N<sup>º</sup> 19.866, de 2003, que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos, pues introdujo diversos cambios al esquema legal de arrendamiento de predios urbanos vigente.

Así, en primer lugar, redujo los plazos del desahucio que establecía la legislación original, pasando de un plazo de cuatro a dos meses.

Además, fijó la regla impugnada en estos autos. Con anterioridad, la Ley N<sup>º</sup> 18.101 disponía, como ya se señaló, lo siguiente:

“6) [l]a sentencia que dé lugar al desahucio, restitución o terminación del contrato será apelable en el solo efecto devolutivo. En los casos de desahucio y restitución el tribunal superior podrá decretar, a petición de parte, la suspensión del cumplimiento de la sentencia por el tribunal inferior mientras se encuentre pendiente la apelación, si se solicitase con justa causa, petición que, tratándose de un tribunal colegiado, se resolverá en cuenta.”;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, como es posible apreciar, con anterioridad a la modificación que introdujo la Ley N<sup>º</sup> 19.866, la Ley N<sup>º</sup> 18.101 establecía, al igual que el Decreto Ley N<sup>º</sup> 964, la posibilidad de suspender el cumplimiento de la sentencia definitiva dictada en primera instancia,

constituyendo ésta, eso sí, una mera facultad para el tribunal, y estando, en todo caso, supeditada a la existencia de una justa causa;

**VIGESIMOCTAVO.** Que es necesario, entonces, conocer cuáles fueron las razones que justificaron el cambio que sufrió la Ley N<sup>o</sup> 18.101.

Dicha ley se originó en una moción del senador Mario Ríos. En ella se exponen, como fundamentos para modificar el régimen de desahucio y restitución, el que *“se propone reducir los plazos de desahucio, los que actualmente resultan excesivos ya que, sumados a la demora en los juicios respectivos y las extensiones judiciales, muchas veces privan al arrendador por tiempo demasiado prolongado, incluso años, del legítimo goce de su propiedad, a lo que se añaden las molestias y gastos propios del juicio, sin que ello resulte justificable. De esta forma se fija el plazo de desahucio en dos meses, contado desde la notificación de la demanda, el que se aumenta en un mes por cada año completo que el arrendatario hubiere ocupado el inmueble, con un tope de seis meses. En el caso de los contratos de plazo fijo menor de un año, se rebaja a dos meses el plazo de restitución del inmueble fijado actualmente en cuatro meses, plazo que, en la práctica, se excede con creces. Por las razones anotadas se propone también suprimir la facultad que el párrafo segundo del numeral 6), del artículo 8<sup>o</sup>, otorga al tribunal de alzada para decretar, en cuenta, la suspensión del cumplimiento de la sentencia de desahucio o restitución, mientras se encuentre pendiente la apelación, recurso que, como es sabido, puede tardar largos períodos en resolverse.”*;

**VIGESIMONOVENO.** Que la doctrina ha estimado, además, respecto de esta última reforma, que *“[e]sta es la modificación de mayor impacto ‘mediático’ de la Ley número 19.866, pues uno de los motivos que impulsó al legislador a reformar la Ley 18.101, fue constatar la excesiva lentitud con que se llevaba a cabo el trámite de lanzamiento de los arrendatarios del inmueble arrendado, acogiendo los tribunales con demasiada liberalidad la solicitud de los condenados en orden a postergar dicha actuación judicial, acrecentando con ello el perjuicio ocasionado a los arrendadores, quienes con desesperación e impotencia observaban cómo transcurría el tiempo y no obtenían la restitución de sus inmuebles. Las plausibles razones humanitarias invocadas por los arrendatarios, no podían justificar que, al acogerlas en el exceso mencionado, se infligía grave daño a los arrendadores, quienes por su parte también tenían motivos igualmente atendibles.”* (Juan Andrés Orrego Acuña, “El contrato de arrendamiento”, 2da. Ed., Editorial Metropolitana, Santiago, 2011, págs. 426 y ss.);

**TRIGÉSIMO.** Que, como se observa, de esta larga evolución pueden extraerse tres conclusiones básicas.

En primer lugar, la suspensión del cumplimiento de la sentencia de primera instancia o del lanzamiento es algo que casi siempre establecieron nuestras legislaciones de arrendamiento. Estas suspensiones podían ser de seis meses hasta un año.

Sin embargo, esta posibilidad, que incluso mantuvieron el D.L. N<sup>o</sup> 964 y el texto original de la Ley N<sup>o</sup> 18.101, desapareció con la Ley N<sup>o</sup> 19.886.

En segundo lugar, la posibilidad de suspender o no el lanzamiento o el cumplimiento de la sentencia de primera instancia, evolucionó separadamente de la regulación de la apelación en el Código de Procedimiento Civil. Mientras en éste, hasta 1988, la apelación que se concedía en el solo efecto devolutivo permitía el cumplimiento de la sentencia de primera instancia, la regulación del juicio de terminación o restitución en el contrato de arrendamiento consagraba las posibilidades de suspensión. Esta facultad estaba asociada al rol social que se le asignaba al contrato de arrendamiento para la obtención, aunque fuera de un modo temporal, de vivienda para las personas que carecían de ella. Este rol social, como ya se consignó, desapareció con las nuevas legislaciones. De ahí que haya desaparecido también dicha facultad de suspensión.

En tercer lugar, la supresión de la facultad de suspensión fue buscada intencionalmente. Se consideró que podía afectar el legítimo goce de la propiedad por parte del arrendador; sobre todo si los tribunales acogían con demasiada liberalidad dichas solicitudes;

## VI

### LA ORDEN DE NO INNOVAR

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, luego de analizados los aspectos relativos a la evolución del régimen de restitución y desahucio, corresponde que examinemos la orden de no innovar, pues la imposibilidad de que la Corte de Apelaciones pueda otorgarla, es lo que se impugna;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que es la prohibición de solicitar se conceda orden de no innovar, la que concreta y determina el momento exacto a partir del cual el arrendador puede exigir la restitución de la cosa arrendada, en virtud de la sentencia de primera instancia; en este caso, del inmueble arrendado. En consecuencia, la obligación abstracta, propia del Derecho Civil, se concreta a través de la regulación procesal aplicable al contrato de arrendamiento.

En este sentido, la norma que se impugna se enmarca dentro de un procedimiento especial, con características que lo distinguen y que ya han sido reseñadas, como su tramitación concentrada y breve, su oralidad y el régimen de apelación a que queda sometido;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que es dentro de dicho régimen especial de apelación que se encuentra la norma impugnada, que prohíbe que durante la tramitación del recurso de apelación se conceda por el tribunal de alzada una orden de no innovar.

En consecuencia, la norma impugnada determina que la restitución pueda exigirse desde que se haya dictado sentencia definitiva de primera instancia en un procedimiento de arrendamiento, sin importar si en contra de la misma se han interpuesto recursos que la impugnan;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que la adecuada resolución del caso exige, entonces, un análisis sobre dos elementos: el efecto devolutivo de la sentencia y la figura de la orden de no innovar. Ambos elementos son centrales para la adecuada dilucidación del asunto;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que el recurso de apelación se puede conceder de dos maneras diferentes.

En primer lugar, se puede conceder en el solo efecto devolutivo. Esto implica que hay dos tribunales competentes: el de primera instancia, que sigue conociendo de lo no apelado, y el que conoce y falla la apelación. Cuando la apelación se concede en este efecto, la competencia del tribunal de primera instancia es condicional, pues la confirmación de lo obrado depende de que el tribunal de segunda instancia confirme la resolución apelada. Las resoluciones del tribunal de primera instancia producen ejecutoria, es decir, pueden cumplirse, no obstante la interposición de recursos en su contra. Sin embargo, ese cumplimiento es condicional y provisorio, porque depende de que el tribunal superior no revoque la resolución apelada. Si la sentencia es revocada, el procedimiento debe retrotraerse total o parcialmente.

En segundo lugar, la apelación puede concederse en ambos efectos (devolutivo y suspensivo). En este caso, se suspende la competencia del tribunal inferior para seguir conociendo de la causa. Sus resoluciones no causan ejecutoria; por lo mismo, no pueden cumplirse hasta que no sea resuelto el recurso interpuesto en su contra; hay un efecto suspensivo (Mosquera Ruiz, Mario, y Maturana Miquel, Cristián; “Los recursos procesales”, Editorial Jurídica de Chile; Santiago, 2010, págs. 71, y 152 y ss.).

El Código de Procedimiento Civil permite, cuando la apelación proceda en el solo efecto devolutivo, que el tribunal, previa petición del apelante y mediante resolución fundada, pueda decretar orden de no innovar (artículo 192).

La norma impugnada también concede la apelación en el solo efecto devolutivo y no permite que el juez pueda decretar la orden de no innovar;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que la orden de no innovar es una institución propia del derecho de los recursos, que consiste en un mandato de no hacer o en una prohibición de hacer que impone un tribunal en el proceso, de modo que las cosas queden como estaban en el momento en que se concede. “*No innovar es abstenerse de hacer algo nuevo... significa dejar las cosas como estaban en un momento determinado*” (Tavolari Oliveros, Raúl; Tribunales, jurisdicción y proceso; Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, pág. 163). En virtud de esta orden, se suspenden los efectos de una resolución recurrida o se paraliza su cumplimiento (artículo 192, inciso segundo, Código de Procedimiento Civil). Como ha dicho la jurisprudencia, “*la orden de no innovar dada en general significa la paralización completa del expediente, de manera que el juez no puede realizar ninguna actuación, ni las*

*partes hacer gestión alguna, y tiene, asimismo, la consecuencia de hacer suspender los plazos que se encuentren pendientes en los autos”* (Repertorio Código de Procedimiento Civil, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, pág. 372);

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, para entender el régimen actual de la orden de no innovar en el recurso de apelación del Código de Procedimiento Civil, es necesario estudiar su incorporación al ordenamiento jurídico nacional. Ello ocurrió en 1988.

En efecto, su incorporación se produjo en virtud de la Ley N<sup>º</sup> 18.705, de mayo de 1988, que introdujo modificaciones a los Códigos de Procedimiento Civil, de Procedimiento Penal, Orgánico de Tribunales, del Trabajo y al Decreto Ley N<sup>º</sup> 2.876 de 1979. Dicha normativa amplió el ámbito de las apelaciones que se conceden en el solo efecto devolutivo.

El numeral 25<sup>º</sup> de dicha Ley reemplazó el numeral segundo del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, estableciendo que las apelaciones respecto de autos, decretos y sentencias interlocutorias se concederán en el solo efecto devolutivo;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, asimismo, la Ley N<sup>º</sup> 18.705 también modificó el régimen de la apelación en el efecto devolutivo, incorporando los incisos segundo y tercero al artículo 192, que consagra la facultad del tribunal de alzada para dictar, a petición de la parte apelante, orden de no innovar; es decir, de suspender los efectos de la resolución impugnada o paralizar su cumplimiento.

Al respecto, la doctrina ha señalado que “[d]ebido a la ampliación de los supuestos en los que el recurso de apelación procede en el solo efecto devolutivo, el legislador en la reforma introducida por la Ley N<sup>º</sup> 18.705 introdujo la posibilidad de solicitar la orden de no innovar en el recurso de apelación (art. 192, incisos 2<sup>º</sup> y 3<sup>º</sup> del CPC).” (Mosquera Ruiz, Mario, y Maturana Miquel, Cristián; ob.cit., pág. 158);

**TRIGESIMONOVENO.** Que la finalidad de la modificación introducida fue la de “*facultar a las Cortes de Apelaciones para decretar –mediante resolución fundada– orden de no innovar en el caso de apelaciones concedidas en el solo efecto devolutivo. Con ello se ponía fin al uso indebido de un recurso de carácter disciplinario, como lo era el recurso de queja, para obtener tal orden. En efecto, dado que la orden de no innovar únicamente estaba contemplada en los recursos de hecho y de queja, los abogados no tenían otra alternativa, frente a una apelación concedida en el solo efecto devolutivo, que recurrir de queja para lograr una orden de no innovar. Asimismo, el efecto de una orden de no innovar no estaba reglamentado y existían opiniones contradictorias en cuanto a sus alcances, por lo cual era conveniente normarlo y facultar a la propia Corte para limitar sus efectos.*” (Miguel Otero Lathrop; Derecho Procesal Civil, Modificaciones a la legislación 1988-2000; Editorial Jurídica de Chile; Santiago, 2000; pág. 183 y ss.).

En el mismo sentido, se expresan Mosquera y Maturana (ob.cit. pág. 158): *“la posibilidad de pedir la orden de no innovar en estos casos se introdujo a fin de evitar que en forma conjunta a la apelación se introdujera un recurso de queja para los efectos de solicitar en éste la orden de no innovar, situación que no es posible que acontezca en la actualidad, dada la incompatibilidad expresa que prevé el legislador entre el recurso de queja y los demás recursos, ordinarios y extraordinarios.”*;

**CUADRAGÉSIMO.** Que el régimen que estableció la Ley N° 18.705 no ha sufrido grandes modificaciones y sigue siendo el actualmente vigente en la legislación procesal civil nacional.

Por tanto, hasta antes de 1988, la orden de no innovar no procedía en la apelación que se concedía en el solo efecto devolutivo. Sólo a partir de ese año, puede solicitarse al tribunal. Pero condicionada a que la pida la parte; no opera, por tanto, de oficio; y sólo por resolución fundada. En todo caso, la Corte puede o no otorgarla, pues es una atribución facultativa (*“podrá dictar”*).

El legislador consideró, hasta 1988, que era legítimo no otorgar esta atribución. Y, a partir de la Ley N° 18.705, ponderando los antecedentes más arriba señalados, consideró que era mejor otorgarla;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, finalmente, los profesores Mosquera y Maturana establecen tres efectos principales para la orden de no innovar respecto de la resolución recurrida. Señalan que el primer efecto consiste en la suspensión de los efectos de la misma, que implica *“obtener que se reste eficacia a la resolución recurrida dentro del proceso, la cual no se encuentra en estado de ser cumplida”*.

El segundo efecto es que se paraliza el cumplimiento de la resolución, lo que *“importa que se detiene el cumplimiento de una resolución que se encuentra en estado de cumplirse. En general, se ha resuelto que la orden de no innovar dada en general significa la paralización completa del expediente, de manera que el juez no puede realizar ninguna actuación ni las partes hacer gestión alguna, y tiene asimismo la consecuencia de hacer suspender los plazos que se encuentran pendientes en los autos. De allí que se ha declarado que habiéndose otorgado orden de no innovar no puede alegarse la existencia del abandono del procedimiento, basándose en que habrían transcurrido más de seis meses desde la última diligencia útil. En virtud de lo expuesto, la sentencia que acoge el abandono del procedimiento infringe el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, procede acceder al recurso de casación en el fondo”*.

Finalmente, *“el Tribunal de alzada se encuentra facultado para restringir los efectos por resolución fundada de la orden de no innovar. Ello importa que los tribunales de alzada pueden especificar determinadamente el alcance que se le quiere otorgar a una orden de no innovar, la que puede referirse, por ejemplo, sólo a determinadas actuaciones dentro del proceso.”* (Op. cit., págs. 159 y 160);

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, en este caso, el requerimiento se funda justamente en la imposibilidad de obtener uno de los efectos señalados en el considerando anterior, esto es, el impedir que una resolución judicial que se encuentra en estado de ser cumplida, lo sea efectivamente;

## VII LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN DE CONCEDER ORDEN DE NO INNOVAR EN EL CASO CONCRETO

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, luego de revisado todo lo anterior, estamos en condiciones de hacernos cargo de la impugnación.

Partamos por señalar, en primer lugar, que lo que se impugna es la regulación de una potestad de un tribunal (que no pueda concederse la orden de no innovar). Los tribunales también operan, como todo órgano del Estado, en base a habilitaciones de atribuciones (artículo 7° de la Constitución). Sólo que sus atribuciones son, por regla general, materia de ley orgánica constitucional (artículos 77, inciso final, y 63, N<sup>º</sup> 3, de la Constitución). Lo anterior implica que los tribunales no tienen más potestades que las que les confiere el ordenamiento jurídico, y en la forma que éste lo hace;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que lo anterior se refleja de modo particular respecto de la orden de no innovar en el Código de Procedimiento Civil. Por de pronto, porque ésta no procede en todos los recursos sino que sólo en algunos. Enseguida, hasta antes de 1988, no procedía la orden de no innovar en la apelación que se concedía en el solo efecto devolutivo. Esta se incorporó, como ya se indicó, por la Ley N<sup>º</sup> 18.705. También hay que considerar que la orden de no innovar no opera de pleno derecho por la sola interposición del recurso. El artículo 192 del Código de Procedimiento Civil exige que ésta se solicite (“*a petición del apelante*”) y que se conceda “*por resolución fundada*”;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que lo anterior refleja que el otorgamiento de la facultad para dictar la orden de no innovar en un determinado recurso, depende de la decisión del legislador; de la forma en que pondere los objetivos que pretende resguardar en un determinado procedimiento. Baste considerar cómo en los juicios por terminación y restitución del bien arrendado, existió la posibilidad de que se suspendiera el lanzamiento dispuesto por la sentencia de primera instancia, a pesar de que la apelación se concedía en el solo efecto devolutivo, mientras en el Código de Procedimiento Civil no cabía la orden de no innovar cuando la apelación se concedía de esa forma;

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que, al respecto, es preciso aclarar que, tal y como se ha señalado, si no existe respecto del legislador limitación

constitucional para perseguir, a través de la regulación concreta de un contrato como el de arrendamiento, determinados objetivos de relevancia pública para la política nacional en materia de vivienda, no existe tampoco impedimento para que dicha regulación especial se refleje en un procedimiento excepcional, distinto a los procedimientos comunes.

Bajo ese supuesto, el procedimiento especial contemplado se justifica precisamente en la necesidad de fijar reglas de tramitación distintas a las generalmente aplicables, que se acomoden a las finalidades u objetivos públicos que hayan sido definidos por el legislador. En efecto, puede ser que para alcanzar los logros o finalidades definidos por el legislador no sea suficiente la sola configuración de las relaciones internas de una determinada vinculación contractual, sino que la misma deba ir acompañada de una regulación procesal específica, como ocurre en este caso.

La regulación procesal indicada se encuentra también dentro del ámbito legítimo de apreciación del legislador, siempre y cuando la regulación satisfaga las exigencias del debido proceso, las que serán analizadas a continuación;

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que, en tercer lugar, esta Magistratura ha validado la configuración de los distintos procedimientos en nuestro sistema jurídico, si se invocan razones valederas. No olvidemos que el estándar que exige la Constitución para que un determinado procedimiento sea legítimo, es que sea racional y justo.

Así, por ejemplo, ha validado que en determinados procedimientos se resuelva de plano, si se permitió que el afectado planteara su defensa y descargos (STC Rol N° 747). También ha considerado que la urgencia puede ser una razón que justifique la eficacia o celeridad de las decisiones judiciales, incluso sacrificando la bilateralidad, pues la audiencia previa haría perder todo sentido a las medidas (STC Rol N° 747);

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que dicha racionalidad y justicia exige que examinemos si existen razones que justifiquen la exclusión de la posibilidad de solicitar orden de no innovar en el procedimiento judicial que se contempla en la Ley N° 18.101.

La primera de ellas es una consecuencia de las características del procedimiento que se ha señalado: la posibilidad de solicitar una orden de no innovar rompería con la lógica del procedimiento especial que ha consagrado el legislador respecto de los arrendamientos de bienes inmuebles urbanos. Como se ha visto, la orden de no innovar permite suspender los efectos de una resolución o paralizar su cumplimiento. Dado que el legislador ha establecido para las controversias jurídicas relativas a un contrato de arrendamiento sobre un inmueble urbano un procedimiento expedito y de rápida tramitación, de forma tal de posibilitar que los conflictos se resuelvan dentro de un lapso de tiempo relativamente breve, resulta perfectamente coherente que la posibilidad de solicitar una orden



de no innovar haya sido excluida. Ello puede dilatar el cumplimiento de una resolución judicial;

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que una segunda razón es que el legislador cuenta con un ámbito de libertad al momento de fijar el equilibrio en las relaciones entre arrendador y arrendatario. El establecimiento de una norma que permita al arrendador la ejecución de una resolución de primera instancia, no excede del ámbito de lo constitucionalmente admisible, por diversas razones.

Primeramente, porque no puede desconocerse que la posibilidad de impugnar la sentencia definitiva dictada en primera instancia no le resta fuerza al hecho de que, en dicha instancia, se ha dictado una resolución que ha puesto término a la misma, la que ha sido dictada en el marco de un procedimiento que satisface las exigencias constitucionales del debido proceso y en el que el arrendatario ha tenido la oportunidad de defenderse adecuadamente y de aportar pruebas como fundamento de sus alegaciones.

Seguidamente, porque la ejecución de la resolución de primera instancia es una mera facultad para el arrendador. La ejecución no tiene lugar en forma automática con posterioridad a su dictación, sino que constituye meramente una prerrogativa con la que cuenta el arrendador. Por lo demás, si la impugnación de la resolución de primera instancia prospera y la decisión es revocada por el tribunal de segunda instancia, las partes se retrotraen, pues el cumplimiento de una resolución que causa ejecutoria, es condicional y provisional. Es de la esencia que la resolución, si se cumple, está sujeta a la condición resolutoria de que la Corte revoque la decisión, caso en el cual el procedimiento debe retrotraerse total o parcialmente al estado que tenía al pronunciarse la resolución impugnada.

A continuación, la exclusión de la posibilidad de suspender la ejecución de la sentencia definitiva dictada en primera instancia no excede el ámbito del margen de configuración de la regulación procesal de que goza el legislador, puesto que, en este caso específico, dicha ejecución es manifestación del derecho de propiedad que tiene el arrendador sobre la cosa que había sido dada en arrendamiento. Es preciso recordar que la restitución de la cosa arrendada es una de las obligaciones esenciales que asume el arrendatario por el hecho de celebrar un contrato de arriendo, de acuerdo a lo señalado en la sección específica.

Finalmente, el propósito de la modificación de la Ley N<sup>º</sup> 18.101 fue justamente evitar la suspensión que generara dilaciones en la recuperación de la propiedad por parte del arrendador, lo que ocasionaba perjuicio en su legítimo uso y goce;

**QUINCUAGÉSIMO.** Que una tercera razón es que el propio procedimiento que regula la Ley N<sup>º</sup> 18.101 permite que el juez de la causa, decretado el lanzamiento, pueda suspenderlo en casos graves y califica-

dos, por un plazo no superior a 30 días (artículo 13). Esa es la máxima suspensión que admite el legislador. Todo lo que sea avanzar en ese plazo, sería legislar;

**QUINCUAGESIMOPRIMERO.** Que, en cuarto lugar, este Tribunal ha considerado que la Constitución no establece el listado de trámites que constituyen el racional y justo procedimiento. Eso lo deja entregado al legislador. Eso permite flexibilidad, adecuación a la materia, uso de facultades discrecionales, respeto hacia la especialidad del procedimiento (STC roles N<sup>os</sup> 986, 1.252, 1.557, 1.812, 1.876). No existe un modelo único de garantías que configure el debido proceso (STC roles N<sup>os</sup> 576, 1.557 y 1.876). En esa línea de razonamiento, este Tribunal ha considerado que es parte de las garantías que constituyen el racional y justo procedimiento, el derecho al recurso (STC Rol N<sup>o</sup> 1.432). Sin embargo, ha considerado que el legislador puede establecer procedimientos en única o en doble instancia, en relación a la naturaleza del conflicto (STC roles N<sup>os</sup> 576, 519, 821, 1.373, 1.432, 1.433, 1.535). Por lo mismo, la Constitución no garantiza el derecho al recurso de apelación. Es decir, no asegura la doble instancia (STC roles N<sup>os</sup> 986, 1.432 y 1.448). El derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación. No hay, tampoco, una exigencia constitucional de equiparar todos los recursos al de apelación, como un recurso amplio que conduce al examen fáctico y jurídico de lo resuelto en primera instancia (STC Rol N<sup>o</sup> 1.432). El legislador puede configurarlo de manera amplia (renovación del proceso primitivo) o como una revisión del mismo;

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO.** Que lo anterior es relevante, porque aquí hubo un juicio y hay un recurso de apelación. No existe, por tanto, una indefensión. Lo que no existe es la posibilidad de que el Tribunal decreta orden de no innovar.

Pero si no existe una equivalencia entre el derecho al recurso y la apelación, menos puede haber el derecho a una medida específica de la apelación, como es la orden de no innovar cuando ella se concede en el solo efecto devolutivo;

**QUINCUAGESIMOTERCERO.** Que, finalmente, hay que considerar que, en el presente caso, este Tribunal tiene suspendido todo el procedimiento de la gestión pendiente desde fines de marzo del presente año. En los hechos, se ha producido una suspensión de ocho meses;

**QUINCUAGESIMOCUARTO.** Que, en consecuencia, dado que no es posible formular reparos desde el punto de vista constitucional a la decisión del legislador de configurar el procedimiento aplicable a las controversias jurídicas derivadas de la ejecución de un contrato de arrendamiento de bienes inmuebles sobre la base de una mayor protección del arrendador, propietario del bien dado en arrendamiento, y de establecer para dichos efectos un procedimiento rápido y concentrado, en el que

se excluye la posibilidad de solicitar una orden de no innovar que suspenda o paralice el cumplimiento de la sentencia definitiva dictada en primera instancia mientras se tramita la apelación que pudiera haberse interpuesto en su contra, es que debe rechazarse el presente recurso de inaplicabilidad.

y VISTO lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:**

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

**NO SE CONDENA EN COSTAS AL REQUERENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVOS PLAUSIBLES PARA DEDUCIR SU ACCIÓN.**

**DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 72. OFÍCIESE A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.**

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán** previenen que concurren al rechazo del requerimiento, pero compartiendo únicamente los considerandos primero, segundo, tercero, cuarto, trigésimoquinto y quincuagesimotercero de la sentencia y teniendo presente, en lo demás, especialmente los motivos siguientes:

1<sup>º</sup>. Que la disposición que se cuestiona establece que en los juicios relativos a los contratos de arrendamiento de bienes raíces urbanos, regulados por la Ley N<sup>º</sup> 18.101, las apelaciones –sea de la sentencia definitiva o de las resoluciones que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación– se concederán en el solo efecto devolutivo, teniendo preferencia para su vista y fallo, y que *“durante su tramitación no se podrá conceder orden de no innovar”*;

2<sup>º</sup>. El Título I del Código de Procedimiento Civil, se encuentra el artículo 192, conforme al cual:

*“Cuando la apelación proceda sólo en el efecto devolutivo, seguirá el tribunal inferior conociendo de la causa hasta su terminación, inclusa la ejecución de la sentencia definitiva.*

*No obstante, el tribunal de alzada a petición del apelante y mediante resolución fundada, podrá dictar orden de no innovar. La orden de no innovar suspende los efectos de la resolución recurrida o paraliza su cumplimiento, según*

*sea el caso. El tribunal podrá restringir estos efectos por resolución fundada. Los fundamentos de las resoluciones que se dicten de conformidad a este inciso no constituyen causal de inhabilidad.*

*Las peticiones de orden de no innovar serán distribuidas por el Presidente de la Corte, mediante sorteo, entre las salas en que esté dividida y se resolverán en cuenta. Decretada una orden de no innovar, quedará radicado el conocimiento de la apelación respectiva en la sala que la concedió y el recurso gozará de preferencia para figurar en tabla y en su vista y fallo.”;*

3°. Que, por otro lado, la facultad para detener la ejecución de una sentencia es una consecuencia de las facultades directivas, correccionales, conservadoras y económicas que tienen los tribunales superiores de justicia y que tienen fundamento constitucional, según lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura (STC Rol N° 795). En consecuencia, siempre la orden de no innovar podría ser procedente por aplicación de las reglas de carácter general establecidas en la legislación de común aplicación y que tienen sustento constitucional. Por lo mismo, el ex Presidente de este Tribunal, profesor Juan Colombo Campbell ha señalado que *“desde una perspectiva estrictamente constitucional, la orden de no innovar es una manifestación concreta del derecho a la tutela judicial efectiva, garantía que, a este respecto, se vería burlada de no asegurarse las eventuales resultas del juicio”* (La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, Cuadernos del Tribunal Constitucional 37, 2008, p. 25);

4°. Que incluso, en otros casos, esta Magistratura ha declarado constitucionales disposiciones que limitan los recursos jurisdiccionales, en el entendido que dicha limitación legal lo es sin perjuicio de la procedencia de las demás acciones y vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental (STC roles N°s 1.509 y 2.074);

5°. Que un aspecto que no ha estado en discusión es la circunstancia de que el aludido precepto importe una afectación de las atribuciones de los tribunales de justicia y que, por tanto, pudiera tratarse de una ley orgánica constitucional en la que debió escucharse la opinión de la Corte Suprema y que debió ser revisada obligatoriamente por esta Magistratura. Dicha opinión –según ha señalado este Tribunal– constituye un trámite esencial de validez de toda ley orgánica de tribunales, el que 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;

6°. Que, en efecto, en reiteradas decisiones, esta Magistratura ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la procedencia de recursos o,

en caso contrario, de su improcedencia, estimando siempre que se trata de leyes orgánicas constitucionales. Así, por ejemplo, ya sea si se otorga apelación para ante la Corte de Apelaciones respectiva (STC roles N<sup>OS</sup> 349 y 459); si ésta es en el solo efecto devolutivo (STC roles N<sup>OS</sup> 329 y 1.912), en ambos efectos (STC Rol N<sup>º</sup> 1.528) o si es conocida en cuenta y sin más trámite (STC Rol N<sup>º</sup> 389, con declaración de inconstitucionalidad derivada, y Rol N<sup>º</sup> 521); si se estima que proceden los recursos que franquea la ley (STC Rol N<sup>º</sup> 474). De igual manera se ha estimado que un precepto en virtud del cual se establece que la resolución que declara la ilegalidad de la detención es apelable por el fiscal o por su abogado asistente en el solo efecto devolutivo, *“no obsta para que los demás intervinientes en el proceso penal puedan ejercer el mismo derecho”* (STC Rol N<sup>º</sup> 1.001). Del mismo modo, se ha determinado su constitucionalidad con entendidos. Así, se ha sentenciado que la improcedencia de ciertas acciones de tutela sólo tiene lugar desde que la Corte de Apelaciones declare admisible el recurso de protección deducido (STC Rol N<sup>º</sup> 1.243). O, en su caso, que la circunstancia de que un asunto sea resuelto en única instancia es constitucional en el entendido de que lo es *“sin perjuicio de la procedencia de las demás acciones y vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental”* (STC Rol N<sup>º</sup> 1.509). En definitiva, se ha estimado orgánica constitucional una disposición referida al régimen de recursos al otorgarse una nueva competencia a la Corte de Apelaciones respectiva (STC Rol N<sup>º</sup> 1.610);

7°. Que, de esta manera, como lo ha dicho esta misma Magistratura, el concepto atribución está tomado como sinónimo de competencia, esto es, como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones, sea ésta absoluta o relativa, o si se quiere, en términos más amplios y genéricos, con la jurisdicción (STC roles N<sup>OS</sup> 271 y 273). Así, por ejemplo, la facultad del pleno de la Corte de Apelaciones para acordar el funcionamiento de sus salas (STC Rol N<sup>º</sup> 431) o las que otorgan competencia a un Ministro de Corte de Apelaciones (STC Rol N<sup>º</sup> 398). Incluso derechamente se ha estimado que el sistema de acciones y recursos se encuentra dentro de la esfera del legislador *“dentro del marco de sus competencias mediante una ley orgánica constitucional”* (STC Rol N<sup>º</sup> 1.065).

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), señora Marisol Peña Torres y señor José Antonio Viera-Gallo Quesney**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad, fundados en las siguientes razones:

1°. Que, a diferencia de los razonamientos contenidos en la sentencia, nuestra disidencia se funda en la particular naturaleza que reviste la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales desde la reforma constitucional del año 2005;

2°. Que, en efecto, ya en la sentencia Rol N° 480, de 27 de julio de 2006, este Tribunal advertía que “*en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado, producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución (c. vigesimoséptimo).*” (Énfasis agregado);

3°. Que, asimismo, esta Magistratura ha precisado que:

“ (...) de la simple comparación entre el texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior.

Lo dicho deja de manifiesto que **las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes del 2005**, pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto sub lite, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional”. (STC roles N° 473, 523 y 546).

En el mismo sentido se ha pronunciado, desde el punto de vista doctrinal, el profesor y ex Presidente del Tribunal Constitucional, José Luis Cea Egaña, cuando ha afirmado que: “*Hacemos hincapié, por consiguiente, en la necesidad de examinar los hechos del asunto litigioso y apreciarlos desde el ángulo de su mérito constitucional, observación que deja de relieve que la inaplicabilidad dista de ser una acción abstracta.*” (“El Tribunal Constitucional y el control de leyes.” En: “Escritos de Justicia Constitucional”. Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 35, 2007, p. 111);

4°. Que la impugnación formulada en el requerimiento respecto del artículo 8°, numeral 9, segundo párrafo, parte final, de la Ley N° 18.101, que fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos, se sustentaría, a juicio de la actora, en que la aplicación de dicho precepto legal, en la causa sobre juicio de arrendamiento de que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 7462-2010, infringiría su derecho a un justo y racional procedimiento, asegurado por el artículo 19, N° 3°, inciso quinto (hoy sexto), de la Constitución Política, en relación con los artículos 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el derecho asegurado por el artículo 19, N° 26°, de la misma Carta

Fundamental, en cuanto permitiría al legislador imponer una limitación a un derecho fundamental que afecta la esencia del mismo;

5°. Que, más específicamente, la requirente funda la vulneración al derecho a un justo y racional procedimiento en el hecho de que la norma legal reprochada en estos autos establece que, durante la tramitación de un recurso de apelación en materia de arrendamiento, no se podrá conceder orden de no innovar (fojas 2 vta.). Agrega la requirente que “*el precepto legal objeto del requerimiento afecta o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión oportuna de la controversia desde el momento en que tal resolución, en caso de ser revocatoria y favorable a los intereses de mi representada, será a todas luces extemporánea en el evento en que se pronuncie con posterioridad al 3 de marzo de 2011 (fecha fijada para la restitución de los inmuebles arrendados) (...)*.” (Fojas 4 vta.). En estrados, el abogado de la requirente ha precisado aun mejor esta idea señalando que “*la vista de la causa será inoficiosa, porque antes de ello se consumarán los efectos de la sentencia.*”;

6°. Que la norma impugnada establece, en su texto, que: “*Todas las apelaciones se concederán en el solo efecto devolutivo; tendrán preferencia para su vista y fallo y durante su tramitación, no se podrá conceder orden de no innovar.*” (Énfasis agregado);

7°. Que, como también lo recuerda la sentencia, este Tribunal ha señalado que “*aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación.*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.432). Ha agregado que “*atendido que el fin que la ley busca satisfacer a través de cada procedimiento varía según el objeto que hace necesaria su existencia, la determinación de los actos procesales que deberán componerlo y, específicamente, las características del medio de impugnación, en orden a lograr por el órgano jurisdiccional un adecuado conocimiento del conflicto jurídico, dependerán siempre de esta circunstancia.*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.448).

Luego, el legislador tiene libertad para configurar la forma y modalidades de impugnación de una sentencia, sin que la improcedencia del recurso de apelación o el determinado efecto en el que pueda concederse, en el caso contrario, puedan estimarse vulneratorios de la garantía del debido proceso legal si, en una u otra hipótesis, se mantiene la posibilidad de revisar lo decidido por la sentencia de primera instancia, aspecto que sí forma parte del debido proceso legal.

Incluso esta Magistratura ha afirmado que “*en casos excepcionales y por razones de conveniencia procesal el legislador puede aplicar el principio de unilateralidad, lo que realiza con frecuencia en los procedimientos monitorios cautelares (...). En tal caso, la unilateralidad queda compensada por la racionalidad que debe tener el procedimiento y con la preparación del juez ante el cual se tramita el proceso.*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.202);

8°. Que, al tenor de lo expresado, el artículo 8°, numeral 9, segundo párrafo, parte final, de la Ley N° 18.101, impugnado en esta oportunidad, no podría tener una aplicación inconstitucional en la especie al consagrar el efecto exclusivamente devolutivo de la apelación que puede interponerse contra la sentencia definitiva de primera instancia en un juicio de arrendamiento de bienes raíces urbanos, como al otorgar preferencia para la vista y fallo de dicho recurso, pues tales disposiciones se insertan dentro de la libertad de configuración que se reconoce al legislador en materia de recursos teniendo presente la finalidad de la legislación de que se trata. Distinto es el caso de la prohibición de otorgar la orden de no innovar, a que también se refiere dicho precepto, por las razones que se explican a continuación;

9°. Que, ciertamente, estos disidentes comparten la conceptualización de la orden de no innovar que se contiene en el considerado trigésimo-sexto de la sentencia. Sin embargo, consideran indispensable realzar su carácter de medida cautelar. En efecto, como ha sostenido el ex Presidente de este Tribunal Constitucional, profesor Juan Colombo Campbell, *“la orden de no innovar se encuentra actualmente regulada y amparada por el derecho procesal y ubicada en las múltiples clasificaciones de los actos jurídicos procesales como un acto de cautela, destinado a garantizar efectivamente lo que se resuelva en una sentencia.”* (*“La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley”*. Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 37, 2008, p. 25). Añade, citando a Ricardo Reymundín, que *“la piedra angular del aforismo “lite pendente nihil innovetur” estriba en que el mismo se dirige al mantenimiento o conservación del statu quo existente al día de la citación del demandado, y siendo así, sólo puede versar sobre el estado de hecho o de derecho o sobre el estado propio de la cosa litigiosa”*. La orden de no innovar obedece a la *“vigencia de dos principios rectores: el **principio de la igualdad de las partes** y el principio de la actuación de buena fe.”* (Ob. cit., p. 27).

En concepto de quienes suscriben este voto, el respeto al principio de igualdad de las partes es el que debe llevar a que la concesión de la orden de no innovar obedezca tanto a la protección de los intereses del demandante como de los del demandado. La orden de no innovar puede, en efecto, tener un impacto significativo para las pretensiones del actor en el caso en que se acoja la demanda en definitiva. Pero, al mismo tiempo, puede resultar relevante para el demandado si, mediante la orden de no innovar, se mantiene el statu quo que la demanda pretende alterar y ésta es rechazada al concluir el juicio. En este último caso, la orden de no innovar habrá resultado vital para no consumir un daño que puede ser irreparable para el demandado a quien la sentencia de término ha dado razón. Esta conclusión no se desvirtúa por el hecho de reconocerse que una resolución que causa ejecutoria, como la sentencia de primera ins-



tancia –que luego es apelada en el solo efecto devolutivo– es condicional y provisional, de modo que si es revocada en definitiva, el procedimiento deba retrotraerse al estado en que se encontraba al pronunciarse la resolución impugnada, pues puede ocurrir que ya resulte imposible o muy gravoso restablecer las cosas a su estado original, con lo cual el efecto de la sentencia de término se habrá diluido.

Por las razones expresadas, la orden de no innovar –entendida como medida cautelar– precave tanto los intereses del demandante como los del demandado, haciendo realidad el principio de igualdad jurídica de las partes durante el juicio;

**10°.** Que, aclarada la importancia de la orden de no innovar como medida cautelar que asegure el resultado de la sentencia que ponga término al juicio, resulta necesario pronunciarse sobre la justificación de la norma introducida por la Ley N<sup>º</sup> 19.866 que modificó la primitiva Ley N<sup>º</sup> 18.101, sobre arrendamiento de predios urbanos, introduciendo la prohibición de la orden de no innovar en las apelaciones deducidas en los juicios referidos a dicha materia, las que siempre deben concederse en el solo efecto devolutivo;

**11°.** Que, como se ha recordado en la sentencia, la modificación que se comenta, introducida al artículo 8<sup>º</sup>, numeral 9, de la Ley N<sup>º</sup> 18.101, tuvo su origen en una moción del senador Mario Ríos Santander, de 15 de noviembre del año 2000. En su fundamentación se lee que las normas originales de dicha ley fueron de un carácter marcadamente protector del arrendatario, mientras que ahora *“han perdido vigencia con el transcurso de los años y la modernización de las relaciones contractuales en general y del mercado inmobiliario en particular; transformándose en un elemento retardador del desarrollo de esta actividad y discriminatorio para los arrendadores.”* Aludiendo a las razones que justificarían el cambio, menciona que *“resulta de tal manera imposible de soportar la espera de años **para recuperar la casa familiar**, mientras continúa deteriorándose y no se recibe renta alguna por ella, que los arrendadores optan por resignarse a renunciar a todos sus derechos con tal de recuperarla, lo que resulta a todas luces injusto”* (...) *al punto de haber visto cómo modestos propietarios han terminado transformándose en allegados ante la imposibilidad **de recuperar su casa.**”* (Énfasis agregado) (Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N<sup>º</sup> 19.866, p. 6.). Tan claro era que los cambios propuestos obedecían a la necesidad de proteger a los pequeños propietarios que desearan recuperar su casa-habitación, que esa misma iniciativa proponía excluir de la aplicación de las normas de la ley a aquellas viviendas en que la renta fuera superior a 60 UF, lo que no fue aprobado en definitiva;

**12°.** Que aquí se encuentra una primera razón para estimar que, a la luz de los antecedentes que rodean el caso concreto sometido al juzgamiento de este Tribunal, la norma de la Ley N<sup>º</sup> 18.101, modificada por la

Ley N° 19.866, que impide conceder la orden de no innovar en el curso de las apelaciones que se deduzcan en los juicios de arrendamiento, no sería aplicable en la especie, pues el proceso de que se trata dice relación con un contrato de arrendamiento de un conjunto de inmuebles que serían destinados a “*estación de servicio de vehículos o cualquier otro uso comercial o industrial que fuere menester*”, con una renta de arrendamiento de cuatro mil dólares mensuales, según consta en copia de dicho instrumento que rola a fojas 166 y siguientes de estos autos. En consecuencia, se trata de un arrendamiento que, por el monto de la renta, no quedó excluido de la aplicación de la ley, pero que excede el marco que el legislador tuvo en vista, pues, evidentemente, no incide en una casa-habitación que el arrendador (pensado, más bien, como una persona natural) requiera para constituir su vivienda;

13°. Que, por otra parte, diversos pasajes de la historia de la Ley N° 19.866 dan cuenta de que sus disposiciones buscaron establecer un equilibrio entre los intereses del arrendador y del arrendatario, en circunstancias que la legislación precedente favorecía a estos últimos. En este sentido, cabe recordar el contenido del Oficio del Ministro de Justicia, de 30 de marzo de 2001, contenido en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Justicia y Reglamento del Senado, durante el primer trámite constitucional, que indica que “*con la misma finalidad de establecer un equilibrio entre las partes contratantes (...)*” (Informe citado, p. 32). Asimismo, la intervención del diputado Julio Dittborn, en la discusión en la Sala de la Cámara de Diputados, el 19 de diciembre de 2002, en el curso del segundo trámite constitucional, en el sentido de que “*el proyecto, en lo fundamental, hace justicia e introduce un equilibrio en las relaciones contractuales entre arrendatarios y arrendadores.*” (Informe citado, p. 133).

Bajo esta perspectiva, y en el caso concreto sometido a esta Magistratura, no resultaría acorde con el espíritu que animó a la Ley N° 19.866 una interpretación que desfavoreciera el equilibrio que dicha ley quiso promover entre las partes del contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos. Con mayor razón cuando, en lo que respecta a la posible supresión de la orden de no innovar, el Ministerio de Justicia estimó que “*la facultad del tribunal de alzada para suspender el cumplimiento de la sentencia mientras pende la resolución del recurso de apelación constituye un necesario resguardo que no debe ser eliminado (...)* el legislador ha establecido expresamente una orden de no innovar especial para este caso, cuya eliminación puede dejar al arrendatario que ha sido vencido en juicio en una situación de desprotección. En efecto, a pesar de que la orden de no innovar se encuentra consagrada de manera general en el Código de Procedimiento Civil, su regulación especial asegura una mayor flexibilidad en su aplicación; de esa manera se otorga una mayor garantía de que en caso que la sentencia de primera instancia sea finalmente revocada, lo dispuesto en la sentencia definitiva podrá tener alguna aplicación práctica.” (In-

forme citado, p. 35);

14°. Que, en definitiva, en la medida que, por aplicación del precepto legal impugnado, la requirente –Indumotora Automotriz S.A.– se encuentre impedida de obtener la orden de no innovar mientras pende la decisión del recurso de apelación deducido contra la sentencia de primera instancia, de 20 de octubre de 2010, que le ordenó restituir, dentro de un plazo de seis meses, los inmuebles ubicados en calle Eyzaguirre N<sup>º</sup> s 735 y 751 de la comuna de Santiago Centro, se verá efectivamente obligada a efectuar esa restitución sin que la apelación haya sido decidida, eventualmente, en su favor.

En este caso concreto, la restitución de los mencionados inmuebles supone dismantelar, previamente, una serie de instalaciones ubicadas en ellos, entre las cuales se encuentran equipos compresores, generadores, elevadores hidráulicos, entre otros, que, según se ha afirmado en estrados, representan una inversión de un valor cercano a los cien millones de pesos;

15°. Que, consecencialmente, la restitución de los inmuebles previa desinstalación de todos los equipos que se encuentran emplazados en ellos, supondría dejar sin efecto la inversión realizada, con la imposibilidad de recuperarla en el evento de que se acoja el recurso de apelación desestimando la pretensión de Inmobiliaria Fugi SCC. No se trata, por ende, en este caso, de la simple restitución de los inmuebles arrendados. A ellos se encuentra asociada una inversión cuantiosa que el juez, en ejercicio de sus potestades, debiera estar en condiciones de ponderar si pretende ajustarse al espíritu de la Ley N<sup>º</sup> 19.866 que, como se dijo, buscó establecer un equilibrio entre arrendador y arrendatario;

16°. Que, atendidas las particularidades que rodean la gestión pendiente en que incide el requerimiento de inaplicabilidad deducido, puede concluirse, a juicio de estos Ministros disidentes, que la aplicación del artículo 8<sup>º</sup>, numeral 9, segundo párrafo, parte final, de la Ley N<sup>º</sup> 18.101, modificada por la Ley N<sup>º</sup> 19.866, en la gestión pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N<sup>º</sup> 7462-2010, contraría la exigencia de un justo y racional procedimiento, establecida en el inciso quinto (hoy sexto) del artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Iván Aróstica Maldonado**, quien estuvo por acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, por estimar que el artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 9, de la Ley N<sup>º</sup> 18.101, en la parte que prohíbe siempre conceder una orden de no innovar durante las apelaciones que se deduzcan con ocasión de los juicios de arrendamiento, contraría el derecho a un procedimiento justo y racional, que a todos asegura el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso quinto, constitucional, amén de su correlato, cual es el deber que le asiste privativamente a los tribunales

del Poder Judicial para dirimir las contiendas entre partes, de acuerdo al artículo 76 de la Carta Fundamental.

En efecto, sin rango orgánico constitucional, la norma objetada incursiona en una materia de exclusiva reserva jurisdiccional e impide absolutamente a los tribunales superiores del Poder Judicial librar una medida de suspensión destinada a evitar, en ciertos casos, la consumación de un perjuicio serio e irreparable. De modo que no ha podido el legislador, entonces, a pretexto de acelerar los procesos o de reparar eventuales injusticias, negarles a los jueces la facultad para juzgar en plenitud los casos concretos puestos en conocimiento de ellos, según sus particularidades, como se observa en la especie.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander; la prevención, el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán; la primera disidencia, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y la segunda disidencia, el Ministro que la suscribe.

Notifíquese, regístrese y archívese.

#### **Rol Nº 1.907-2011**

Se certifica que el Ministro señor Gonzalo García Pino concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente. Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y 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<sup>º</sup> 1.908-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38, INCISO  
QUINTO, DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD  
A LA LEY N<sup>º</sup> 20.015, DEDUCIDO POR TERESA SQUELLA PÉREZ

Santiago, catorce de junio de dos mil once.

**VISTOS:**

La señora Teresa del Carmen Squella Pérez ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 38, inciso quinto, de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N<sup>º</sup> 20.015, en la causa sobre reclamo por alza de precio del plan de salud interpuesto por la requirente en contra de la Isapre Vida Tres S.A. y que se encuentra actualmente pendiente ante el Tribunal Arbitral de la Superintendencia de Salud bajo el rol de ingreso N<sup>º</sup> 14796-2010.

Como antecedentes de la referida gestión se indica que la requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada Isapre el 20 de noviembre de 2000 (fojas 37) y que mediante carta fechada el 20 de agosto de 2009 (fojas 106), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 7,94 a 14,888 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto del cambio del factor de riesgo (de 3,20 a 6,00) que correspondía aplicar a raíz de la variación de la edad de la cotizante (76 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 a las garantías que aseguran los N<sup>os</sup> 2<sup>o</sup>, 9<sup>o</sup> y 18<sup>o</sup> del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Como fundamento de lo expresado, la actora sostiene que la aplicación del precepto legal impugnado genera un desequilibrio entre el cobro de la cotización y la protección del derecho a la salud, un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado, la imposibilidad de que el afiliado costee el aumento del precio y, además, da lugar a alzas que obligan a los beneficiarios a emigrar del sistema.

Señala, en seguida, citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que las Isapres tienen el deber de participar en el proceso que infunde eficacia al derecho a la salud y a la seguridad social, agregando que ambos derechos se verían vulnerados con la aplicación del precepto legal cuestionado.

En cuanto el derecho a la salud, indica que la norma legal impugnada supone una cortapisa a la libertad de las personas para elegir y perma-

necer 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 respectivo sistema. Agrega que su caso particular es especialmente delicado, ya que, dado su estado de salud y su edad, es una cotizante cautiva.

Afirma, citando un fallo del Tribunal Constitucional, que el derecho a la seguridad social también resulta infringido por el precepto legal en cuestión, ya que éste no establece ninguna precisión ni regla especial para las personas que se encuentran en situación de obtener prestaciones de seguridad social. Señala que el aumento de los precios al amparo de la norma legal cuestionada puede traer consigo una completa imposibilidad de costearlos, ocasionando la indignidad que ello significa 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. De este modo, entonces, la seguridad social, en vez de proporcionar sosiego frente a las contingencias de la salud, termina siendo una fuente de angustias y desvelos.

Finalmente 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, se está incurriendo en una diferencia arbitraria, ya que por el solo hecho de envejecer se les pone en una situación distinta de los otros afiliados, ocasionándoles un perjuicio que les es insuperable y que los obliga a abandonar su sistema de salud.

La Segunda Sala de este Tribunal, por resolución de 3 de febrero de 2011 (fojas 22), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide; posteriormente, por resolución de 8 de marzo de 2011 (fojas 49), la misma Sala del Tribunal declaró admisible la acción deducida.

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 Vida Tres S.A., representada por el abogado Omar Matus de la Parra Sardá, mediante presentación de fecha 29 de marzo de 2011, formuló observaciones al requerimiento deducido, solicitando al Tribunal rechazarlo en todas sus partes (fojas 64).

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. 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. Considerando lo anterior, señala, el ajuste del precio del plan de salud no es inconstitucional y no vulnera el derecho a la seguridad social.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 5 de mayo de dos mil once se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con las causas roles N<sup>OS</sup> 1.735, 1.691, 1.733, 1.782 y 1.737, 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, doña Teresa del Carmen Squella Pérez, sostiene que la Isapre Vida Tres, con quien tiene un contrato de salud previsional desde el año 2000, le ha comunicado que su factor de riesgo, correspondiente al plan de salud contratado, cambió de 3,20 a 6,00, 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, la requirente interpuso demanda arbitral ante el señor Superintendente de Salud con el objeto de impugnar dicho reajuste;

**SEGUNDO.** Que, en el marco de dicha gestión, la requirente ha impugnado de constitucionalidad del inciso quinto del artículo 38 de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N<sup>º</sup> 20.015. A su juicio, esa

norma legal infringe los números 2º, 9º y 18º del artículo 19 de la Constitución;

**TERCERO.** Que, mediante resolución de 8 de marzo de 2011, se declaró admisible el presente requerimiento;

## II

### EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

**CUARTO.** Que la norma legal impugnada corresponde al inciso quinto del artículo 38 de la Ley Nº 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 Nº 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 Nº 18.933 –hoy artículo 199 del D.F.L. Nº 1, del Ministerio de Salud, del año 2005–, introducido por la Ley Nº 20.015. Por tanto, la norma legal en cuestión se encuentra actualmente derogada;

**SEXTO.** Que, según la jurisprudencia actual de este Tribunal (establecida en la sentencia de las causas roles Nºs 1.399 y 1.469 en sus considerandos noveno, décimo y decimoprimeros, acumulados e invocados por las sentencias de las causas roles Nºs 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 Nºs 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 le-



gal 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.710, c. centesimoquinquagesimosexto); no puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado (STC Rol N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.710, c. centesimosexagésimo); y no puede obligar a los beneficiarios a emigrar del sistema (STC Rol N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.710, cc. centesimocuatragesimoquinto y centesimocuatragesimosexto); no puede haber discrecionalidad de la Isapre para determinar los factores de cada tabla (STC Rol N<sup>º</sup> 1710, cc. sexagesimoquinto y centesimocuatragesimoquinto); y tienen que existir límites idóneos, necesarios y proporcionales y, por ende, razonables (STC Rol N<sup>º</sup> 1.710, cc. 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<sup>º</sup> 1.710, c. centesimoquinquagesimotercero); no puede haber dispersión en la determinación del precio entre los diferentes intervinientes (STC Rol N<sup>º</sup> 1.710, c. centesimoquinquagesimotercero).

Finalmente, no puede generar tratos desiguales (STC Rol N<sup>º</sup> 1.710, cc. centesimocuatragesimooctavo y centesimoquinquagesimoquinto) ni considerar factores inherentes a la condición humana (STC Rol N<sup>º</sup> 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. Estas 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° 9°) y el derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18°). (STC Rol N° 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 N° 1.710, cc. sexagesimoprimeros, sexagesimosegundos y centesimocuatragesimoquintos), 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, 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 la requirente de estos autos suscribió su contrato de salud, pagaba 5,73 UF, en el año 2000. Once años después, su mismo plan tiene un costo de 14,888 UF. Es decir, aumentó en más de un 260%. Partió pagando, en dinero de hoy, 125 mil pesos y termina pagando casi 325 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 la requirente, el precio de su plan se encarece con la edad. De hecho, para el caso que nos ocupa, para ella, como cotizante, el factor aumenta en 2,80 al cumplir 76 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 la 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 de la 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<sup>º</sup> 18<sup>º</sup>);

**DECIMOSEPTIMO.** Que, por otra parte, en el presente caso, la infracción del artículo 19, N<sup>º</sup> 18<sup>º</sup>, de la Constitución ocurre de forma incluso más patente que respecto del artículo 38 ter (STC Rol N<sup>º</sup> 1.710, c. centesimoquincuagesimonoveno), pues en el caso del precepto legal que se examina no se establece ninguna precisión ni regla especial para las personas que se encuentran en situación de obtener las prestaciones de seguridad social que el contrato de salud conlleva (STC roles N<sup>OS</sup> 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<sup>º</sup> 18.933, impugnado, vulnera el derecho a la protección de la salud (artículo 19, N<sup>º</sup> 9<sup>º</sup>) y a la seguridad social (artículo 19, N<sup>º</sup> 18<sup>º</sup>) 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. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD.**

**El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto previene** que concurre a lo resuelto en la sentencia, pero lo hace basado únicamente en la consideración de que el precepto legal declarado inaplicable por inconstitucional contiene una regulación incompleta e imprecisa de las reglas a utilizar en la configuración de la estructura de las tablas de factores que se utilizan para reajustar el precio de los planes de salud, lo que ha permitido un incumplimiento del deber preferente del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley, mandato que ésta no ha cumplido a cabalidad.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** concurre a lo resuelto únicamente en atención a lo señalado en los considerandos primero a quinto, y teniendo adicionalmente presente que el legislador no precisó suficientemente en el aludido artículo 38, inciso quinto, que se impugna, la forma de fijación de la tabla de factores, según criterios de edad y sexo, la que por sí misma no es contraria a la Carta Fundamental, como lo ha señalado esta misma Magistratura. De este modo, se incumple así el mandato delegado al legislador de establecer la forma y condiciones en que el Estado debe garantizar adecuadamente la ejecución de las acciones de salud, sea que éstas se presten a través de instituciones públicas o privadas, en el marco del principio de subsidiariedad. No corresponde, sin embargo, a través de esta vía procesal constitucional pronunciarse acerca de los aumentos en los valores de los planes de salud que ha sufrido el requirente, todo lo cual es materia propia de la acción de protección, tal como lo ha señalado reiteradamente este previniente (STC Rol N° 1.710), puesto que la ponderación de los hechos litigiosos de las gestiones respectivas corresponde a los jueces de fondo de la ins-

tancia (STC roles N<sup>os</sup> 1.130, 1.210, 1.266 y 1.324). Finalmente, es del caso tener presente que las tablas de factores se incorporaron a los respectivos contratos, de suerte tal que las acciones de inaplicabilidad no resultan idóneas para declarar la inconstitucionalidad de los contratos suscritos, lo que deberá impugnarse –en su caso– a través de las vías ordinarias que prevé el ordenamiento jurídico.

**El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene** que concurre a la sentencia, en virtud única y exclusivamente de lo expresado en los considerandos primero al séptimo, y en especial por lo expresado en este último en relación con el artículo 19, N<sup>º</sup> 9<sup>º</sup>, 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.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.908-2011**

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 Olgúin.

ROL Nº 1.909-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 66 DE LA LEY  
Nº 19.947, LEY DE MATRIMONIO CIVIL, DEDUCIDO POR  
EDGARDO ARQUEROS ARROYO

Santiago, diez de mayo de dos mil once.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1º. Que, por resolución de 8 de abril de 2011, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por los abogados Álvaro Magaña Pérez y Maribel Figueroa Bravo, en representación de Edgardo Arqueros Arroyo, respecto del artículo 66 de la Ley Nº 19.947, nueva Ley de Matrimonio Civil, en la causa sobre divorcio caratulada “*Varela con Arqueros*”, de que conoce el Segundo Juzgado de Familia de Santiago bajo el RIT C-3706-2009;

2º. Que en la misma resolución citada, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado a María Cristina Varela Rodríguez, en su calidad de parte en la gestión *sub lite*, por el plazo de diez días, traslado que no fue evacuado en tiempo y forma;

3º. 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 decimoprimerero 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.*”;

4º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, que, en su artículo 84, establece:

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

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

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, en el caso concreto sometido a la decisión de esta Magistratura, el actor estima inconstitucional la aplicación a su respecto del apremio de arresto nocturno por el atraso en el pago de una cuota, a título de compensación económica, solicitando la declaración de inaplicabilidad del artículo 66 de la Ley N<sup>º</sup> 19.947, que –en su inciso segundo– asimila dicha cuota a los alimentos, “*para el efecto de su cumplimiento*”.

6°. Que, sin embargo y conforme se aprecia de los antecedentes que obran en el proceso, el Segundo Juzgado de Familia de Santiago ordenó –mediante resolución de 23 de febrero de 2010– que se hiciera efectivo el apremio referido por no pago de cuota de compensación económica pero, posteriormente –por resolución de 29 de marzo de 2010–, y constando que se había efectuado el pago, dejó sin efecto dicho apremio.

Asimismo, consta en autos que no se ha librado nuevo apremio de arresto en contra del requirente. En consecuencia, en el estado actual de la gestión en que incide, el precepto legal impugnado no podría producir los efectos contrarios a la Constitución Política de la República alegados por el señor Arqueros, por lo cual la acción deducida deberá necesariamente ser declarada inadmisibile.

7°. Que, además, las alegaciones del actor dicen relación con el arresto como medida de apremio, cuestión que se encuentra regulada en el artículo 14 de la Ley N<sup>º</sup> 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, precepto no impugnado de inaplicabilidad. De este modo, el presente requerimiento deberá ser también declarado inadmisibile porque el artículo 66 de la Ley N<sup>º</sup> 19.947 no es la norma aplicable en relación al conflicto constitucional aducido por el requirente.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en los artículos 83, 84, N° 5, y demás pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento deducido a fojas uno.** Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

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

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente. Archívese.

### **Rol N° 1.909-2011**

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

## **ROL N° 1.910-2011**

### **CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA FISCALÍA LOCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DE TOMÉ Y EL TRIBUNAL DE FAMILIA DE TOMÉ**

Santiago, veintitrés de febrero de dos mil once.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, por oficio N° 176-2011, ingresado con fecha 25 de enero de 2011, el Juzgado de Familia de Tomé ha remitido a esta Magistratura Constitucional los antecedentes de la causa sobre violencia intrafamiliar, RIT F-369-2010, RUC 10-2-0468982-8, caratulada “*Valenzuela Marchant con Mora Flores*”, con el objeto de que se dirima la contienda de competencia trabada entre dicho tribunal y el Ministerio Público;



2°. Que, según dispone el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 2° del artículo 32 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, dispone que corresponderá a las salas del Tribunal su resolución;

3°. Que, mediante resolución de 3 de febrero de 2011, que rola a fojas 33, esta Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró admisible la contienda de competencia planteada y confirió traslado al Ministerio Público para que, dentro del plazo de diez días, hiciera llegar al Tribunal las observaciones y antecedentes que estimare pertinentes;

4°. Que, conforme consta de los antecedentes que obran en autos, con fecha 28 de diciembre de 2010, Maritza Isabel Valenzuela Marchant estampó denuncia ante la Primera Comisaría de Tomé de Carabineros de Chile, en contra de Pablo Dionisio Mora Flores, por violencia intrafamiliar. psicológica, remitiéndose los antecedentes al Juzgado de Familia de Tomé, el cual tuvo por interpuesta la denuncia con fecha 30 de diciembre de 2010 y fijó una audiencia preparatoria de violencia intrafamiliar para el día 12 de enero de 2011.

Asimismo, consta en autos que a la referida audiencia no asistieron los intervinientes y que el Tribunal de Familia aludido se declaró incompetente para seguir conociendo del asunto, ordenando remitir los antecedentes a la Fiscalía Local de Tomé, para su conocimiento;

5°. Que, de los mismos antecedentes que obran en el proceso, se aprecia que, mediante oficio de fecha 14 de enero de 2011, el Fiscal Adjunto de Tomé se consideró incompetente, dado que los hechos denunciados constituirían –a su entender– meros actos de violencia intrafamiliar, por lo que devolvió los antecedentes al Juzgado de Familia de la misma localidad;

6°. Que, con posterioridad, y mediante resolución de 18 de enero de 2011, el Juzgado de Familia de Tomé ordenó remitir los antecedentes a esta Magistratura Constitucional, para que resolviera la contienda de competencia planteada entre dicho tribunal y el Ministerio Público;

7°. Que, mediante presentación de 4 de febrero de 2011, el Fiscal Adjunto de Tomé, señor Andrés Barahona Urzúa, sostiene que “*habiendo tomado conocimiento de la resolución de la Jueza del Juzgado de Familia de Tomé, de fecha 18 de enero de 2011, por la que tiene por trabada contienda de competencia con esta Fiscalía, en relación a los hechos que constan en las denuncias estampadas el 28 de diciembre de 2010 y 3 de enero de 2011, por doña Maritza Isabel Valenzuela Marchant y don Pablo Dionisio Marán [Mora] Flores, respectivamente,*

*hago presente a SS. Excma. Que, luego de un mejor estudio de los antecedentes, el Ministerio Público ha decidido retener dichos antecedentes y ejercer sus facultades en relación con los hechos a que se refieren, de manera tal que ya no se verifica una contienda de competencia que deba ser dirimida por ese Excmo. Tribunal.”;*

8°. Que, en estas circunstancias, debe concluirse que, por ahora, no existe una contienda de competencia entre el Juzgado de Familia de Tomé y el Ministerio Público que deba ser resuelta por esta Magistratura, razón por la cual el Ministerio Público deberá continuar con la investigación de los hechos presuntamente constitutivos de delito a que se ha aludido en esta resolución.

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

**SE RESUELVE:**

1. No existiendo, por ahora, la contienda de competencia reseñada en esta resolución entre el Juzgado de Familia de Tomé y el Ministerio Público, devuélvanse los antecedentes remitidos al Juzgado de Familia de Tomé.

Hecho, archívese.

**Rol N° 1.910-2011**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schanke, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal, señor Sebastián López Magnasco.

ROL N<sup>º</sup> 1.911-2011CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY  
SOBRE CALIDAD Y EQUIDAD DE LA EDUCACIÓNLey N<sup>º</sup> 20.501, del 26 febrero de 2011

Santiago, veintisiete de enero de dos mil once.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por Oficio N<sup>º</sup> 9252, de 25 de enero de 2011, ingresado a esta Magistratura Constitucional el día 26 del mismo mes y año, la Cámara de Diputados transcribe el proyecto de ley sobre calidad y equidad de la Educación (Boletín N<sup>º</sup> 7329-04), con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto del número 31, letra b), de su artículo 1<sup>º</sup>;

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

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

**CUARTO.** Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone:

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

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

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

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

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

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

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

**QUINTO.** Que la letra b) del número 31 del artículo 1° del proyecto de ley remitido a control establece:

*“Artículo 1°. Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 19.070, que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, y de las leyes que la complementan y modifican:*

*(...) 31. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 75:*

*(...) b) Sustitúyese el inciso segundo por el siguiente:*

*“Si el profesional de la educación estima que la Municipalidad o Corporación, según corresponda, no observó en su caso, las condiciones y requisitos que señalan las causales de término de la relación laboral establecidas en la presente ley, incurriendo por tanto en una ilegalidad, podrá reclamar por tal motivo ante el tribunal de trabajo competente, dentro de un plazo de 60 días contado desde la notificación del cese que le afecta y solicitar la reincorporación en sus funciones. En caso de acogerse el reclamo, el juez ordenará la reincorporación del reclamante.”;*

**SEXTO.** Que la letra b) del número 31 del artículo 1° del proyecto de ley remitido regula materias propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental, en tanto amplía el ámbito de competencia que se le entrega a los juzgados del trabajo, motivo por el cual cabe a esta Magistratura proceder a su control preventivo de constitucionalidad;

**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, de acuerdo a lo manifestado por la Cámara de Diputados en el oficio citado en el considerando primero de esta sentencia, 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 la letra b) del número 31 del artículo 1° del proyecto de ley examinado no es contraria a la Constitución y así se declarará;

y VISTO lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo, 77, 92 y 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República y lo pres-

crito en los artículos 48 al 51 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE DECLARA:**

Que la letra b) del número 31 del artículo 1<sup>º</sup> del proyecto de ley sometido a control preventivo de esta Magistratura, es constitucional.

**Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers** estuvieron por no pronunciarse sobre la norma del proyecto de ley que fue sometida a control preventivo de constitucionalidad, atendido que no regula las materias que el inciso primero del artículo 77 de la Constitución ha reservado a la ley orgánica constitucional. Lo anterior, fundado en los siguientes razonamientos:

**1º.** En rigor, la norma no crea una nueva competencia para los tribunales del trabajo, sino simplemente incorpora nuevas situaciones fácticas que quedan bajo su esfera.

**2º.** En segundo lugar, la Corte Suprema, en el informe evacuado durante la tramitación del proyecto de ley de que se trata, señaló que la misma disposición del proyecto de ley no afecta la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, y

**3º.** Refuerza lo anterior el hecho de que este Tribunal no ha ejercido previamente la atribución que le confiere el numeral 1<sup>º</sup> del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental respecto del inciso segundo del artículo 75 del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, de 1997, que constituye el precepto que se modifica por la letra b) del número 31 del artículo 1<sup>º</sup> del proyecto de ley remitido.

Redactaron la sentencia y la prevención los Ministros que respectivamente las suscriben.

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<sup>º</sup> 1.911-2011**

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 Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado y por el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 1.912-2011

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD  
DEL PROYECTO DE LEY  
QUE MODIFICA EL RÉGIMEN JURÍDICO  
DEL TRANSPORTE PÚBLICO CONCESIONADO

Ley Nº 20.504, del 19 marzo del 2011

Santiago, quince de marzo de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por Oficio Nº 139/SEC/11, de 25 de enero de 2011, ingresado a esta Magistratura Constitucional el día 26 del mismo mes y año, el Senado ha remitido copia debidamente autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el régimen jurídico del transporte público concesionado (Boletín Nº 7085-15), con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el Nº 1º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto de las normas que regulan materias propias de ley orgánica constitucional que aquél contiene;

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

**TERCERO.** Que en el oficio citado en el considerando primero el Senado pone en conocimiento de esta Magistratura Constitucional que “*las letras h) y j) del numeral 1) y el artículo 3º duodécimo contenido en el numeral 4), todos del ARTÍCULO ÚNICO, y el artículo segundo transitorio*” del proyecto de ley remitido han sido aprobados con el quórum requerido para las materias que la Constitución Política estima propias de la ley orgánica constitucional;

**CUARTO.** Que las referidas normas del proyecto de ley disponen lo siguiente:

“**ARTÍCULO ÚNICO.** *Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 18.696:*

*1) Modifícase el artículo 3º en el siguiente sentido:”*

*“h) Sustitúyase el inciso undécimo, que pasó a ser decimocuarto, por el siguiente:*

*“Excepcionalmente, el Ministerio podrá nombrar un administrador provisorial, previa autorización judicial, una vez iniciado el procedimiento de caducidad de una concesión y siempre que se haya producido la paralización del servicio de*

transporte por dos o más días consecutivos. Será competente para conocer de esta solicitud el juez de letras de turno en lo civil de la comuna en que preste servicios el concesionario. Si éstos comprenden más de una comuna, corresponderá al juez de turno en lo civil de la comuna de asiento de Corte de Apelaciones. En caso de que las comunas se encuentren bajo la jurisdicción de distintas Cortes de Apelaciones, el conocimiento corresponderá al del tribunal de turno en lo civil de la Corte más antigua. El juez deberá conocer de esta solicitud sin forma de juicio, oyendo previamente al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que deberá acompañar una certificación de los hechos por parte de un ministro de fe. Esta solicitud deberá ser resuelta en el plazo de cuarenta y ocho horas. En contra de la resolución del tribunal que resuelva la solicitud procederá el recurso de apelación, el que será concedido en el solo efecto devolutivo de acuerdo a las reglas de los incidentes. Tan pronto asuma su cargo, el administrador provisional deberá levantar un inventario de los activos que están afectos a la concesión, así como del estado de cumplimiento del pago de las remuneraciones y obligaciones de seguridad social.”.

“j) Elimínase en el inciso decimonoveno, que ha pasado a ser vigésimo tercero, la frase “sin forma de juicio, oyendo al Ministerio.”.

“4) Incorpóranse los siguientes artículos 3<sup>º</sup> septies a 3<sup>º</sup> terdecies, nuevos:”

“**Artículo 3<sup>º</sup> duodecies.** Quiebra del concesionario. Presentada una solicitud de quiebra de un concesionario, el secretario del tribunal deberá notificarla al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y a la Dirección del Trabajo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, por carta certificada u otro medio impreso o electrónico fidedigno, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 55 del Libro IV del Código de Comercio. Inmediatamente después de pronunciada la sentencia que declare la quiebra de un concesionario el secretario del tribunal la notificará al Ministerio antes referido, en el mismo plazo y forma.

Pronunciada la declaración de quiebra el fallido quedará inhibido, de pleno derecho, de la administración de la concesión y de los bienes afectos a ella. A su vez, estos bienes quedarán excluidos de la quiebra y de la administración del síndico.

Notificado de la sentencia que declare la quiebra de una empresa concesionaria, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones podrá disponer la administración provisional del servicio. Tan pronto asuma su cargo, el administrador provisional deberá levantar un inventario de los activos de la empresa declarada en quiebra y que están afectos a la concesión, así como del estado de cumplimiento del pago de las remuneraciones y obligaciones de seguridad social.

Todo conflicto que pudiere suscitarse entre el síndico y el administrador provisional será resuelto por el juez de la quiebra incidentalmente y en única instancia, oyendo previamente al Ministerio.”.

#### “ARTÍCULOS TRANSITORIOS”

“**Artículo segundo.** Dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la resolución que declara el término anticipado de los contratos el concesionario podrá reclamar de su legalidad ante el juez de letras en lo civil competente, en un procedimiento breve y sumario. El juez podrá suspender la ejecución de la resolución recurrida con el mérito de los antecedentes que se invoquen.

*En el mismo plazo y procedimiento podrá el concesionario y el Ministerio impugnar el monto de la indemnización establecida en dicha resolución.*

*En el caso de que el concesionario reclame de la legalidad de la resolución, deberá impugnar el monto de la indemnización de forma subsidiaria a dicha reclamación.”;*

**QUINTO.** Que, el artículo 77 de la Constitución Política dispone:

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

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

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

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

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

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

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

**SEXTO.** Que en tanto confieren nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción, las letras h) y j) del numeral 1) y el inciso cuarto del artículo 3º duodécimo contenido en el numeral 4), todos del ARTÍCULO ÚNICO, y el artículo segundo transitorio del proyecto de ley remitido regulan materias propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental;

**SÉPTIMO.** Que consta de los antecedentes tenidos a la vista que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Constitución Política de la República;

**OCTAVO.** Que conforme a lo manifestado por el Senado en su oficio remitido, las normas del proyecto de ley examinadas por esta Magistratura han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y respecto de ellas no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;



**NOVENO.** Que como resultado del examen efectuado este Tribunal concluye que las letras h) y j) del numeral 1) y el inciso cuarto del artículo 3<sup>º</sup> duodecimos contenido en el numeral 4), todos del ARTÍCULO ÚNICO, y el artículo segundo transitorio del proyecto de ley remitido no son contrarios a la Constitución Política y así se declarará.

y VISTO lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 77, 92 y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 48 a 51 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

**Que las letras h) y j) del numeral 1) y el inciso cuarto del artículo 3<sup>º</sup> duodecimos contenido en el numeral 4), todos del ARTÍCULO ÚNICO, y el artículo segundo transitorio del proyecto de ley que modifica el régimen jurídico del transporte público concesionado, sometido a control preventivo de esta Magistratura, en cuanto confieren nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción, son constitucionales.**

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado dejan constancia de que estuvieron por examinar preventivamente la constitucionalidad del artículo primero transitorio del proyecto de ley remitido por tratarse de una disposición que está unida por una relación de lógica continuidad con el artículo segundo transitorio controlado por el Tribunal por regular una materia que la Constitución ha reservado a la ley orgánica constitucional prevista en el inciso primero del artículo 77. Hacen presente que el “Panel de Expertos” a que alude el inciso cuarto del citado artículo primero transitorio, cuya función y composición administrativas indican los artículos 14 y 16 de la Ley N<sup>º</sup> 20.378, en este caso no aparecerá ejerciendo potestades jurisdiccionales reservadas por el artículo 76 de la Constitución a los tribunales del Poder Judicial, habida cuenta que su intervención tiene lugar dentro del procedimiento administrativo que regula el proyecto. Asimismo, hacen notar que la facultad para establecer aquellos tribunales especiales a que se refiere el artículo 5<sup>º</sup>, inciso cuarto, del Código Orgánico de Tribunales, amerita un texto expreso y cualificado de ley orgánica constitucional.

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado, a su vez, estuvieron por examinar la constitucionalidad del artículo 3<sup>º</sup> terdecimos incorporado a la Ley N<sup>º</sup> 18.696 por el numeral 4) del ARTÍCULO ÚNICO del proyecto de ley materia de este proceso, en

la parte que faculta al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones para aplicar la fuerza pública en caso de incumplimiento de sus órdenes, instrucciones y resoluciones, por estimar que contiene una norma propia de ley orgánica constitucional, comoquiera que esta autotutela ejecutiva le permite hacerse justicia por propia mano, directamente y con prescindencia de los tribunales a que se refiere el artículo 76 de la Constitución Política. Además, estuvieron por declarar que dicho precepto resulta inconstitucional, por cuanto consagra una facultad discrecional amplísima e indeterminada a favor del señalado órgano administrativo, lo que al menoscabar desproporcionadamente el principio del juez natural y afectar en su esencia el derecho que le asiste al eventual infractor para impugnar dichos actos de autoridad, en un procedimiento justo y racional, contraviene los artículos 19, N<sup>os</sup> 3<sup>o</sup> y 26, 38, inciso segundo, y 76 de la Carta Fundamental.

**Se previene que los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado** concurren a la declaración de constitucionalidad recaída respecto de la letra h) del numeral 1) del ARTÍCULO ÚNICO del proyecto de ley remitido, teniendo presente que la circunstancia de que el juez sea competente para conocer de la solicitud de nombramiento de administrador provisional “sin forma de juicio”, debe interpretarse en armonía con los principios que informan un justo y racional procedimiento, en los términos que ordena el artículo 19, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, tal como por lo demás lo ha reconocido esta misma Magistratura en diversos pronunciamientos, entre otros, en su sentencia Rol N<sup>o</sup> 1.252.

Redactaron la sentencia y las prevenciones los Ministros que respectivamente las suscriben.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 1.912-2011**

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, 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<sup>º</sup> 1.913-2011

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 23, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE, DEDUCIDO POR ALEJANDRO ARAVENA ACEVEDO

Santiago, ocho de marzo de dos mil once.

Proveyendo a fojas 15, ténganse por acompañados los documentos.  
A fojas 22, téngase presente.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 1<sup>º</sup> de febrero de 2011, el abogado Clodomiro Bravo Michell, en representación de Alejandro Aravena Acevedo, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 23 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 2460, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, en la causa seguida en contra de su patrocinado y otros por la supuesta comisión del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y otros, que se encuentra pendiente ante el Decimocuarto Juzgado de Garantía de Santiago, bajo el RIT N<sup>º</sup> 8067-2009;

2<sup>º</sup>. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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<sup>º</sup>, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado*

*pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;*

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, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”*.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:  
*“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

*“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;*

4°. Que, por otra parte, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece:

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

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

2° *Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control*

*preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;*

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

4<sup>º</sup> *Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;*

5<sup>º</sup> *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<sup>º</sup> *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<sup>º</sup>. Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (ente otras, STC roles N<sup>OS</sup> 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749).

6<sup>º</sup>. Que, el abogado requirente en la presente causa, en síntesis, sostiene que su patrocinado era funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile y que ha sido dado de baja por encontrarse formalizado por la supuesta comisión del delito de tráfico de estupefacientes, a lo que agrega que se encuentra sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva en un cuartel de la Institución. Luego, pretende que este Tribunal declare inaplicable el inciso segundo del artículo 23 de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones, precepto que dispone que *“a petición del Director General, los funcionarios privados de libertad por resolución judicial, por hechos que no sean propios del Servicio, permanecerán detenidos en los mismos recintos”* (léase, *“en los cuarteles de la Institución”*, a que alude el inciso primero de la misma norma). Estima el actor que de aplicarse esta norma se vulneraría el artículo 19, N<sup>OS</sup> 2<sup>º</sup> y 3<sup>º</sup>, de la Constitución. Y, a lo anterior añade que *“la ratio legis de estas normas legales es impedir que los funcionarios policiales (...) puedan cumplir una medida cautelar de Prisión Preventiva en recinto penales comunes en la cual podrían encontrarse con delincuentes que fueron detenido por ellos mismos”* (sic), y que *“en esta virtud se dictó la Ley N<sup>º</sup> 18.431. llamada Ley Fontaine (...) que tuvo por objeto permitir que ex funcionarios de las Fuerzas Armadas, aun cuando hubieren sido procesados después de su baja, pudieran cumplir medidas privativas de libertad en recintos especiales”* (sic).

Concluye el requirente –en el petitorio de su presentación– solicitando que se tenga por interpuesto su recurso de inaplicabilidad, que se acoja y, “consecuencialmente resolver la aplicabilidad al caso de autos de la citada Ley N° 18.461” (léase 18.431);

7°. Que las argumentaciones contenidas en el requerimiento bajo análisis en relación con las peticiones contenidas en el mismo, son contradictorias pues, por una parte, el requirente busca obtener que a través de la declaración de inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 23 de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones, se asegure a su representado que, de encontrarse bajo medida cautelar de privación de libertad, la cumpla en un cuartel de la Institución y no en un recinto penitenciario común. Sin embargo, de declararse hipotéticamente inaplicable por esta Magistratura el precepto legal cuestionado, el imputado sólo tendría la posibilidad de cumplir con la antedicha medida cautelar en una cárcel común, toda vez que la declaración de inaplicabilidad produciría como efecto el suprimir la facultad del Director General de la Policía de Investigaciones de solicitar que los funcionarios, en el caso que indica la norma, permanezcan detenidos en los recintos de la Institución y, asimismo, eliminaría la facultad del Juez de Garantía de decretar dicha medida.

En consecuencia, el efecto de la declaración de inaplicabilidad sería más perjudicial a los derechos que el requirente estima infringidos, por lo que el requerimiento deducido en estos autos es contradictorio y carece de fundamento plausible, configurándose así la causal de inadmisibilidad contenida en el N° 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

8. Que, además de lo consignado en el considerando precedente, en el presente requerimiento el actor pretende la “*aplicabilidad*” de una norma a la gestión pendiente.

En este sentido, esta Magistratura en reiteradas oportunidades ha destacado el efecto exclusivamente negativo de la declaración de inaplicabilidad (entre otras, STC roles N°s 1.130, 821 y 608, 609, 610, 611, 612) en términos tales que, si se declara inaplicable un precepto legal, queda prohibido al tribunal que conoce de la gestión respectiva, fundar su decisión en el mismo. En cambio, si se desecha la acción de inaplicabilidad intentada, el tribunal llamado a resolver la gestión pendiente recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto del que conoce.

De este modo, esta Magistratura Constitucional no tiene competencia para determinar la norma aplicable al caso particular, pues ello es de resorte exclusivo de los jueces del fondo.

Lo recién dicho, asimismo, determina que el requerimiento deducido en la presente causa carece de fundamento plausible y configura la causal de inadmisibilidad contenida en el N° 6° del citado artículo 84;

9°. Que, conforme a lo sostenido en los considerandos precedentes y al mérito de los antecedentes examinados, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción de inaplicabilidad deducida en autos no puede prosperar, siendo impertinente que sea previamente acogida a tramitación, toda vez que concurre en la especie la causal de inadmisibilidad del número 6° del artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, motivo por el cual este Tribunal deberá declararla derechamente inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N<sup>º</sup> 6° del artículo 84 y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:**

**Que es 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, estése a lo resuelto a lo principal, y al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente. Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.913-2011**

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

**ROL Nº 1.914-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; 2º, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR VÍCTOR MANUEL GONZÁLEZ MUÑOZ**

**SENTENCIA DE FECHA CUATRO DE AGOSTO DE DOS MIL ONCE, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.900.**

**ROL Nº 1.915-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 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; 2º, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015, EN LA PARTE QUE SE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR ROBERTO ANTONIO RENNER MARTÍNEZ**

**SENTENCIA DE FECHA DOS DE AGOSTO DE DOS MIL ONCE, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.904.**



**ROL N<sup>º</sup> 1.916-2011**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. N<sup>º</sup> 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, 2<sup>º</sup>, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.015, EN LA PARTE QUE SE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR CLAUDIA ANDREA ESPINOSA FARIAS

SENTENCIA DE FECHA DOS DE AGOSTO DE DOS MIL ONCE, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>º</sup> 1.904.

**ROL N<sup>º</sup> 1.917-2011**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. N<sup>º</sup> 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, 2<sup>º</sup>, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.015, EN LA PARTE QUE SE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR SAMUEL ALEJANDRO RAMOS CARRASCO

Santiago, quince de marzo de dos mil once.

Proveyendo a fojas 39, no ha lugar, por improcedente en esta etapa procesal.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 2 de febrero de 2011, Samuel Ramos Carrasco ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, del artículo 2<sup>º</sup>, incisos segundo y final, de la Ley N<sup>º</sup> 20.015, del artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, del Ministerio de Salud, del año

2005, y del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en la causa sobre recurso de protección interpuesto en contra de la Isapre Banmédica S.A., que se encontraría actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol de ingreso N° 7213-2010;

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. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: “*Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

*“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;*

4°. Que, por otra parte, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece:

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

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

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

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

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

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

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

5°. Que, no obstante que el requirente acompañó un certificado –de fecha 12 de enero de 2011– que daba cuenta de que la gestión en que incide el requerimiento deducido se encontraba pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el mismo actor, mediante presentación posterior de 8 de marzo de 2011, dio cuenta de que ya no existía dicha gestión pendiente, pues el recurso de protección había sido –mediante resolución de 17 de febrero de 2011, que acompañó al proceso– resuelto en segunda instancia por la Corte Suprema.

6°. Que la resolución de la Corte Suprema aludida se encuentra ejecutoriada, ya que no procede recurso alguno en su contra y que –conforme consta en autos– ha sido notificada a las partes. En consecuencia, esta Sala ha constatado que la acción de inaplicabilidad impetrada no puede prosperar, siendo impertinente que sea previamente acogida a tramita-

ción, toda vez que concurre en la especie la causal de inadmisibilidad del número 3° del artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, esto es, que se ha puesto término a la gestión pendiente por sentencia ejecutoriada.

**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 citadas y pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:**

**Que se declara inadmisile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.** Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Al primer otrosí, a sus antecedentes; al segundo otrosí, estése a lo resuelto en lo principal, y al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente. Archívese.

**Rol N° 1.917-2011**

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

**ROL N<sup>º</sup> 1.918-2011**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, EN LA PARTE QUE SE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY N<sup>º</sup> 20.015; 2<sup>º</sup>, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR IBTISAM ZEIDAM JAMIS

SENTENCIA DE FECHA DOS DE AGOSTO DE DOS MIL ONCE, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>º</sup> 1.900.

**ROL N<sup>º</sup> 1.919-2011**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. N<sup>º</sup> 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, 2<sup>º</sup>, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.015, EN LA PARTE QUE SE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR JULIO RODRIGO GARCÍA BEYTIA

Santiago, veintiocho de julio de dos mil once.

**VISTOS:**

El señor Julio Rodrigo García Beytia ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 38 ter de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, que actualmente corresponde al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, de 2005, del Ministerio de Salud; 2<sup>º</sup>, incisos segundo y final, de la Ley 20.015, en la parte que alude a la tabla de factor etáreo; y 22 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, 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<sup>º</sup> 6435-2010.

Como antecedentes de la referida gestión se indica que el requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada Isapre el 24 de noviembre de 2008 (fojas 34 y 46) y que mediante carta de fecha 30 de agosto de 2010 (fojas 26), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 7,69 a 9,055 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto del aumento del precio base de su plan de salud, además del cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar a raíz de la variación de la edad de su cónyuge beneficiaria (55 años).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, el requirente sostiene que los preceptos legales impugnados resultan contrarios a las garantías establecidas en los N<sup>os</sup> 2°, 9°, 18°, 24° y 26° 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, las normas legales en cuestión establecen una diferencia arbitraria, que se basa en hechos involuntarios, prescindiendo de factores que suponen una exposición voluntaria al riesgo, como son los hábitos de fumar o beber en exceso, por ejemplo. Además, las normas legales permiten que, para acceder al mismo beneficio, unos deban pagar más que otros.

Agrega, en seguida, que los preceptos legales cuestionados suponen 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 las normas legales impugnadas permiten 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° del artículo 19 de la Ley Suprema, en tanto la aplicación de los preceptos legales cuestiona-

dos afectaría en su esencia los mencionados derechos asegurados por la misma Carta Fundamental.

La Segunda Sala de este Tribunal, por resolución de 15 de marzo de 2011 (fojas 37), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide; posteriormente, por resolución de 21 de abril de 2011 (fojas 54), lo declaró admisible sólo respecto del artículo 38 ter, declarando la inadmisibilidad respecto de las otras normas legales cuestionadas.

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, sin que la Isapre requerida ni los órganos constitucionales interesados presentaran observaciones al requerimiento dentro del plazo legal.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 12 de julio de 2011 se procedió a la vista de la causa en forma conjunta con las causas roles N<sup>OS</sup> 1.915, 1.916, 1.931 y 1.933, 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<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.710), expedida con arreglo al artículo 93, incisos primero, N<sup>º</sup> 7<sup>º</sup>, 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<sup>OS</sup> 1 al 4 del inciso tercero del cuestionado artículo 38 ter, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 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 SÓLO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933 EN LA CAUSA *SUB LITE*. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 37 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 treinta de agosto de dos mil diez (fojas 26), 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° 18.933 (STC Rol N° 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 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 la parte considerativa de la 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 autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1.919-2011**

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



señores Raúl Bertelsen Repetto, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N° 1.920-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY  
18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. N° 1,  
DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD,  
DEDUCIDO POR CARLOS MANZUR SABA

Santiago, nueve de mayo de dos mil once.

Proveyendo a fojas 56, como se pide, dese cumplimiento a lo ordenado a fojas 51, oficiándose a la Corte de Apelaciones de Santiago.  
Archívese.

### **Rol N° 1.920-2011**

Proveído por el señor Presidente del Tribunal Constitucional, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y autorizado por la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL Nº 1.921-2011**

**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, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY  
Nº 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE  
LAS LEYES, DEDUCIDO POR JORGE ELICER RUIZ**

**SENTENCIA DE FECHA TREINTA DE AGOSTO DE DOS MIL  
ONCE, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA  
EN EL ROL Nº 1.903.**

**ROL Nº 1.922-2011**

**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, INCISO SEGUNDO Y FINAL,  
DE LA LEY Nº 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO  
RETROACTIVO DE LAS LEYES,  
DEDUCIDO POR HÉCTOR ENRIQUE PIÑEIRO CUEVAS**

**SENTENCIA DE FECHA TREINTA DE AGOSTO DE DOS MIL  
ONCE, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA  
EN EL ROL Nº 1.903.**

ROL N<sup>º</sup> 1.923-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933 VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY N<sup>º</sup> 20.015; 2<sup>º</sup>, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR MANUEL FRANCISCO EAREY Y SANDRA ARAYA URUCULLU

SENTENCIA DE FECHA DOS DE AGOSTO DE DOS MIL ONCE, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>º</sup> 1.903.

ROL N<sup>º</sup> 1.924-2011

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL NÚMERO 3 DEL AUTO ACORDADO “QUE REGLA EL RECURSO DE PROTECCIÓN” DE LA CORTE SUPREMA, DEDUCIDO POR JORGE ENRIQUE OCHSENIUS VARGAS

Santiago, ocho de marzo de dos mil once.

Proveyendo a lo principal de fojas 12, téngase presente. Al otrosí, a sus antecedentes.

A fojas 17 y 19, téngase presente.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 10 de febrero de 2011, el abogado Jorge Enrique Ochsenius Vargas, por sí, deduce requerimiento de inconstitucionalidad del numeral tercero del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, en la parte que dispone: “*lo declarará inadmisibile, por resolución fundada, la que sólo será susceptible de reposición ante este mismo Tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día*”, solicitando, en definitiva, que esta Magistratura lo declare “*inaplicable por ser inconstitucional*”, en el recurso de protección caratulado “*Ochsenius V, Jorge con Banco Central de Chile*”, que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N<sup>º</sup> 413-2011;

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”*;

4°. Que, 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”;*

**5º.** Que, a fojas 11, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

**6º.** Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores y conociendo de materias en que el procedimiento que establece su ley orgánica constitucional, contempla un examen tanto de admisión a trámite como de admisibilidad, ha determinado que si la cuestión sometida a su decisión adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, ello determina que sea impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y, en consecuencia, procede que la misma declare derechamente su inadmisibilidad (entre otras, STC roles N<sup>OS</sup> 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

**7º.** Que, el requerimiento deducido por el señor Ochsenius adolece de una serie de vicios formales, como por ejemplo, que está planteado como un requerimiento de inaplicabilidad de un precepto legal, en circunstancias que, en realidad, constituye una acción de inconstitucionalidad dirigida en contra de un auto acordado; que no cumple con la exigencia de acompañar copia del auto acordado impugnado, y que tampoco indica concretamente la parte impugnada (art. 52, inc 2º, LOCTC), ya que la frase que cita como del numeral tercero, en realidad corres-

ponde a la segunda parte del inciso final del **numeral segundo** del auto acordado;

**8°.** Que los defectos formales mencionados en el inciso precedente ya han determinado pronunciamientos anteriores de esta Magistratura de inadmisión a trámite (STC Rol N° 1.842). Sin embargo, el requerimiento de inconstitucionalidad planteado en autos, además, adolece de vicios manifiestos de inadmisibilidad.

Así, en primer lugar, se aprecia que lo que pretende el actor es revisar o dejar sin efecto la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago que declaró inadmisibile el recurso de protección, por estimar que no se señalaban hechos precisos que pudieran constituir vulneración de las garantías constitucionales mencionadas en el artículo 20 de la Constitución. En este sentido este Tribunal Constitucional ha declarado, con antelación, *“que tampoco puede ser declarado admisible el requerimiento de autos si, según se desprende de su tenor, lo que persigue el actor es cuestionar el examen de admisibilidad previo del recurso de protección que realizó la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual, lo declaró inadmisibile en este caso, asunto respecto del cual no compete pronunciarse a este Tribunal Constitucional;”* (STC Rol N° 990, c. sexto. También, STC Rol N° 1.831);

**9°.** Que, sin perjuicio de lo expresado en el considerando precedente, cabe consignar que el requerimiento de autos es vago e impreciso y no cumple con la exigencia contenida en la citada ley orgánica constitucional (art. 54, N° 4, LOCTC), en orden a indicar la manera en que el auto acordado afecta el ejercicio de los derechos constitucionales del requirente. En efecto, del estudio del requerimiento y de las presentaciones posteriores del solicitante, no se aprecia la existencia de vicios precisos de inconstitucionalidad que sean sometidos al escrutinio de esta Magistratura;

**10°.** Que, conforme a lo razonado en los considerandos precedentes y al mérito de los antecedentes examinados, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida en autos no puede prosperar, siendo impertinente que sea previamente acogida a tramitación, toda vez que concurre en la especie la causal de inadmisibilidad del número 4° del artículo 54 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, motivo por el cual este Tribunal deberá declararla derechamente inadmisibile;

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 2°, e inciso tercero, de la Constitución Política de la República, y en los artículos 52 a 60 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,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.** Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Al primer y tercer otrosíes, atendido lo resuelto a lo principal, no ha lugar; al segundo otrosí, a sus antecedentes los documentos que indica, y al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.924-2011**

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

**ROL N<sup>º</sup> 1.925-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCÓNSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 470,  
INCISO PRIMERO, Y 471, INCISO SEGUNDO,  
DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD  
EDUCACIONAL MELO Y VILLAGRA LTDA.**

Santiago, ocho de marzo de dos mil once.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 11 de febrero de 2011, el abogado Neftalí Medina Núñez, en representación de la Sociedad Educacional Melo y Villagra Ltda., ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 470, inciso primero, y 471, inciso segundo, del Código del Trabajo, en la causa caratulada “*Pérez con Sociedad Educacional Melo y Villagra Ltda.*”, que se encuentra actual-

mente pendiente ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, bajo el RIT N° J-3063-2010;

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. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: “*Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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



*“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;*

4°. Que, por otra parte, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece:

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

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

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

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

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

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

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

5°. Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (ente otras, STC roles N<sup>OS</sup> 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

6°. Que del estudio del requerimiento deducido se aprecia que el actor, en definitiva, cuestiona el hecho de que conforme al primero de los preceptos legales que impugna, únicamente puede oponer como excepciones al procedimiento ejecutivo seguido en su contra, las de pago de la deuda, remisión, novación y transacción, en circunstancias que estima que la subvención estatal que percibe del Ministerio de Educación –sobre la cual se habría trabado embargo–, sería un bien inembargable, que se

podría asimilar, conforme argumenta, a las excepciones al embargo contenidas en los numerales 1°, 7°, 10° y 14° del artículo 445 del Código de Procedimiento Civil. Así, en su requerimiento critica la inexistencia de la inembargabilidad como excepción en los preceptos legales del Código del Trabajo cuestionados. En este sentido, en el petitorio de su requerimiento, el actor solicita a este Tribunal Constitucional “*tener por interpuesto recurso de INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS LEGALES QUE SE SEÑALAN, esto es, el artículo 470 inciso primero del Código del Trabajo, por no contener la excepción posible de la inembargabilidad de determinados bienes, y la imposibilidad de utilizar subsidiariamente otros cuerpos legales por la exclusividad de la redacción de dicha norma que utiliza la partícula ‘solo’(...)*” (SIC)(negritas agregadas).

7°. Que, de lo señalado en el considerando precedente, esta Sala aprecia claramente que el actor ha planteado un problema de interpretación y de determinación de preceptos legales aplicables a un caso concreto, y no propiamente un problema de conflicto entre un precepto legal y la Constitución Política, que deba ser resuelto por esta Magistratura Constitucional.

En efecto, son los jueces del fondo, en las instancias pertinentes, los llamados a determinar las normas legales aplicables a la solución del conflicto jurisdiccional sometido a su decisión y, en caso de conflictos de leyes, a aplicar los principios y reglas de hermenéutica para su resolución.

Conforme a lo dicho, el requerimiento de autos no ha dado cumplimiento a la exigencia de encontrarse razonablemente fundado;

8°. Que, conforme a lo sostenido en los considerandos anteriores y al mérito de los antecedentes examinados, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción de inaplicabilidad deducida en autos no puede prosperar, siendo impertinente que sea previamente acogida a tramitación, toda vez que concurre en la especie la causal de inadmisibilidad del número 6° del artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, motivo por el cual este Tribunal deberá declararla derechamente inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N° 6° del artículo 84 y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:**

**Que es 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, atendido lo resuelto en lo principal, no

ha lugar; al tercer y octavo otrosíes, téngase presente, y al quinto, sexto y séptimo otrosíes, a sus antecedentes los documentos acompañados.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente. Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.925-2011**

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

## **ROL N<sup>º</sup> 1.926-2011**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5<sup>º</sup>, TRANSITORIO, INCISO TERCERO, DE LA LEY N<sup>º</sup> 19.585, DEDUCIDO POR CAROLINA ALEJANDRA REJAS LÓPEZ Y JUAN JESÚS ROJAS LÓPEZ**

Santiago, quince de marzo de dos mil once.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 16 de febrero de 2011, el abogado Cristián Manásevich López, en representación de doña Claudia Alejandra y de don Juan Jesús, ambos de apellidos Rejas López, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 5<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.585 –que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación–, en la causa sobre impugnación y reclamación de paternidad de la que conoce el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago bajo el RIT C-7283-2009, caratulada “Rejas/Rejas”, que se encuentra pendiente, según consta en certificado que se ha tenido a la vista –fojas 11–, extendido por el Jefe de la Unidad de Causas 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, 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, 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<sup>º</sup> Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legítimo;

2<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya pues- to término a ella por sentencia ejecutoriada;

4<sup>º</sup> Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

5<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup>. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5<sup>º</sup>. 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 en forma previa a su examen de admisibilidad, tal como ha ocurrido, entre otros, en los procesos roles N<sup>OS</sup> 1.727, 1.749, 1.753, 1.771, 1.781, 1.788, 1.789, 1.823, 1.828, 1.834, 1.860, 1.878, 1.890 y 1.913.

Lo anterior, por cuanto resulta evidente que aquélla no satisface la exigencia constitucional de contener una impugnación “*fundada razonablemente*”, misma que la citada ley orgánica constitucional reitera en el N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup> del inciso primero de su artículo 84, mediante la expresión “*fundamento plausible*”, según ha resuelto esta Magistratura en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.288 (punto resolutivo N<sup>º</sup> 11);

6<sup>º</sup>. Que, en efecto, resulta evidente para esta Sala que la sola aplicación del inciso tercero del artículo 5<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.585 al caso concreto de que se trata: impugnación y reclamación de paternidad deducidas 19 años después del fallecimiento del presunto padre; sin con-

siderar la posible aplicación de otras disposiciones legales que también regulan la materia que debe ser resuelta por el tribunal de la gestión *sub lite*, como lo son los artículos 206 y 207 del Código Civil –a los que alude la misma norma legal citada, pero en la parte no impugnada por los actores en este requerimiento–, no constituye una impugnación que satisfaga la exigencia de contener un fundamento razonable. En otros términos, no se ha formulado 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 Constitución*”, de la manera señalada en el fallo Rol N° 810;

7°. Que, lo anterior se confirma, además, si se tiene en consideración que la sentencia Rol N° 1.340, de esta Magistratura Constitucional, citada por los mismos requirentes en apoyo de su pretensión, se pronunció, precisamente, respecto de los efectos inconstitucionales que en un caso concreto se podían producir por la aplicación del mencionado artículo 206 del Código Civil;

8°. 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, 79 al 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,

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

A los otros íes primero y tercero, 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 cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada a los requirentes, al Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, 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 11.

Archívese.

**Rol N° 1.926-2011**

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

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 Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N<sup>º</sup> 1.927-2011

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23 DE LA LEY ORGÁNICA DE ADUANAS; Y 136, 137 Y 138 DE LA ORDENANZA DE ADUANAS, DEDUCIDO POR CASTRILLÓN HNOS LTDA.

Santiago, treinta de marzo de dos mil once.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 18 de marzo de 2011, el abogado Carlos Hafemann, por la requirente, ha solicitado tener por acompañado certificado emitido por el Jefe de la Unidad de Causas y Sala del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago el día 17 del mismo mes y año, en razón de lo resuelto por esta Sala a fojas 88;

2°. Que el nuevo certificado acompañado por la requirente en la oportunidad señalada tampoco contiene todas las menciones que el artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional exige como uno de los presupuestos para admitir a tramitación el requerimiento deducido.

En efecto, en dicho instrumento no se informa “*el estado en que se encuentra*” la gestión judicial en la que incide el requerimiento deducido, limitándose a indicar que aquélla “*se encuentra en tramitación*” y omite individualizar a los apoderados que actúan por la parte del Ministerio Público en la misma causa;

3°. Que no habiéndose dado cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal a fojas 88, y por aplicación del apercibimiento previsto en el citado artículo 82, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

**Se resuelve: téngase por no presentado el requerimiento deducido, para todos los efectos legales.**

Notifíquese por carta certificada a la requirente.  
Archívese.

**Rol N° 1.927-2011**

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente) y Mario Fernández Baeza concurrieron al acuerdo, pero no firman por encontrarse haciendo uso de 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, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N° 1.928-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 439  
DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR  
JUAN CLAUDIO ZÚÑIGA ESCOBAR**

Santiago, treinta de marzo de dos mil once.

**Proveyendo a lo principal y al otrosí del escrito de fojas 549:** Ténganse por acompañados los certificados que indica, en cumplimiento de lo resuelto por esta Sala el 11 de marzo del año en curso –fojas 543–.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, como consta a fojas 543, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por el señor Juan Claudio Zúñiga Escobar no fue admitido a tramitación, sin perjuicio del apercibimiento previsto en el inciso segundo del artículo 82 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura;



2°. Que dentro del plazo establecido en la citada norma legal el actor ha acompañado certificados emitidos por los tribunales de letras del Trabajo que conocen de las cinco gestiones en las que incide la acción de inaplicabilidad interpuesta, todos los cuales contienen las menciones exigidas en el artículo 79 de la referida legislación orgánica constitucional;

3°. Que el artículo 80 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone: *“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 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 legítimo;*

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

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

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

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

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

5°. Que, como ha ocurrido en otros procesos de esta misma naturaleza (entre otros STC roles N<sup>OS</sup> 1.727, 1.749, 1.753, 1.771, 1.781, 1.788, 1.789, 1.823, 1.828, 1.834, 1.860, 1.878, 1.890, 1.913 y 1.926), como resultado del análisis del requerimiento deducido a fojas uno de autos y de los antecedentes acompañados al expediente, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que aquél no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que sea acogido a tramitación en forma previa a su examen de admisibilidad;

6°. Que lo anterior se sostiene por cuanto resulta evidente que la acción deducida en este caso no 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 84, mediante la expresión *“fundamento plausible”*, según ha resuelto esta Magistratura en la STC Rol N° 1.288 (punto resolutivo N° 11);

7°. Que, en efecto, la forma en que se encuentra planteada la impugnación y los antecedentes que obran en autos llevan a esta Sala a concluir que en este caso no se formula un conflicto constitucional que deba ser resuelto en sede de inaplicabilidad. En otros términos, que no se ha formulado una impugnación que clara y necesariamente lleve a esta Magistratura a sostener que existe al menos la posibilidad de que se configure *“una contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución”* (de la manera señalada en la STC Rol N° 810);

8°. Que de lo expresado en el requerimiento deducido se puede inferir que el señor Zúñiga persigue que esta Magistratura dicte sentencia definitiva que impida a dos Juzgados Laborales –al Primer y al Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago– aplicar en cinco diversas gestiones judiciales pendientes la norma del Código del Trabajo que permite al juez disponer la notificación por un solo aviso en el Diario Oficial u otro diario de circulación nacional o regional a las personas en contra de las cuales se desea dirigir la respectiva acción o demanda, cuando se presentan las condiciones que la misma disposición legal establece –artículo 439–. Y ello, como se indica expresamente, en razón de que la aplicación de dicho precepto en esas mismas causas laborales, a su juicio, vulneraría los numerales 3° y 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

9°. Que entre los fundamentos de tal pretensión el requirente pone especial énfasis en que existen otras normas procesales que en condiciones similares a las previstas en el precepto impugnado disponen la notificación por varios avisos, calificando esta normativa como más ajustada a la garantía de la igual protección de los derechos que la Constitución reconoce y asegura;

10°. Que, por otra parte, el requirente ha acompañado a los autos certificados emitidos por los mencionados tribunales de justicia que sirven para acreditar que él ya actúa en calidad de parte demandada en los citados cinco procesos laborales;

11°. Que, sin embargo, no ha explicado el actor de qué manera, en su caso particular y ya siendo parte en los juicios que invoca, la aplicación de la notificación por aviso contemplada en la norma legal que impugna ha generado o, bien, puede generar un conflicto constitucional relacionado con la garantía reconocida en el artículo 19, N° 3°, de la Ley Fundamental, es decir, con la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, en relación con la garantía que se asegura en el numeral 26° de la misma disposición constitucional. No ha explicado, a título de ejemplo, qué mecanismos de defensa de sus derechos como demandado en las cin-

co causas judiciales que invoca, se han afectado o se afectan o se afectarán en su ejercicio o, bien, de cuáles de ellos se verá privado por efecto de practicarse la notificación contemplada en el artículo 439 del Código del Trabajo en los casos concretos invocados;

**12°.** Que sí ha expresado el requirente, como fundamento que esta Sala califica de ininteligible, entre otros, y a título meramente ejemplar, que: *“una eventual declaración de inaplicabilidad sería absolutamente relevante para la resolución del asunto sometido al conocimiento del tribunal del fondo, como asimismo para cualquier decisión que aquél adopte durante el curso del respectivo proceso, ya que muy probablemente limitará sustantivamente los demandados (sic), y patrimonios de personas completamente inocentes no se verán afectados en forma irracional”*;

**13°.** Que si se revisan otros pasajes del requerimiento, la argumentación esgrimida llevaría también a concluir que lo que realmente se persigue en este caso es que esta Magistratura examine la constitucionalidad en abstracto de la notificación por aviso contemplada en la disposición legal cuestionada, en circunstancias de que ello resulta impertinente de momento que al deducir su acción el actor ha invocado la atribución prevista en el numeral 6° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución y no la establecida en el numeral 7° de ese mismo precepto fundamental;

**14°.** Que, habiéndose verificado que la acción deducida no satisface la exigencia de contener una impugnación razonablemente fundada, esta Magistratura debe declararla inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, 79 al 84 y demás normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 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 y comuníquese por oficio al Primer y al Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, que conocen de las gestiones judiciales invocadas en el libelo, para que dejen constancia de esta resolución en los respectivos expedientes.

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.928-2011**

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente) y Mario Fernández Baeza concurrieron al acuerdo, pero no firman por encontrarse haciendo uso de 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, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## ROL Nº 1.929-2011

### 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, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO, DEDUCIDO POR ROLANDO RAMÓN MELO SILVA

Santiago, dos de agosto de dos mil once.

#### VISTOS:

El señor Rolando Ramón Melo Silva ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso quinto del artículo 38 de la Ley Nº 18.933, vigente con anterioridad a la Ley Nº 20.015, en la parte que alude a la tabla de factor etéreo; del artículo 2º, incisos segundo y final, de la Ley Nº 20.015; y del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 7 de octubre de 1861, en el recurso de protección interpuesto por el requirente en contra de la Isapre Vida Tres S.A. y que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso Nº 147-2011.

Como antecedentes de la referida gestión se indica que el requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada Isapre el 24 de marzo de 2000 (fojas 75) y que mediante carta fechada el 19 de diciembre de 2010 (fojas 26), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 9,185 a 12,724 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto del cambio del factor de riesgo (de 3,85 a 5,38) que correspondía aplicar a raíz de la variación de su edad (71 años).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, el actor sostiene que la aplicación de los preceptos legales impugnados en la resolución del asunto judicial pendiente invocado, resulta contraria a las garantías que aseguran los N<sup>OS</sup> 2<sup>º</sup>, 9<sup>º</sup>, 18<sup>º</sup>, 24<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

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, las normas legales impugnadas establecen una diferencia entre los distintos grupos etáreos y entre los hombres y las mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, unos 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, enseguida, que los preceptos legales cuestionados suponen una 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.

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, 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.

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, 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 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.

La Primera Sala de este Tribunal, por resolución de 29 de marzo de 2011 (fojas 37), admitió a tramitación el requerimiento; posteriormente, por resolución de 20 de abril de 2011 (fojas 87), la misma Sala declaró admisible la acción deducida.

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 Vida Tres S.A., representada por el abogado Omar Matus de la Parra Sardá, mediante presentación de fecha 11 de mayo de 2011, formuló observaciones al requerimiento deducido, solicitando al Tribunal rechazarlo en todas sus partes (fojas 108).

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. 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.

Señala que los preceptos legales impugnados no son arbitrarios ni vulneran 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.

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.

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 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.

Señala, 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, por lo cual tampoco se infringiría el artículo 19, N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup>, de la Constitución.

Por resolución de 25 de mayo de 2011, el Tribunal determinó la suspensión del procedimiento en que incide el requerimiento de inaplicabilidad (fojas 153).

Habiéndose traído los autos en relación, el día 21 de julio de 2011 se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con las causas roles N<sup>OS</sup> 1.914, 1.918, 1.923, 1.930, 1.932 y 1.934, 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, Rolando Ramón Melo Silva, sostiene que la Isapre Vida Tres S.A., con quien tiene un contrato de salud previsual desde el 24 de marzo de 2000, le ha comunicado que su factor de riesgo, correspondiente al plan de salud contratado, cambió de 3,85 a 5,38, al pasar de un tramo a otro de la tabla de factores etéreos, aumentando de manera considerable el precio que debe pagar mensualmente a dicha institución de salud. Contra esa decisión, en lo que constituye la gestión pendiente de estos autos, el requirente interpuso recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

**SEGUNDO.** Que, en el marco de dicha gestión, el requirente ha impugnado la constitucionalidad del inciso quinto del artículo 38 de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, del artículo 2<sup>º</sup>, incisos segundo y final, de la Ley N<sup>º</sup> 20.015 y del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 7 de

octubre de 1861. A su juicio, dichas normas legales infringen los números 2°, 9°, 18°, 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución;

**TERCERO.** Que, dado que el artículo 2°, incisos segundo y final, de la Ley N° 20.015 simplemente establece la transitoriedad de las situaciones contractuales anteriores y posteriores al año 2005, este Tribunal sólo considerará, para los efectos de la presente sentencia, como norma impugnada el artículo 38 de la Ley N° 18.933 (vigente con anterioridad a la Ley N° 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 2°, incisos segundo y final, de la Ley N° 20.015, al igual que el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861, por las mismas razones precedentes;

## II

### EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

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

*“No obstante la libertad de las Isapres para adecuar el precio y su obligación de no discriminar en los términos señalados en el inciso tercero, el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigentes en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre.”*

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

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

**SEXTO.** Que, según la jurisprudencia actual de este Tribunal (establecida en los considerandos noveno, décimo y decimoprimeros de la sentencia de las causas roles N°s 1.399 y 1.469, acumulados e invocados por las sentencias de las causas roles N°s 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<sup>OS</sup> 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745).

Este análisis tuvo como punto de partida, aparte de las normas constitucionales, dos antecedentes. Por una parte, la crítica que al precepto legal cuestionado realizó el propio Ejecutivo, cuando envió la propuesta de modificación legislativa 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.710, c. centesimoquinquagesimosexto); no puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado (STC Rol N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.710, c. centesimosexagésimo); y no puede obligar a los beneficiarios a emigrar del sistema (STC Rol N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.710, cc. centesimocuadragésimoquinto y centesimocuadragésimosexto); no puede haber discrecionalidad de la Isapre para determinar los factores de cada tabla (STC Rol N<sup>º</sup> 1.710, cc. sexagesimoquinto y centesimocuadragésimoquinto); y tienen que existir límites idóneos, necesarios y proporcionales y, por ende, razonables (STC Rol N<sup>º</sup> 1.710, c. centesimocuadragésimoquinto).

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. centesimoquinquagesimotercero); 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. centesimocuatragésimo 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 las sentencias en 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 8837-10, 566-2011 y 9044-10);

**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° 9°) y el derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18°) (STC Rol N° 1.710, cc. centesimotrigésimoprimer a centesimotrigésimoquinto);

#### 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 N<sup>º</sup> 1.710, cc. sexagesimoprimer, 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 (STC roles N<sup>OS</sup> 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.

En el caso del requirente, su plan de salud tenía un costo de 5,93 y, después del reajuste, pasa a tener un costo de 6,77 UF mensuales. Es decir, aumentó un 14%. Antes del reajuste pagaba, en dinero de hoy, 131 mil pesos y después del reajuste termina pagando casi 150 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, por el cambio de la edad del requirente, el factor aumenta en 0,42, esto es, en un 42%;

**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;

**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 él, más caro será su plan. Enseguida, el sistema implica potenciar una discriminación en materia de seguridad social, no sólo en base a edad, sino también en base a ingresos, pues las prestaciones de seguridad social deben tender hacia ser “básicas” –que no es mínimo, sino cubierto todo lo esencial– y “uniformes” – no abiertas y groseramente desiguales– (artículo 19, N<sup>º</sup> 18<sup>º</sup>);

**DECIMOSEPTIMO.** Que, por otra parte, en el presente caso, la infracción del artículo 19, N<sup>º</sup> 18<sup>º</sup>, de la Constitución ocurre de forma incluso más patente que respecto del artículo 38 ter (STC Rol N<sup>º</sup> 1710, c.

centesimoquincuagesimonoveno), pues en el caso del precepto legal que se examina no se establece ninguna precisión ni regla especial para las personas que se encuentran en situación de obtener las prestaciones de seguridad social que el contrato de salud conlleva (STC roles N<sup>os</sup> 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<sup>o</sup> 18.933, impugnado, vulnera el derecho a la protección de la salud (artículo 19, N<sup>o</sup> 9<sup>o</sup>) y a la seguridad social (artículo 19, N<sup>o</sup> 18<sup>o</sup>) 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<sup>o</sup> y 18<sup>o</sup>, y 93, incisos primero, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, y undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 SÓLO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE EL INCISO QUINTO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY N<sup>o</sup> 18.933 EN LA CAUSA *SUB LITE*. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA CORTE 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 un incumplimiento del deber preferente del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley, mandato que ésta no ha cumplido a cabalidad.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre** a lo resuelto únicamente en atención a lo señalado en los considerandos primero a quinto, y teniendo adicionalmente presente que el legislador no precisó suficientemente en el aludido artículo 38, inciso quinto, que se impugna, la forma de fijación de la tabla de factores, según criterios

de edad y sexo, la que por sí misma no es contraria a la Carta Fundamental, como lo ha señalado esta misma Magistratura. De este modo, se incumple así el mandato delegado al legislador de establecer la forma y condiciones en que el Estado debe garantizar adecuadamente la ejecución de las acciones de salud, sea que éstas se presten a través de instituciones públicas o privadas, en el marco del principio de subsidiariedad. No corresponde, sin embargo, a través de esta vía procesal constitucional pronunciarse acerca de los aumentos en los valores de los planes de salud que ha sufrido el requirente, todo lo cual es materia propia de la acción de protección, tal como lo ha señalado reiteradamente este previniente (STC Rol N<sup>º</sup> 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<sup>OS</sup> 1.130, 1.210, 1.266 y 1.324). Finalmente, es del caso tener presente que las tablas de factores se incorporaron a los respectivos contratos, de suerte tal que las acciones de inaplicabilidad no resultan idóneas para declarar la inconstitucionalidad de los contratos suscritos, lo que deberá impugnarse –en su caso– a través de las vías ordinarias que prevé el ordenamiento jurídico.

**El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene** que concurre a la sentencia, en virtud única y exclusivamente de lo expresado en los considerandos primero al séptimo, y en especial por lo expresado en este último en relación con el artículo 19, N<sup>º</sup> 9<sup>º</sup>, 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.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.929-2011**

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, 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 Nº 1.930-2011**

**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, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY  
Nº 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE  
LAS LEYES, DEDUCIDO, DEDUCIDO POR MÓNICA ALEJANDRA  
BASCUÑÁN CABEZAS**

**SENTENCIA DE FECHA VEINTISÉIS DE JULIO DE DOS MIL  
ONCE, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA  
EN EL ROL Nº 1.929.**

**ROL Nº 1.931-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 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,  
2º, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015, EN LA  
PARTE QUE SE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO;  
Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES,  
DEDUCIDO POR CARLOS PATRICIO MURÚA VILLA**

**Santiago, veintiocho de julio de dos mil once.**

**SENTENCIA DE FECHA VEINTIOCHO DE JULIO DE DOS MIL  
ONCE, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA  
EN EL ROL Nº 1.904.**

ROL N<sup>º</sup> 1.932-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY N<sup>º</sup> 20.015; 2<sup>º</sup>, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR ARTURO DOMINGO CEPEDA PÉREZ

SENTENCIA DE FECHA DOS DE AGOSTO DE DOS MIL ONCE, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>º</sup> 1.929.

ROL N<sup>º</sup> 1.933-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. N<sup>º</sup> 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, 2<sup>º</sup>, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.015, EN LA PARTE QUE SE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR JUAN RENÉ PINCHEIRA AUBEL

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil once.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, con fecha 10 de marzo de 2011, el señor Juan René Pincheira Aubel ha deducido ante este Tribunal Constitucional un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 38 ter de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, incorporado por el artículo 1<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 15, de la Ley N<sup>º</sup> 20.015; 2<sup>º</sup>, incisos segundo y final, de la misma Ley N<sup>º</sup> 20.015, en la parte que alude a la tabla de factores etéreos; y 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 7 de octubre de 1861, en los autos sobre recurso de protección interpuesto en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A. que, a la fecha de interposición del requerimiento, se encontraban pendientes ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo

el Rol de ingreso N° 7218-2010, conforme al certificado que se acompañó a fojas 31;

**SEGUNDO.** Que la Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 29 de marzo de 2011 (fojas 39), admitió a tramitación el requerimiento y, por resolución de 20 de abril del mismo año (fojas 47), lo declaró admisible.

Con posterioridad, pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el Tribunal ordenó practicar las comunicaciones y notificaciones previstas en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, sin que la Isapre requerida ni los órganos constitucionales interesados formularan observaciones dentro del plazo legal;

**TERCERO.** Que, habiéndose traído los autos en relación, el día 12 de julio de 2011 se procedió a la vista de esta causa, en forma conjunta con las causas roles N°s 1.915, 1.916, 1.919 y 1.931, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso se anunció para alegar en la respectiva audiencia, conforme consta de la certificación de fojas 179;

**CUARTO.** Que, a fojas 180, el Pleno del Tribunal ordenó que, previo a adoptar acuerdo sobre el presente requerimiento, se certificara por la señora Secretaria el estado actual de la gestión en que incide.

A fojas 181, con fecha 13 de julio de 2011, la señora Secretaria certificó que la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa Rol N° 7218-2010, caratulada “*Pincheira Aubel con Isapre Cruz Blanca S.A.*”, dictó sentencia definitiva con fecha 13 de junio de 2011, acogiendo el recurso de protección en todas sus partes, y que no se interpusieron recursos en contra de dicha sentencia;

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

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

A su turno, el artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura dispone que “*procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*



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

**SEXTO.** Que, conforme a lo consignado en el considerando cuarto de esta sentencia, la gestión en que incide el requerimiento de inaplicabilidad deducido en autos, se ha extinguido, por haberse dictado en ella sentencia que se encuentra ejecutoriada.

En consecuencia, no existiendo una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la que pueda incidir una resolución de inaplicabilidad de esta Magistratura, el requerimiento deducido a fojas 1 deberá necesariamente ser declarado improcedente.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo prescrito en las disposiciones aludidas y demás pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

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

**Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres** concurre a los razonamientos y a la decisión de que el requerimiento deducido a fojas 1 no puede prosperar, pero no por ser improcedente, sino en razón de su necesario rechazo, atendida la jurisprudencia previa de este Tribunal contenida en las sentencias roles N<sup>OS</sup> 500, 542, 1.276, 1.278 y 1.422.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención, su autora.

Comuníquese por oficio, notifíquese por carta certificada, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.933-2011**

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

## ROL Nº 1.934-2011

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, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY  
Nº 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE  
LAS LEYES, DEDUCIDO, DEDUCIDO POR  
WALTER GUILLERMO JADUE JADUE

SENTENCIA DE FECHA VEINTISÉIS DE JULIO DE DOS MIL  
ONCE, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA  
EN EL ROL Nº 1.929.

## ROL Nº 1.935-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 3º  
DEL DECRETO LEY Nº 3.500, DEDUCIDO POR  
JOSÉ IGNACIO VELÁSQUEZ ALARCÓN

Santiago, treinta de marzo de dos mil once.

### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 11 de marzo de 2011, el abogado Eduardo Salomón Lillo, en representación de José Ignacio Velásquez Alarcón ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 2º y 3º del Decreto Ley Nº 3.500, en el marco del proceso de protección rol Nº 14-2011, seguido en contra de AFP CUPRUM, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Coyhaique;

2º. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, 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<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 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 legítimado;*

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

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

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

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

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

5°. Que, con fecha 11 de marzo, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

6°. Que, los preceptos cuya aplicación se impugna contienen el régimen de afiliación al sistema de AFP por parte de los trabajadores dependientes y los presupuestos para acceder a la pensión de vejez, respectivamente;

7°. Que, por otra parte, el requirente señala como normas infringidas las garantías de la libertad de asociación, del derecho de propiedad y del contenido esencial de los derechos, contenidas en los numerales 15°, 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En síntesis, el requirente estima que la infracción a la Carta Fundamental se produciría al verse impedido de retirar los fondos de su cuenta de capitalización individual en su Administradora de Fondos de Pensiones y al no poder desafiliarse del sistema dicho sistema de seguridad social;

8°. Que debe tenerse presente que la afiliación y la obligación de cotizar en una administradora de fondos de pensión tiene fundamento en el propio texto de la Constitución Política de la República, en tanto su artículo 19, número 18°, dispone que en materia de seguridad social *“La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias”*, que *“La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones bá-*

sicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas” y que “El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”. A mayor abundamiento, esta Magistratura ha razonado que “en el Sistema de Pensiones establecido por el Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.500, cada afiliado es dueño de los fondos que ingresen a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituyen un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos” (STC Rol N<sup>º</sup> 334, c. quinto), debiendo tenerse presente que es el legislador quien ha dispuesto que “Su propósito concreto, al tenor de las normas del Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.500, es financiar la respectiva pensión de su titular; pero tal destinación determinada también le genera el derecho incorporado a su patrimonio, en virtud de la relación jurídica que lo une con el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Supervivencia, de obtener los beneficios que regula el Título VI del tantas veces citado Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.500. Mientras no se obtiene el fin perseguido, su administración le corresponde a sociedades anónimas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones, reguladas en el Título IV del Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.500”;

9<sup>º</sup>. Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (ente otras, STC roles N<sup>OS</sup> 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749).

10<sup>º</sup>. Que de la sola lectura del libelo de fojas 1 se desprende que no se expone cuál es el conflicto de constitucionalidad planteado, ya que no se contiene una exposición clara, detallada ni específica de los hechos y fundamentos en que se apoya.

Por otra parte, no se argumenta cómo la aplicación de los preceptos impugnados produciría, en el caso concreto que se invoca, el resultado de infracción constitucional que se denuncia, motivo por el cual resulta imposible estimar cumplidos los presupuestos establecidos por el legislador –ya transcritos– para acoger a trámite la acción.

A partir del mérito de lo antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida en estos autos no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que previo a su examen de admisibilidad ésta sea acogida a tramitación, toda vez que, además de no cumplir con las presupuestos legales antes transcritos, del mérito de lo razonado en la presente resolución se colige claramente que el requerimiento no cumple con la exigencia constitucional de encontrarse “razonablemente fundado” y, en los términos usados por el numeral 6<sup>º</sup> artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, la acción carece de fundamento plausible, motivo por el cual el libelo formulado es, además, inadmisibile;

**11°.** Que, sin perjuicio de lo expresado precedentemente, lo solicitado por el actor implica, necesariamente, la resolución del fondo del asunto controvertido en la gestión invocada, consistente en una impugnación de actos de la Administradora de Fondos de Pensión en contra de la cual se acciona de protección, lo que constituye un conflicto jurídico cuya resolución escapa a la órbita de atribuciones de esta Magistratura, y

**12°.** Que, por otra parte, el certificado acompañado a los autos, emitido por el tribunal ante el cual se sigue la gestión invocada, no contiene las menciones exigidas por el artículo 79 de la Ley N° 17.997, Orgánica constitucional de este Tribunal, lo cual también impide acoger a tramitación el libelo de fojas 1.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N° 6°, y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

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

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Comuníquese por oficio a la Corte de Apelaciones de Coyhaique.

Archívese.

### **Rol N° 1.935-2011**

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

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

**ROL N<sup>º</sup> 1.936-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 3º DEL  
DECRETO LEY N<sup>º</sup> 3.500, DEDUCIDO POR  
GUIDO ERNESTO ANDRADE PILLANCARE**

**RESOLUCIÓN DE INADMISIBILIDAD DE FECHA TREINTA DE  
MARZO DE 2011, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA  
EN EL ROL N<sup>º</sup> 1.935.**

**ROL N<sup>º</sup> 1.937-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 3º DEL  
DECRETO LEY N<sup>º</sup> 3.500, DEDUCIDO POR  
RUBÉN PEDRO MOLINA OYARZO**

**RESOLUCIÓN DE INADMISIBILIDAD DE FECHA TREINTA DE  
MARZO DE 2011, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA  
EN EL ROL N<sup>º</sup> 1.935.**

**ROL N<sup>º</sup> 1.938-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 3º DEL  
DECRETO LEY N<sup>º</sup> 3.500, DEDUCIDO POR MARÍA ELVIRA  
ASTABURUAGA CASTAÑEDA**

**RESOLUCIÓN DE INADMISIBILIDAD DE FECHA TREINTA DE  
MARZO DE 2011, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA  
EN EL ROL N<sup>º</sup> 1.935.**

ROL Nº 1.939-2011

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA EL DELITO DE TRÁFICO DE NIÑOS Y PERSONAS ADULTAS Y ESTABLECE NORMAS PARA SU PREVENCIÓN Y MÁS EFECTIVA PERSECUCIÓN CRIMINAL

Ley Nº 20.507, del 8 de abril del 2011

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio Nº 9344, de 10 de marzo de 2011, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, Boletín Nº 3.778-18, que tipifica el delito de tráfico de niños y personas adultas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del número 4 de su artículo primero, que introduce el artículo 411 octies al Código Penal, y del número 1 de su artículo segundo, que introduce el artículo 78 bis al Código Procesal Penal;

**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 leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

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

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

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

A su vez, el artículo 84, inciso primero, de la carta Fundamental dispone:

*“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales*



*no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad”*

**CUARTO.** Que las disposiciones del proyecto sometidas a control preventivo de constitucionalidad establecen:

*“Artículo 411 octies. Previa autorización del juez de garantía competente, el fiscal podrá autorizar, en las investigaciones por los delitos previstos en el presente párrafo, que funcionarios policiales se desempeñen como agentes encubiertos y, a propuesta de dichos funcionarios, que determinados informantes de esos servicios actúen en esa calidad.*

*Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos indicados en este párrafo, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.*

*Estas técnicas podrán ser utilizadas por el fiscal sea que se trate de una persona, un grupo de personas o una organización delictiva que hubiere cometido o preparado la comisión de los delitos señalados en este artículo.*

*En todo aquello no regulado por este artículo los agentes encubiertos e informantes se regirán por las disposiciones respectivas de la ley N<sup>º</sup> 20.000.”*

...

*”Artículo 78 bis. Protección de la integridad física y psicológica de las personas objeto del tráfico ilícito de migrantes y víctimas de trata de personas. El Ministerio Público adoptará las medidas necesarias, o las solicitará, en su caso, tendientes a asegurar la protección de las víctimas de estos delitos durante el proceso penal, teniendo presente la especial condición de vulnerabilidad que las afecta.*

*Cuando se trate de menores de dieciocho años, los servicios públicos a cargo de la protección de la infancia y la adolescencia deberán facilitar su acceso a las prestaciones especializadas que requieran, especialmente, aquellas tendientes a su recuperación integral y a la revinculación familiar, si fuere procedente de acuerdo al interés superior del menor de edad.*

*En los casos en que las víctimas de los delitos establecidos en los artículos 411 bis y 411 quáter del Código Penal carezcan de representante legal o cuando, por motivos fundados, el juez estime que los intereses de las personas menores de edad son independientes o contradictorios con los de aquel a quien corresponda representarlo, el juez le designará un curador ad litem de cualquier institución que se dedique a la defensa, promoción o protección de los derechos de la infancia.”;*

**QUINTO.** Que, de acuerdo al considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del pro-

yecto remitido que están comprendidas en las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**SEXTO.** Que las disposiciones sometidas a control, ya transcritas, al conferir nuevas atribuciones a los Juzgados de Garantía y al Ministerio Público, son propias de las leyes orgánicas constitucionales a que aluden los artículos 77, incisos primero y segundo, y 84, inciso primero, de la Constitución Política;

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

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

**NOVENO.** Que el artículo 411 octies que se introduce al Código Penal, propuesto en el número 4 del artículo primero del proyecto de ley sometido a control, y el artículo 78 bis que agrega al Código Procesal Penal, propuesto en el número 1 de su artículo segundo, no son contrarios a la Constitución Política de la República.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 84, inciso primero, 93, inciso primero N° 1° e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que el artículo 411 octies que se introduce al Código Penal, propuesto en el número 4 del artículo primero del proyecto de ley sometido a control, y el artículo 78 bis que agrega al Código Procesal Penal, propuesto en el número 1 de su artículo segundo, no son contrarios a la Constitución Política de la República.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

**Rol N° 1.939-2011**

ROL N<sup>º</sup> 1.940-2011REQUERIMIENTO PRESENTADO POR UN GRUPO  
DE 15 SENADORES PARA QUE SE DECLARE LA  
INCONSTITUCIONALIDAD DE DISPOSICIONES CONTENIDAS  
EN EL PROYECTO DE LEY QUE REGULA EL DERECHO DE VOTO  
DE LOS CHILENOS EN EL EXTRANJERO

Santiago, veintinueve de marzo de dos mil once.

**VISTOS:**

Con fecha 15 de marzo de 2011, un grupo de 15 senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de esa Corporación –según aparece certificado por el Secretario General del Senado a fojas 19–, han deducido ante esta Magistratura Constitucional un requerimiento para que se declaren inconstitucionales los artículos 183, 184, 185 y 23 transitorio que los artículos 1<sup>º</sup> y 2<sup>º</sup> del proyecto de ley que regula el derecho de voto de los chilenos en el extranjero, iniciado por Mensaje N<sup>º</sup> 479-358 (Boletín 7358-07), incorpora a la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, N<sup>º</sup> 18.700.

La nómina de senadores requirentes es la siguiente: señoras Soledad Alvear Valenzuela (designada como representante de los requirentes), Isabel Allende Bussi y Ximena Rincón González y señores Ricardo Lagos Weber, José Antonio Gómez Urrutia, Patricio Walker Prieto, Alejandro Navarro Brain, Ignacio Walker Prieto, Camilo Escalona Medina, Andrés Zaldívar Larraín, Juan Pablo Letelier Morel, Jorge Pizarro Soto, Eugenio Tuma Zedán, Pedro Muñoz Aburto y Eduardo Frei Ruiz-Tagle.

El requerimiento deducido contiene dos peticiones: la primera, que se declaren inconstitucionales las aludidas normas del proyecto de ley, por estimar que vulneran lo dispuesto en los artículos 13, 18 y 19, N<sup>os</sup> 2<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, ya que, como exigencias para que los chilenos que se encuentren en el extranjero puedan ejercer su derecho a sufragio se establezca la residencia o el vecindamiento en Chile por cierto tiempo, en circunstancias que la Constitución Política no manda al legislador establecer ningún requisito con tal objeto. Se aduce asimismo que si se entendiera que sí es misión de la ley establecer exigencias en la materia, en el caso concreto de las normas del proyecto de ley que se cuestionan, no se está regulando el ejercicio de un derecho, sino que entorpeciendo, lo que tampoco resulta ajustado al ordenamiento constitucional. También se denuncia que los preceptos impugnados establecerían diferencias entre chilenos para sufragar en el extranjero que no revisten carácter de racionales o bien que obedecerían a “consideraciones políticas”, “preferencias ideológicas, intuiciones y presunciones”. Se sostiene que incluso se estaría

instaurando legalmente una especie de “*voto censitario*”, ya que el proyecto favorecería el ejercicio del derecho a sufragio a quienes tuvieran capacidad económica para viajar al país y residir en él durante el tiempo mínimo que a efecto se contempla. Finalmente se argumenta que el requisito de acreditar residencia en Chile, que se impone por las disposiciones del proyecto de ley cuestionadas, afecta en su esencia el derecho a sufragio de los ciudadanos chilenos al quedar muchos de ellos que se encuentran en el extranjero prácticamente excluidos de su ejercicio.

Como petición complementaria los requirentes solicitan al Tribunal que, si así lo estima pertinente, incluya en la resolución que se dicte en autos “*un llamado o advertencia al legislador*” a efectos de que proceda, “*con prontitud, a aprobar una legislación que, acorde –ahora sí– con las exigencias de la Carta Fundamental, regule efectivamente el derecho a sufragio de los ciudadanos chilenos en el extranjero*”.

A fojas 35 consta que el día 15 de marzo de 2011 el Tribunal puso en conocimiento del Presidente de la República la acción constitucional deducida a fojas 1.

A fojas 36 rola presentación del Presidente de la República, ingresada el 21 de marzo de 2011, en la cual pide tener por acompañados al expediente antecedentes que sirven para constatar el retiro de trámite legislativo del proyecto de ley objeto del requerimiento deducido en autos, entre ellos, copia del Mensaje Nº 7-359, de 14 de marzo de 2011 –mediante el cual se procede a retirar el mencionado proyecto de ley–, certificado emitido por el Secretario General del Senado, de 17 de marzo de 2011 –en el cual se registra que en la primera sesión ordinaria de esa Corporación, del martes 15 de marzo del año en curso, se dio cuenta del citado Mensaje–, y copia de la cuenta de esa misma sesión ordinaria del Senado –en la que consta que se ha tomado conocimiento del referido Mensaje y que el proyecto de ley queda retirado–.

A fojas 46, con fecha 21 de marzo de 2011, el abogado señor Patricio Zapata Larraín, en representación de los requirentes, entendiendo que la referida presentación del Presidente de la República “*pudiere considerarse, eventualmente, como una situación que pone fin automáticamente al procedimiento de control de constitucionalidad recién iniciado*”, ha solicitado al Tribunal tener presentes diversas consideraciones que apoyan su pretensión en orden a que este Tribunal dé tramitación al requerimiento de autos y, en definitiva, emita el pronunciamiento sobre la materia de que se trata en los términos pedidos.

Se argumenta, en síntesis, que no existe regulación concreta y precisa ni en la Carta Fundamental ni en la legislación orgánica constitucional de esta Magistratura sobre el efecto que puede provocar el retiro de un proyecto de ley en la tramitación de requerimientos de inconstitucionalidad presentados a su respecto, como es el caso de autos, en tiempo y forma. Se asume que la interpretación que correspondería emplear en casos como

éste debe fundarse en el denominado “*principio pro requirente*”, que se ajustaría de mejor manera al logro del objetivo de bien público que se persigue con estas acciones constitucionales, y adicionalmente se aduce que no sería pertinente ni admisible que el Tribunal, por analogía, aplicase exigencias del control concreto de constitucionalidad –particularmente del que opera en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad– al control abstracto de constitucionalidad, como ocurriría si para admitir a tramitación un requerimiento de la clase del deducido en autos y para pronunciarse sobre el conflicto planteado en él esta Magistratura exigiera a los requirentes acreditar que existe una gestión pendiente o, más bien, que se halla en tramitación en el Congreso Nacional el respectivo proyecto de ley.

Como consta en certificado que rola a fojas 51, con fecha 22 de marzo de 2011 se dio cuenta del requerimiento deducido en autos al Pleno del Tribunal, reunido en sesión ordinaria.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, numeral 3°, de la Constitución Política de la República expresa, en lo pertinente, que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley...*”;

**SEGUNDO.** Que en sus incisos cuarto, quinto y sexto la misma disposición constitucional citada establece, en lo que interesa a estos autos: “*En el caso del número 3°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley (...) y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto (...)*”. “*El tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados*”. “*El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto.*”;

**TERCERO.** Que el inciso segundo del artículo 94 de la Carta Fundamental establece: “*Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate.*”;

**CUARTO.** Que, a su vez, el párrafo 3 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, titulado “*Cuestiones de constitucionalidad sobre proyectos de ley, de reforma constitucional y tratados en tramitación legislativa*”, regula, entre otras materias, el procedimiento al que ha de ceñirse la tramitación de los requerimientos de inconstitucionalidad como el deducido a fojas 1;

**QUINTO.** Como lo ha señalado esta Magistratura, “*la finalidad que persigue el control preventivo de constitucionalidad es evitar la introducción en el ordenamiento jurídico de disposiciones inconstitucionales.*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.292);

**SEXTO.** Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento del Senado, *“el autor de un proyecto o indicación sólo podrá retirarlo antes de ser votado en Comisión o en Sala, pero un Senador podrá hacerlo suyo. Con todo, si se tratare de un proyecto o indicación formulado por el Ejecutivo, únicamente podrá hacerlo suyo un Senador cuando no implique cuestiones que importen el ejercicio de facultades privativas del Presidente de la República o no sean materias cuya iniciativa le pertenezca exclusivamente. Sin embargo, el Presidente de la República podrá retirar, en cualquier momento, un proyecto de acuerdo aprobatorio de un tratado u otro instrumento internacional”*. En el mismo sentido, el artículo 132 del Reglamento de la Cámara de Diputados dispone que *“el autor de un proyecto o indicación podrá retirarlo en cualquier momento, antes de ser sometido a votación. Sin embargo, otro Diputado podrá hacerlo suyo”*. De lo dicho se desprende que desde el momento que se efectúa el retiro de un proyecto, en este caso por parte del Presidente de la República, no existe proyecto de ley en tramitación, presupuesto fáctico básico del conflicto constitucional, tratándose del control preventivo de las leyes, en los términos que indica el señalado artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Carta Fundamental;

**SÉPTIMO.** Que, atendidas las normas constitucionales, legales y reglamentarias transcritas y con el mérito de los antecedentes que obran en autos, en particular el certificado del Secretario General del Senado que rola a fojas 39, este Tribunal ha verificado que el proyecto de ley en el que se contienen las disposiciones impugnadas en el requerimiento formulado en este caso ya no se encuentra en tramitación en el Congreso Nacional. En consecuencia, al no cumplirse tal exigencia constitucional y legal, habiendo desaparecido el presupuesto fundamental para el ejercicio de la atribución que se ha pedido ejercer a esta Magistratura en el requerimiento deducido a fojas uno, resulta improcedente emitir pronunciamiento sobre el particular.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo prescrito en los incisos primero, N° 3°, cuarto, quinto y sexto del artículo 93 y en el artículo 94 de la Constitución Política de la República y en los artículos 61 a 71 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE RESUELVE:**

**ARCHÍVENSE LOS ANTECEDENTES POR RESULTAR IMPROCEDENTE EMITIR PRONUNCIAMIENTO A SU RESPECTO.**

**El Ministro señor Carlos Carmona Santander y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers** previenen que concurren a lo resuelto en la sentencia, teniendo presente, además, las siguientes consideraciones:

1°. Que para estos previnientes la importancia de la naturaleza de la situación planteada en este caso exige de una resolución especialmente fundada del Tribunal. En primer lugar, porque el requerimiento fue interpuesto dentro de plazo; si bien, como se verá más adelante, la competencia de esta Magistratura para entrar al fondo del asunto decayó con posterioridad. En segundo lugar, porque el requerimiento ha sido formulado por un grupo de senadores ajustándose, de buena fe, a los procedimientos establecidos por la Constitución y las leyes y sus normas complementarias, lo que merece toda la consideración y respeto de esta Judicatura. En tercer lugar, porque el hecho que provocó la declinación de la competencia fue suscitado por el Ejecutivo, alterando –mediante el retiro de la Cámara que lo estaba conociendo– la tramitación de un proyecto de su propia iniciativa. De este modo, se entiende a cabalidad que una resolución pura y simple de esta Magistratura puede habilitar a una práctica constitucionalmente inadecuada de retiro de los proyectos de ley de iniciativa del Ejecutivo, cuando ya se ha comprometido la competencia de esta judicatura, incluso sin otra motivación que la de evitar el control de constitucionalidad;

2°. Que, para tal fin, consideramos que es necesario tener en cuenta una serie de antecedentes útiles para fundar la decisión adoptada. Por de pronto, con fecha 14 de diciembre de 2010, el Ejecutivo ingresó a tramitación del H. Senado el Proyecto de Ley que Regula los Actos Electorales de Chilenos en el Extranjero (Boletín N<sup>º</sup> 5368-07), del que se dio cuenta en dicha Corporación el mismo día de su ingreso.

Enseguida, en tres oportunidades el Presidente de la República calificó el proyecto con urgencia simple (Mensaje N<sup>º</sup> 518-358, de 14.12.2010; Mensaje N<sup>º</sup> 654-358, de 18.01.2011, y Mensaje N<sup>º</sup> 716-358, de 01.03.2011).

A continuación, y no obstante lo indicado en el párrafo anterior, el 15 de marzo de 2011, por Mensaje N<sup>º</sup> 7-359, de 14.03.2011, el Presidente de la República puso en conocimiento del H. Senado que había resuelto retirar el proyecto. Respecto de este oficio, el Senado resolvió tomar conocimiento del mismo y, en consecuencia, que el proyecto quedaba retirado (Cuenta de la sesión 1<sup>a</sup> Ordinaria, del día martes 15.03.2011). El Ministro Secretario General de la Presidencia, explicando esta decisión, sostuvo que había decidido avanzar en una reforma constitucional que regulara la materia. En el mismo sentido se expresó el Senador Espina;

3°. Que, sin embargo, el mismo día 15 de marzo, a las 9:28 horas de la mañana, un grupo de senadores presentó un requerimiento contra el mencionado proyecto;

4°. Que la Constitución Política de la República señala que la atribución del Tribunal Constitucional para conocer de impugnaciones de proyectos de ley se ejerce mientras el proyecto esté en tramitación. Así, el

artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Carta Fundamental, señala que las cuestiones de constitucionalidad deben suscitarse “*durante la tramitación de los proyectos de ley*”. Ello implica que hay que definir un momento de inicio de la tramitación y un momento de término;

5°. Que la Constitución también establece, de un modo expreso, el último momento en que un proyecto de ley puede ser requerido ante este Tribunal; en otras palabras, hasta cuándo el proyecto de ley está en tramitación. De esta manera, prescribe que un proyecto está en tramitación, por una parte, hasta “*antes de la promulgación de la ley*”; y por otra, “*en caso alguno después de quinto día del despacho del proyecto*”;

6°. Que, sin embargo, nada dice la Constitución respecto del momento en que se inicia la tramitación de un proyecto de ley. Ello explica que la expresión “*durante la tramitación*” sea interpretada por la doctrina de manera diversa. Para unos, “*la tramitación comienza desde que se da cuenta formalmente, en la respectiva cámara de origen, de la iniciativa expresada a través del Mensaje presidencial o de moción parlamentaria*” (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional; Tomo IX, Editorial Jurídica, Santiago, 2003, p. 70). Para otros, “*la tramitación de una norma jurídica en el Congreso Nacional comienza materialmente con el ingreso del proyecto... a la oficina de partes de la Corporación, sin perjuicio de que luego se dé conocimiento del mismo a la Sala respectiva y se inicie su tramitación propiamente tal.*” (Ribera Neumann, Teodoro; El artículo 93 de la Constitución ante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en Revista de Derecho Público N° 72, 2010, p. 179);

7°. Que este Tribunal ha admitido a trámite y acogido en definitiva requerimientos interpuestos el mismo día de ingreso del proyecto, después de haberse dado cuenta del mismo (STC Rol N° 279). Por lo tanto, ha aceptado que la tramitación se inicia con la cuenta del mismo en la Corporación correspondiente.

La cuenta es un trámite que regula la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Su artículo 14 dispone que “*deberá darse cuenta en sesión de la sala de la respectiva Cámara de todo proyecto, en forma previa a su estudio por cualquier órgano de la Corporación*”. Dicho precepto agrega que hay proyectos de los que ni siquiera puede darse cuenta, como aquellos que “*deben tener origen en la otra Cámara, o iniciarse exclusivamente por mensaje del Presidente de la República*”, cuando, en este último caso, son iniciados por moción parlamentaria.

La cuenta es un acto de publicidad, mediante el cual el Presidente de cada Corporación anuncia a la Sala las comunicaciones que se han recibido y el trámite correspondiente que se les va a dar, a fin de que ésta emita un pronunciamiento de inmediato y sin discusión (por ejemplo, Reglamento del Senado, artículos 78 y 79). Una vez que la cuenta es aprobada por la respectiva Sala, el proyecto se admite a tramitación, iniciándose su discusión en la respectiva Comisión;



8°. Que en este caso particular, este Tribunal debe decidir si el proyecto de ley requerido se encuentra en tramitación en el Congreso Nacional en este momento, o sea, cuando debe decidir sobre su admisión a trámite;

9°. Que para ello debe considerar, en primer lugar, que los requerimientos no suspenden la tramitación de los proyectos de ley (artículo 93, inciso sexto, de la Constitución). Por lo mismo, los proyectos siguen sujetos a la dinámica legislativa, a pesar de que se formule oportunamente un requerimiento a su respecto.

En segundo lugar, no es suficiente la sola presentación de un requerimiento de inconstitucionalidad para que éste sea conocido por esta Magistratura. En efecto, no basta la sola formulación de un requerimiento para que produzca efectos jurídicos, es decir, obligue a la Magistratura a emitir un pronunciamiento sustantivo sobre el mismo, pues, de conformidad a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 93 de la Constitución Política, la resolución de un requerimiento de esta naturaleza debe ser emitida por el Tribunal dentro de cierto plazo contado desde que “*reciba el requerimiento*”. A su vez, el artículo 67 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal complementa dicho precepto constitucional al señalar que “*el requerimiento se entenderá recibido desde que sea declarado admisible*”. En otras palabras, recibido el requerimiento de inconstitucionalidad, es decir, declarado admisible, el Tribunal debe emitir un pronunciamiento aunque se verifiquen hechos sobrevinientes;

10°. Que dichas precisiones son importantes porque en este caso particular, cuando el proyecto fue objeto de requerimiento ante esta Magistratura Constitucional, el día 15 de marzo de 2011 en horas de la mañana, éste se encontraba en tramitación, pues se había dado cuenta de él en diciembre de 2010 y no se había aceptado por la H. Sala el retiro del mismo. Ese hecho se produjo en la tarde del mismo día.

En este sentido, podría afirmarse que el requerimiento fue formulado oportunamente, en los términos previstos en el artículo 62 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

11°. Que, sin embargo, la constatación del hecho de que el requerimiento fue interpuesto en tiempo no basta para que pueda exigirse que se le dé la pertinente tramitación. Para que este Tribunal considere como recibido el requerimiento y, por tanto, esté obligado a emitir un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad alegada, es necesario que se cumplan dos trámites previos. Por una parte, el requerimiento debe admitirse a trámite, si cumple ciertos requisitos (artículo 65 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional). Por la otra, debe ser declarado admisible (artículo 66 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional). Antes de cumplirse esas fases del procedimiento el requerimiento intentado no se entiende “*recibido*” (artículo 67, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional);

**12°.** Que, en la presente situación, el Presidente del Tribunal Constitucional, el mismo 15 de marzo de 2011, proveyó que se diera cuenta del requerimiento en el Pleno y ofició al Presidente de la República para que se abstuviera de promulgar el proyecto, cumpliendo con ello lo dispuesto en el artículo 64 de la mencionada legislación orgánica constitucional. La cuenta de este asunto fue incluida en la tabla de la sesión ordinaria del Pleno del Tribunal del día 22 de marzo de 2011 y como se ha certificado en autos, así se hizo.

Atendido lo anterior, al momento de decidir si admitiría o no a trámite el requerimiento deducido en este caso, el Tribunal se encontró con que el proyecto de ley en el que recae la acción ya había sido retirado del Congreso por parte del Ejecutivo y que dicha decisión había sido aprobada por el Senado;

**13°.** Que el retiro de los proyectos de ley es una institución regulada en los reglamentos de las corporaciones del Congreso Nacional, no en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. De ahí que no deba confundirse con los retiros, desistimientos o los abandonos de los requerimientos, de los que tratan los artículos 46 y 47 de la última legislación aludida.

Recordemos que la Constitución remite a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional regular todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley (artículo 55). Sin embargo, ella sólo regula en su Título II, artículos 12 y siguientes, *“las normas básicas de la tramitación interna de los proyectos de ley”*, entregando todo lo demás a los reglamentos internos de cada Corporación. De ahí que el artículo 132 del Reglamento del Senado establezca que el autor de un proyecto de ley puede retirarlo antes de ser votado en Comisión o en Sala. El retiro es una manifestación de voluntad mediante la cual el autor de un proyecto deja de persistir en él y ello es constatado por la Corporación. El retiro es la extinción provocada de la tramitación de un proyecto de ley por los propios órganos que lo emitieron, mediante un acto posterior.

El aludido Reglamento exige dos requisitos para que opere el retiro de un proyecto de ley. De un lado, que el retiro lo haga quien presentó el proyecto. Del otro, que se haga antes de que se vote en Sala o en Comisión; después de ello sólo cabe la petición de archivo.

Así concebido, el retiro antes de una votación es un acto unilateral cuyo efecto jurídico es la extinción anormal de la tramitación de un proyecto de ley en el Congreso. Materialmente, en este caso, el proyecto es devuelto al Ejecutivo por la Cámara de origen.

Llama la atención a estos previnientes tal regulación porque una cosa es la iniciativa legislativa, es decir, quién puede o no presentar proyectos de ley al Congreso Nacional (artículo 65 de la Constitución) y otra, la potestad legislativa, esto es, la de pronunciarse sobre los proyectos de ley.

Esta última le corresponde al Congreso Nacional, a cada una de sus ramas (artículo 46 de la Constitución). Presentado un proyecto, éste queda radicado en la Cámara de origen. Por lo mismo, no puede ser retirado de ella unilateralmente por quien lo presentó. Ingresado un proyecto de ley y habiéndose dado cuenta del mismo, su autor pierde el control sobre él, pues hay una especie de desasimiento al haberse ejercido la iniciativa. Un retiro unilateral no es concordante con que la potestad legislativa decisoria es propia del órgano colegiado que debe pronunciarse sobre el fondo de la iniciativa;

**14°.** Que en este caso el Ejecutivo, conforme a dicha normativa reglamentaria, como autor de la iniciativa legislativa en cuestión, retiró el proyecto de ley antes de que fuese votado en la Comisión de Constitución.

El retiro, por tanto, se perfeccionó. El proyecto de ley en que incide el requerimiento deducido en este caso, en consecuencia, no se encuentra en tramitación;

**15°.** Que al momento de entrar a conocer de este requerimiento, entonces, esta Magistratura constató que había un retiro perfeccionado del proyecto de ley en el que incidía la acción deducida. Se produjo, por tanto, un hecho sobreviniente;

**16°.** Que esta Magistratura ha aplicado la doctrina del hecho sobreviniente en otras oportunidades, aunque para entrar a conocer de un asunto (STC roles N<sup>OS</sup> 207 y 228).

Sin embargo, el hecho sobreviniente juega aquí como inhibidor de su competencia, pues impide que pueda darle curso, es decir, pronunciarse sobre su admisión a trámite y, luego, si corresponde, sobre su admisibilidad. Si el proyecto de ley ya no está en tramitación, no tiene sentido que esta Magistratura entre al fondo del asunto planteado en el requerimiento interpuesto en este caso, pues ya no tiene nada que examinar o declarar;

**17°.** Que, finalmente, estos previnientes concuerdan con el apoderado de los senadores requirentes en cuanto sostiene, en escrito de fojas 46, que el retiro de los proyectos de ley puede ser usado para afectar negativamente la competencia de esta Magistratura Constitucional.

Sin embargo, es necesario precisar, desde luego, que no es competencia del Tribunal Constitucional emitir en este caso un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la actuación del Ejecutivo –retirar el proyecto de ley–, aunque se invoquen razones semejantes a las alegadas en el referido escrito al señalar que dicho retiro se hace para iniciar una reforma constitucional. Además, dicho cuestionamiento puede remediarse, en parte, con una regulación más completa o de rango legal del retiro de los proyectos de ley desde el Congreso y de sus efectos jurídicos.

En todo caso, es importante precisar que hay retiros que no pueden afectar nunca la competencia del Tribunal Constitucional. Estos son

aquellos que se producen después de recibido el requerimiento por esta Magistratura, o sea, luego de haber sido declarado admisible, pues, por mandato constitucional, debe emitir un pronunciamiento sobre el cuestionamiento de fondo.

Redactaron la sentencia y la prevención el Ministro y el Suplente de Ministro que respectivamente la suscribe.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 1.940-2011**

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° 1.941-2011**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 75, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR ALFONSO ENRIQUE PAILLALEVE QUINÁN**

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil doce.

#### **VISTOS:**

A fojas 1, con fecha 16 de marzo de 2011, el abogado Lorenzo Miranda Morales, en representación del señor Alfonso Enrique Paillaleve Quinán, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 75 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, específicamente en la parte que indica, en relación a las incompatibilidades de los cargos de concejales, que: *“También lo serán con todo empleo, función*

o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe, con excepción de los cargos profesionales no directivos en educación, salud o servicios municipalizados”. La gestión en la que incide el requerimiento deducido corresponde a la causa Rol 439-10-P, caratulada “solicita remoción del cargo de concejal a D. Alfonso Paillaleve Quinán, de la comuna de Quemchi”, de la que conoce el Tribunal Electoral Regional de la X Región de los Lagos, según consta del certificado acompañado a fojas 36.

En los antecedentes de la referida gestión consta que el requirente suscribió con la Municipalidad de Quemchi, desde el 1<sup>º</sup> de agosto de 1991, un contrato de trabajo para prestar servicios en la comuna de Quemchi, en calidad de paramédico.

Posteriormente el mismo requirente, con fecha 6 de diciembre de 2008, asumió como Concejal de la referida comuna.

Luego, con fecha 24 de agosto de 2010, se interpone ante el Tribunal Electoral Regional de la Región de los Lagos un requerimiento suscrito por los Concejales Francisco Millán Mansilla y María Ampuero Soto, solicitando la “cesación en el cargo” de Concejal del requirente, por incurrir en la incompatibilidad a que se refiere el artículo 75 de la Ley N<sup>º</sup> 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, requerimiento que se encuentra actualmente pendiente.

En cuanto al conflicto constitucional que se somete a 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 que aseguran los artículos 1<sup>º</sup> y 19, números 2<sup>º</sup>, 16<sup>º</sup>, 17<sup>º</sup>, 24<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República; y a las establecidas en los artículos 23, N<sup>º</sup> 1, letras b) y c), y 24 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Como fundamento de lo expresado, el requirente argumenta que la norma legal impugnada vulnera el principio de igualdad constitucional consagrado en el artículo 1<sup>º</sup> de la Carta Fundamental, que dispone que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, dado que establece una discriminación arbitraria e importa la existencia de personas o grupos privilegiados.

Agrega, enseguida, que el precepto legal cuestionado resulta contrario al artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, también relacionado con la garantía de igualdad ante la ley, toda vez que, sin expresión de causa ni razón lógica, le ha concedido a un cierto grupo de personas –profesionales que ejercen cargos no directivos en servicios de salud municipalizados– un privilegio que a las demás personas se les ha negado.

Precisa, respecto al caso concreto, que un ciudadano que cumple con las condiciones para acceder a cargos de elección popular –en el caso que

sea un funcionario no profesional–, resultando electo, deberá optar entre su empleo o ejercer como Concejal. Situación contraria a lo que ocurre si el “*electo*” cuenta con un título profesional y ejerce un cargo no directivo en la Municipalidad en que resultó elegido, el que podrá ejercer el mandato popular y mantener su trabajo.

Considera también afectada la libertad y protección al trabajo, que asegura el artículo 19, Nº 16º, del Código Político, que establece la prohibición de exigir a una persona el cumplimiento de otros requisitos que los vinculados a su idoneidad personal o capacidad. Ello porque la norma legal impugnada exige, además, la renuncia a un cargo válidamente obtenido o –en su defecto– la no asunción o cesación en el cargo de Concejal, exigencia impuesta sólo a un grupo de trabajadores. Por otro lado también se afecta la estabilidad en el empleo.

Estima, asimismo, infringido el artículo 19, Nº 17º, de la Constitución Política de la República, norma que asegura “*la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes*”, en la medida que el establecimiento de la incompatibilidad señalada atenta contra las normas constitucionales que se han venido indicando. Complementa lo anterior señalando que la ley no puede imponer requisitos que la Constitución Política no ha establecido.

Agrega que se ha infringido asimismo el derecho de propiedad, ya que la norma del artículo impugnado vulnera tal garantía contenida en el Nº 24º del artículo 19 de la Carta Fundamental, respecto a la propiedad sobre el cargo de funcionario paramédico y respecto de las remuneraciones futuras que en virtud del mismo serían percibidas por el actor. Argumenta lo anterior en base a que todo derecho que representa un valor pecuniario, que está dotado de acción para obtener su reconocimiento judicial y que es correlativo a prestaciones en el marco de una relación laboral, debe ser considerado un bien incorporal integrante del derecho de propiedad. Añade que tampoco son aplicables en este caso las posibles limitaciones al derecho de propiedad, como son el interés general de la nación, la seguridad nacional, la utilidad pública y la conservación del patrimonio nacional.

Añade que se ha vulnerado también la garantía del Nº 26º del artículo 19 de la Carta Fundamental, 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 que la norma legal impugnada contraviene, toda vez que establece, por sí misma, una condición, requisito o limitación para el ejercicio de los derechos constitucionales reseñados.

Luego, agrega que el precepto legal establece una discriminación arbitraria, dado que no es posible que exista una razón lógica para tal

excepción en desmedro de aquellos funcionarios y trabajadores que a la fecha de su asunción como Concejales presten servicios en cargos no profesionales.

Por último, complementa el actor su requerimiento haciendo mención a tratados internacionales de rango constitucional. En específico señala que la norma legal cuya inaplicabilidad se solicita vulnera los artículos 23, N<sup>º</sup> 1, letras b) –sobre el derecho a votar y ser elegido– y c) –sobre igualdad en el acceso a las funciones públicas–; y 24 –sobre igualdad ante la ley– de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

La Primera Sala de este Tribunal, por resolución de 29 de abril de 2011 (fojas 38), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide; y, por resolución de 6 de junio de 2011 (fojas 75), declaró admisible la acción deducida.

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 91, corre escrito de los Concejales de la Municipalidad de Quemchi, don Francisco Millán Mansilla y doña María Ampuero Soto, por el cual formulan observaciones al requerimiento.

Al efecto, los Concejales referidos solicitan se rechace la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida o, en subsidio, se establezca la inhabilidad como principio general, teniendo para ello como fundamento el fortalecimiento del principio de independencia y las facultades de fiscalización y probidad, elementos que se encuentran comprometidos en la especie.

Expresan que la norma legal cuestionada es ampliamente conocida por los Concejales antes de postular al cargo. Además tiene por objetivo garantizar la transparencia e independencia que permitan al Concejal ejercer en forma adecuada sus facultades de fiscalización, evitando conflictos de intereses.

Agregan que si bien existe un principio rector de amplia incompatibilidad, éste requiere ser flexibilizado especialmente en ciertas zonas del país donde el universo de personas capacitadas para asumir la representación política es reducido, lo que podría llevar a mermar el número de candidatos a Concejal.

Por último, indican que la Ley N<sup>º</sup> 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece un imperativo de probidad e independencia, el que sirvió de fundamento para establecer la incompatibilidad del cargo de Concejal, por lo que no vislumbran una transgresión a la Constitución Política de la República, en especial en los artículos indicados en el requerimiento. Además, indican que la in-

compatibilidad –de cargos– se encuentra reiteradamente reconocida en la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República.

Concluyen los Concejales observando que existe una razonable y acertada necesidad de establecer una inhabilidad, que, en mérito del principio general, debería ser consignada de manera genérica.

En definitiva, los Concejales aludidos solicitan que se rechace la acción entablada en autos o, en subsidio, que se establezca la inhabilidad como principio general.

Habiéndose traído los autos en relación, el 20 de octubre de 2011 (fojas 101) se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y las alegaciones verbales del abogado requirente, señor Lorenzo Miranda Morales, y

**CONSIDERANDO:**

**I**

**CUESTIÓN SOMETIDA A ESTE TRIBUNAL**

**PRIMERO.** Que, de conformidad con el artículo 93, incisos primero, Nº 6º, y decimoprimer, de la Constitución Política de la República y según lo expuesto precedentemente, se impugna en autos el artículo 75, inciso primero, de la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto consolidado está contenido en el D.F.L. Nº 1, del Ministerio del Interior, de 2006, en la parte que a continuación se resalta:

*“Los cargos de concejales serán incompatibles con los de miembro de los consejos económicos y sociales provinciales y consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil, así como con las funciones públicas señaladas en las letras a) y b) del artículo anterior. También lo serán con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en educación, salud o servicios municipalizados. En el caso de que estos últimos profesionales desempeñen a su vez el cargo de concejal, el alcalde deberá respetar la autonomía en el ejercicio de las funciones de los concejales, especialmente la facultad de fiscalización”;*

**SEGUNDO.** Que el problema radica en que dicha norma configura una causal cuyo efecto, previsto en el artículo 76, letra f), del mismo cuerpo legal, se traduciría en la pérdida del cargo de concejal que el ocurrente posee desde diciembre de 2008, por la circunstancia de que, a partir de agosto de 1991, ocupa en la misma Municipalidad de Quemchi el puesto de paramédico, técnico de nivel superior.

Este artículo 76 dice así: *“Los concejales cesarán en el ejercicio de sus cargos por las siguientes causales: ...f) Incurrir en una contravención grave al principio de la probidad administrativa o en alguna de las incompatibilidades previstas en el inciso primero del artículo anterior”;*



## II ESPECIFICACIONES PREVIAS

**TERCERO.** Que, dentro del Estado, las reglas sobre incompatibilidad de cargos tienen lugar cuando se acumulan empleos o funciones públicos, y que al no poder desempeñarse simultáneamente por imposibilidad horaria o algún impedimento moral, hacen que su titular se vea forzado a abandonar el puesto anterior para conservar el nuevo, conforme ordena la legislación administrativa chilena.

Donde, para lo que interesa, cabe distinguir dos situaciones distintas, reguladas por normas de alcance y naturaleza diferentes, según la sucesión en que se ocupen los diversos cargos. La primera ocurre cuando un empleado municipal adquiere a posteriori la calidad de concejal, situación que se encuentra regida por las prescripciones pertinentes del respectivo estatuto administrativo, como son las contenidas en los artículos 84 y 85 de la Ley N<sup>º</sup> 18.883, aplicable supletoriamente al personal afecto al Estatuto de la Atención Primaria de Salud Municipal, aprobado por la Ley N<sup>º</sup> 19.378 (artículo 4<sup>º</sup>), cuyo sería el caso del reclamante;

**CUARTO.** Que la otra situación, inversa, se resuelve por aplicación del artículo 125 de la Carta Fundamental, el cual dispone precisamente que “(l)as leyes orgánicas constitucionales respectivas establecerán las causales de cesación en los cargos de alcalde, consejero regional y concejal”.

Así, del tenor exacto de la norma constitucional recién transcrita aparece que la remitida Ley N<sup>º</sup> 18.695 es el único texto normativo donde pueden encontrarse las razones que hacen procedente la expiración de funciones en el cargo de concejal. Como son aquellas causales contempladas en sus artículos 75, inciso primero, y 76, letra f), relativas a la probidad administrativa y a la consiguiente incompatibilidad de cargos, derivada de la asunción de un nuevo y distinto empleo o función a pres-  
tar dentro del propio Estado.

En esta lógica, sin embargo, comoquiera que la antedicha incompatibilidad pudiera hacerse extensiva al recurrente, este Tribunal acogerá el presente recurso de inaplicabilidad, por considerar que la norma refutada carece de suficiente justificación constitucional;

## III ANTECEDENTES LEGALES

**QUINTO.** Que, por de pronto, conviene tener presente una regla estatutaria común, consistente en permitir que un empleado público se desempeñe a la vez en otro cargo como miembro de un órgano pluripersonal, según prevén las Leyes N<sup>OS</sup> 18.834 (artículo 87, letra c) y 18.883 (artículo 85, letra c).

Lo que se explica por la circunstancia de que tales cuerpos colegiados, insertos en la estructura de los sujetos jurídicos pertenecientes a la Administración del Estado, no suelen reunirse sino en las ocasiones que prevén sus estatutos, en sesiones ordinarias y extraordinarias especialmente convocadas al efecto, que se retribuyen con una dieta por asistencia mensual, de modo que este funcionamiento temporal es el que permite a sus miembros desarrollar otras funciones públicas, conjuntamente;

**SEXTO.** Que, de otra parte, es útil considerar que al introducirse la incompatibilidad de que se trata por la Ley N° 19.130, ni en ella ni en los anales que dan cuenta de su gestión aparecen los motivos que se tuvo en vista para establecerla. Tampoco en este proceso los órganos constitucionales interesados han estimado pertinente formular observaciones o presentar antecedentes, de acuerdo con el artículo 86, inciso segundo, de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura, habiendo sido comunicados sobre el particular (fs. 84 a 86).

Solamente con ocasión de dictarse la Ley N° 20.033 (Boletín 2.892-06), que hizo extensiva dicha incompatibilidad a las corporaciones y fundaciones en que participa la municipalidad, se dejó constancia de que ésta *“tiende a velar por la independencia de los concejales en su actuar, y en tal orden de consideraciones es mejor para el sistema que aquellos no tengan vinculación salarial con el municipio del que forman parte”* (Cámara de Diputados, I Trámite Constitucional, informe de la Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social, 29 de julio de 2003, pág. 104);

**SÉPTIMO.** Que, además, se omite explicar por qué tal inconveniente dependencia salarial, para seguir siendo concejal, no se presentaría en el caso de los *“profesionales no directivos en educación, salud o servicios municipalizados”*. En beneficio de los cuales se formula una considerable *“excepción”*, que los faculta para mantener ambos cargos.

Si la desigualdad con quienes no tienen un título profesional puede ser atendible para otros menesteres estatutarios y legales, no se divisa razón para incorporarla en este ámbito, ya que ni la Constitución (artículo 124, inciso primero) ni la Ley N° 18.695 (artículo 73) exigen para ser elegido concejal una credencial de esa índole;

#### IV PROBIDAD E INCOMPATIBILIDADES

**OCTAVO.** Que, por cierto, la concreción del principio de probidad recogido actualmente en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, exige una conducta intachable y un desempeño honesto y leal de toda función o cargo que se ejerza en la Administración del Estado, con preeminencia del interés general sobre el particular, de forma que todas las autoridades deben caracterizarse —en lo que importa— por lo razonable

e imparcial de sus decisiones, acorde con los artículos 52 y 53 de la Ley N<sup>º</sup> 18.575 (STC Rol N<sup>º</sup> 1.413, cc. decimotercero y decimocuarto).

Siendo de recordar que, como en el pasado se entendía que la tenencia de un cargo previo podía comprometer algún interés al ejercer un nuevo cargo público, tal dualidad implicaba el inmediato cese en el primero, por aplicación del artículo 162 del antiguo estatuto administrativo consagrado en el D.F.L. N<sup>º</sup> 338, de 1960 (Dictámenes 58.805 y 68.821, ambos de 1966, de la Contraloría General de la República), tal como se dispuso –en su momento– para el caso de los regidores por la Ley N<sup>º</sup> 16.250 (artículo 36), y de los miembros del consejo de desarrollo comunal por la primitiva Ley N<sup>º</sup> 18.695 (artículo 73);

**NOVENO.** Que, en la actualidad, no obstante, un hipotético conflicto de intereses, representado por cualquier circunstancia que a las autoridades competentes les reste imparcialidad, sólo hace exigible de su parte una abstención o continencia, para participar en aquellas específicas decisiones o acuerdos donde pueda concurrir esa concreta inhabilidad, conforme se desprende de las leyes N<sup>OS</sup> 18.575 (artículo 62, N<sup>º</sup> 6) y 19.880 (artículo 12, inciso segundo, N<sup>º</sup> 5). Ello, sin perjuicio de que el legislador puede establecer que la infracción que dicha falta de abstención produzca, genere una sanción disciplinaria, la que puede llegar hasta la destitución. Por ejemplo, los consejeros del Banco Central, sujetos a cierto procedimiento, pueden ser objeto de remoción en caso de infringir la no intervención en ciertos asuntos. Lo mismo sucede con la infracción al principio de probidad, que puede culminar en una sanción disciplinaria de destitución.

Cuando la Constitución obliga a una determinada legislación con un sentido determinado, en materia de conflictos de intereses, lo ha dicho expresamente. Así sucede con el conflicto de intereses entre la función pública y los intereses privados (artículo 8<sup>º</sup>, incisos tercero y cuarto).

De este modo, los concejales, en el ejercicio de sus cargos, únicamente se encuentran impedidos de intervenir en la fiscalización o cualquier otra determinación relativas a las unidades y servicios subalternos donde puedan laborar como funcionarios municipales;

## V

### ACCESO Y PERMANENCIA EN CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR

**DÉCIMO.** Que la promoción del derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, incluido por el artículo 1<sup>º</sup>, inciso quinto, de la Constitución dentro de las Bases de la Institucionalidad, obviamente adquiere una significación concreta en la consolidación del país como república democrática, amén dispone el artículo 4<sup>º</sup> siguiente. Específicamente, en lo que hace a las condiciones legales para ser admitido y permanecer en los cargos de elección popular.

Esto es: la membresía en los órganos administrativos de generación electoral, como son los concejos comunales, según el artículo 119 constitucional, debe abrirse en función de hacerla accesible a todos quienes puedan materializar la participación de la comunidad local. Por lo que el establecimiento de incompatibilidades, que impiden incorporarse a tales cuerpos colegiados u obran como causales de expulsión de ellos, debe reservarse para operar en supuestos de derecho estricto, donde no existan otras opciones menos lesivas pero igualmente efectivas tendientes a cauterizar el orden institucional y la plena vigencia del principio de probidad;

**DECIMOPRIMERO.** Que en otras oportunidades este Tribunal se ha referido al derecho reconocido en el artículo 19, N° 17°, de la Constitución, que asegura la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que ella y las leyes impongan. Vinculándolo lógicamente con el artículo 38, inciso primero, de la misma Carta Suprema, cuando manda que la ley orgánica constitucional consagratoria de los principios básicos imperantes dentro de la Administración, debe asimismo garantizar la igualdad de oportunidades de ingreso a ella (STC roles N°s 375, 805, 1.170 y 1.803).

A cuyo respecto se entiende que es válido requerir a las personas ciertas condiciones para aspirar a ser admitidas en una función pública, y aun para mantenerse en ella, sobre la base de factores vinculados a la idoneidad, el mérito y la disposición al trabajo. Pero sin que en estas exigencias pueda comprenderse el sacrificio innecesario de tener que abandonar un empleo en la medida que pueda compatibilizarse con el ejercicio de otro cargo;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, ejemplo de lo anterior es que a los propios funcionarios afectos al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal se les reconoce la posibilidad de arrimar hasta el cargo de alcalde de la misma corporación edilicia, sin tener que dejar por ello su empleo titular.

Puesto que la Ley N° 19.378 dispuso que *“(los funcionarios regidos por esta ley, que fueren elegidos alcaldes en conformidad con lo dispuesto en la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, tendrán derecho a que se les conceda permiso sin goce de remuneraciones respecto de las funciones que estuvieren sirviendo en calidad de titulares, por todo el tiempo que comprenda su desempeño alcaldicio)”* (artículo 17, inciso cuarto);

**DECIMOTERCERO.** Que, en síntesis, es anticonstitucional la norma cuya aplicación da por resultado que un concejal deba ser relevado de su cargo, por el hecho de venir ejerciendo un empleo adquirido con antelación en la misma entidad municipal.

Porque, en la forma como se ha explicado, ambas funciones pueden cumplirse a cabalidad, sin afectar sus respectivos deberes ni el principio de probidad.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en las normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

**QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.** Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, oficiándose al efecto.

**Los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Gonzalo García Pino previenen** que concurren a la decisión contenida en la sentencia, pero en base a las consideraciones que se consignan a continuación:

1°. Que, para abordar la decisión del asunto sometido al Tribunal Constitucional, resulta necesario, en primer término, precisar, claramente, el conflicto de constitucionalidad planteado por el requirente;

2°. Que, en ese sentido, el requirente solicita, en la parte petitoria de su acción, que esta Magistratura declare que el precepto legal contenido en el inciso primero del artículo 75 de la Ley N<sup>º</sup> 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la parte que señala –“*También lo serán con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe, con excepción de los cargos profesionales no directivos en educación, salud o servicios municipalizados*”–, no es aplicable en la causa Rol 439-10-P, seguida ante el Tribunal Electoral Regional de Los Lagos, por cuanto su aplicación, en este caso, resulta ser contraria a la Constitución Política de la República de Chile (fojas 22);

3°. Que, por su parte, a fojas 2 del requerimiento de autos el actor afirma que su petición “*tiene su fundamento en que tal disposición constituye una abierta vulneración de los principios de no discriminación arbitraria, de igualdad ante la ley, los derechos políticos garantizados por la Constitución, del derecho de propiedad, la libertad de trabajo y la igual protección de los derechos.*”;

4°. Que, en consecuencia, el actor estima que la aplicación del precepto legal impugnado en la causa *sub lite* vulnera los artículos 1° y 19, N<sup>os</sup> 2°, 16°, inciso segundo, 17°, 24° y 26°, de la Constitución Política de la República, además de los artículos 23, N<sup>º</sup> 1, letra c), y 24 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos;

5°. Que la transgresión de dichas normas constitucionales se fundamenta, a juicio del actor, en la circunstancia de que al concederse, por el artículo 75 de la Ley N<sup>º</sup> 18.695, a un cierto grupo de personas (profesionales que ejercen cargos no directivos en servicios de salud municipalizados) un privilegio o beneficio que a otras personas (funcionarios profesionales que ejercen cargos directivos en la propia Municipalidad como también a los funcionarios no profesionales de los aludidos servicios) se les ha negado, sin expresión de causa ni razón lógica, incurriéndose así en una discriminación arbitraria que impide a estas últimas ejercer el

cargo de concejal, para el que han sido electas, manteniendo, a la vez, su cargo de funcionario municipal. Precisamente ésta es la razón por la cual los concejales Francisco Millán Mansilla y María Cristina Ampuero Soto han interpuesto solicitud de remoción en el cargo de concejal del señor Paillaleve ante el Tribunal Electoral Regional de la X Región de Los Lagos, en base a lo dispuesto en el artículo 76, letra f), de la Ley N° 18.695 (fojas 61 y siguientes);

6°. Que siendo, en consecuencia, la eventual infracción a la igualdad ante la ley el principal vicio de constitucionalidad aducido por el requiriente, resulta necesario centrar el pronunciamiento sobre él, sin perjuicio de tener presente que los demás vicios de constitucionalidad alegados se ordenan también a dicha argumentación;

7°. Que, sobre la base de lo expresado, es preciso recordar la jurisprudencia ya reiterada de este Tribunal en torno al derecho a la igualdad ante la ley.

En ese orden de ideas, se ha afirmado 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 Rol N° 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 encuentren en la misma situación prevista por el legislador.” (STC Rol N° 755, c. vicesimocavo). Luego, el primer paso para determinar si existe una infracción a la igualdad ante la ley, en este caso concreto, consiste en analizar si existe una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar para, enseguida, analizar su fundamentación o razonabilidad (ver también STC roles N°s 790, 825, 829, 834 y 1.340);

8°. Que, aplicando dichos criterios, debe recordarse que el precepto legal impugnado en esta oportunidad consagra una incompatibilidad entre los cargos de concejales y *“todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma Municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe”*, incompatibilidad que, en todo caso, no es absoluta, pues no afecta a quienes desempeñen **“cargos profesionales no directivos en educación, salud o servicios municipalizados.”** Así, la mencionada incompatibilidad afecta tan-

to a quienes desempeñan cargos profesionales directivos en educación, salud o servicios municipalizados como al resto del personal municipal no profesional. El requirente sostiene que se encuentra comprendido en el “*personal municipal no profesional*”, de conformidad con el artículo 5° de la Ley N<sup>º</sup> 19.378 –que establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal–, puesto que se desempeña como Paramédico, categoría c), nivel 3, de la Municipalidad de Quemchi. Esta afirmación también se contiene en la solicitud de remoción presentada ante el Tribunal Electoral Regional de la X Región de Los Lagos (fojas 62);

9°. Que, a la luz de lo expresado, resulta evidente que la norma legal reprochada consagra una diferencia de trato entre dos categorías de personas que se encuentran en una condición similar, pues todas ejercen cargos dentro de la Municipalidad –profesionales o no–. No obstante, sólo aquéllas que ejerzan **cargos profesionales no directivos** en educación, salud o servicios municipalizados no se encuentran afectas a la incompatibilidad establecida por el inciso primero del artículo 75 de la Ley N<sup>º</sup> 18.695, mientras que quienes ejerzan cualquier otro tipo de cargo municipal sí aparecen afectos a ella;

10°. Que, constatado que, en la especie, existe una diferencia de trato entre dos categorías similares de personas, es necesario examinar si dicha diferencia es razonable, esto es, si es idónea y necesaria, atendida la finalidad de la norma, y si, además, es proporcional. Este criterio ha sido sentado, especialmente en las sentencias roles N<sup>os</sup> 755 y 790, cuando se ha afirmado que “*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.*”;

11°. Que los considerandos sexto y séptimo de la sentencia dejan claro que la historia de las leyes que han modificado el artículo 75 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en lo referente a la incompatibilidad que se examina, no dan cuenta de una razón suficiente que justifique introducir diferencias, entre las distintas personas que se desempeñan en las municipalidades, en lo que se refiere al desempeño del cargo de concejal. Lo anterior resulta relevante, porque el texto primitivo del aludido artículo 75 establecía una incompatibilidad amplia que aludía a “*los funcionarios y trabajadores municipales*” sin distinción. La Ley N<sup>º</sup> 19.130 consagró, por primera vez, una excepción a dicha incompatibilidad, vinculada a “*los cargos profesionales en educación, salud o servicios municipalizados*”, mientras que la Ley N<sup>º</sup> 20.033 circunscribió aún más dicha excepción, haciéndola aplicable solamente a los cargos profesionales “*no directivos*” en educación, salud o servicios municipalizados.

La sentencia deja claro, asimismo, que las progresivas modificaciones que fue experimentando el artículo 75 de la Ley N<sup>o</sup> 18.695 tuvieron por objeto garantizar la máxima autonomía e independencia de los concejales, en especial respecto de sus facultades fiscalizadoras sobre la gestión municipal.

Sin embargo, en la misma discusión parlamentaria de las referidas modificaciones pareció vislumbrarse que este imperativo debía cumplirse especialmente respecto de los cargos profesionales que se desempeñaran en la Municipalidad. Fue así como en el debate sostenido en la Cámara de Diputados, respecto de la Ley N<sup>o</sup> 20.033, la diputada informante del proyecto de ley, Eliana Caraball, precisó que *“se presentó una indicación de reemplazar en el segundo párrafo del inciso primero del artículo 75, la expresión (con excepción de los cargos) “profesionales en educación” por “no profesionales de”, indicación que fue aprobada por unanimidad”*, pero que luego no apareció en el proyecto definitivo. (Historia de la Ley N<sup>o</sup> 20.033, p. 199). En otras palabras, el legislador no dejó constancia de por qué excepcionó de la incompatibilidad analizada sólo a los cargos profesionales no directivos de la Municipalidad, en desmedro de todos los restantes;

**12°.** Que, desde esta perspectiva, y en concepto de quienes previenen, no es posible sostener que, en este caso, el legislador haya cumplido con los requisitos de idoneidad y necesidad de la diferencia introducida por el precepto legal cuestionado si, como también recuerda la sentencia, el cumplimiento de la exigencia de la probidad es inherente al ejercicio de toda función pública, sin que aparezca justificado eximir de ella a quienes desempeñan determinado tipo de cargos como los profesionales no directivos en las Municipalidades;

**13°.** Que, igualmente, no puede estimarse, a juicio de quienes suscriben este voto, que se haya dado cumplimiento por el legislador al requisito de proporcionalidad, pues el gravamen de no poder ejercer el cargo de concejal para el que el requirente ha sido electo, por no estar beneficiado por la exención a la incompatibilidad prevista en la norma analizada, coarta el ejercicio de un cargo público de elección popular –que, además, es una manifestación del ejercicio de la soberanía nacional– frente al propósito de proteger la independencia y objetividad de los concejales que, muy difícilmente, puede verse afectada por un paramédico que se desempeña en el Servicio de Salud Municipal. No existe, por tanto, ninguna equivalencia entre el gravamen que afecta al destinatario de la norma en este caso y la finalidad genérica que ella ha pretendido cautelar;

**14°.** Que, en base a lo expresado, la aplicación del párrafo impugnado del artículo 75 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades resulta, a juicio de estos Ministros previnientes, contraria al derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19, N<sup>o</sup> 2°, de la Ley Fundamental;



15°. Que, como lo sostuvimos en el considerando 6°, los demás vicios de constitucionalidad se ordenan al juicio de igualdad de trato en el caso de autos. Esto es particularmente clave en el análisis de la supuesta incompatibilidad de cargos entre ser concejal de la comuna y paramédico del Servicio de Salud Municipal;

16°. Que el cargo de concejal es un cargo de elección popular, de un plazo definido de 4 años, que no implica un ejercicio laboral a tiempo completo, que está remunerado por una dieta por asistir efectivamente a las sesiones del Concejo Municipal, cuerpo colegiado del cual es parte, y, por tanto, completamente compatible con el desarrollo de otra labor;

17°. Que esta compatibilidad la ha reconocido el legislador en los siguientes términos del artículo 75, inciso final, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades: *“Sin perjuicio de lo establecido en la presente ley, a los concejales no les será aplicable la incompatibilidad establecida en el inciso primero del artículo 86 de la Ley N<sup>º</sup> 18.834”*;

18°. Que, para una mayor comprensión de esta regla, se transcribe el artículo 86, inciso primero, de la Ley N<sup>º</sup> 18.834, Estatuto Administrativo: *“Artículo 86. Todos los empleos a que se refiere el presente Estatuto serán incompatibles entre sí. Lo serán también con todo otro empleo o toda otra función que se preste al Estado, aun cuando los empleados o funcionarios de que se trate se encuentren regidos por normas distintas de las contenidas en este Estatuto. Se incluyen en esta incompatibilidad las funciones o cargos de elección popular.”* (Énfasis agregado);

19°. Que, por tanto, desaparecida la condición discriminatoria por el examen de igualdad de trato realizado, no puede aplicarse la incompatibilidad aludida. Todo lo anterior no obsta a que el concejal deba cumplir con los naturales deberes que exigen el principio de probidad y el ejercicio de la facultad de fiscalización respecto del servicio en el que se desempeña.

**Adoptada con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto**, quien estuvo por rechazar el presente requerimiento de inaplicabilidad, en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita establece la incompatibilidad entre el cargo de concejal y todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad en la que se es concejal, como también en las corporaciones o fundaciones en que ella participe, exceptuándose únicamente de la incompatibilidad los cargos profesionales no directivos en educación, salud o servicios municipalizados;

2°. Que, atendido lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Política, que contempla la existencia en cada municipalidad de un concejo, órgano encargado, entre otras, de funciones normativas y fiscalizadoras, no es difícil entender que la incompatibilidad que con carácter

general establece el artículo 75, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, entre el cargo de concejal, por una parte, y los empleos, funciones o comisiones municipales, por otra, obedece al propósito de velar por la independencia de los concejales en su actuar, el que puede verse comprometido si obtienen ingresos de la misma municipalidad;

3°. Que, existiendo un fundamento razonable para el establecimiento de la incompatibilidad antes indicada, ella no puede ser considerada contraria a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, la que prohíbe sólo la existencia de diferencias arbitrarias o carentes de justificación;

4°. Que, es cierto que el artículo 75, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, luego de establecer con carácter general la incompatibilidad objeto de este requerimiento, contempla una excepción que favorece únicamente a los cargos profesionales no directivos en educación, salud o servicios municipalizados, la que no está en manos del Tribunal Constitucional extender a otros supuestos aunque sí podría estimarla injustificada, pero ello dejaría subsistente y sin excepciones la incompatibilidad general establecida por la ley, lo que no favorece al requirente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado; la prevención, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y la disidencia, el Ministro que la suscribe.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 1.941-2011**

Se certifica que el Ministro señor Carlos Carmona Santander concurre al acuerdo y a la sentencia, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

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, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N<sup>º</sup> 1.942-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 11, LETRA D),  
DEL D.F.L. N<sup>º</sup> 4, DE 1986, DE LA SUBSECRETARÍA DE GUERRA,  
DEDUCIDO POR LUIS FRANCISCO DANÚS COVIAN Y OTROS

Santiago, a doce de mayo de dos mil once

Proveyendo al escrito de fojas 142, a lo principal y al otrosí, téngase presente.

Proveyendo al escrito de fojas 144, téngase presente.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 17 de marzo de 2011, el abogado Jorge Reyes Zapata, en representación de Luis Francisco Danús Covian y otros, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 11, letra d), del D.F.L. N<sup>º</sup>4, de 1968, de la Subsecretaría de Guerra, en el marco del proceso civil ordinario de indemnización de perjuicios del Vigésimonoveno Juzgado Civil de Santiago, Rol N<sup>º</sup> 942, según consta en certificado que se ha tenido a la vista, emitido por la Secretaría Civil del aludido tribunal;

2<sup>º</sup>. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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<sup>º</sup>, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”*

3<sup>º</sup>. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días,*

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

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

*“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

*“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;*

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

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

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

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

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

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

5° *Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y 6° Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

5°. Que, con fecha 17 de marzo de 2010, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura, que con fecha 26 de abril acogió a tramitación el requerimiento deducido;

6°. Que el precepto impugnado dispone:

*Artículo 11. El Fondo de Revalorización de Pensiones de las Fuerzas Armadas, destinado a compensar el deterioro de las pensiones a causa de la desvalorización monetaria, reliquidarlas de acuerdo a las disposiciones establecidas en esta ley, siempre que no estén afectas a las disposiciones legales de reajuste de acuerdo con las similares en servicio activo, estará integrado por los siguientes recursos:*

*d) Con el 1/21 sobre el total de las pensiones de retiro y montepío que pague la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, incluidas las pensiones afectas a revalorización;*

7°. Que los actores acreditaron haber demandado al Estado de Chile y a Capredena, señalando que el descuento establecido en dicha norma es improcedente, toda vez que el Decreto Ley N<sup>º</sup> 2549, de 1968, estableció que sus pensiones se reajustarían en proporción a la variación del IPC, con cargo a la Ley de Presupuestos, lo que, a su juicio, hace improcedente el descuento establecido en el precepto impugnado;

8°. Que, por otra parte, debe tenerse presente que el artículo 51 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 670, de 1974, establece la forma de financiamiento de los reajustes a pagar por las pensiones de las Cajas de Previsión, disponiendo en su inciso primero que *“Las instituciones de previsión y la Empresa de los Ferrocarriles del Estado pagarán los aumentos de pensiones que resulten de la aplicación de los párrafos 1° y 2° de este Título con cargo a sus recursos propios, a los de los Fondos de Revalorización o a los del Fisco, según corresponda; todo ello en la misma proporción con que actualmente contribuyen al pago de las pensiones”*, agregando en su inciso segundo que *“Para estos efectos se entenderá por “recursos propios” todos los ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, incluidos los afectos a fines específicos y los excedentes acumulados, con la sola excepción de los recursos destinados a pago o financiamiento de asignaciones familiares, del subsidio de cesantía y de otros beneficios o gastos que determine la Superintendencia de Seguridad Social”*;

9°. Que, debe tenerse presente que la fórmula de cálculo del reajuste de las pensiones y el medio de financiamiento de los mismos son dos cuestiones enteramente distintas, según lo dispuesto en los preceptos legales antes transcritos. En este sentido, la forma de financiamiento se encuentra en el artículo 51 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 670, antes transcrito y no cuestionado en cuanto a su constitucionalidad, el cual dispone que estos descuentos son ingresos propios de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional;

**10°.** Por otro lado, los requirentes han alegado que el precepto impugnado no se encontraría vigente y que no sería parte del ordenamiento jurídico chileno, cuestión que de conformidad a lo razonado por esta Magistratura en la sentencia de inadmisibilidad Rol N° 1.195, dictada por la Primera Sala de esta Magistratura con fecha 8 de septiembre de 2008, permite concluir que *“el conflicto que se intenta someter al conocimiento y resolución de esta Magistratura no constituye una cuestión de constitucionalidad que quede comprendida dentro de sus atribuciones, en conformidad con lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental”*, sino que se está frente a una cuestión cuya resolución corresponde a los jueces de fondo que conocen de la causa en que incide el requerimiento, en la medida que *“son esos tribunales de justicia, no esta Magistratura Constitucional, los que deberán determinar el ordenamiento legal aplicable a la controversia sujeta a su decisión; competencia que este Tribunal está obligado a respetar en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7° de la Constitución”*;

**11°.** Que, por otra parte, como se ha razonado por esta Magistratura en la sentencia de inadmisibilidad Rol N° 1.344, dictada por la Segunda Sala de esta Magistratura con fecha 26 de marzo de 2009 *“no es competencia de esta Magistratura resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un determinado precepto que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, en este caso, ante la Corte Suprema como tribunal superior jerárquico. Como se ha señalado, “la acción de inaplicabilidad es un medio inidóneo para impugnar resoluciones de órganos jurisdiccionales, ya que la salvaguarda del imperio de la ley en el conocimiento, resolución y ejecución de lo juzgado en causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, a través de los medios procesales que el legislador establezca mediante los Códigos de Enjuiciamiento” (STC Rol N° 794)”*;

**12°.** Que, examinado el requerimiento, y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual el requerimiento debe encontrarse *“razonablemente fundado”* y, en los términos usados por el numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, carece de fundamento plausible;

**13°.** Que, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida es inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N° 6°, y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

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

Notifíquese por carta certificada y comuníquese al Vigésimonoventa Juzgado Civil de Santiago.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.942-2011**

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

## **ROL N<sup>º</sup> 1.943-2011**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 474 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, Y 200 Y 201 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD DE SERVICIOS CASABLANCA S.A.**

Santiago, doce de abril de dos mil once.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 18 de marzo de 2011, el abogado Juan Carlos Toledo Orellana, en representación de Sociedad de Servicios Casablanca S.A., ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 474 del Código del Trabajo, 200 y 201 del Código de Procedimiento Civil, en los autos Rol N<sup>º</sup> 1713-2011 sobre recurso de unificación de jurisprudencia, interpuesto ante la Corte Suprema;

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

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”*.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:  
*“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

*“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”*;

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 legítimado;

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

3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya 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.”

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

6°. Que, con fecha 29 de marzo de 2011, 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 constatándose que dicho proceso se encontraba concluido;

7°. Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida;

8°. 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<sup>º</sup> 17.997.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N<sup>º</sup> 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 inadmisibile** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Archívese.

### **Rol N° 1.943-2011**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## **ROL N° 1.944-2011**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY N° 18.933; 2°, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY N° 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR RAÚL MARTÍNEZ CASTILLO**

Santiago, diecisiete de mayo de dos mil once.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que mediante escrito de 28 de abril de 2011, que rola a fojas 65, el abogado Ricardo González Benavides, por el requirente señor Raúl Martínez Castillo, en razón de los fundamentos que se indican en la presentación, pide a esta Magistratura Constitucional tener a esa parte por desistida de la acción deducida en estos autos;

**SEGUNDO.** Que a los efectos previstos en el artículo 46 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, mediante resolución de 9 de mayo de 2011 –fojas 68–, se confirió traslado a la Isapre Colmena Golden Cross S.A y se ordenó comunicar la referida presentación al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados;

**TERCERO.** Que a fojas 75 consta que, dentro del plazo de 5 días previsto en la norma legal citada precedentemente, la Isapre aludida, representada por el abogado Claudio Arellano Parker, manifestó que esa parte no se opone ni tiene observaciones que formular con respecto al desistimiento presentado en autos por el actor;

**CUARTO.** Que conforme a los antecedentes que obran en el proceso, ninguno de los órganos individualizados hicieron valer observaciones dentro del referido plazo legal.

**SE RESUELVE:**

**Ha lugar a la solicitud de fojas 65. Téngase al requirente, señor Raúl Martínez Castillo, 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.**

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

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.944-2011**

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 Nº 1.945-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 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,  
2º, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015,  
EN LA PARTE QUE SE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO;  
Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO  
DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR ORLANDO  
NOLBERTO MONJE CORRIAL Y OTRO**

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil once.

Proveyendo a fojas 95: 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, ha lugar al retiro solicitado; al otrosí, como se pide. Déjese copia de los documentos en el expediente.

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

Archívese.

**Rol Nº 1.945-2011**

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

**ROL N<sup>º</sup> 1.946-2011**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY N<sup>º</sup> 20.015; 2<sup>º</sup>, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR MARCELO JAVIER SEGURA UAUY

SENTENCIA DE FECHA VEINTISIETE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL ONCE, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>º</sup> 1.903.

**ROL N<sup>º</sup> 1.947-2011**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 247 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR JUAN RAMÓN GONZÁLEZ CARRASCO Y XIMENA DEL PILAR VARGAS ARAYA

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

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 24 de marzo de 2011, el abogado Jaime Gatica Illanes, en representación del señor Juan Ramón González Carrasco y de la señora Ximena del Pilar Vargas Araya, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso quinto del artículo 247 del Código Procesal Penal que, conforme se indica en el mismo libelo, fue aplicado, en relación con el artículo 250, letra a), del mismo Código, por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, declarándose el sobreseimiento definitivo de la causa RUC N<sup>º</sup> 0900712299-0, RIT 14217-2009, sobre cuasidelito de homicidio.

En el escrito se indica que este requerimiento incide en el recurso de apelación interpuesto en contra de dicha resolución judicial ante la Corte

de Apelaciones de Santiago, Rol de ingreso N° 226-2011, que se encuentra pendiente, según consta en certificados que se ha tenido a la vista –fojas 11 y 17–, extendidos por la Secretaría Criminal 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, 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, 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 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.”;*

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

**5º.** Que, como ha ocurrido en otros procesos de esta misma naturaleza (entre otros STC roles N<sup>OS</sup> 1.727, 1.749, 1.753, 1.771, 1.781, 1.788, 1.789, 1.823, 1.828, 1.834, 1.860, 1.878, 1.890, 1.913, 1.926 y 1.928), como resultado del análisis del requerimiento deducido a fojas uno de autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que éste no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que sea acogido a tramitación en forma previa a su examen de admisibilidad;

**6º.** Que lo anterior se sostiene por cuanto resulta evidente que la acción deducida en este caso no satisface la exigencia constitucional de contener una impugnación *“fundada razonablemente”*, misma que la citada ley orgánica constitucional reitera en el N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup> del inciso primero de su artículo 84, mediante la expresión *“fundamento plausible”*, según ha resuelto esta Magistratura en la STC Rol N<sup>º</sup> 1.288 (punto resolutivo N<sup>º</sup> 11);

**7º.** Que para que se entienda satisfecha la exigencia constitucional y legal referida en el considerando precedente, el requerimiento que se

intente ante esta Magistratura no sólo debe señalar con precisión y suficiente detalle los hechos de la causa *sub lite* y también indicar cuáles son los preceptos constitucionales que podrían verse violentados de ser aplicada la o las determinadas normas legales impugnadas en el respectivo proceso judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial en el que es parte el actor, sino que, además, debe señalarse de manera clara, delimitada y específica la forma en que se podría producir la contradicción constitucional en el asunto concreto que se discute en el mismo proceso judicial. Condiciones éstas que no cumple el requerimiento que se ha deducido en este caso;

8°. Que, en efecto, en primer lugar cabe observar que el actor se ha limitado a efectuar una síntesis de los hechos que dieron origen a la investigación criminal de que se trata –atropello con resultado de muerte de su hija por parte de un conductor de un bus de la locomoción colectiva–, para luego formular una crítica a la actuación negligente, a su juicio, que habría desarrollado el Ministerio Público en esta misma causa y de la cual se habría derivado precisamente la aplicación de la norma legal impugnada en esta sede de inaplicabilidad, por parte del Tribunal de Garantía competente. En concreto, y en palabras del requirente: se habría decretado el sobreseimiento definitivo de la causa como una sanción por la inactividad del Ministerio Público en plantear la respectiva acusación dentro del plazo previsto para ello en el mismo artículo 247 del Código Procesal Penal. Sin embargo, el actor agrega a la exposición que el mismo Tribunal de Garantía, al dictar la respectiva resolución, habría aplicado lo dispuesto en la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal, es decir, que el sobreseimiento definitivo decretado en la gestión *sub lite* se habría fundado en que los hechos investigados no revisten la naturaleza de delito.

Lo anterior plantea, al menos en apariencia, una contradicción o, bien, una confusión, que esta Sala no ha podido aclarar en esta oportunidad por no haberse acompañado al libelo ninguna pieza del proceso criminal señalado. A modo ejemplar, bien pudo servir para clarificar la situación planteada el que se hubiera acompañado al requerimiento una copia de la resolución judicial que fue apelada y del escrito de apelación, al menos;

9°. Que, en cuanto al conflicto de constitucionalidad que se genera o que se podría producir como efecto de la aplicación de la regla procesal cuestionada en el requerimiento deducido en autos, el actor se limita a señalar que *“la forma en que se está actuando, implica una infracción a los derechos constitucionales consagrados para el querellante, fundamentalmente el derecho a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y el derecho a la jurisdicción”*; también transcribe diversas consideraciones que fundaron la Sentencia Rol N° 1.244, de esta Magistratura



Constitucional, las cuales, en síntesis, dan cuenta del criterio sustentado por este Tribunal en orden a estimar que el ejercicio de la acción penal corresponde tanto al Ministerio Público como a la víctima.

De la simple lectura del requerimiento se advierte que no se desarrolla, de la manera exigible constitucional y legalmente, la forma en que la norma legal impugnada vulneraría los derechos y garantías constitucionales invocados, de ser aplicada por la Corte de Apelaciones que conoce del recurso de apelación que el señor Juan González y la señora Ximena Vargas han deducido en contra de la resolución dictada por el Séptimo Juzgado de Garantía que dispuso el sobreseimiento definitivo del proceso criminal de que se trata;

**10°.** Que, en suma, la forma en que se encuentra planteada la impugnación en el requerimiento examinado no permite a esta Sala concluir que en este caso se ha formulado un conflicto constitucional que deba ser resuelto en sede de inaplicabilidad. De otro modo, no se presenta una impugnación que clara y necesariamente lleve a esta Magistratura a sostener que existe al menos la posibilidad de que se configure “*una contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución*” (de la manera señalada en la STC Rol N<sup>º</sup> 810);

**11°.** Que, habiéndose verificado que la acción constitucional deducida no satisface la exigencia de contener una impugnación razonablemente fundada, esta Magistratura debe declararla inadmisibles.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, 79 al 84 y demás normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.** Proveyendo al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica; al segundo otrosí, estése al mérito de lo resuelto a lo principal; al tercer otrosí, téngase presente.

**Proveyendo el escrito de fojas 16:** A lo principal, téngase presente y por acompañado el certificado que indica; al otrosí, estése al mérito de lo resuelto en autos.

Notifíquese por carta certificada al requirente y comuníquese por oficio a la Corte de Apelaciones de Santiago que conoce de la gestión judicial invocada en el libelo para que deje constancia de esta resolución en el respectivo expediente.

Archívese.

**Rol N° 1.947-2011**

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

**ROL N° 1.948-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 485, INCISO FINAL,  
DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR  
VALERIA CRISTINA FUENTES TOLEDANO**

Santiago, diecinueve de abril de dos mil once.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 24 de marzo, el abogado Rodrigo Calderón Astete, en representación de doña Valeria Cristina Fuentes Toledano ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 485, inciso final, del Código del Trabajo, en el marco del proceso Rit N° T-190-2010, seguido en contra del Ministerio Público ante el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, en el que, en lo principal, se demanda tutela de derechos fundamentales y, en subsidio, se ejerce la acción de despido injustificado;

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.”;*

**3º.** Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.*

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. En el caso del número 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;*

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

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

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

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

6°. Que, con fecha 29 de marzo de 2011, 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 constatándose que dicho proceso se encontraba concluido;

7°. Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida;

8°. Que, en cumplimiento de lo ordenado por esta Sala, a fojas 14, la señora Secretaria de este Tribunal certifica que el tribunal de la gestión invocada ha declarado la improcedencia de la denuncia de tutela laboral y que, en la actualidad, sólo se encuentra en tramitación la acción de despedido injustificado;

9°. 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, en la medida que el precepto cuestionado dispone que “Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se re-

*fiera a los mismos hechos*”. En efecto, dicha norma, referida a la denuncia de tutela ya concluida, no guarda relación alguna con la tramitación y resolución del proceso por despido injustificado, motivo por el cual, en el actual estado procesal de la gestión invocada, cabe concluir que concurren los presupuestos de inadmisibilidad contemplados en el numeral 5<sup>º</sup> del artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, en la medida que 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 bien que ella no resultará decisiva en la resolución del asunto;

**10º.** Que, en mérito de lo expuesto el requerimiento formulado es inadmisibile y así se declarará;

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup> del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 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.

Proveyendo al escrito de fojas 15, estese al mérito de lo resuelto precedentemente.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.948-2011**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 1.949-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 292  
DEL CÓDIGO DEL TRABAJO Y 238 DEL CÓDIGO  
DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR  
CLAUDIO SOTO LETELIER

Santiago, doce de abril de dos mil once.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 25 de marzo de 2011, el abogado Yuri Eduardo Guíñez Garrido, en representación de Claudio Soto Letelier, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 292 del Código del Trabajo y 238 del Código de Procedimiento Civil, en el marco del proceso de amparo preventivo Rol Nº 22-2011 de la Corte de Apelaciones de Rancagua, seguido en contra del juez del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, en apelación 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. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”*.

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

*“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

*“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;*

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

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

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

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

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

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

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

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

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

6°. Que, con fecha 5 de abril de 2011, 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 constatándose que dicho proceso se encontraba concluido;

7°. Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida;

8°. 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.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Archívese.

### **Rol N° 1.949-2011**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney y el Suplente de Ministro señor Christian



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

## ROL N<sup>º</sup> 1.950-2011

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY N<sup>º</sup> 20.015; 38 TER DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933; 2<sup>º</sup> DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.015, Y 199 DEL D.F.L. N<sup>º</sup> 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR MAXIMILIANO SANTA CRUZ SCANTLEBURY

Santiago, siete de abril de dos mil once.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 28 de marzo de 2011, el señor Maximiliano Santa Cruz Scantlebury, por sí, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 38 de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, vigente con anterioridad a la Ley 20.015, 38 ter de la misma Ley N<sup>º</sup> 18.933 antes citada, incorporado por el artículo 1<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 15, de la Ley N<sup>º</sup> 20.015, y 199 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en la causa sobre recurso de protección deducido en contra de Isapre Banmédica S.A. ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de ingreso N<sup>º</sup> 5719-2010, que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte Suprema por apelación deducida en contra de la sentencia de primera instancia, bajo el Rol de ingreso N<sup>º</sup> 2241-2011, según consta en certificado que se ha tenido a la vista, emitido por la Secretaría del aludido tribunal, el 24 de marzo del año en curso –fojas 24–;

2<sup>º</sup>. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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<sup>º</sup>, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a*

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.*

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

*“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

*“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;*

4°. Que, 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<sup>o</sup> *Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;*

4<sup>o</sup> *Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;*

5<sup>o</sup> *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<sup>o</sup> *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<sup>o</sup>. Que, a fojas 46, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

6<sup>o</sup>. Que 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;

7<sup>o</sup>. Que, en efecto, el requirente ha solicitado que este Tribunal declare la inaplicabilidad de cuatro preceptos legales en la gestión consistente en el recurso de apelación deducido en contra de la sentencia de primera instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en el proceso sobre recurso de protección ya individualizado, el cual, como se ha señalado, se encontraba pendiente de resolución a la fecha de interposición de esta acción constitucional.

Sin embargo, según consta en la certificación practicada en autos con esta misma fecha por la Secretaria de esta Magistratura Constitucional, el 4 de abril de 2011, la Corte Suprema ha fallado tal recurso de apelación revocando el fallo de primera instancia y, en su lugar, declaró que se acoge el recurso de protección deducido, decidiéndose dejar sin efecto el aumento del precio del respectivo plan de salud del recurrente por variación del factor etéreo. También se indica que los autos ya han sido devueltos a la Corte de Apelaciones de Santiago;

8<sup>o</sup>. Que, atendido lo expuesto, ya no existe la gestión judicial pendiente en la cual el actor pretendía la inaplicación de los preceptos legales impugnados;

9<sup>o</sup>. Que, en consecuencia, no cumpliendo el requerimiento deducido con la exigencia constitucional y legal de que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la que las normas impugnadas puedan recibir aplicación, carecería de todo sentido entrar a pronunciar-

se sobre su admisión a trámite, en circunstancias que jamás podrá prosperar su admisibilidad, lo que lleva necesariamente a que el requerimiento deba ser declarado inadmisibile desde luego,

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 37, 84, N° 3°, y demás 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, 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.

Notifíquese por carta certificada al requirente y Oficiese a la Corte de Apelaciones de Santiago para que deje constancia de esta resolución en el respectivo expediente.

Archívese.

**Rol N° 1.950-2011**

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

ROL N<sup>º</sup> 1.951-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 53, INCISOS TERCERO Y QUINTO, PARTE ÚLTIMA, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, CONTENIDO EN EL DECRETO LEY N<sup>º</sup> 830, DE 1974 Y SUS MODIFICACIONES, DEDUCIDO POR JAIME ANTONIO ILLANES PIEDRABUENA

(ACUMULADO AL ROL N<sup>º</sup> 1.952)

Santiago, trece de septiembre de dos mil doce.

**VISTOS:**

Que, con fecha 28 de marzo de 2011, en autos roles N<sup>os</sup> 1.951 y 1.952, Jaime Antonio Illanes Piedrabuena, representado por Guillermo Piedrabuena Keymer, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad del inciso tercero y de la parte que indica del inciso quinto del artículo 53 del Código Tributario.

Los preceptos cuya aplicación se impugna disponen:

*“Artículo 53. Todo impuesto o contribución que no se pague dentro del plazo legal se reajustará en el mismo porcentaje de aumento que haya experimentado el índice de precios al consumidor en el período comprendido entre el último día del segundo mes que precede al de su vencimiento y el último día del segundo mes que precede al de su pago.*

*Los impuestos pagados fuera de plazo, pero dentro del mismo mes calendario de su vencimiento, no serán objeto de reajuste. Sin embargo, para determinar el mes calendario de vencimiento, no se considerará la prórroga a que se refiere el inciso del artículo 36 si el impuesto no se pagare oportunamente.*

***El contribuyente estará afecto, además, a un interés penal del uno y medio por ciento mensual por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del todo o de la parte que adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Este interés se calculará sobre valores reajustados en la forma señalada en el inciso primero.***

*El monto de los intereses así determinados, no estará afecto a ningún recargo.*

*No procederá el reajuste ni se devengarán los intereses penales a que se refieren los incisos precedentes, cuando el atraso en el pago se haya debido a causa imputable a los Servicios de Impuestos Internos o Tesorería, lo cual deberá ser declarado por el respectivo Director Regional o Tesorero Provincial, en su caso.*

*Sin embargo, en caso de convenios de pago, cada cuota constituye un abono a los impuestos adeudados y, en consecuencia, las cuotas pagadas no seguirán devengando intereses ni serán susceptibles de reajuste.”*

Las gestiones judiciales invocadas son, respectivamente, los recursos de apelación roles N<sup>os</sup> 4885-10 y 7281-10, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, cada uno de ellos interpuesto en contra de la sentencia definitiva dictada en el marco de una reclamación tributaria, presentada por el requirente, que tiene la calidad de reclamante en dichas actuaciones.

En el proceso Rol N<sup>o</sup> 1.951 señala que, en julio de 2004, reclamó en contra de las liquidaciones de impuesto global complementario, correspondiente a los períodos 1998-2000, y sus reajustes e intereses, agregando que nunca fue citado a comparecer ante el Servicio de Impuestos Internos hasta el 10 de marzo de 2004, no obstante que los períodos tributarios eran muy anteriores, por lo cual –además– pidió la declaración de prescripción no sólo de los impuestos, sino también de los reajustes e intereses.

Expone que los impuestos liquidados ascendían a los siguientes montos: a) por el año 1998: 10 millones de pesos y fracción, más un IPC del 19% y un interés penal del 109,5%; b) por el año 1999: 12 millones de pesos y fracción, IPC de 14,6% e interés de 91,5%; y c) por el año 2000: 12 millones de pesos y fracción, IPC del 11% e interés de 73%.

En tal sentido, señala que, en octubre de 2010, el Servicio de Impuestos Internos emitió un giro total de 36 millones de pesos y fracción por impuestos, 16,2 millones por reajustes y 107 millones y fracción por intereses.

Por su parte, en autos Rol N<sup>o</sup> 1.952, expresa que, en octubre de 2010, reclamó en contra de los giros de las liquidaciones de impuesto global complementario, de los períodos 1998-2000, y sus reajustes e intereses, correspondientes al período 2004-2009.

Hace presente, en tal sentido, que el Servicio de Impuestos Internos emitió un giro total de 36 millones de pesos y fracción por impuestos, 16,2 millones por reajustes y 107 millones y fracción por intereses.

Agrega que argumentó el hecho de existir una causa pendiente acerca de las liquidaciones de dichos impuestos y que la reclamación fue rechazada.

Observa que su primera reclamación tributaria fue tramitada y rechazada íntegramente por un juez delegado, el año 2005, proceso que fue anulado por la Corte de Apelaciones, previa declaración de inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario por la Corte Suprema y posterior declaración de inconstitucionalidad por parte de esta Magistratura, por lo cual recién en el año 2009 pudieron comenzar a tramitarse las reclamaciones ante el Director Regional del Servicio, siendo rechazadas íntegramente en el año 2010, sentencias que fueron apeladas, constituyendo estas últimas las gestiones invocadas en los respectivos requerimientos.

En tal sentido, resalta que se le ha condenado a pagar reajustes e intereses por todo el período que ha transcurrido, incluyendo aquellas liquidaciones realizadas por un juez delegado, encontrándose la causa actualmente ante la Corte de Apelaciones, con motivo del recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia.

Las normas constitucionales que se estiman transgredidas son los numerales 2<sup>º</sup>, 20<sup>º</sup>, inciso segundo, 22<sup>º</sup> y 24<sup>º</sup>, todos del artículo 19 de la Carta Fundamental, en la medida que se vulneran sus garantías de la igualdad ante la ley y en materia económica, configurándose un impuesto desproporcionado e injusto, lo que afecta adicionalmente su derecho de propiedad.

Expone que alegó la improcedencia del cobro de los intereses durante todo el período transcurrido, pues el proceso anterior fue tramitado por un juez delegado inconstitucional, lo que fue declarado contrario a derecho, cuestión que es rechazada, ignorándose así el efecto de las sentencias de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad recaídas en el artículo 116 del Código Tributario, pues se le condenó a pagar intereses por un hecho que no le es imputable, ya que se permite que el Servicio de Impuestos Internos se aproveche de lo obrado ilícitamente por el funcionario delegado, mediante el devengamiento de los intereses, en un acto de supervivencia de una norma declarada inconstitucional.

Agrega, además, que la declaración de inaplicabilidad se hizo en el marco de un proceso en el que se encontraban cuestionados los intereses, por lo cual no se está planteando un eventual efecto retroactivo de la sentencia de inaplicabilidad.

Así, expone, la inconstitucionalidad alegada se genera porque es necesaria la declaración del propio Director Regional del Servicio de Impuestos Internos para que se exima el cobro de los intereses, no bastando que el atraso en el pago sea imputable al propio ente fiscalizador.

Hace presente que, en situaciones similares, la Corte Suprema ha declarado que la procedencia de los intereses está ligada al hecho de que el atraso sea imputable al contribuyente, dentro de lo cual no cabe considerar la extensión de un proceso inválido, que es precisamente atribuible al propio Estado, por lo cual afirma que los intereses carecen de causa.

Agrega que la tasa de interés establecida por la preceptiva impugnada es más alta que la correspondiente al interés máximo convencional establecido por la Ley N<sup>º</sup> 18.010, sin que exista motivo alguno que justifique dicha discriminación en favor del Fisco, que además no se ve expuesto a los delitos del artículo 472 del Código Penal por cobrar intereses sobre la tasa del máximo convencional, lo que afecta la igualdad en materia económica y el derecho de propiedad, que al mismo tiempo es una amenaza o presión hacia el contribuyente para que pague en vez de reclamar.

Dentro de los documentos que se acompañan, se encuentran dos sentencias de la Corte Suprema que declaran la improcedencia del cobro de intereses cuando la demora obedece a un lapso de tiempo procesalmente ineficaz, debida a que el Estado conoció y juzgó el asunto mediante tribunales no establecidos por la ley.

Ambos requerimientos fueron acogidos a trámite el 5 de abril de 2011, confiriéndose traslado al Consejo de Defensa del Estado y comunicándose al Servicio de Impuestos Internos para que formularan observaciones acerca de la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad.

En ambas causas, con fecha 15 de abril de 2011, el Consejo de Defensa del Estado se hace parte, solicitando la declaración de inadmisibilidad, fundado en que el precepto no es de aplicación decisiva, ya que el litigio deriva de la liquidación de un impuesto, pretendiéndose que:

- se declaren admisibles las reclamaciones,
- se acojan y
- se dejen sin efecto las liquidaciones, sin que se solicite su revisión, transcribiendo las partes petitorias respectivas.

Hace presente que este Tribunal no puede reemplazar al legislador ni a los jueces, al buscar el requirente desconocer una forma lícita y legal de cálculo de intereses y al pretender la revisión de resoluciones judiciales, razón por la cual solicita su inadmisibilidad, con costas.

Con fecha 19 de abril del mismo año, en ambas causas comparece el Servicio de Impuestos Internos, solicitando que se le tenga por parte, designando abogados patrocinantes y posteriormente presentando escritos, en los que evacúa el traslado.

Dicho ente fiscalizador, por una parte, alega la inexistencia real de una gestión útil, en la medida que el artículo 124 del Código Tributario impide reclamar del giro cuando además hay liquidación, salvo que ambos no sean coincidentes.

Por otro lado, expresa que el precepto impugnado no tendrá aplicación en la gestión invocada, porque los intereses no forman parte de lo discutido en las gestiones pendientes, que se refieren a diferencias de impuesto global complementario. Agrega que el reclamante alegó incompetencia del tribunal, prescripción y cuestiones de hecho acerca de la relación laboral del contribuyente, todo lo que se rechazó, tras lo cual formuló recursos de apelación.

Por otro lado señala que los requerimientos carecen de fundamento plausible, en la medida que no exponen claramente sus fundamentos de hecho y de derecho, ni cómo se producirían las infracciones denunciadas, porque sólo se limitan a expresar que los intereses son excesivos.

Agrega que los fallos de la Corte Suprema citados en el requerimiento corresponden a sentencias de reemplazo dictadas en sede de casación, que se quieren ampliar en este caso, y que debiera el recurrente ocurrir ante la Corte Suprema, para que se pronuncie acerca de los intereses.



Añade que el atraso en el pago se debe a que el contribuyente no ha querido pagar dentro del plazo para reclamar, cuestión que lo hubiera beneficiado, ampliando el plazo de reclamo y permitiendo que si gana la reclamación se le devuelvan los montos reajustados y con intereses.

Con fecha 20 de abril de 2011 el requirente formuló una solicitud de alegatos de admisibilidad.

Con fecha 25 de abril siguiente, el requirente planteó una incidencia para que se declarara la exclusión del Servicio de Impuestos Internos como parte del presente proceso. Hizo presente que el interés fiscal en este caso corresponde que sea representado por el Consejo de Defensa del Estado y que el Servicio de Impuestos Internos pretende una representación dual y paralela, siendo sustanciador y después defensor de sus actos. Finalmente solicitó acumulación de autos con la causa Rol N<sup>º</sup> 1.952.

Con fecha 26 de abril del mismo año se confirió traslado para resolver acerca de si el Servicio de Impuestos Internos es o no parte y finalmente la incidencia fue rechazada a fojas 298.

Con fecha 16 de agosto de 2011, la Segunda Sala de esta Magistratura, en votación dividida, declaró la admisibilidad parcial del requerimiento deducido, sólo respecto del inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, declarando inadmisibile la impugnación del precepto contenido en su inciso quinto.

Posteriormente, se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad.

El Servicio de Impuestos Internos evacuó el traslado conferido dando cuenta de los antecedentes de las dos gestiones invocadas, señalando que lo impugnado en ellas es la forma de determinar el impuesto, habiendo alegado incompetencia del tribunal, prescripción e inexistencia de la relación laboral motivante del tributo, además de reafirmar las asesorías que motivaron la declaración del contribuyente, sin que haya sustentado sus defensas en una improcedencia de intereses.

Expone que el asunto planteado constituye una cuestión de mera legalidad, consistente en la determinación y procedencia de los intereses, que la Corte Suprema ha resuelto por la vía de la determinación del lapso de tiempo procesalmente ineficaz y por la vía de la causa de retraso no imputable al contribuyente.

Alega que la preceptiva impugnada no puede resultar de aplicación decisiva, pues no fue citada en la sentencia de primer grado ni el reclamante alegó improcedencia de los intereses. En efecto, lo solicitado en la apelación es la revocación de lo resuelto, dejándose sin efecto las liquidaciones, mas nada se alega respecto de los intereses, pues lo discutido es la existencia de diferencias de impuestos, por lo cual nunca se aplicará el precepto impugnado en la resolución del asunto.

Por otra parte, señala que la tasa de interés es de un 1,5% mensual, aplicable a obligaciones tributarias que el propio contribuyente debe de-

terminar y declarar. El interés constituye así un desincentivo al incumplimiento y una forma de mantener el valor del dinero destinado a satisfacer necesidades públicas que no fue oportunamente recaudado. Así, el interés tiene una naturaleza que además es sancionatoria respecto de la falta de pago, de toda equidad y justicia.

Precisa que el interés y el tributo son cosas distintas, pues el segundo es de naturaleza contributiva. Por lo mismo, añade, en una liquidación siempre se diferencian ambos conceptos.

Por otra parte, el contribuyente puede optar por reclamar en contra de una liquidación de impuestos y pagar sus reajustes e intereses moratorios adeudados a esa fecha, sin necesidad de esperar el resultado del procedimiento de reclamo, con lo cual evita el cobro de intereses por el período comprendido entre la emisión de la liquidación respectiva y la sentencia que falle el reclamo, evento en el cual, si se acoge la reclamación, los dineros se devuelven con un 0,5% mensual de interés.

Posteriormente compara el régimen de los intereses impugnados con el que corresponde al máximo convencional en la Ley N° 18.010. En este orden, sostiene que la afirmación de la parte requirente es errada en cuanto a que debiera aplicarse dicho régimen, pues la obligación tributaria no es de fuente convencional, y se refieren ambos estatutos a cuestiones del todo diferentes. Expone que el interés máximo convencional se encuentra definido en la ley, en función del interés corriente que fija la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en cambio el que establece el Código Tributario es fijo.

Agrega que es falso que el interés máximo convencional sea ostensiblemente más bajo, pues en el período que se reclama ha variado entre un 0,28% y un 3,81% mensual, permitiendo además el anatocismo. A fojas 317 y 318, exhibe dos cuadros que permiten comparar las cifras resultantes de ambos tipos de interés, las que dan un total de 169 millones de pesos y fracción en base al precepto impugnado y 464 millones de pesos y fracción en base al máximo convencional.

Por otra parte, afirma que es imposible que el precepto impugnado viole la igualdad ante la ley, pues establece un solo trato aplicable a todos los deudores tributarios, además de que una eventual declaración de inaplicabilidad dejaría sin sanción al retardo en el pago y beneficiaría al requirente en perjuicio de los demás contribuyentes.

Hace presente que el tributo en cuestión no puede ser injusto ni desproporcionado, pues lo impugnado son los intereses, que no establecen tasa de tributo alguna, sino sólo una sanción y un mecanismo de control de pago por incumplimiento, todo lo cual es más benigno que las normas de la Ley N° 18.010, sin que se afecte el derecho de propiedad.

El Consejo de Defensa del Estado, por su parte, evacuó el traslado solicitando el rechazo de ambos requerimientos, a cuyo efecto aclara que

el contribuyente pudo solicitar la condonación de intereses y no lo hizo, que pudo haber evitado la aplicación de intereses pagando y que tampoco lo hizo, aun cuando de acogerse su reclamo sus dineros se devuelven reajustados y con un 0,5% de interés. Expone que la Corte Suprema ha acogido la exclusión del cobro de intereses, como producto de la anulación del proceso tributario, por tratarse de una causa no imputable al contribuyente, lo que en el fondo viene a confirmar que los intereses son un recargo por la mora imputable al deudor.

Por otra parte, alega que no existe vulneración alguna de los preceptos constitucionales citados por el requirente, pues el precepto impugnado no establece tributo alguno, sino sólo un recargo legal por el incumplimiento del contribuyente. Agrega que los intereses del precepto impugnado no son superiores a los máximos fijados para operaciones bancarias, acompañando un cuadro de similares caracteres que el exhibido por el Servicio de Impuestos Internos para acreditarlo.

En cuanto a la igualdad de trato en materia económica, expone que este régimen de intereses es general y aplicable a todo deudor tributario sin distinción al estar fijado en la ley, lo que impide discriminaciones y lo hace más benigno que el de los deudores crediticios, al punto que la diferencia de resultado entre las dos formas de cálculo es de 274%.

Afirma que no se expone de manera clara, precisa ni circunstanciada cómo se produciría una infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, sobre todo si la norma es general y abstracta, agregando que se aplica a todo deudor tributario y reconociendo que las deudas de este tipo no son lo mismo que deber un crédito hipotecario o un pagaré.

Adicionalmente, señala que no se especifica cuál sería la infracción al derecho de propiedad ni cómo se produciría, debiendo entenderse que se configuraría por el alto monto resultante de la obligación tributaria. Expone que los intereses efectivamente afectan el patrimonio del deudor, reiterando que son una sanción por su negativa a pagar, de aplicación excepcional, habilitada por la Constitución, que consagra la función social de la propiedad, además de señalar el derecho del Estado de hacer ejecutar la ley y castigar su incumplimiento. Por ello, estima que no hay infracción a la Carta Fundamental y que se plantea una cuestión de mera legalidad, referida a cómo debieran calcularse los intereses.

A fojas 121 y a fojas 483, la Corte de Apelaciones de Santiago remitió copia de los expedientes de las gestiones invocadas en los requerimientos.

Con fecha 7 de octubre de 2011 se ordenó traer los autos en relación y con fecha 20 de diciembre se acumularon ambos procesos.

Se verificó la vista de la causa con fecha 26 de enero de 2012, adoptándose con posterioridad el acuerdo.

CONSIDERANDO:

I

IDENTIFICACION DEL PROBLEMA CONSTITUCIONAL

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*. La misma norma constitucional expresa en su inciso decimoprimer que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

**SEGUNDO.** 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;

**TERCERO.** Que, en cuanto al primer requisito, atendida la acumulación dispuesta por esta Magistratura de los roles N°s 1.951 y 1.952, son dos las gestiones pendientes en que tendrá efecto este pronunciamiento de inaplicabilidad. La primera de ellas consiste en un recurso de apelación, del que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 4885-10, que el requirente interpuso en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el Juez Tributario. La segunda gestión también consiste en un recurso de apelación, del que conoce la misma Corte de Apelaciones, bajo el Rol N° 7281-10, que el requirente interpuso en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el Juez Tributario;

**CUARTO.** Que, respecto al segundo requisito, la acción de inaplicabilidad de autos ha sido deducida por don Guillermo Piedrabuena Keymer, recurrente de apelación, por lo que tiene la calidad de parte en los procesos pendientes en que tendrá efectos este pronunciamiento de inaplicabilidad;

**QUINTO.** Que, respecto al tercer requisito, en el presente caso la norma legal decisiva para la resolución de los asuntos descritos en el

considerando tercero, corresponde al inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, conforme al cual “*el contribuyente estará afecto, además, a un interés penal del uno y medio por ciento mensual por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del todo o de la parte que adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Este interés se calculará sobre valores reajustados en la forma señalada en el inciso primero*”. La resolución de admisibilidad que pronunció la Sala lo circunscribió exclusivamente a dicho aspecto;

**SEXTO.** Que, en cuanto al cuarto requisito, el requirente funda su acción aduciendo que la disposición legal infringiría el derecho a la igualdad ante la ley, que asegura y ampara el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, desde el momento que carece de fundamento y ecuanimidad;

**SÉPTIMO.** Que, así las cosas, lo que se cuestiona en estos autos es los efectos contrarios a la Constitución Política de la República que la disposición produce, en el caso concreto, desde que se aplica una pena o interés moratorio de 1,5% mensual, que corresponde al 18% anual. Su contradicción con el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, constitucional radicaría en carecer de fundamento y ecuanimidad y, en definitiva, ser desproporcionado y abusivo. En cuanto a los efectos monetarios concretos que produciría su aplicación práctica, a una deuda tributaria ascendente a \$ 36.620.704 se le deben sumar \$ 38.118.660 por concepto de intereses moratorios;

### III ANÁLISIS DE LA NORMA

**OCTAVO.** Que, como se sabe, la disposición que se cuestiona constituye un precepto de larga trayectoria y dilatada aplicación, sin que se observe la existencia de alguna doctrina o jurisprudencia que precise por qué este interés penal asciende a dicha cuantía o las consideraciones específicas que se tuvieron en consideración para su determinación, aunque ciertamente se enmarca en períodos económicos con un más elevado índice inflacionario;

**NOVENO.** Que, en efecto, en la génesis de las normas relativas a la materia, no se expresan motivos que sirvan para fundamentarla. Así, nada se dijo al respecto en la Ley N<sup>º</sup> 18.110, que elevó este porcentaje del 1,5% (como era en el texto original del Código Tributario, Decreto Ley N<sup>º</sup> 830, de 1974) al 2,5% (como establecía inicialmente el anterior Código, D.F.L. N<sup>º</sup> 190 de 1960);

**DÉCIMO.** Que cabe sí hacer presente algunas reflexiones producidas como consecuencia de la dictación de Ley N<sup>º</sup> 18.682, en cuya virtud se volvió al porcentaje del 1,5%, tal como había sido estatuido en el primitivo Código de 1974.

Esta norma fue fruto de una indicación del Presidente de la República, justificada por las siguientes explicaciones, contenidas en el Informe Técnico enviado a la Junta de Gobierno el 7 de octubre de 1987:

*“Por su parte la modificación que se contempla en la letra d) del artículo B – del proyecto en comento, tiene por finalidad reducir la tasa del interés penal que se aplica, en forma lineal, a las obligaciones tributarias morosas por cada mes o fracción de mes de atraso, de un nivel del dos y medio por ciento mensual a uno y medio por ciento mensual, ello con el objeto de **que dicha tasa de interés penal guarde concordancia con la reducción experimentada en general por las tasas de interés del sistema financiero, sin dejar de ser, de todos modos, un mecanismo disuasivo de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones tributarias.** Debe recordarse que el interés penal se aplica sobre el monto reajustado de la obligación tributaria impaga, y que, en atención a que la tasa del interés moratorio aplicable es la vigente a la fecha del pago de la deuda, esta medida que se propone aliviará a los contribuyentes actualmente morosos induciéndolos a solucionar sus obligaciones pendientes para con el Fisco.”*

La rebaja de la tasa de interés del 2,5% al 1,5% no fue objeto de discusión en sí misma, pues hubo consenso en que la tasa del 2,5% era absurdamente alta comparada con la tasa de mercado.

Sin embargo, el monto de los intereses penales fue discutido a propósito de la indicación presidencial en el sentido de limitar las facultades del Director Regional para condonarlos solamente hasta un 50%, reservándose la condonación total a las hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor.

Así, por ejemplo, el señor Larroulet agregó que *“o uno baja la tasa de la multa, o le da más facultades discrecionales para que lo haga el Director. En ese sentido, considero mejor la regla pareja, y que de 2,5% se baje a 1,5%.”* (Historia fidedigna de la Ley, p. 500).

En tal sentido, cabe tener presente que algunos opinaron que el 1,5% seguía siendo muy alto, en el evento de que no se condonen los intereses, pues representa el 18% anual sobre la unidad de fomento (señores Abud, p. 502; Molina, p. 626; y Almirante Toledo, p. 628).

Sin embargo, se argumentó que la norma contempla la posibilidad de condonación, según las circunstancias del caso, corrigiéndose así eventuales distorsiones (Almirante Toledo, p. 642).

Por su lado, el señor Fernández opinó que, si bien es importante bajar el gravamen en cuestión, estaría dispuesto a proponer algo que significara para la gente pasar del concepto de “aberración” a “absolutamente inconveniente”, manteniendo el pago como la mejor opción. En el mismo sentido se manifestaron los señores Desormeaux y Toledo (pp. 635 y 636).

Ante la indagación sobre cómo hace el Director Regional para condonar, el señor Fernández afirma: *“Hay todo un procedimiento: la persona debe entregar la argumentación y el Director Regional decide. He revisado varios cien-*

*tos de procedimientos. Por eso, hemos considerado que la tasa de 2,5 es muy cara; la bajamos a 1,5, y se frena la condonación. La medida es integral.*" (P. 505).

Por otro lado, a algunos comisionados legislativos esta limitación les pareció innecesaria y violatoria de la autonomía del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos (SII) en cuanto juez de primera instancia, pudiendo producirse situaciones injustas. Al respecto, señaló el señor Valdés: "*Si se disminuye la tasa de 2,5 a 1,5 mensual, el Director Regional podrá percatarse de que, con una condonación superior a 50% dejará pagando un interés menor que el del mercado. Si lo hace, presumiblemente será por tener una muy buena razón. Si la ley sólo lo autoriza para casos fortuitos o de fuerza mayor, a lo mejor, deja fuera un enorme rango de situaciones que no pueden preverse.*" (P. 505).

Así, hubo preocupación respecto de casos en que sería justa la condonación total y, al mismo tiempo, imposible, si se aprobara el límite de 50% propuesto (señores Ventura, p. 510, y Almirante Toledo, p. 627).

Por su parte, el Señor Abud manifestó su inquietud respecto a la situación del contribuyente que tiene su propia y legítima interpretación de la ley tributaria y que, en consecuencia, tiene derecho a discutir con Impuestos Internos si correspondía pagar o no pagar el tributo. En este caso, opina que la situación de justicia sería que no se le aplicara ningún recargo hasta que se resolviera quién tiene la razón. Respecto de dicho contribuyente, entiende, debería existir la posibilidad de condonación total de intereses, por asistirle el derecho a discutir que las circulares no eran claras o que eran contradictorias, o que el Servicio no precisó adecuadamente cómo se interpretaban o que él hizo una interpretación distinta. (p. 630).

Este tema no fue resuelto durante los debates registrados. Sin embargo, de la historia legislativa se desprende que el mecanismo de corrección de eventuales injusticias o errores contemplado por los comisionados fue la facultad de aplicar la condonación parcial o total, entregada al Director Regional del SII (Almirante Toledo, p. 627; señor Ventura, p. 503; señor Molina, pp. 506 y 634, y señor García, p. 507).

Entre los primeros críticos, por ejemplo, el señor Larroulet fue favorable a la imposición de una limitación al grado de discrecionalidad que tiene el Director (p. 501). En el mismo sentido, el señor Fernández fue partidario de la condonación máxima del 50%, "porque el valor tiempo del dinero no debiera condonarse, sino solamente el recargo del interés moratorio" (p. 634).

En ese sentido, pese al recelo de algunos comisionados, se optó por confiar en el buen criterio y en la capacitación de los Directores Regionales para el ejercicio de su función, garantizándoles la posibilidad de condonar hasta un 100% (artículo 56 del Código Tributario), sin perjuicio de los mecanismos de revisión de la decisión proferida (recurso al Director Nacional y a los tribunales de justicia).

Por otro lado, el informe emitido por el Presidente de la Primera Comisión Legislativa hace el siguiente análisis de la norma en cuestión:

*“La letra c) de este artículo [5°] modifica el artículo 53 del [Código Tributario] y tiene por finalidad reducir la tasa de interés penal que se aplica, en forma lineal, a las obligaciones tributarias morosas por cada mes o fracción de mes de atraso, de un nivel del 2,5% mensual a 1,5% mensual, a fin de que dicha tasa **guarde concordancia con la reducción experimentada en general por las tasas de interés del sistema financiero sin dejar de ser, en todo caso, un mecanismo disuasivo de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones tributarias.**” (P. 855).*

Finalmente, no fueron acogidas por la Comisión Conjunta y fueron retiradas por el Ejecutivo las enmiendas propuestas en el sentido de imponer una limitante a la facultad de los Directores Regionales de otorgar condonación de intereses penales;

**DECIMOPRIMERO.** Que también existen criterios disímiles en el Derecho Comparado.

Así, por ejemplo, en España, la tasa de interés penal corresponde al *“interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que aquél resulte exigible, incrementado en un 25 por ciento, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca otro diferente”*.

En Francia, la **tasa del interés de mora es de 0,40 % al mes**. Éste se aplica sobre el monto de las deudas de naturaleza fiscal puestas en la cuenta del contribuyente o cuyo pago haya sido diferido.

En Colombia, *“la tasa de interés moratorio será equivalente a la tasa de interés de captación más representativa del mercado al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, según certificación que al respecto emita la Superintendencia Bancaria, aumentada dicha tasa en una tercera parte”*.

Por último, en Perú, el monto del tributo no pagado dentro de los plazos indicados en el artículo 29 devengará un interés **equivalente a la Tasa de Interés Moratorio (TIM)**, la cual no podrá exceder del 10% (diez por ciento) por encima de la tasa activa del mercado promedio mensual en moneda nacional (TAMN) que publique la Superintendencia de Banca y Seguros el último día hábil del mes anterior;

### III

#### ELEMENTOS DE JUICIO ENTREGADOS EN EL PROCESO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**DECIMOSEGUNDO.** Que debe hacerse presente desde ya que, de conformidad con lo establecido en el artículo 86, inciso segundo, de la Ley N° 17.997, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, *“el Tribunal pondrá el requerimiento en conocimiento de la Cámara de Diputados, del Senado y del Presidente de la República, en la forma señalada en el artículo*



42, enviándoles copia de aquél. Los órganos mencionados, si lo estiman pertinente, podrán formular observaciones y presentar antecedentes, dentro del plazo de veinte días.”;

**DECIMOTERCERO.** Que, en la especie, los órganos constitucionales interesados no estimaron conveniente formular observaciones ni presentar antecedentes que pudieran servir de base para justificar la norma reprochada;

**DECIMOCUARTO.** Que ni en el expediente, como tampoco en los alegatos de rigor, ni el Consejo de Defensa del Estado ni el Servicio de Impuestos Internos han aportado datos que permitan explicar de manera inequívoca la razón y el sentido de la proporción de la norma legal de que se trata, salvo referencias de carácter general a la situación que presenta el interés bancario;

#### IV CRITERIOS SOSTENIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

**DECIMOQUINTO.** 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<sup>OS</sup> 28, 53 y 219);

**DECIMOSEXTO.** Que, como lo ha precisado esta Magistratura, “*la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario*” (STC Rol N<sup>º</sup> 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 Rol N<sup>º</sup> 128). 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;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, por otro lado, como lo ha señalado esta Magistratura en diversos pronunciamientos (STC roles N<sup>os</sup> 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;

**DECIMOCTAVO.** 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);

**DECIMONOVENO.** Que, en otras palabras, como también lo ha hecho presente esta Magistratura (STC roles N<sup>os</sup> 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. Habida cuenta de lo anterior, corresponde contrastar el precepto legal que se impugna a la luz de la igualdad ante la ley;

**VIGÉSIMO.** Que de lo dicho puede apreciarse que la igualdad ante la ley se vincula con la razonabilidad y proporcionalidad de la medida. Como lo ha señalado esta Magistratura recientemente, la proporcionalidad de la sanción constituye una materialización de la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. En efecto, la pena se sujeta a principios jurídicos universales, como son los de intervención mí-

nima, interdicción de la arbitrariedad y aplicación del principio de proporcionalidad, en virtud del cual y como sostiene un reputado autor, “*la sanción debe ser proporcional a la gravedad del hecho, a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y a los objetivos político criminales perseguidos. La pena será proporcional a las condiciones que la hacen “necesaria”; en ningún caso puede exceder esa necesidad*” (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Tomo I, p. 49). Como explica García de Enterría, este principio “*se formuló como regla del Derecho Penal en los orígenes modernos de éste, Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, artículo 9º, ‘penas estrictas y evidentemente necesarias’...*” (Curso de Derecho Administrativo, p. 180). En la doctrina se argumenta respecto del principio que “*implica una obligación de adecuar la norma abstracta a las circunstancias que concurren en cada caso*” (Escuin P., Catalina, Derecho Administrativo, p. 682), sobre la base de criterios de apreciación de la intencionalidad, gravedad, naturaleza de los perjuicios causados y reiteración de una infracción de la misma naturaleza en un plazo determinado. Como reiteradamente se ha venido sosteniendo, los principios del Derecho Penal se aplican, aunque con matices, en el derecho administrativo sancionador (STC roles N<sup>OS</sup> 244, 437 y 479). Así, esta Magistratura ha sentenciado recientemente que “*de este principio de proporcionalidad se prescinde manifiestamente cuando, como en la especie, a las dos penas de multa impuestas por dos infracciones graves, cualesquiera que éstas sean, se adiciona la de suspender la licencia de conducir sin tener en cuenta si las conductas en que incurrió anteriormente el infractor o los antecedentes del mismo, revelan una especial peligrosidad que amerite la aplicación de la suspensión de la licencia de conducir*” (STC Rol N<sup>º</sup> 2.045). Ciertamente, una sanción que impone el pago de una suma de dinero varias veces superior a la suma inicial adeudada, que se calcula a su vez sobre el monto reajustado, puede transformarse en desproporcionada y abusiva, más aún si durante el período de mora han ocurrido actos imputables al propio órgano administrativo –y no al contribuyente–, como se analizará;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que si se considera que los tributos deben devolverse debidamente reajustados, de modo que se conserve su valor cuando se paguen, ello no guarda relación con el caso inverso, cuando el Estado restituye el monto de la multa enterada y a posteriori declarada improcedente, pero sólo con el interés del medio por ciento mensual por cada mes completo, tal como lo preceptúa el artículo 57 del Código Tributario, lo cual da cuenta de una situación de inequidad;

## V

### JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LO MEDIATO

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que los intereses son frutos civiles o utilidades, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 647 del Código Civil.

Por lo mismo, la Corte Suprema ha sentenciado en materia de expropiación que *“acorde con lo que se expresa en el artículo 647 del Código Civil, que proporciona diversas acepciones de los frutos civiles o utilidades que se pueden obtener de una cosa, una de sus especies está constituida por los intereses de capitales exigibles. De este enunciado y de los demás que en materia de intereses se contienen en nuestro ordenamiento positivo, éstos, en general, pueden concebirse como la utilidad, beneficio o renta que es posible obtener de un capital. Projectando este concepto al caso de autos, donde, por una sentencia se ordenó a favor del expropiado el pago de una suma de dinero, por concepto de la expropiación de un bien de su dominio, no puede sino concluirse que ese dinero representa para aquél un capital apto para generar en su beneficio utilidades o intereses. Por otra parte, no cabe duda que tales intereses deben pagarse agregados a la indemnización definitiva, ante el imperativo que emana del tantas veces citado artículo 38 del Decreto Ley N° 2.186, acorde con lo que sobre la materia se ordena en el también referido artículo 19, N° 24°, inciso 3°, de la Constitución Política de la República— en cuanto a que aquélla debe comprender todo el daño efectivamente causado con la expropiación.”* (Rol 4601/2001);

**VIGESIMOTERCERO.** Que, como precio del dinero, por definición los intereses son esencialmente variables, esto es, deben ir acorde con valores de mercado (Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, París, 1889, pp. 947-948);

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en tal sentido, debe tenerse presente en relación a un criterio de proporcionalidad lo que la Ley N° 18.010 define como interés corriente, a lo que debería agregarse un incremento adicional precisamente para incentivar el pago preferente que debe hacerse al Estado. En efecto, la aludida disposición señala que: *“Interés corriente es el interés promedio cobrado por los bancos y las sociedades financieras establecidas en Chile en las operaciones que realicen en el país, con exclusión de las comprendidas en el artículo 5°. Corresponde a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras determinar las tasas de interés corriente, pudiendo distinguir entre operaciones en moneda nacional, reajustables o no reajustables, en una o más monedas extranjeras o expresadas en dichas monedas o reajustables según el valor de ellas, como asimismo, por el monto de los créditos, no pudiendo establecerse más de dos límites para este efecto, o según los plazos a que se hayan pactado tales operaciones. Los promedios se establecerán en relación con las operaciones efectuadas durante cada mes calendario y las tasas resultantes se publicarán en el Diario Oficial durante la primera quincena del mes siguiente, para tener vigencia hasta el día anterior a la próxima publicación. Para determinar el promedio que corresponda, la Superintendencia podrá omitir las operaciones sujetas a refinanciamientos o subsidios u otras que, por su naturaleza, distorsionen la tasa del mercado. No puede estipularse un interés que exceda en más de un 50% al corriente que rija al momento de la convención, ya sea que se pacte tasa fija o variable. Este límite de interés se denomina interés máximo convencional. Será aplicable*

*a las operaciones de crédito de dinero que realicen los bancos, lo dispuesto en el inciso primero del artículo 17 de la ley N<sup>º</sup> 19.496 y la obligación de información que contempla la letra c) del artículo 37 de la misma ley citada, debiendo identificarse el servicio que la origina.”;*

**VIGESIMOQUINTO.** Que también resulta relevante un análisis comparativo de la legislación. En tal sentido, por ejemplo, el artículo 19 del DL N<sup>º</sup> 3.500 de 1980, respecto a las cotizaciones no pagadas oportunamente por el empleador, en el inciso décimo dispone que: *“Para cada día de atraso la deuda reajustada devengará un interés penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6º de la ley N<sup>º</sup> 18.010, aumentado en un cincuenta por ciento.”;*

## VI

### JUSTICIA CONCRETA EN LO INMEDIATO

**VIGESIMOSEXTO.** Que cabe tener presente que el artículo 2207 del Código Civil dispone que *“si se estipulan en general intereses sin determinar la cuota, se entenderán los intereses legales”*. Existía un inciso segundo que fue derogado por la Ley N<sup>º</sup> 18.010 (artículo 28), en cuya virtud se preceptuaba que *“el interés legal, mientras la ley no estableciere otro, es de seis por ciento”*, igual a lo que decía el artículo 5º, letra a), del DL N<sup>º</sup> 455, de 1974, para operaciones de crédito de dinero. Precisamente, en su reemplazo, la Ley N<sup>º</sup> 18.010 dispone que: *“Se aplicará el interés corriente en todos los casos en que las leyes u otras disposiciones se refieran al interés legal o al máximo bancario.”* (Artículo 19);

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en cuanto a los efectos de la decisión, cabe tener presente que, según lo sentenciado por la Corte Suprema, cuando no hay una norma especial que especifique qué clase de intereses deben cobrarse, serán los corrientes para operaciones reajustables y se devengarán desde la fecha en que el capital se hizo exigible. En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha fallado que *“en lo concerniente a la regulación de estos intereses, a falta de norma especial, ellos serán los corrientes para operaciones reajustables y se devengarán desde la fecha en que el capital se hizo exigible, lo que ocurrió cuando el fallo recaído en los autos causó ejecutoria, al notificarse el cúmplase de la sentencia de segunda instancia.”* (Rol 4601/2001, 4 de noviembre de 2002);

**VIGESIMOCTAVO.** Que, del mismo modo, cabe tener presente que la determinación adecuada y razonable del interés forma parte de las facultades jurisdiccionales propias e inherentes de los jueces de la instancia, conforme a lo establecido en el artículo 76 de la Constitución Política de la República;

VII  
SITUACIÓN IMPUTABLE AL PROPIO FISCO

**VIGESIMONOVENO.** Que, por otra parte, como lo ha venido sosteniendo este Tribunal en diversos pronunciamientos, la acción de inaplicabilidad dice relación con el examen concreto de si un determinado precepto legal invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución; lo que ciertamente marca una diferencia sustancial con el régimen vigente en Chile entre los años 1925 y 2005, en que la competencia en esta materia estaba reservada de manera privativa y exclusiva a la Corte Suprema de Justicia, la que efectuaba un análisis abstracto de constitucionalidad del precepto legal impugnado;

**TRIGÉSIMO.** Que, de este modo, la declaración de inaplicabilidad no significa que siempre y bajo cualquier supuesto la norma impugnada sea *per se* inconstitucional, sino que únicamente en el caso concreto dentro del cual se formula el respectivo requerimiento (STC Rol N° 596). En otras palabras, *“en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución”*. (STC Rol N° 480). En resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N°s 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado y se ha extendido en sus consideraciones acerca de la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus evidentes diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto del actual artículo 93, inciso primero, N° 6, con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa –y más bien abstracta– entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora, en cambio, se está en presencia de una situación completamente diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, todo lo cual, ciertamente, como se ha indicado, relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que lo expresado, entonces, deja de manifiesto que las características y circunstancias particulares y precisas del caso concreto de que se trate han adquirido, en el actual texto constitucional, una relevancia sustancialmente mayor a la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto

*sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Como ha señalado la doctrina, “la inaplicabilidad cumple la función de impedir que la parte que la invoca en el caso concreto del que conoce un tribunal, se vea afectada por un precepto legal cuya aplicación a ese caso particular resulte evidentemente contraria a la Constitución y, especialmente, a los fines perseguidos por ésta. De allí que en este instituto procesal –además del juez y de las partes– comparecen tres elementos de cotejo necesarios para su decisión, a saber: la norma constitucional, el precepto legal cuya inaplicación se solicita y –lo más específicamente decisivo– el examen particular acerca de si, en ese caso, la aplicación del precepto cuestionado pudiera generar efectos opuestos a la finalidad implícita de aquella.” (Lautaro Ríos Alvarez, Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional, Revista Estudios Constitucionales, N<sup>º</sup> 1, 2005, p. 77). De este modo, el examen que se efectúa en la acción de inaplicabilidad es “entre el contenido de la Constitución y el precepto legal, a la luz de los antecedentes que derivan de la situación de hecho concreta de que se trata. No le corresponde aquí, por lo tanto, efectuar un análisis doctrinario y abstracto, de mera confrontación entre la Carta y el precepto, porque llevado lo abstracto de la norma a lo concreto de su aplicación, ella puede ser constitucional o inconstitucional según las características de los problemas específicos que se presenten.” (Alejandro Silva Bascañán, Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional, en Revista de Derecho Público N<sup>º</sup> 69, Tomo I, 2007, p. 370). Así las cosas, lo que el Tribunal debe efectuar –en este caso– es un examen concreto de si la norma aplicada a la gestión pendiente produce efectos o resultados contrarios a la Constitución Política;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que debe señalarse que la situación que ha dado origen a este proceso constitucional es imputable al accionar del propio Estado, desde que la delegación contraria a la Carta Fundamental se realizó por el propio Servicio de Impuestos Internos. En tal sentido, debe tenerse presente la reiterada jurisprudencia de la propia Corte Suprema, quien ha señalado la improcedencia del cobro de intereses durante el período respectivo.

En efecto, se ha sentenciado en los últimos años por la Sala Constitucional de la Corte Suprema lo siguiente:

*“Que si bien el pago de los intereses moratorios encuentra justificación en el atraso en el cumplimiento de la obligación tributaria, el mismo precepto prevé que dicho atraso pueda obedecer a una causa no imputable al contribuyente.*

*“Que a la luz de dicha disposición cabe dilucidar si se ajusta a la legalidad que, por el lapso de tiempo procesalmente ineficaz que culminó con la declaración judicial de nulidad por haber sido tramitado el proceso por un tribunal no establecido por la ley, se genere la obligación de pagar intereses moratorios.*

*“Que no cabe duda, de acuerdo al claro tenor literal del precepto citado, que constituye una exigencia legal para que se produzcan intereses moratorios respecto*

*de impuestos adeudados que el tiempo transcurra por causa atribuible al contribuyente; y, como ha quedado expuesto, la extensión del proceso inválido se debió a una circunstancia no imputable a éste, sino que al propio Estado al originar y proseguir con una organización de tribunales no establecidos por la ley para el conocimiento y juzgamiento de asuntos tributarios.*

*“De lo dicho es posible concluir que en el caso propuesto la generación de intereses durante el transcurso de tiempo descrito carece de base legal, por cuanto no se ha producido por la simple mora en el pago del impuesto. En otras palabras, los intereses han quedado despojados de su causa y circunscritos a la situación puramente objetiva del retraso que le sirve de fundamento.*

*“Por consiguiente, durante el tiempo que transcurrió entre las fechas en que se dictó la resolución inválida que tuvo por interpuesto el reclamo y la que lo tuvo por definitivamente interpuesto, no se cumple con la exigencia requerida por la ley para que nazcan intereses moratorios, de suerte que dicho período de tiempo no puede ser tomado en consideración para aumentar la obligación tributaria.”* (Roles 847/2009; 1677/2009; 3839/2009; 5708/2009; 5995/2009; 6380/2009; 6704/2008; 7308/2009; 7321/2009);

**TRIGESIMOTERCERO.** Que de lo señalado es posible concluir que el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, en cuanto fija un interés penal moratorio ascendente al uno coma cinco por ciento mensual, produce efectos contrarios a la Constitución Política de la República en el caso concreto, desde que obliga a pagar una suma que a todas luces se presenta como desproporcionada, injusta y abusiva, máxime si se tiene presente que durante la casi totalidad del período en que se impone la sanción respecto de las sumas adeudadas y reajustadas (específicamente el tiempo trascurrido entre las fechas de la resolución anulada y de la que tuvo definitivamente por interpuesto el recurso), se está frente a situaciones no imputables al deudor, puesto que han sido dejadas sin efecto las actuaciones practicadas en el juicio tributario, como consecuencia de una declaración de inconstitucionalidad, de forma tal que se trata de hechos atribuibles a la propia administración, a lo que debe agregarse que no resulta equivalente la sanción a la que tendría que aplicar el propio Fisco tratándose de sumas pagadas injustificadamente por el contribuyente.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 19 N° 2°, 93 y demás citados de la Constitución Política y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE: QUE SE ACOGEN LOS REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDOS, SÓLO EN CUANTO EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 53 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO NO PODRÁ RECIBIR APLICACIÓN EN LOS RECURSOS DE APELACIÓN,**



**ROLES N<sup>OS</sup> 4885-10 y 7281-10, DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AMBOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.**

Se previene que los Ministros señores **Marcelo Venegas Palacios** e **Iván Aróstica Maldonado** concurren al fallo precedente, pero no a lo expuesto en sus considerandos vigesimonoveno al trigesimoprimer, por las mismas razones que expresaron en su disidencia recaída en sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.669. Todavía más, teniendo en cuenta que los antecedentes del *caso concreto* conciernen habitualmente al “conocer” si un precepto legal es o no constitucional, conforme a su ejecución práctica, pero no pueden incidir en el “juzgar” si se acoge o no una acción de inaplicabilidad, según las circunstancias subjetivas vinculadas al asunto *sub lite*.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por rechazar los requerimientos en atención a las siguientes consideraciones:**

1<sup>º</sup>. Que en esta vista de causa se definió la acumulación de los roles N<sup>OS</sup> 1.951 y 1.952, por decisión del 20 de diciembre de 2011, con lo cual cabe hacerse cargo de las alegaciones respecto de ambos procesos;

I

INADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO ROL N<sup>º</sup> 1.951

2<sup>º</sup>. Que, no obstante lo anterior, estos Ministros concurren al rechazo de la causa Rol N<sup>º</sup> 1.951, porque el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita no puede ni va a ser aplicado en la gestión pendiente. Y ello porque la actividad judicial sobre la cual reposa este requerimiento consiste en un Recurso de Apelación en la causa Rol Ingreso de Corte N<sup>º</sup> 4.885-2010, seguido ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. El requirente en autos apeló contra la sentencia de primera instancia dictada por el Director Regional (S) de la Dirección Regional Metropolitana Santiago Oriente del Servicio de Impuestos Internos, que había rechazado el reclamo interpuesto contra diversas liquidaciones de impuestos referidas a diferencias de cobro por el Impuesto Global Complementario en períodos tributarios correspondientes a los años 1998, 1999 y 2000;

3<sup>º</sup>. Que el Recurso de Apelación va dirigido a “*oponer una excepción de prescripción parcial a la obligación tributaria demandada por el Servicio de Impuestos Internos y que se refiere únicamente a los reajustes, intereses moratorios y multas incluidas en las liquidaciones efectuadas por dicho servicio (...)*” (fs. 257). No obstante, en ningún momento se cuestiona la aplicación ni se

mencionan las razones por las cuales se estimaría que el artículo 53 del Código Tributario generaría efectos inconstitucionales. Lo solicitado es la prescripción, lo cual importa la plena aplicabilidad del artículo cuestionado, puesto que no podría extinguirse la obligación sin el transcurso del tiempo que exige su aplicación. Malamente podría invocarse la regla porque ya transcurrió todo o parte del tiempo que la ley prevé y, a la vez, solicitarse su inaplicabilidad. Por tanto, en concepto de estos Ministros, sólo cabe entrar al fondo de las alegaciones por la causa Rol N° 1.952;

## II

### INDETERMINACIÓN DEL REQUERIMIENTO ACERCA DE CÓMO SE PRODUCE LA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL

4°. Que el requerimiento ha sostenido un conjunto amplio de vulneraciones constitucionales y solicita declarar inaplicables los incisos tercero y quinto del artículo 53 del Código Tributario.

El inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario dispone que: *“el contribuyente estará afecto, además, a un interés penal del uno y medio por ciento mensual por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del todo o de la parte que adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Este interés se calculará sobre los valores reajustados en la forma señalada en el inciso primero.”*

A su vez, el inciso quinto del artículo 53 del Código Tributario indica que:

*“No procederá el reajuste ni se devengarán los intereses penales a que se refieren los incisos precedentes cuando el atraso en el pago se haya debido a causa imputable al Servicio de Impuestos Internos o Tesorería, lo cual deberá ser declarado por el respectivo Director Regional o Tesorero Provincial, en su caso.”;*

5°. Que, por decisión del 16 de agosto de 2011 de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, se admitió parcialmente esta causa sólo respecto del inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario;

6°. Que, respecto de este inciso del artículo aludido, el requerimiento sostiene, por único fundamento constitucional, que *“también el cobro de los intereses penales moratorios atenta en este caso concreto a la garantía constitucional de que los tributos no pueden ser manifestamente desproporcionados o injustos (artículo 19, N° 20°, inciso segundo, de la Constitución Política del Estado) como también a la garantía constitucional que establece que no puede existir una discriminación en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica (artículo 19, N° 22°, inciso primero, de la misma Constitución), garantía que es la consecuencia de la igualdad ante la ley y de que ni la ley o la autoridad pueden establecer diferencias arbitrarias entre los ciudadanos (artículo 19, N° 2°, de la Constitución). Por último, y como consecuencia de la violación de garantías anteriores, también se vulnera la garantía del derecho de propiedad establecida en el artículo 19, N° 24°, de la Constitución Política”*. En síntesis, no existen

hechos, raciocinios ni criterios que orienten el modo en que se produce esta infracción constitucional, lo cual acentúa la dimensión abstracta de su potencial vulneración. Por de pronto, frente a la inexistencia descriptiva de los hechos que funden un trato inequitativo, no será posible atribuir alguna significación a una hipotética discriminación en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica (artículo 19, N<sup>º</sup> 22<sup>º</sup>, inciso primero) de la misma Constitución. De igual manera, la vulneración fundada en el principio de igualdad ante la ley y la interdicción de la arbitrariedad (artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución) merece el mismo reproche anterior, cual es la ausencia de elementos que permitan contrastar el atentado a la igualdad ante la ley, con la sola salvedad de que sea la ley misma la que produzca la arbitrariedad, cuestión que quedará al examen de fondo;

### III CUESTIONES PREVIAS:

#### **a) Deberes ciudadanos y obligaciones del contribuyente como la antesala para identificar el conflicto constitucional.**

7°. Que todo ciudadano tiene un conjunto amplio de deberes públicos en relación con la sociedad y el Estado. No es casualidad que la Constitución trate en el mismo artículo las “demás” cargas públicas personales, con el mandato de que éstas se repartan igualitariamente, junto al deber de contribuir al pago de los impuestos (artículo 19, N<sup>º</sup> 20<sup>º</sup>, inciso primero, de la Constitución), vinculándose todos ellos con el bien común de la sociedad (artículo 1<sup>º</sup>, inciso cuarto, de la misma Constitución). No obstante, sí hay diferencias entre deberes y obligaciones, en donde se acentúa la exigibilidad de estas últimas por su incumplimiento. Con todo, hay deberes y obligaciones, siendo uno de los más relevantes, históricamente vinculado al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, el de pagar impuestos. Es un deber no sólo genérico sino que el legislador ha articulado las reglas normativas que lo convierten en una obligación jurídicamente exigible;

8°. Que el deber de contribuir con el bien común se traduce, entre otros deberes, en la obligación de pagar impuestos. El fundamento de dicha obligación, para todo contribuyente, es permitir que el Estado y la sociedad, por su intermedio, cuenten con los recursos necesarios para la satisfacción de un conjunto de bienes públicos que el constituyente y el legislador definen sistemáticamente en el marco de la democracia constitucional;

9°. Que, en consecuencia, la imposición de obligaciones debe traer aparejada, lógicamente, el desarrollo de mecanismos que prevean el in-

cumplimiento de la obligación respectiva a objeto de compeler a su vigencia real y efectiva;

**b) La cuestión previa de si el interés penal es parte de la noción de “tributo”.**

**10°.** Que, en la causa, se alegó en estrados la interpretación de la voz “tributos” en un sentido que excluía de ella la noción de interés penal de demora. Lo anterior es esencial de dilucidar previamente al examen mismo del monto del interés penal. Si esta Magistratura define que la voz “tributo” no abarca el interés penal de demora, simplemente no existiría una infracción al artículo 19, N° 20°, inciso segundo, de la Constitución, que dispone que *“en ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.”* En auxilio de esta tesis se recurre a la historia constitucional del establecimiento de esta norma, en donde se aludía a la idea de que la voz “tributos” venía a reemplazar la utilización de las voces “impuestos y contribuciones” (artículo 10, N° 9, de la Constitución Política del Estado de 1925). Por tanto, una lectura restrictiva expresaría que las especies de tributos son los impuestos, las contribuciones y las tasas, y dentro de ellos no estarían los intereses que aseguran su debido cumplimiento;

**11°.** Que, no obstante, estos Ministros sostienen una tesis amplia acerca de la voz “tributos”. En la sesión 398a., del 11 de julio de 1978, en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el Comisionado Raúl Bertelsen sostuvo que “solicita dejar constancia de que “tributo” es un término genérico que comprende cualquier impuesto, contribución, arancel, derecho o tasa, es decir, cualquier prestación que los particulares tengan que satisfacer al Estado”. Esta tesis amplia cubre perfectamente la institución de la cláusula penal tributaria o interés penal de demora por dos razones. Primero, porque ellas están formalmente adheridas a los tributos, puesto que son una dimensión accesoria que garantiza la obligación principal. Son los tributos los que originan, dan sentido y son la razón de ser de los intereses penales tributarios. Y, en segundo lugar, porque, analizadas las características del interés penal de demora, ellas se identifican sustantivamente con todos los elementos de un impuesto, esto es, corresponden a prestaciones pecuniarias, exigidas por vía de autoridad, determinadas definitivamente en la ley y sin devolución, no obligando a ninguna contraprestación directa y teniendo por objetivo financiar el gasto público. En síntesis, estos intereses reúnen todas las características de una “carga tributaria”, incluidos los intereses mismos y sus reajustes. Por tanto, no es posible desvirtuar el examen de constitucionalidad relativo a la estimación cuantitativa del interés penal y debemos examinar su constitucionalidad en un análisis de fondo y amplio de la noción de tributo, integrada, también, por el interés penal de demora y, naturalmente, abarcando sus reajustes;

### c) El interés y las tasas de interés como última explicación previa.

12°. Que es esencial precisar, previamente, el concepto de interés, las tasas de interés y sus límites. La Ley N<sup>º</sup> 18.010, que establece normas sobre las operaciones de crédito de dinero, define, jurídicamente, el **interés** como *“toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor por sobre el capital reajustado –en el caso de operaciones de crédito de dinero reajustables– o a cualquier título –en el caso de operaciones de crédito de dinero no reajustables.”* (Artículo 2°, incisos primero y segundo). Económicamente, el interés es el precio del dinero. *“La **tasa de interés** es el precio que se paga por conseguir dinero prestado. Por lo general, el interés se calcula como un porcentaje anual sobre la cantidad de fondos prestados. Hay múltiples tasas de interés que dependen del vencimiento, del riesgo, del tratamiento fiscal y de otros atributos del préstamo”* (SAMUELSON, Paul, y NORDHAUS, William, Economía, Mc Graw Hill, 19a. Edición, Perú, 2010, p. 468);

13°. Que el modo en que se presta el dinero depende legalmente de un conjunto diverso de factores, entre otros, la naturaleza de las operaciones de crédito, la moneda del préstamo, su reajustabilidad, la determinación de las tasas y sus límites. Entre ellos, destacan dos conceptos claves: **el interés corriente** y **el interés máximo convencional**;

14°. Que el inciso primero del artículo 6° de la Ley N<sup>º</sup> 18.010 señala que *“el **interés corriente** es el interés promedio cobrado por los bancos y las sociedades financieras establecidas en Chile en las operaciones que realicen en el país, con exclusión de las comprendidas en el artículo 5°. Corresponde a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras determinar las tasas de interés corriente, pudiendo distinguir entre operaciones en moneda nacional, reajustables o no reajustables, en una o más monedas extranjeras o expresadas en dichas monedas o reajustables según el valor de ellas, como asimismo por el monto de los créditos, no pudiendo establecerse más de dos límites para este efecto, o según los plazos a que se hayan pactado tales operaciones”*;

15°. Que el inciso cuarto del artículo 6° de la misma Ley N<sup>º</sup> 18.010 dispone que *“no puede estipularse un interés que exceda en más de un 50 % al corriente que rija al momento de la convención, ya sea que se pacte tasa fija o variable. Este límite de interés se denomina **interés máximo convencional**”*;

16°. Que *“la gratuidad no se presume en las operaciones de crédito de dinero. Salvo disposiciones de la ley o pacto en contrario, ellas devengan intereses corrientes, calculados sobre el capital o sobre el capital reajustado, en su caso”* (artículo 12 de la Ley N<sup>º</sup> 18.010);

17°. Que *“el deudor de una operación de crédito de dinero que retarda el cumplimiento de su obligación, debe intereses corrientes desde la fecha del retardo y a las tasas que rijan durante ese retardo, salvo estipulación en contrario o que se haya pactado legalmente un interés superior”* (artículo 16 de la Ley N<sup>º</sup> 18.010). Por

tanto, el retardo importa para todo tipo de operaciones la deuda de un interés y éste será el interés corriente, salvo que se estipule uno específico u otro legalmente superior;

**18°.** Que, en ausencia de norma o de regla especial aplicable, el artículo 19 de la Ley N° 18.010 dispone que *“se aplicará el interés corriente en todos los casos en que las leyes u otras disposiciones se refieran al interés legal o máximo bancario”*;

**19°.** Que, por último, las **tasas de interés** pueden ser **variables o fijas**. Un ejemplo de tasa fija es aquella que dispone el legislador en el artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario. Por tanto, si fuese declarada inaplicable la tasa fija de interés legal, corresponderá aplicar la tasa variable correspondiente al interés corriente determinado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, puesto que no puede presumirse gratuidad en una operación de crédito de dinero;

#### IV

#### EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

**20°.** Que, a partir de estos antecedentes, es posible identificar dos cuestiones diferentes que se cuestionan en este requerimiento. Lo primero es la cláusula del interés penal y lo segundo es el monto en que está determinado por el legislador. Todo lo cual nos lleva a describir los siguientes elementos de este conflicto de constitucionalidad;

##### **1. La institución jurídica de la cláusula penal.**

**21°.** Que la institución jurídica impugnada corresponde al interés penal tributario. Esta es una institución del ámbito civil que se aplica al contribuyente y no es propiamente ni una pena ni una sanción administrativa. Establecer esta premisa es esencial puesto que se desvincula del ámbito del Derecho Administrativo Sancionador y, por tanto, no se refiere a ninguna de las determinaciones que esta Magistratura ha adoptado en causas como, por ejemplo, la STC Rol N° 1.886. Asimismo, impide considerar que el hipotético derecho fundamental vulnerado sea el artículo 19, N° 3, en lo relativo a la proporcionalidad de la pena, derecho no alegado por el requirente y sí estimado por esta sentencia sin recurrir al procedimiento del artículo 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional;

**22°.** **Que ésta es una institución análoga a la cláusula penal del Derecho Civil.** En tal sentido, el artículo 1535 del Código Civil define a la cláusula penal como *“aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o de retardar la obligación principal.”*

Puede definírsela también como la “*evaluación convencional y anticipada de los perjuicios que pueda producir el incumplimiento o cumplimiento tardío o parcial de una obligación*”, sin perjuicio de que el jurista René Abeliuk (ABELIUK (2005):801) estime que dicha definición “*peca por considerar sólo el aspecto indemnizatorio de la estipulación sin detenerse en otro que es tan importante como éste: su calidad de caución.*”.

En este mismo sentido, el profesor Corral (CORRAL TALCIANI, Hernán, *La cláusula penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, p. 58) afirma que no obstante el tratamiento de la cláusula penal como una de las formas de evaluación de perjuicios (una forma convencional y anticipada de evaluación), “*los autores coinciden en que no es la única función de la institución*”, siendo que también posee una función “*punitiva o sancionadora*” y la de “*garantía o caución de la obligación principal.*”;

**23°.** Que esta institución tiene claros objetivos. Como evaluación anticipada de los perjuicios permite al acreedor evitar cargar con la prueba de ellos en el juicio. Otra particularidad es que la obligación de la cláusula penal puede consistir en una obligación de dar, hacer o no hacer. Así las cosas, la cláusula penal tiende a evitar problemas de prueba de los perjuicios, además de no quedar sometido al arbitrio de un juez para su evaluación. Asimismo, constituye un incentivo al cumplimiento oportuno del deudor;

**24°.** Que, dentro de sus características, destaca el hecho de que sea:

a) Consensual: la anticipación de la determinación de los perjuicios implica que, a contrario de lo que ocurre en general con las obligaciones y su incumplimiento, en el caso de la cláusula penal habrá “*lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inexecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio*” (artículo 1542 del Código Civil). Naturalmente que es necesario probar el incumplimiento o el cumplimiento tardío o parcial (moroso) imputable al deudor, mas no el monto del perjuicio. B) Condicional: para que opere la cláusula penal debe haber acaecido incumplimiento o cumplimiento parcial o tardío de la obligación principal. C) Accesorio: en el más típico sentido del derecho, lo accesorio sigue la suerte de lo principal; así, la “ *nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de la obligación principal.*” (Artículo 1536 del Código Civil);

## **2. La institución de la cláusula penal tributaria o interés penal de demora.**

**25°.** Que en esta causa tributaria son perfectamente distinguibles dos cuestiones diferentes. Por una parte, la figura misma de la cláusula penal, en donde el legislador tributario utiliza un mecanismo coactivo para compeler al cumplimiento y pago del tributo; y, por otra parte, está la

entidad de la coacción, configurada por el monto específico del interés. Esta institución tiene un límite en la cláusula penal enorme y habrá que vincular esta institución con una infracción constitucional del artículo 19, Nº 20º, de la Carta Fundamental;

**26º.** Que el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario regula un interés penal de demora por deuda tributaria y no una sanción tributaria. El interés penal de demora se justifica –abstractamente sin referencia a su monto– en el hecho de que el no pago de un tributo, legalmente impuesto, corresponde a la privación que el particular hace de un monto que le corresponde al Estado. El bien común general importa un vínculo determinado entre el “contribuyente” y el Estado en donde una de las herramientas de “contribución” a ese bien general es el pago de impuesto en un tiempo y en las condiciones que se determinen legalmente. El tributo se debe desde que nace la obligación y desde el momento en que la obligación es exigible hay un crédito a favor del Fisco que éste tiene derecho a cobrar. Cuando no se paga en tiempo y forma se adquiere una “deuda tributaria” que modifica la relación del sujeto pasivo contribuyente. El Estado deja de percibir recursos debidos desde el inicio de la relación tributaria y puede compeler a su pago con el objeto de satisfacer las necesidades públicas previstas para su uso. El no pago de la deuda tributaria genera un perjuicio en la Administración del Estado que debe ser indemnizado. Dicho monto de compensación se denomina interés de demora y nada hay en ello que pueda confundirse con una sanción administrativa. Así también lo estima en la doctrina extranjera Luis Carranza, para quien *“los intereses resarcitorios constituyen una indemnización debida al fisco como resarcimiento de la mora en que ha incurrido el contribuyente o responsable en la cancelación de sus obligaciones tributarias. Por ende, no representa una penalidad”* (CARRANZA TORRES, Luis, *Planteos en defensa de los derechos del contribuyente frente al fisco*, Legis, Buenos Aires, 2007, p.94). Existe una correlación directa entre el retraso en el pago de una obligación tributaria y el interés de demora que se genera por una obligación legal. El espacio de tiempo juega un papel esencial en la determinación de una deuda tributaria y el interés penal pretende cerrar dicha brecha fijando un monto específico;

**27º.** Que el sentido de la institución lo reitera el Profesor Hernán Corral sosteniendo que *“la cláusula penal debería admitirse si se la concibe ya no como una garantía de un deber genérico, aunque suficientemente determinado de manera que es asimilable a una obligación, sino como una caución que se pacta en previsión de la existencia de una obligación futura y eventual de reparar el daño causado por un hecho ilícito extracontractual. No hay inconvenientes en reconocer que la pena convencional, así como las demás cauciones, pueden pactarse por anticipado a la obligación principal que pretenden asegurar. Por ello, pensamos que la mejor forma de reconocer la posibilidad de una cláusula penal*



*para asegurar perjuicios extracontractuales, es entender que el contrato penal se dirige a asegurar la obligación de reparar o indemnizar que se produce cuando se incumple por una de las partes el deber de no causar daño injusto, que se ha particularizado de algún modo en la convención. Esta construcción no sólo supera la objeción de la falta de una obligación principal a la que la pena debe acceder, sino también la limitación de la tesis que sólo la acepta para el caso de responsabilidad extracontractual por culpa. En efecto, el incumplimiento que produce la exigibilidad de la pena no consiste en la violación del deber de no dañar, sino en el rechazo a pagar la deuda nacida por la responsabilidad, que puede tener su origen en el dolo o la culpa propia, en el hecho ajeno o de las cosas o incluso en factores meramente objetivos. Cualquiera sea la causa del surgimiento de la responsabilidad, lo cierto es que ha nacido la obligación de reparar, y es a esta obligación a la que accede la pena. Si se incumple de manera imputable la obligación de indemnizar, la pena será demandable”.* (CORRAL TALCIANI, Hernán, *La cláusula penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, p. 84);

**28°. Que el interés penal impositivo no es una sanción tributaria.** No es posible que exista una sanción tributaria porque no se ha cometido ninguna infracción tributaria que deba ser verificada mediante un debido proceso administrativo. La sanción tributaria y la aplicación eventual de su interés aparejado es un hecho extraordinario y fuera de la regularidad de cumplimiento normativo. Por lo mismo, su eventual determinación no puede implicar la privación al Estado de recursos monetarios con los cuales no contaba. La Administración del Estado no planifica sobre la base del pago de las multas por infracciones impositivas sino que lo hace sobre los ingresos regulares y cuando éstos faltan se produce un daño que obliga al Estado a aplicar el interés penal correspondiente. Y éste es justamente el caso de autos, tratándose de impuestos debidos y no pagados oportunamente;

**29°. Que,** verificado este primer examen de la institución, cabe sostener que no existen argumentos razonados en la causa, ni en doctrina, que se puedan estimar como base de una eventual declaración de inconstitucionalidad de la figura de la cláusula penal tributaria o interés penal de demora. La ausencia expresa de argumentaciones, así como la imposibilidad de identificar un mandato constitucional explícito que imponga o del cual se deduzca una inaplicabilidad por inconstitucionalidad, permiten desvirtuar esta parte del requerimiento;

### **3. El estándar constitucional en la determinación del interés penal de demora.**

**30°. Que** la Constitución establece que “*en ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos*” (artículo 19, N° 20, inciso segundo). ¿Es manifiestamente desproporcionado o injusto el

interés penal de un 1,5% mensual? Tanto la historia de la Ley Nº18.682 y sus reglas de condonación como la perspectiva comparada nos arrojan luces acerca de estos criterios;

**31°.** Que el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario fija el monto del interés penal tributario en un uno y medio por ciento por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del todo o la parte que se adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Esta norma se origina en una reforma introducida por la Ley Nº 18.682, del 31 de diciembre de 1987, que sustituyó el guarismo “dos y medio” por “uno y medio”. En el Informe Técnico enviado a la Junta de Gobierno el 7 de octubre de 1987 se sostiene que esta rebaja se realizó *“con el objeto de que dicha tasa de interés penal guarde concordancia con la reducción experimentada en general por las tasas de interés del sistema financiero, sin dejar de ser, de todos modos, un mecanismo disuasivo de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones tributarias. Debe recordarse que el interés penal se aplica sobre el monto reajustado de la obligación tributaria impaga, y que, en atención a que la tasa del interés moratorio aplicable es la vigente a la fecha del pago de la deuda, esta medida que se propone aliviará a los contribuyentes actualmente morosos induciéndolos a solucionar sus obligaciones pendientes para con el Fisco”*. Por tanto, en el razonamiento del proyecto de ley se tuvo a la vista dos objetivos: hacer concordante el interés penal con las tasas de mercado y, a la vez, sostener el mecanismo disuasivo para el cobro, de tal manera que la obligación fuera lo suficientemente gravosa que importara el pago del tributo debido. La lógica indica, por tanto, que para el cumplimiento de ambos objetivos se debía fijar una tasa de interés por sobre la línea del mercado;

**32°.** Que, adicionalmente a esa discusión, hubo una paralela fundamental, cual fue la relativa a condonar intereses. El artículo 56 del Código Tributario establece la facultad reglada de la condonación parcial o total de los intereses penales, otorgada al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, para diversas hipótesis que regula dicho artículo y que no cabe analizar pormenorizadamente aquí. Lo relevante es que esta facultad permite ajustar la reflexión sobre el monto del interés penal a tasas susceptibles de condonación total o parcial. Por tanto, si bien existe un techo hipotético de interés penal de un dieciocho por ciento anual sobre tributos ya reajustados, éste puede ser rebajado con la diligente actitud de un contribuyente atento a las hipótesis legales que le abre el Código Tributario en el artículo 56;

## V

ANÁLISIS CONCRETO DE LOS LÍMITES DEL LEGISLADOR  
EN LA DETERMINACIÓN DE UN INTERÉS PENAL DE DEMORA**1. Los límites del legislador en la determinación  
del interés tributario: cláusula penal enorme.**

**33°.** Que el legislador, a objeto de normar con estricto apego a la igualdad ante la ley, debe satisfacer la exigencia impuesta por el artículo 19, N<sup>º</sup> 26, de la Constitución, en materia de límites a su potestad reguladora. Esos límites están referidos, en este caso, a la determinación de los márgenes de la institución de la cláusula de los intereses tributarios de demora, en cuanto está impedido de dictar una cláusula penal enorme. Y, en cuanto al monto de los intereses, la regla legal no puede vulnerar el límite penal de la usura y el principio constitucional de la proporcionalidad del tributo, en cuanto a que éste no sea manifiestamente injusto o desproporcionado;

**34°.** Que, configurando la posibilidad de que una determinación anticipada de perjuicios pueda resultar abusiva, extralimitada o carente de proporcionalidad en relación con el caso específico, el legislador estableció en el Código Civil la figura de la cláusula penal enorme. El artículo 1544 de dicho Código establece la posibilidad de reducir la suma pactada de la cláusula penal, en los casos que son considerados como “cláusula penal enorme”, en los siguientes términos: *cuando “por el pacto principal una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él.”;*

**35°.** Que, desde el punto de vista de la construcción de las reglas normativas, el legislador no configura en el artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario ninguna cláusula penal enorme que lesione en abstracto los intereses de los contribuyentes. No puede hacerlo porque el propio Código admite reglas moduladas a la situación concreta que se manifiestan en condonaciones parciales o totales (artículo 56 del Código Tributario) por la determinación de intereses no imputables al contribuyente;

**36°.** Que tampoco puede considerarse cláusula penal enorme el alegado en torno a que el monto del interés con el cual devuelve el Estado – Fisco impuestos pagados indebidamente o en exceso es menor a aquel con el cual cobra intereses de demora. El artículo 57 del Código Tributario dispone que *“toda suma que se ordene devolver o imputar por los Servicios de Impuestos Internos o de Tesorería por haber sido ingresada en arcas fiscales indebidamente, en exceso, o doblemente, a título de impuestos o cantidades que se asimilen a éstos, reajustes, intereses o sanciones, se restituirá o imputará reajustada*

*en el mismo porcentaje de variación que haya experimentado el índice de precios al consumidor en el periodo comprendido entre el último día del segundo mes que precede al de su ingreso en arcas fiscales y el último día del segundo mes anterior a la fecha en que la Tesorería efectúe el pago o imputación, según el caso. Asimismo, cuando los tributos, reajustes, intereses y sanciones se hayan debido pagar en virtud de una reliquidación o de una liquidación de oficio practicada por el Servicio y reclamada por el contribuyente, serán devueltos, además, con intereses del medio por ciento mensual por cada mes completo, contado desde su entero en arcas fiscales. Sin perjuicio de lo anterior, Tesorería podrá devolver de oficio las contribuciones de bienes raíces pagadas doblemente por el contribuyente.”;*

**37°.** Que, en primer lugar, tal impugnación es teórica puesto que en el presente requerimiento no ha sido invocada, alegada o impugnada en ninguna de las etapas de este proceso constitucional. En segundo lugar, en sí misma esta regla no puede considerarse como establecimiento de una cláusula penal enorme puesto que no sólo el tributo pagado en exceso se devuelve debidamente reajustado sino que el mismo produce un interés a favor del contribuyente que el legislador estimó en un 0,5% mensual. En tercer lugar, esta devolución de intereses el Estado la realiza cumpliendo plenamente con la regla general de devolución para cualquier operación de crédito. Es así como el artículo 8°, inciso segundo, y el artículo 3 de la Ley N° 18.010 disponen la modalidad general de la devolución de intereses exigiendo que ésta sea simplemente reajustada, pudiendo “convenirse libremente cualquier forma de reajuste”. En cuarto lugar, ninguna vinculación puede existir entre operaciones tributarias diferentes. Los intereses de demora tributaria tienen una justificación en fines constitucionales y configuran un mecanismo compulsivo a su cumplimiento. En cambio, la devolución reajustada y con intereses adicionales corresponde a una operación aritmética de devolución inspirada en la justicia básica de no generar enriquecimiento ilícito para el Estado. Por tanto, el primer límite que el legislador no puede franquear lo cumple escrupulosamente, esto es, bajo ninguna circunstancia está definida una cláusula penal enorme ni por sus montos, proporcionalidad o reglas abusivas;

## **2. Los límites del legislador en la determinación del interés tributario: usura y proporcionalidad.**

**38°.** Que otro de los límites que el legislador no puede sobrepasar, en el artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario, es que sus reglas predeterminen alguna forma de usura. Si bien hemos sostenido que la cláusula penal nada tiene que ver con el derecho penal ni con el derecho administrativo sancionador, sí sirve para comparar con un cierto cartabón que haga objetivo el aludido reclamo en torno a la desproporción de la tasa de interés;

**39°.** Que el delito de usura está establecido en el artículo 472 del Código Penal en los siguientes términos: “*el que suministrar valores, de cualquiera manera que sea, a un interés que exceda del máximo que la ley permita estipular, será castigado (...)*”. Este tipo penal establece la conducta y la remisión a una determinación normativa de un máximo interés que el legislador define. En primer lugar, respecto de la conducta, y ratificando lo que hemos sostenido en este fallo, “*constituiría un absurdo suponer que el acreedor va tras un enriquecimiento injusto al imponer a su contraparte el pago de intereses moratorios excesivos, pues en tal situación el supuesto perjuicio se evita ciñéndose el deudor a lo convenido. De modo entonces que el pago de la multa se debe no al ‘suministro de valores’ sino a la conducta antijurídica y culpable del deudor que causa daño al acreedor al apartarse voluntariamente de la ley del contrato*” (NOVOA MONREAL, Eduardo, Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema Rol N<sup>º</sup> 23.976, de 1984, sobre el delito de usura, en Gaceta Jurídica, Julio de 1984, N<sup>º</sup> 49, Conosur). Por tanto, no existe una conducta usurera ya que es el legislador el que establece el cumplimiento de la propia ley y nada hay en esta causa que importe una actuación de los órganos del Estado fuera de los mandatos legales. En segundo lugar, lo más relevante de este artículo penal no es indagar la hipótesis de una conducta dolosa inexistente sino que el establecimiento de un límite objetivo: máximo interés legalmente permitido: ¿cuál es?;

**40°.** Que la determinación del interés legal que sea manifiestamente desproporcionado o injusto exige un conjunto amplio de explicaciones en la búsqueda de un baremo objetivo. Hay dos caminos para obtener esa respuesta: uno es el derecho comparado y otro son las determinaciones de la autoridad financiera nacional. No obstante, hay que mencionar, desde ya, que se trata de una tarea de compleja determinación puesto que las comparaciones se han de realizar con supuestos similares, cumpliendo criterios económicos que identifiquen el interés tributario de demora con un interés de mercado claro y que se traduzcan en alguna regla que supere el casuismo. Todo ello se torna difícil por la existencia de múltiples tasas de interés que, para fines de esta sentencia, no vale la pena desarrollar;

**41°.** Que, analizando experiencias comparadas, los casos son disímiles. Los modelos latinoamericanos se aproximan al chileno y van desde el 1,0% mensual en Brasil hasta el 1,2% mensual en Perú. Las experiencias europeas son distintas y respecto de muchas de ellas el interés penal chileno resulta inferior; así al de España (60% anual) o Bélgica (51% anual) o simplemente superior (4,8% anual en Francia). Asimismo, toda perspectiva comparada con el sector privado bancario no resiste análisis y el interés por mora tributaria es abiertamente inferior a algunos de los productos bancarios que contemplan diversas tasas. Se sostiene este criterio porque hay legislaciones, como la tasa colombiana, que se ciñe a esquemas de

mercado estableciendo una tasa variable en torno al 29% en 2011, puesto que se sostiene en la tasa de interés de captación más representativa del mercado, según la tasa promedio del año anterior. En síntesis, si bien la nuestra se sitúa en un escenario superior de las tasas vigentes en la legislación comparada, está lejos de desmarcarse de las reglas de mercado e, incluso, opera bajo ellas en el caso de algunos productos bancarios;

42°. Que, en cuanto a las disposiciones de la autoridad financiera nacional, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras establece diversas tasas de interés. Las consideraciones y criterios sobre flexibilidad de su fijación, interés sobre el valor reajustado por Unidad de Fomento, constituyen perspectivas de mérito sobre las cuales esta Magistratura no puede pronunciarse. Sin embargo, y sin ánimo de establecer comparaciones exactas, la información vigente para mayo de 2012 y con un valor de vigencia de tasas anuales, señala, por ejemplo, las siguientes tasas (ver cuadro):

43°. Que, en síntesis, y con todos los números a la vista, no resulta razonable sostener que el artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario establece un *“tributo manifestamente desproporcionado o injusto”*;

### 3. Acoger la inaplicabilidad no implica condonación.

44°. Que, así como queda claro que el Código Tributario admite fórmulas de condonación de intereses y reajustes, hay que preguntarse si puede lograrse el mismo efecto con un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad acogido por esta Magistratura;

45°. Que el supuesto principal de los requerimientos de inaplicabilidad presentados en autos es que se obtenga la inaplicabilidad del artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario, quedando liberado el contribuyente de la obligación de pagar el interés penal respectivo. Con ello, se le quiere otorgar un alcance a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que simplemente no puede tener. En efecto, esta acción es meramente supresiva, con efecto inter partes, de un precepto legal aplicable en una gestión pendiente, pero no tiene ninguna capacidad para crear una nueva norma legal. Esta Magistratura no reemplaza al legislador y, especialmente en materia financiera o tributaria, no define beneficios que están sustraídos de su competencia y marco de atribuciones;

46°. Que el requirente obtuvo parcial reconocimiento de una condonación puesto que la Corte Suprema, en la Sentencia Rol Nº 7322/2009, expedida en el caso de autos, sostuvo que *“se confirma la sentencia apelada de 10 de agosto de dos mil siete, escrita a fojas 149 y siguientes, con declaración que los intereses moratorios que establece el artículo 53 del Código Tributario no se han devengado durante el período comprendido entre las fechas en que se dictó la resolución inválida que tuvo por deducido el reclamo y la que lo tuvo por defini-*

**Tasas vigentes al 12/05/2012**  
(Los valores de las tasas son anuales)

	<b>Interés Corriente</b>	<b>Interés Máximo Convencional</b>
<b>Operaciones no reajustables en moneda nacional de menos de 90 días</b>		
Inferiores o iguales al equivalente de 5.000 unidades de fomento	21.32 %	31.98 %
Superiores al equivalente de 5.000 unidades de fomento	7.88 % (1)	11.82 % (2)
<b>Operaciones no reajustables en moneda nacional 90 días o más</b>		
Inferiores o iguales al equivalente de 200 unidades de fomento	36.86 %	55.29 %
Inferiores o iguales al equivalente de 5.000 unidades de fomento y superiores al equivalente de 200	18.30 %	27.45 %
Superiores al equivalente de 5.000 unidades de fomento	7.80 %	11.70 %
<b>Operaciones reajustables en moneda nacional</b>		
Menores a un año	4.92 % (3)	7.38 % (4)
De un año o más. Inferiores o iguales al equivalente de 2000 unidades de fomento	4.84 %	7.26%
De un año o más. Superiores al equivalente de 2000 unidades de fomento	4.50 %	6.75 %
Operaciones expresadas en moneda extranjera	2.94 %	4.41 %

**Notas:**

- (1) Esta tasa rige para los efectos del artículo 16 de la Ley 18.010 y otras leyes que se remiten a la tasa de interés corriente para operaciones no reajustables.
- (2) Esta tasa rige para las leyes que se remiten a la tasa de interés máxima convencional para operaciones no reajustables.
- (3) Esta tasa rige para los efectos del artículo 16 de la Ley 18.010 y otras leyes que se remiten a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables.
- (4) Esta tasa rige para las leyes que se remiten a la tasa de interés máxima convencional para operaciones reajustables.

Fuente: Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras: [www.sbif.cl](http://www.sbif.cl)

*tivamente interpuesto, vale decir, entre el 13 de octubre de 1997 según consta de fojas 31 y el 5 de abril de 2007". Por tanto, mientras el proceso fue llevado a cabo con infracción constitucional, por haber sido dictada la sentencia por un juez tributario con facultad delegada, resultaba evidente que de esta infracción no podía deducirse un cobro de intereses moratorios*

justo. Por lo mismo, la sentencia aludida indica que “*exigencias de justicia correctiva llevan a concluir que no sea lógico ni coherente que se produzca un efecto patrimonial respecto de un período que procesalmente fue ineficaz*” (SCS 7322/2009, c. 3°);

47°. Que la idea de obtener una total condonación, superior a la establecida en la sentencia aludida en el considerando anterior, pugna con los criterios de legalidad tributaria, puesto que las condonaciones son definidas expresamente y jamás pueden presumirse. El legislador tributario está sometido a una estricta reserva de ley. Esta Magistratura ha sostenido que la concesión de beneficios tributarios forma parte de la potestad tributaria del Estado, entendida como “*la facultad que tiene el Estado de establecer tributos por ley, modificarlos y derogarlos*” (STC Rol N° 1.452, c. decimonoveno). El Estado, en su mandato de establecer reglas tributarias con previsibilidad y cumpliendo criterios de igualdad y trato no discriminatorio, se obliga a crear, alterar y eximir de un tributo siempre bajo mandato del legislador. “*El principio de legalidad tributaria exige que una ley sea la que determine las cargas fiscales que se deben soportar; así como que el contribuyente pueda conocer con suficiente precisión el alcance de las obligaciones fiscales, de manera que no quede margen para la arbitrariedad. Este principio se encuentra consagrado en los artículos 19, N° 20, 63 y 65 CPR, y ha sido precisado por el Tribunal Constitucional en orden a que los elementos de la obligación tributaria deben quedar suficientemente fijados y determinados en la ley, lo que en definitiva dice relación con el hecho imponible, los sujetos obligados al pago, el procedimiento para determinar la base imponible, la tasa, las situaciones de exención y las infracciones* (STC Rol N° 1.234, c. vigesimoprimeros)”;

48°. Que el artículo 6°, letra B), numeral 4°, del Código Tributario dispone la regla general en materia de condonación: “*4° Condonar total o parcialmente los intereses penales por la mora en el pago de los impuestos, en los casos expresamente autorizados por la ley.*” Esta es una facultad atribuida a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, que deben encontrar un mandato legal expreso que los autorice a tal condonación;

49°. Que la gratuidad no se presume en una operación de crédito de dinero y tratándose de un interés tributario también rige el mismo principio. Por tanto, del eventual resultado favorable de la interposición de la acción de inaplicabilidad no se puede colegir gratuidad por el incumplimiento de una obligación tributaria. Todo lo contrario, la regla se desplaza hacia la determinación subsidiaria del interés que se devenga y éste no será otro que el interés corriente determinado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y que fluctúa según las tendencias del mercado financiero;

50°. Que aquí sí existe una regla legal aplicable como principio general de la legislación en materia de interés, con posterioridad a la inaplicabilidad del artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario. Se trata del



artículo 16 de la Ley 18.010: “*El deudor de una operación de crédito de dinero que retarda el cumplimiento de su obligación, debe intereses corrientes desde la fecha del retardo y a las tasas que rijan durante ese retardo, salvo estipulación en contrario o que se haya pactado legalmente un interés superior*”;

51°. Que, por tanto, estos Ministros sostienen que no concurre en la causa ninguna vulneración que permita expresar que nos encontramos frente a un guarismo que determine un “*tributo manifiestamente injusto o desproporcionado*”. Se trata de una institución jurídica conocida –cláusula penal– aplicada a los tributos, en donde la eventualidad de una lesión enorme o tributo manifiestamente injusto no se produce porque el estándar fijado opera bajo o en la regla de mercado, pasa el test comparativo con otras legislaciones y sirve a un propósito razonable de contribuir a la eficacia de la ley, al pago oportuno de los tributos y a la satisfacción del interés público asociado a estos objetivos;

52°. Que, por todas las razones antes esgrimidas, somos partidarios de rechazar los requerimientos presentados.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán, la prevención sus autores y la disidencia, el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.951 (1.952)-2011**

Se certifica que el Ministro señor Navarro concurrió al acuerdo, pero no firma por haber cesado en sus funciones.

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

**ROL Nº 1.952-2011**

(ACUMULADO AL ROL Nº 1.951-2011)

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 53,  
INCISO 3º Y 5º, PARTE ÚLTIMA, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO  
CONTENIDO EN EL DECRETO LEY Nº 830,  
DE 1974 Y SUS MODIFICACIONES,  
DEDUCIDO POR JAIME ANTONIO ILLANES PIEDRABUENA**

**ROL Nº 1.953-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38,  
INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, EN LA PARTE QUE  
ALUDE AL FACTOR ETÁREO, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A  
LA LEY Nº 20.015; 2º, INCISO SEGUNDO Y FINAL,  
DE LA LEY Nº 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO  
RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR  
CARLOS ROBERTO BEHNKE GUTIÉRREZ**

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil once.

**VISTOS:**

El señor Carlos Roberto Behnke Gutiérrez ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso quinto del artículo 38 de la Ley Nº 18.933, vigente con anterioridad a la Ley Nº 20.015, en la parte que alude a la tabla de factor etéreo; del artículo 2º, incisos segundo y final, de la Ley Nº 20.015; y del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 7 de octubre de 1861, en el recurso de protección interpuesto por el requirente en contra de la Isapre Consalud S.A. ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de ingreso Nº 862-2011.

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 2000 (fojas 28) y que mediante carta fechada el 30 de diciembre de 2010 (fojas 24), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan complementario de salud -de 6,62 a 7,67 Unidades de Fomento mensuales-, por efecto del cambio del factor de riesgo (de 2,70 a 3,70) a raíz de la variación de su edad (65 años).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, el actor sostiene que la aplicación de los preceptos legales impugnados en la resolución del asunto judicial pendiente invocado, resulta contraria a las garantías que aseguran los N<sup>OS</sup> 2<sup>º</sup>, 9<sup>º</sup>, 18<sup>º</sup>, 24<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

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, las normas legales impugnadas establecen una diferencia entre los distintos grupos etáreos y entre los hombres y las mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, unos 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, enseguida, que los preceptos legales cuestionados suponen una 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.

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, 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.

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, 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 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.

La Primera Sala de este Tribunal, por resolución de 7 de abril de 2011 (fojas 31), admitió a tramitación el requerimiento y determinó la suspensión del procedimiento en que incide. Posteriormente, por resolución de 21 de abril de 2011 (fojas 40), la misma Sala declaró admisible la acción deducida.

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 Consalud S.A., representada por el abogado Francisco Javier González Sese, mediante presentación de fecha 10 de mayo de 2011, formuló observaciones al requerimiento deducido (fojas 96), solicitando su rechazo.

La Isapre requerida argumentó que el artículo 38 de la Ley de Isapres no es una norma *decisoria litis*, ya que según consta de los antecedentes acompañados a fojas 86, el contrato de salud suscrito entre el requirente y la Isapre data del 2007, año en que el artículo 38 cuestionado ya no tenía vigencia. Además, agrega, dicho artículo no fue impugnado en el recurso de protección que constituye la gestión pendiente.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 26 de julio de dos mil once se procedió a la vista de la causa en forma conjunta de las causas roles N<sup>os</sup> 1.904 y 1.946, 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<sup>o</sup> 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 inciso quinto del artículo 38 de la Ley N<sup>o</sup> 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N<sup>o</sup> 20.015, en la parte que alude a la tabla de factor etéreo; el artículo 2<sup>o</sup>, incisos segundo y final,

de la Ley N<sup>º</sup> 20.015; y el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 7 de octubre de 1861;

**SEGUNDO.** Que, dado que el artículo 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.015 simplemente establece la transitoriedad de las situaciones contractuales anteriores y posteriores al año 2005, este Tribunal sólo considerará, para los efectos de la presente sentencia, como norma legal impugnada el artículo 38 de la Ley N<sup>º</sup> 18.933 (vigente con anterioridad a la Ley N<sup>º</sup> 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 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.015, al igual que el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861, por las mismas razones precedentes;

**TERCERO.** Que, a pesar de lo afirmado por el actor en su requerimiento, consta en autos, a fojas 88, el último contrato de salud que vincula al requirente con la Isapre Consalud S.A. (referido al Plan Araucaria Plus-Consalud 59-AR5P), respecto del cual ésta envió la carta de adecuación objeto de la gestión pendiente, y que fue suscrito el día 5 de marzo del año 2007. Este hecho no fue controvertido por el requirente;

**CUARTO.** 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<sup>OS</sup> 1.544, 1.644, 1.572, 1.598 y 1.629;

**QUINTO.** 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<sup>º</sup> 20.015—, éste se rige no por el artículo 38 ter de la Ley N<sup>º</sup> 18.933 ó 199 del D.F.L. N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup>, se rige plenamente por el D.F.L. N<sup>º</sup> 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 de la Ley N<sup>º</sup> 18.933 (vigente con anterioridad a la Ley N<sup>º</sup> 20.015) no tendrá aplicación. En el caso concreto, toda vez que el contrato en cuestión fue celebrado en marzo del año 2007, no es aplicable la norma objeto de impugnación en la presente causa;

**SEXTO.** Que 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, Nº 6º, 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 RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS UNO. DEJÁSE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTO, OFICIÁNDOSE AL EFECTO. NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.  
Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 1.953-2011**

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

**ROL Nº 1.954-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO, DE LA LEY Nº 18.933; 2º, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR HÉCTOR WENCESLAO DONOSO SCHWEITZER**

**SENTENCIA DE FECHA TREINTA DE AGOSTO DE DOS MIL ONCE, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.929.**

ROL N<sup>º</sup> 1.955-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 165 DEL  
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y 199 DEL CÓDIGO CIVIL,  
DEDUCIDO POR RICARDO SEPÚLVEDA CABRERA

Santiago, trece de abril de dos mil once.

**Proveyendo el escrito de seis de abril de 2011 del requirente:** Téngase por acompañado el certificado que indica.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 31 de marzo de 2011, el abogado Karim Kauak Ibáñez, en representación de don Ricardo Sepúlveda Cabrera, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 165 del Código de Procedimiento Civil y 199 del Código Civil, en el juicio ordinario sobre reclamación de paternidad caratulado “Ruiz con Sepúlveda”, RIT C-961-2008, RUC 08-2-0189481-7, que se sigue ante el Juzgado de Familia de Osorno. En el mismo escrito se indica que dicha gestión judicial se halla en actual tramitación ante la Corte Suprema bajo el Rol de ingreso N<sup>º</sup> 550-2011, por recurso de reposición deducido por su parte en contra de la resolución que declaró “inadmisible” un recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Cons-

titucional 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, 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 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.”;*

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

5°. Que, como ha ocurrido en otros procesos de esta misma naturaleza (entre otros, STC roles N<sup>OS</sup> 1.727, 1.749, 1.753, 1.771, 1.781, 1.788, 1.789, 1.823, 1.828, 1.834, 1.860, 1.878, 1.890, 1.913, 1.926, 1.928, 1.947 y 1.950), como resultado del análisis del requerimiento deducido a fojas uno de autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que éste no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que sea acogido a tramitación en forma previa a su examen de admisibilidad;

6°. Que lo anterior se sostiene por cuanto resulta evidente que la acción deducida en este caso no satisface la exigencia constitucional de contener una impugnación “*fundada razonablemente*”, misma que, según ha resuelto esta Magistratura en la STC Rol N<sup>º</sup> 1.288 (punto resolutivo N<sup>º</sup> 11), reitera la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional en el N<sup>º</sup> 6° del inciso primero de su artículo 84, mediante la expresión “*fundamento plausible*”;

7°. Que la inaplicabilidad es un mecanismo de control concreto de constitucionalidad de la ley establecido por la Constitución Política de la República con el objeto de resolver si una disposición de jerarquía legal que puede ser derecho aplicable en un asunto pendiente de resolución por los tribunales ordinarios o especiales, produce o no en ese caso un efecto contrario a las normas constitucionales que son invocadas en el respectivo requerimiento;

8°. Que, como lo ha declarado esta Magistratura, entre otros, en el requerimiento Rol N<sup>º</sup> 493, con fecha 27 de abril de 2006, “*la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular de las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento*” (c. sexto).

Por su parte, en el Rol N<sup>º</sup> 947, con fecha 11 de octubre de 2007, el Tribunal declaró inadmisibile la acción por cuanto, como indica el considerando quinto: “*No puede considerarse como razonablemente fundado el requerimiento si para explicar el eventual conflicto de constitucionalidad que provocarían*

las normas legales que impugna, el actor se limita a expresar su disconformidad con lo decidido por el Decimoquinto Juzgado Civil de Santiago, en el respectivo cuaderno de apremio del juicio especial ya individualizado, en cuanto a disponer... la ampliación del embargo...”. “Resulta evidente que esa clase de cuestionamientos no configura un conflicto de carácter constitucional de aquellos que compete resolver a esta Magistratura, sino una cuestión de otra naturaleza, cuya resolución corresponde a los tribunales ordinarios”;

9°. Que de la sola lectura del libelo deducido en estos autos resulta evidente que precisamente se formula ante esta Magistratura una crítica dirigida en contra de las distintas resoluciones dictadas por los tribunales que han intervenido en el proceso *sub lite*, calificándolas a todas ellas individualmente y en el contexto del proceso como generadoras de efectos contrarios a diversas garantías constitucionales;

10°. Que, en efecto, el requirente ha expresado, en síntesis, que en la causa pendiente el Juzgado de Familia de Osorno declaró su paternidad por aplicación errónea, a su juicio, de la presunción prevista en el artículo 199 del Código Civil impugnado. Se aduce como justificación de tal aserto que su parte no habría concurrido a practicarse el examen biológico establecido en el precepto legal aludido, según se habría ordenado en los autos, por no haber sido válidamente emplazada, pero que el Juez de Familia habría calificado de injustificada su ausencia.

Señala también que la Corte de Apelaciones de Valdivia, resolviendo un recurso de apelación deducido por su parte, confirmó el fallo de primera instancia, sin oír alegatos, ya que rechazó la suspensión de la vista que se habría pedido cumpliendo con todas las exigencias legales. Luego, en contra del “vicio” cometido por la mencionada Corte de Apelaciones y aduciendo la existencia de una infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, su parte interpuso un recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema, pero ésta lo declaró inadmisibile. Respecto de esta circunstancia, si se observa la resolución dictada por la Corte Suprema que rola acompañada a fojas 19 de autos, se puede constatar que la Corte “desestimó” el recurso de casación en el fondo deducido, por adolecer de manifiesta falta de fundamento, con fecha 28 de marzo de 2011.

Y en contra de la última resolución aludida, la defensa del señor Ricardo Sepúlveda habría interpuesto un recurso de reposición, según consta en autos.

Culmina el actor manifestando que, a su juicio, “la interpretación” que se le ha dado a los artículos 165 del Código de Procedimiento Civil y 199 del Código Civil por los tribunales que han actuado en el proceso *sub lite* produce efectos contrarios a lo dispuesto en los numerales 2°, inciso segundo, y 3°, inciso quinto, del artículo 19 de la Constitución Política de la República y en los artículos 6° y 7° de la misma Ley Fundamental (v.g., fs. 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11 y 12);

**11°.** Que con el mérito de lo expresado y antecedentes examinados, la forma en que se encuentra planteada la impugnación constitucional en el requerimiento de autos no permite a esta Sala concluir que en este caso se ha formulado un conflicto constitucional que deba ser resuelto en sede de inaplicabilidad. Dicho de otro modo, no se presenta una impugnación que clara y necesariamente lleve a esta Magistratura a sostener que existe al menos la posibilidad de que se configure *“una contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución”* (de la manera señalada en la STC Rol N<sup>º</sup> 810);

**12°.** Que, habiéndose verificado que la acción constitucional deducida no satisface la exigencia de contener una impugnación razonablemente fundada, esta Magistratura debe declararla inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, 79 al 84 y demás normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.** Proveyendo al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica; a los otrosíes segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto, estése al mérito de lo resuelto a lo principal; a los otrosíes séptimo, octavo y noveno, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente y comuníquese por oficio a la Corte Suprema, que conoce de la gestión judicial invocada en el libelo, para que deje constancia de esta resolución en el respectivo expediente.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.955-2011**

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

ROL N° 1.956-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO  
DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR  
JUAN IGNACIO LÓPEZ CARVAJAL

Santiago, veinte de abril de dos mil once.

Proveyendo a fojas 17, ténganse por acompañados los documentos.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 1° de abril de 2011, Juan Ignacio López Carvajal ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 88 del Código de Procedimiento Civil, en la causa sobre juicio ejecutivo hipotecario caratulada “*Corpbanca con López Carvajal*” de que conoce el Segundo Juzgado Civil de Valparaíso bajo el Rol N° 5880-2009;

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. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:  
“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que, por otra parte, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

5°. Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (ente otras, STC roles N<sup>os</sup> 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

6°. Que respecto de la causal de inadmisibilidad contemplada en el N<sup>o</sup> 6° del inciso primero del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, esta Magistratura resolvió en la sentencia Rol N<sup>o</sup> 1.288 –sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley que modificaba la antedicha ley orgánica constitucional, que luego se promulgó como Ley N<sup>o</sup> 20.381 (D.O. 28.10.2009)– que *“el N<sup>o</sup> 6° del inciso primero del artículo 47 G [actual 84 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997] que el artículo único, N<sup>o</sup> 57, del proyecto remitido incorpora a la Ley N<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 11);

7°. Que este Tribunal Constitucional ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una *“condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.”* (STC roles N<sup>os</sup> 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. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad deducida en autos no puede prosperar, siendo impertinente que sea previamente acogida a tramitación, toda vez que concurre en la especie la causal de inadmisibilidad del número 6° del artículo 84 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, motivo por el cual este Tribunal deberá declararla derechamente inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N<sup>o</sup> 6° del

artículo 84 y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:**

**Que es INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.** Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Al primer, tercer y cuarto otrosés, estése a lo resuelto en lo principal; al segundo otrosí, ténganse por acompañados los documentos, y al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente. Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.956-2011**

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

**ROL N<sup>º</sup> 1.957-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1<sup>º</sup> Y 11<sup>º</sup> DE  
LA LEY N<sup>º</sup> 18.834, SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO,  
DEDUCIDO POR ALEJANDRO AVILÉS OLGUÍN**

Santiago, diecisiete de mayo de dos mil once.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1<sup>º</sup>. Que a fojas 19, por resolución de fecha 19 de abril de 2011, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por incons-

titucionalidad, deducido por don Alejandro Avilés Olguín, respecto de los artículos 1° y 11° de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, para que surta efecto en el recurso de nulidad seguido ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, ingreso N° 373-2011-TRA, vinculado a la sentencia definitiva dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, autos RIT T-239-2010, caratulados “Avilés con Subsecretaría”;

2°. Que a fojas 19, en la misma resolución citada en el párrafo anterior, se dispuso, entre otras medidas, la suspensión del aludido proceso judicial, que se despachara oficio al tribunal que conoce de él a los efectos de que se dejara constancia de dicha resolución y remitiera copia autorizada de las principales piezas del proceso y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, este Tribunal confirió traslado, por cinco días, a la Subsecretaría de Transportes;

3°. Que a fojas 26, el Consejo de Defensa del Estado por el Fisco de Chile-Subsecretaría de Transportes, se hizo parte y contestó el traslado;

4°. Que a fojas 45, la I. Corte de Apelaciones de Santiago remitió copia de las piezas principales de la gestión judicial en que incide este requerimiento;

5°. Que a fojas 85 el Tribunal, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento, citó a las partes a la audiencia del diez de Mayo de dos mil once, para recibir las alegaciones verbales de los abogados;

6°. Que a fojas 92, hay constancia que el día y a la hora señalada, alegaron en la causa los abogados señores Felipe Navarrete Peña y Leonardo Corral Arancibia, por el requirente y el Consejo de Defensa del Estado, respectivamente;

7°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República, señala que es atribución de este Tribunal *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”*;

8°. Que, en el mismo orden de ideas, el inciso undécimo del aludido artículo 93 de la Carta Fundamental dispone: *“En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”*;

9°. Que, asimismo, el artículo 82, inciso primero, de la Carta Fundamental 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”;*

**10°.** Que la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, consagra, en su artículo 79, lo siguiente: *“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.”;*

**11°.** Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha Ley Orgánica Constitucional establece que:

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

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

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

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

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

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

*6° Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

**12°.** Que, luego del examen de los antecedentes, esta Sala, atendida la naturaleza propia de la acción de inaplicabilidad, esto es, que tiene por

objeto lograr la no aplicación de preceptos legales en un caso concreto, en razón de que dicha norma legal resulta contraria al Código Político, ha arribado a la conclusión que los preceptos legales han sido impugnados para revertir la sentencia del Poder Judicial, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, actualmente recurrida de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, ingreso N° 373-2011-TRA;

**13°.** Que la acción de inaplicabilidad es una vía inidónea para determinar el tipo de relación jurídica que existió entre el requirente y la Subsecretaría de Transportes, cuestión que involucra un asunto de mera legalidad, esto es, de competencia del juez del fondo y no envuelve un conflicto de constitucionalidad concreto que deba ser resuelto en sede constitucional;

**14°.** Que, en efecto, a la Sala le resulta evidente que la acción deducida no satisface la exigencia constitucional de contener una impugnación “*fundada razonablemente*”, misma que, según ha resuelto esta Magistratura en la STC Rol N° 1.288 (c. decimoprimer), reitera la Ley N° 17.997 en su artículo 84, inciso primero, N° 6, mediante la expresión “*cuando carezca de fundamento plausible*”;

**15°.** Que la inaplicabilidad es un mecanismo de control concreto de constitucionalidad de la ley establecido por la Constitución Política de la República con el objeto de resolver si una disposición de jerarquía legal que puede ser derecho aplicable en un asunto pendiente de resolución por los tribunales ordinarios o especiales, produce o no en ese caso un efecto contrario a las normas constitucionales que son invocadas en el respectivo requerimiento;

**16°.** Que, como lo ha declarado este Tribunal, entre otros, en el requerimiento Rol N° 493, de 27 de abril de 2006, “*la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular de las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento*” (c. sexto).

Por su parte, en el Rol N° 947, con fecha 11 de octubre de 2007, el Tribunal declaró inadmisibile la acción por cuanto, como indica el considerando quinto: “*No puede considerarse como razonablemente fundado el requerimiento si para explicar el eventual conflicto de constitucionalidad que provocarían las normas legales que impugna, el actor se limita a expresar su disconformidad con lo decidido por el 15° Juzgado Civil de Santiago, en el respectivo cuaderno de apremio del juicio especial ya individualizado, en cuanto a disponer ... la ampliación del embargo....*”. “*Resulta evidente que esa clase de cuestionamientos no configura un conflicto de carácter constitucional de aquellos que compete resolver a esta Magistratura, sino una cuestión de otra naturaleza, cuya resolución corresponde a los tribunales ordinarios*”; y

**17°.** Que, en consecuencia, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, alegaciones verbales de las partes, esta Sala ha logrado convicción que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que no cumple con las exigencias constitucionales y legales transcritas precedentemente, al carecer de los fundamentos plausibles que autoricen examinar el fondo de la cuestión de constitucionalidad, por lo que debe declararse inadmisibile.

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

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

**Se deja sin efecto** la suspensión decretada a fojas 19; oficiándose, a este efecto, a la Corte de Apelaciones de Santiago.

**Acordada la resolución con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y José Antonio Viera-Gallo Quesney**, quienes estuvieron por declarar admisible la acción deducida en este proceso, por estimar que las normas legales impugnadas, en su aplicación al caso concreto, lesionan los derechos del requirente.

Notifíquese por carta certificada a las partes de este proceso constitucional y comuníquese por oficio a la Corte de Apelaciones de Santiago, que conoce de la gestión judicial invocada en el libelo, para que deje constancia de esta resolución en el respectivo expediente.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.957-2011**

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por el 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 Subrogante del Tribunal Constitucional, señora Sandra Ponce de León Salucci.

ROL Nº 1.958-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38, EN LA PARTE  
QUE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO DE LA LEY Nº  
18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; 38  
TER DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL  
D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO  
POR ANGÉLICA DEL CARMEN ORMAZÁBAL ARAVENA

Santiago, dieciocho de agosto dos mil once.

**VISTOS:**

A fojas 1, doña Angelina del Carmen Ormazábal Aravena 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 sobre recurso de protección seguida ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Nº 8090-2010, en contra de ISAPRE Vida Tres S.A., y que se encuentra en apelación ante la Excma. Corte Suprema de Justicia, Rol Nº 1431-2011, gestión judicial actualmente pendiente.

En los antecedentes de la referida gestión se indica que la requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada ISAPRE el cuatro de enero de dos mil ocho (fojas 45) y que mediante carta fechada el diecinueve de octubre de dos mil diez (fojas 40), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 9,402 a 10,765 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto del cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar por variación de la edad de la cotizante (80 años, fojas 154).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete a conocimiento y resolución de esta Magistratura, la actora 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 Nros 2º, 9º, 18º, 24º y 26º 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, las normas legales impugnadas vulnerarían su derecho a la igualdad, puesto que ellas establecen 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 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, siendo erróneo pensar que el solo hecho de llegar a la vejez conlleve necesariamente aparejada la mayor incidencia de enfermedades y de requerir atenciones de salud de alto costo, prescindiendo de otros factores como los que sí implican una asunción voluntaria del riesgo de enfermarse. En este punto, la actora 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.

Enseguida, agrega 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.

Además, cree también afectado su derecho a la seguridad social y al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas, ya que de aplicarse las normas legales impugnadas 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 las normas legales cuestionadas en este caso irían en contra de dicho valor fundamental. Al respecto añade que las normas legales cuya inaplicabilidad se solicita, permiten anular la eficacia del derecho constitucional mencionado, debido a que los incrementos permanentes y reiterados que autorizan cuando las personas envejecen, importan que se retiren del sistema privado de salud, se cambien al público o simplemente queden sin cobertura de salud por no tener recursos para financiarla.

De igual manera, estima 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. 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, recibiendo los mismos beneficios contratados al momento de ingresar al sistema.

Finalmente, agrega que, se ha infringido la garantía 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.

La Primera Sala de este Tribunal, por resolución de trece de abril de dos mil once (fojas 53), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide.

A fojas 63, consta escrito de diecinueve de abril de dos mil once, de la ISAPRE Vida Tres S.A., por el cual evacua traslado en su condición de parte en la gestión pendiente y pide se declare inadmisibile el requerimiento deducido en autos, en relación a los artículos 38 de la Ley N°18.933 y 2° de la Ley N° 20.015. Al respecto funda su solicitud –en primer lugar– en que el artículo 38 de la Ley N°18.933, que es impugnado por la requirente, no resulta aplicable al caso de autos, toda vez que el contrato de salud que vincula a las partes fue suscrito en el año 2009. Agrega, como segundo fundamento y en relación al artículo 2° de la Ley N° 20.015, que no ve en qué forma o manera la aplicación de la regla establecida en dicha norma pueda resultar contraria al ordenamiento constitucional, debido a que ella plantea una solución relativa a qué ocurriría con las tablas de factores incluidas en los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.015, solución planteada que resulta conforme a derecho y al sentido común.

Posteriormente, por resolución de cuatro de mayo de dos mil once (fojas 213), el Tribunal declaró admisible la acción deducida.

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 230 corre escrito de la ISAPRE Vida Tres S.A. por el que formula observaciones al requerimiento de autos. Al efecto, la ISAPRE mencionada señala que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debe ser rechazada porque las disposiciones legales impugnadas no revisen el carácter de contrarias a la Constitución Política.

Fundamentando lo expresado, señala que las tablas de factores están incorporadas en la legislación relativa al sistema de salud no de manera

arbitraria sino que ellas forman parte de la naturaleza de los contratos de salud previsional y son una consecuencia del esquema que se adoptó para abordar esta materia, recogándose una fórmula ya operativa en los hechos.

Además, agrega que el legislador de la nueva regulación estableció que se podían cobrar dos precios distintos: Uno: El precio de las Garantías Explícitas en Salud (GES), contenidas en el Régimen de Garantías de Salud (conocido comúnmente como Plan AUGE), que fue incorporado al sistema por la reforma con la intención de que las referidas GES fueran un mínimo al que tuvieran acceso las personas. Dos: El precio del Plan Complementario de Salud (PLAN) que cada afiliado elige libremente de entre las opciones que diseña la respectiva ISAPRE. Señala que para determinar el precio final se debe sumar el precio GES al precio PLAN. La ISAPRE luego señala que respecto del precio que cada afiliado debe pagar por el PLAN debe multiplicarse el Precio Base asignado por la ISAPRE al respectivo PLAN por el Factor de Ponderación según la Tabla de Factores establecida por la ISAPRE e incorporada a dicho PLAN. Manifiesta que el precio que a cada afiliado le corresponde pagar por el PLAN es el resultado del Precio Base y del Factor de Ponderación que se determina para cada afiliado de conformidad a la Tabla de Factores que representa la incidencia específica de la edad, sexo y calidad de cotizante o carga. Por último, en relación a este punto, la ISAPRE concluye observando que toda esta operatoria está recogida por la legislación que ha tenido como objetivo mantener el equilibrio económico para hacer posible el funcionamiento de las ISAPRES y, por tanto, del sistema en su conjunto.

En definitiva, la ISAPRE Vida Tres solicita se rechace la acción de inaplicabilidad de autos porque no existen razones que permitan afirmar que las disposiciones contenidas en el artículo 38 (en la parte que alude a la tabla de factor etáreo) de la Ley N<sup>º</sup> 18.933; en el artículo 38 ter de la misma Ley y en el artículo 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.015, sean injustas o arbitrarias o resulten contrarias al ordenamiento constitucional vigente.

A este respecto expresa que la Tabla de Factores que considera el sexo y la edad de los afiliados no contraría el “derecho a la igualdad ante la ley” porque ella representa, justamente, un mecanismo técnico, económica y jurídicamente adecuado, no constituyendo, en consecuencia, el establecimiento de diferencias que no tengan base o justificación racional. Tampoco, argumenta la ISAPRE Vida Tres, se ha vulnerado el derecho a la protección de la salud de la requirente, puesto que no es posible que el acceso a las acciones de salud le pueda ser permitido virtualmente sin costo o, al menos, con uno que a la requirente le parezca razonable. Yerra también el requerimiento, según la ISAPRE, al sostener que los fondos pagados mensualmente funcionen como una cuenta de capitalización in-

dividual pues, en la especie, se trata de un contrato de seguro en que cada prima que se paga tiene como retribución inmediata la transferencia del riesgo asegurado. Además el requerimiento olvida –según la aludida entidad– que las acciones del derecho a la protección de salud no están libremente disponibles sino que hay que producirlas y para esto están llamadas las ISAPRES que, como entidades privadas, tienen un legítimo fin de lucro, igualmente garantizado constitucionalmente. Agrega la ISAPRE que igualmente debe ser rechazado el requerimiento de autos porque no se ha vulnerado el “derecho a la seguridad social”, ya que éste no es un derecho ilimitado y, por tanto, el afiliado debe asumir el costo que implica ejercer estos derechos; señala asimismo que la visión que tiene el requerimiento de 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, como son la enfermedad y el envejecimiento, es, justamente, lo que busca la ISAPRE al subir el precio del plan de salud por variación etárea, facilitando que el afiliado busque un plan distinto. Asimismo el requerimiento debe ser rechazado porque no se ha vulnerado el derecho de propiedad de la requirente. A este respecto la ISAPRE señala que el requerimiento no puede, a posteriori, modificar la materia de la litis. En efecto, dice la ISAPRE que el requerimiento, para abordar este capítulo, se refiere a dos puntos distintos: a) el aumento del precio base del PLAN y b) el aumento del factor de ponderación que se aplica al momento de calcular el precio que se debe pagar por su PLAN.

Expresa que el requerimiento se dirige contra los artículos 38 de la Ley N° 18.933, 2° de la Ley N° 20.015 y 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes y, en esta parte, sostiene que no se ha vulnerado ninguna garantía constitucional porque el factor de ponderación no es arbitrario y estuvo vigente desde el inicio de la relación contractual, que fue aceptada libremente. De igual modo señala la ISAPRE que la norma impugnada no afecta la esencia de los derechos constitucionales invocados en el requerimiento. Las observaciones de la ISAPRE sobre este particular indican que se equivoca el requerimiento porque los derechos constitucionales no se pueden ejercer a entera libertad de la requirente pues no son ilimitados, independientemente de la importancia que tengan.

Habiéndose traído los autos en relación, el 26 de julio de 2011 se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con las causas roles N°s 1.970 y 1.979, 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° 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– los artículos 38 de la Ley N<sup>º</sup> 18.933; 38 ter de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, incorporado por el artículo 1<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 15, de la Ley N<sup>º</sup> 20.015; 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.015, publicada en el Diario Oficial de diecisiete de mayo de dos mil cinco, y 199 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, del Ministerio de Salud, de 2005, porque su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria a los invocados derechos reconocidos por la Constitución;

**SEGUNDO.** Que, dado que el artículo 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.015 simplemente establece la transitoriedad de las situaciones contractuales anteriores y posteriores al año 2005 y que, en razón de la fecha en que se celebró el contrato de salud previsional entre la requirente y la Isapre Vida Tres S.A. (4 de enero de 2008), 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<sup>º</sup> 18.933, este Tribunal sólo considerará, para los efectos de la presente sentencia, como norma impugnada el artículo 38 ter de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, que corresponde al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, de 2005, del Ministerio de Salud;

**TERCERO.** Que, por sentencia de 6 de agosto de 2010 (STC Rol N<sup>º</sup> 1.710), expedida con arreglo al artículo 93, incisos primero, N<sup>º</sup> 7<sup>º</sup>, 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 artículo 38 ter de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, referido, precisamente por contravenir la Carta Fundamental;

**CUARTO.** 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<sup>OS</sup> 1 al 4 del inciso tercero del cuestionado artículo 38 ter, de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.552;

**QUINTO.** 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 las normas legales objetadas puedan, 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<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup> de la Carta Fundamental, 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 EL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933 EN LA CAUSA *SUB LITE*. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 53 DE AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA CORTE SUPREMA.**

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 de la requirente fue comunicada por carta fechada el diecinueve de octubre de dos mil diez (fojas 40), 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 Nº 18.933 (STC Rol Nº 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 presentes las consideraciones ya expuestas en las prevenciones incluidas en las sentencias roles N<sup>os</sup> 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 Nº 1.552.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol Nº 1.958-2011**

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 Olgúin.

ROL N<sup>º</sup> 1.959-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 DE LA  
LEY N<sup>º</sup> 18.933 Y 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY N<sup>º</sup> 19.381,  
DEDUCIDO POR LUIS RAÚL OLMEDO LÓPEZ

Santiago, cuatro de mayo de dos mil once.

**Proveyendo el escrito de 21 de abril de 2011, de la Isapre Banmédica, representada por el señor Omar Matus de la Parra Sardá, de fojas 36:** A lo principal y segundo otrosí, téngase presente; al primer otrosí, téngase por acompañado el documento que indica, bajo apercibimiento legal.

**Proveyendo el escrito de la misma parte referida precedentemente, que rola a fojas 39:** A lo principal, téngase por evacuado el traslado conferido; al otrosí, estese al mérito de lo resuelto en autos con esta misma fecha.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, mediante resolución de fojas 28, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento materia de autos, en el cual el señor Luis Raúl Olmedo López ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 38 de la Ley N<sup>º</sup> 18.933 y 38, inciso quinto, de la Ley N<sup>º</sup> 19.381 en la causa Rol C-2033-2011, caratulada “Olmedo con Isapre Banmédica S.A.”, que se sigue ante el Séptimo Juzgado Civil de Santiago;

2°. Que para resolver sobre la admisibilidad de esta acción este Tribunal previamente ha tenido presentes las observaciones que ha hecho valer la Isapre Banmédica S.A., instando por la declaración de inadmisibilidad de la acción deducida en autos, en su escrito de fojas 39;

3°. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 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 vez, el inciso undécimo del mismo precepto fundamental señala: “En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se

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

4°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Así el artículo 84 de esa ley establece que: “Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

2° Cuando la cuestión se 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, atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida debe ser declarada inadmisibile por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 93, inciso undécimo, de la Constitución Política, en relación con los numerales 5° y 6° del artículo 84 de la citada legislación orgánica constitucional;

6°. Que, en efecto, del solo tenor de las normas legales impugnadas en este caso es posible concluir que éstas no tendrían incidencia en la decisión que debe adoptar el juez competente en relación con la demanda de resolución del contrato de salud que constituye la materia objeto de la gestión judicial *sub lite*;

7°. Que, vinculado al defecto observado precedentemente, esta Sala ha verificado que tampoco la acción deducida a fojas 1 contiene una impugnación razonablemente fundada, en cuanto no expresa de qué manera la aplicación en el mencionado asunto que se discute ante el Séptimo Juzgado Civil de Santiago en los autos Rol C-2033-2010, de las normas

legales que se cuestionan en esta sede, podría provocar un efecto contrario a la garantía de igualdad ante la ley asegurada en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, 84, N<sup>OS</sup> 5° y 6°, y demás normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en autos.**

Notifíquese por carta certificada al requirente y comuníquese por oficio al Séptimo Juzgado Civil de Santiago, que conoce de la gestión judicial invocada en el libelo, para que deje constancia de esta resolución en el respectivo expediente.

Archívese.

#### **Rol N<sup>º</sup> 1.959-2011**

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

ROL Nº 1.960-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 207, LETRA B),  
DE LA LEY Nº 18.290 Y 39 Y 40 DE LA LEY Nº 18.287, DEDUCIDO  
POR EL JUEZ DE POLICÍA LOCAL DE MARÍA PINTO

Santiago, diez de julio de dos mil doce.

**VISTOS:**

Con fecha 7 de abril de 2011, el Juez de Policía Local de María Pinto ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 207, letra b), de la Ley Nº 18.290 (D.F.L. Nº 1, del Ministerio de Justicia, del año 2007, en adelante, indistintamente, D.F.L. Nº 1 o Ley de Tránsito) y de los artículos 39 y 40 de la Ley Nº 18.287, que establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, en el marco del proceso de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones Rol Nº 348-2011, que se encuentra actualmente pendiente.

Los preceptos cuya aplicación se requiere declarar inconstitucional disponen:

*“Artículo 207. Sin perjuicio de las multas que sean procedentes, el Juez decretará la suspensión de la licencia de conducir del infractor, en los casos y por los plazos que se indican a continuación:*

*(...b) Tratándose de procesos por acumulación de infracciones, al responsable de dos infracciones o contravenciones gravísimas cometidas dentro de los últimos doce meses, la licencia se suspenderá de 45 a 90 días y al responsable de dos infracciones o contravenciones graves cometidas dentro de los últimos doce meses, de 5 a 30 días.” (DFL Nº 1)*

*“Artículo 39. El juez de policía local abogado del domicilio que el conductor tenga anotado en el Registro Nacional de Conductores de Vehículos Motorizados o aquél que sea competente de acuerdo con el penúltimo inciso del artículo 14 de la ley Nº 15.231, si el del domicilio no fuere abogado, conocerá de la cancelación o suspensión de la licencia de conductor cuando proceda por acumulación de anotaciones de infracciones en aquel Registro, sin perjuicio de la facultad de los tribunales para cancelar o suspender la licencia en los procesos de que conozcan.” (Ley Nº 18.287)*

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

*Para tal efecto, se citará al conductor afectado mediante cédula, en extracto, que se dejará en su domicilio. Si no concurriere a la citación o el domicilio 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.” (Ley N<sup>º</sup> 18.287).*

Expone el requirente que la aplicación de las normas impugnadas contraviene el inciso sexto del numeral 3<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, el racional y justo procedimiento, en su expresión del principio *non bis in idem*, en virtud del cual nadie puede ser juzgado y sancionado dos veces por un mismo hecho y que impide que una persona pueda estar indefinidamente sujeta a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido condenada y ha cumplido condena.

El requerimiento fue acogido a tramitación con fecha 12 de abril de 2011 por la Segunda Sala de este Tribunal.

Con fecha 26 de abril de 2011, se declaró la admisibilidad, requiriendo al tribunal que conoce la gestión pendiente el envío de las piezas principales del expediente.

Posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

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

Concluida la tramitación del proceso, con fecha 25 de agosto de 2011 se ordenó traer los autos en relación.

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

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que se inició el presente proceso constitucional por requerimiento deducido el Juzgado de Policía Local de María Pinto, solicitando la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito y de los artículos 39 y 40 de la Ley N<sup>º</sup> 18.287, que establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, en el marco de un proceso pendiente de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones graves;

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

**TERCERO.** Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos respecto de la solicitud de inaplicabilidad del artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito y del artículo 40 de la Ley Nº 18.287, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y asimismo que, por mandato de la letra g) del artículo 8º de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido respecto de dicha preceptiva. Por otra parte, en ambos votos se rechazó la solicitud de inaplicabilidad del artículo 39 de la Ley Nº 18.287.

I

VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado estuvieron por acoger la acción de inaplicabilidad respecto de los artículos 207, letra b), de la Ley Nº 18.290 y 40 de la Ley Nº 18.287, teniendo presentes las siguientes consideraciones:**

1º. Que, como se ha expuesto al comienzo, en un proceso seguido ante el Juez de Policía Local de María Pinto, instruido por acumulación de infracciones de tránsito, se pretende la aplicación decisiva de los preceptos impugnados, de lo que resulta la imposición de la pena de suspensión de la licencia para conducir.

Consta que el antecedente preciso es la comisión, en épocas diversas, de dos faltas, cada una sancionada judicialmente;

2º. Que, si bien el requerimiento se funda explícitamente en la transgresión del artículo 19, Nº 3, de la Constitución –vulneración de las reglas que garantizan un racional y justo procedimiento, en su expresión del principio del *non bis in idem*–, estos sentenciadores, sin perjuicio de acogerlo por el motivo indicado, estiman que concurren además otros fundamentos para tal declaración. Así razonan en estricto cumplimiento del artículo 88 de la Ley Nº 17.997, que sólo lo impide en el caso de que el nuevo fundamento sea el *único* que sustenta la decisión;

3º. Que, como se verá, las disposiciones objetadas suscitan diversos reproches constitucionales, que se analizarán separada y sucesivamente;

**Sobre el artículo 207, letra b), de la ley Nº 18.290**

4º. Que es una base esencial de todo ordenamiento penal democrático el principio de que por un mismo hecho delictivo el responsable no puede sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución cri-



minal, conocido como el *non bis in idem*. Esta interdicción del juzgamiento y la sanción múltiple se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad.

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

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

5°. Que, en este caso, la contrariedad a los principios constitucionales referidos aparece clara y nítida, no pudiendo ser interferida en su comprensión por consideraciones ajenas a su esencia, pues en todos los procesos vinculados se tutela el mismo bien jurídico; no existe un hecho delictivo nuevo (el que motiva el tercer proceso no lo es, como que su fundamento es una infracción ya juzgada) y el instituto de la acumulación de penas está reservado, por su naturaleza, a situaciones del todo ajenas a las que se ventilan en este caso;

6°. Que se constata, asimismo, la vulneración de la prohibición estampada en el inciso final del N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución, referida a que “*ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.*”

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

El examen de la figura en cuestión (acumulación de infracciones o contravenciones graves o gravísimas en los últimos doce meses) revela que no hay descripción de algún comportamiento o conducta, entendidos como un acto voluntario, y, por ende, no hay acción que pueda configurar un hecho típico. Si no hay acción, no hay delito; si no hay culpa, no hay delito. Esta conclusión, tan elemental, no resiste controversia alguna. Así lo refrenda la definición del delito, coincidente en la doctrina y la legislación nacional, que lo estima como toda acción u omisión voluntaria penada por la ley.

Aun más, la pena –magnitud del injusto– es una consecuencia del delito y no un elemento de su estructura. En esta situación, hay pena, pero

no hay delito; salvo, claro está, que se estime legítimo sancionar criminalmente hechos que ya fueron objeto de represión criminal. La Constitución, ciertamente, no lo permite;

7°. Que, también, el precepto objetado aparece transgrediendo el mandato constitucional que prohíbe al legislador presumir de derecho la responsabilidad penal.

De éste –en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos limitativos de las garantías no pueden afectar la esencia de las mismas– se deduce indirectamente el principio de inocencia, claramente consignado en tratados internacionales suscritos por Chile, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

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

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

8°. Que, por otra parte, la proporcionalidad de la pena constituye una materialización de la garantía de igualdad en la protección de los derechos, tanto en su versión del concepto de igualdad jurídica como de fundamento material de un justo procedimiento.

La pena, concebida como retribución jurídica (el responsable de un delito acepta también la pena), se sujeta a reglas jurídicas universales, como las de intervención mínima, interdicción de la arbitrariedad y aplicación del principio de la proporcionalidad. Así, sostiene un reputado autor, “*la sanción debe ser proporcional a la gravedad del hecho, a las circuns-*

*tancias individuales de la persona que lo realizó y a los objetivos político criminales perseguidos. La pena será proporcional a las condiciones que la hacen ‘necesaria’; en ningún caso puede exceder esa necesidad”* (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Tomo I, p. 49).

De este atributo se prescinde manifiestamente cuando, como en la especie, por la comisión de un mismo hecho se sanciona más de una vez al responsable y, muy en particular, si a las penas impuestas por dos infracciones diversas, se adiciona la de suspensión de la licencia para conducir;

9°. Que, como corolario, cabe tener en cuenta que la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos se materializa, en el texto constitucional, en varios principios que conciernen a manifestaciones diversas de un valor que impregna el derecho punitivo (irretroactividad, legalidad, debido proceso), principios cuya concreción a menudo se enlaza sutilmente, de suerte que su amparo –vital en un estado de derecho democrático– se antepone ciertamente a las necesidades de una política criminal represiva, por seductora que ésta sea en ciertas épocas y sociedades;

10°. Que, en análogo sentido, los referidos principios se reconocen como propios de todo el derecho sancionador y no se constriñen a su manifestación estrictamente penal, máxime si, como en la especie, se reprocha constitucionalmente una pena impuesta por un tribunal. Los matices –no se sabe cuáles– que se reclaman para el derecho administrativo sancionador, no tienen cabida en el ejercicio de la jurisdicción criminal, cuando ella le incumbe a un Juzgado de Policía Local; éste es un *tribunal*, no órgano administrativo que ejerce jurisdicción, y aplica una *pena de falta*;

11°. Que, adicionalmente, en la especie la pena de suspensión de la licencia de conducir –por su desproporción y ausencia de fundamento objetivo– puede afectar la garantía que recoge el artículo 19, N<sup>º</sup> 7°, letra a), de la Constitución, en cuanto impone una condición que impide el libre ejercicio del derecho a trasladarse de un punto a otro del territorio;

### **Sobre los artículos 39 y 40 de la ley N<sup>º</sup> 18.287**

12°. Que, de la Ley N<sup>º</sup> 18.287, sobre procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, además merece cuestionarse su artículo 40. Porque al abandonar las reglas procesales generales, para abocarse en especial al *“procedimiento de cancelación y suspensión de la licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones”*, impele al juez a consumir estas sanciones tras una tramitación sin forma de juicio, concentrada y rápida, lo que menoscaba las garantías de un enjuiciamiento justo y racional, aseguradas en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso sexto, constitucional.

Dando por reproducidos los argumentos vertidos en las sentencias estimatorias recaídas en los roles N<sup>OS</sup> 1.804 y 1.888, cabe reiterar en esta oportunidad que ello es así, tanto por establecer una “audiencia” que,

contrariando el sentido natural del término, no se ofrece para el interesado como una oportunidad real donde aducir razones o pruebas, que puedan ser tenidas en cuenta a los efectos de absolución o condena, cuanto por disponer que “no procederá recurso alguno” en contra de esa sentencia, necesariamente punitiva;

13°. Que, en efecto, si bien dicha norma, en su inciso primero, contempla la citación del afectado a una “audiencia” para que éste pueda hacer valer sus “descargos”, es lo cierto que tal diligencia aparece como un trámite puramente nominal y carente de significación práctica. Comoquiera que se practica “bajo apercibimiento de arresto” y no consulta la existencia de unos previos cargos contra los cuales el afectado se pueda efectivamente levantar, por eso pues dicha citación deviene en simple aviso sobre la puesta en marcha de un proceso inexorable, predestinado a obtener su sola e ineludible inculpación de haber saldado aquellas preexistentes penas, que –a su vez– conducen en forma irremisible a la imposición de esta nueva condena de suspensión o cancelación, según se ha explicado.

De suerte que así también se menoscaba la jurisdicción, correlato al derecho de acceso a la justicia, puesto que, en su empeño por imprimir mayor eficacia coercitiva, la norma impugnada reduce a los jueces al cumplimiento de una función meramente maquina, de “hacer ejecutar” una pena que viene prácticamente impuesta fuera de estrados. Impidiéndoles, por ende, “conocer” y “juzgar” en su propio mérito cada nueva situación, habida cuenta de que pertenece al fuero de los jueces aplicar o modular el rigor de la ley;

14°. Que, en tal contexto, asimismo aparece carente de justificación el inciso tercero del artículo 40 objetado, al indicar que “no procederá recurso alguno” en contra de las sentencias que se dicten en este reducido proceso de ejecución. Por cuanto dicha fórmula remata –en este caso– una ritualidad donde no se conocen aspectos de hecho o de derecho susceptibles de ser juzgados por un tribunal, en la lógica deletérea e implacable de que si estas operaciones se clausuran a nivel a quo, no pueden sino quedar anticipadamente cerradas también para ante el grado *ad quem*.

En circunstancias que, acorde con las garantías reconocidas en los numerales 3° y 26° del artículo 19 del texto constitucional, un impedimento absoluto de esa índole debería reservarse para conferir fijeza solamente a ciertas resoluciones, que han sido corolario de un previo procedimiento pleno y gobernado por el principio de contradictoriedad, lo que no acontece en la especie;

### Consideraciones finales

15°. Que en nuestro régimen positivo, que parte del principio de control jurídico y no de la inmunidad de los actos estatales, la “presunción de

*constitucionalidad de las leyes*” no puede aceptarse si no se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Menos cuando ella viene siendo desusada hasta en su mismo país de origen, en tanto no venga acompañada con otros elementos de juicio, según autorizada y reciente doctrina (Richard A. Posner, *The rise and fall of judicial self-restraint*, en *California Law Review* N<sup>º</sup> 3, junio 2012, pp. 519-556).

Porque sustentar una tal suposición respecto de todas las leyes, sobre la sola base de provenir de los competentes órganos democráticos, esto es únicamente por incumbir a decisiones legislativas mayoritarias, importaría amagar innecesariamente la supremacía de la Carta Fundamental. Amén de erigirse en una auto restricción infundada para los jueces constitucionales, cuando no se trata más que de examinar el correcto ejercicio jurídico de dicha potestad;

**16°.** Que, acerca de las disposiciones legales objetadas, en abstracto consideradas, es de advertir que no concurre a su respecto ningún indicio que permita darlas como constitucionalmente correctas, a priori. Siendo tales credenciales todavía más necesarias, cuando en la materia se pasó de un trato como reincidencia (artículo 315 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 3.068, de 1964), a otro más gravoso en que a las penas precedentes de multa y suspensión, se añade a posteriori otra suspensión, sin haber mediado ninguna nueva infracción (Ley N<sup>º</sup> 18.290, artículo 203, actual 207).

Además que, aplicadas al caso concreto de que se trata, no resultan proporcionadas, cuando se hacen recaer sobre una persona que una vez fue sancionada por conducir con las luces apagadas al salir de una bomba de bencina y, en otra ocasión, por conducir a 76 kilómetros por hora en una zona con velocidad máxima de 60 kilómetros por hora (fojas 9 y 11), y en circunstancias que ambas infracciones ya fueron en su momento castigadas, la última en calidad de grave dentro del severo rigor de la Ley del Tránsito;

**17°.** Que, por otra parte, el artículo 39 cuestionado es sólo una norma de tipo competencial, que establece la atribución del tribunal de policía local para conocer de la denuncia. En dicho marco, estos juzgadores no han adquirido convicción en torno a que pueda tener la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución.

## II

### VOTO POR EL RECHAZO DEL 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, teniendo presentes las siguientes consideraciones:**

### Consideraciones previas

1°. Que, como consideraciones previas al caso concreto, es preciso tener presente, de modo sintético, el tratamiento y regulación de la licencia de conductor como expresión de la libertad ambulatoria, su marco legal y sus límites, por una parte, así como la referencia al principio del *non bis in ídem*, por otra, puesto que ambas materias tienen importancia en la resolución del conflicto sometido a decisión de esta Magistratura;

#### 1) Tratamiento de licencia de conductor.

2°. Que, en cuanto a la primera cuestión, cabe recordar brevemente algunas características distintivas que posee la licencia de conductor tratadas en las STC roles N<sup>os</sup> 1.804 y 1.888 (considerandos decimoprimeros a trigésimonoveno y décimo a trigésimonoveno, respectivamente), en el entendido de que lo que se ventila en el asunto de fondo tiene similares características con el presente caso, esto es, la suspensión de la licencia, medida motivada por la acumulación de anotaciones de infracciones a la Ley de Tránsito en menos de doce meses;

3°. Que, en primer lugar, cabe señalar que una de las manifestaciones de la libertad ambulatoria consagrada constitucionalmente es el derecho a transitar y movilizarse, mediante vehículos motorizados, por las vías públicas. Tratándose de una libertad constitucional, “resulta normal que deba ser desarrollada y concretada sus contenidos mediante regulación legal, la cual puede establecer “*condiciones o requisitos para su ejercicio*”, debiendo respetar en todo caso el contenido esencial de esta libertad” (STC Rol N<sup>o</sup> 1.888, c. decimoquinto);

4°. Que existen condiciones y requisitos habilitantes para conducir en las vías públicas, puesto que se trata de una actividad con riesgos personales y para terceros. Por tanto, existe un amplio conjunto de conductas prohibidas para un conductor. Lo relevante, más allá del establecimiento de un catálogo exhaustivo de ellas, es determinar la razón de su establecimiento, esto es, la garantía y respeto de terceros para la cautela y protección de sus derechos (STC Rol N<sup>o</sup> 1.888, cc. decimoctavo, decimonoveno, vigésimo y vigesimoprimeros);

5°. Que, porque el respeto a terceros es una variable fundante de la regulación de esta materia, ésta se ha entregado a una autoridad pública y no a la decisión de privados. Por lo mismo, la licencia de conductor es un acto administrativo autorizante, municipal, habilitante, de vigencia indefinida, pero de revisión temporal, que puede ser perfectamente no otorgada, suspendida o cancelada en caso de acaecer las hipótesis consideradas por el legislador; además se trata de un acto administrativo sujeto a registro e inscripción. Conducir un vehículo motorizado en una vía pública no corresponde al ejercicio de una libertad natural sino que la

Constitución le otorga cobertura al legislador para resguardar la libertad ambulatoria de todos, especialmente del derecho de terceros (STC Rol N<sup>º</sup> 1.888, c. vigésimo);

6°. Que, en efecto, “desde el reconocimiento constitucional de la libertad ambulatoria aplicada a la conducción motorizada en vías públicas, y teniendo en cuenta los procedimientos administrativos que reconocen determinadas aptitudes en el conductor y obligaciones en la conducción, es que la licencia puede ser suspendida o cancelada” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.888, c. trigésimosegundo). La suspensión se encuentra vinculada estrictamente a hechos propios (artículo 170, inciso final, Ley de Tránsito) y tiene un límite temporal precisamente establecido por el legislador en el caso de autos (de 5 a 30 días);

7°. Que lo afirmado se corrobora por el hecho de que el tránsito de vehículos motorizados es una actividad que el legislador asume como riesgosa, y una expresión de esa asunción es la obligación por él establecida del contrato de seguro obligatorio de accidentes personales causados por la circulación de vehículos motorizados. Efectivamente, el artículo 1° de la Ley N<sup>º</sup> 18.490 dispone que todo “vehículo motorizado que para transitar por las vías públicas del territorio nacional requiera de un permiso de circulación, deberá estar asegurado contra el riesgo de accidentes personales a que se refiere esta ley”. El legislador obliga al ciudadano que pretenda circular en vehículo motorizado a contratar dicho seguro, y parece no haber dudas de que dicha exigencia constituye un medio razonable y proporcionado para precaver riesgos colectivos en una perspectiva preventiva;

8°. Que estas consideraciones permiten comprender que la regulación sobre el tráfico de vehículos motorizados y la licencia de conductor (otorgamiento, tratamiento, plazos de vigencia, requisitos, suspensión, revocación, entre otras), dada su naturaleza, deba ser ordenada por el legislador observando todas estas variables y que, en consecuencia, tiene una amplia libertad para su realización y desarrollo en el marco constitucional debido;

## 2) Breve consideración sobre el principio *non bis in idem*.

9°. Que, en relación a la segunda cuestión preliminar, el requirente afirma que las normas legales respecto de las cuales se formula el requerimiento, citadas en la parte expositiva de esta sentencia, infringirían el principio *non bis in idem*, que forma parte de un procedimiento racional y justo consagrado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3°, inciso quinto [hoy sexto] de la Carta Fundamental;

10°. Que el principio penal de *non bis in idem* supone, en términos generales, que nadie puede ser juzgado y/o sancionado dos veces por un mismo hecho;

11°. Que la prohibición del *non bis in idem* implica una restricción de carácter procesal, por un lado, y una restricción de naturaleza material

o sustantiva, por otro, ambas, en principio, restricciones que vinculan al sentenciador;

**12°.** Que, como estándar de clausura procesal, “*el principio se traduce en una exclusión de la posibilidad de juzgamiento de un hecho ante la existencia de otro juzgamiento (anterior o simultáneo) relativo al mismo hecho*”, restricción que se identifica con la institución de la cosa juzgada material o la litis pendencia, cuando el juzgamiento es sucesivo o simultáneo, respectivamente. Por su parte, como estándar sustantivo de adjudicación, la prohibición se vincula, en principio, a aquellos casos en que “*el hecho objeto del juzgamiento puede satisfacer dos o más descripciones de formas de comportamiento delictivo, en términos de lo que se conoce como un concurso de delitos*”, estándar que obliga, en principio, al juez, “*porque la premisa ideológica que subyace a la aplicación del principio en su modalidad de prohibición de doble valoración es la necesidad de evitar las consecuencias de una eventual redundancia legislativa circunstancial*” (ambas citas y consideraciones: Mañalich R., Juan Pablo. Informe en Derecho: El principio *ne bis in idem* en el derecho sancionatorio comparado y chileno, página 14 y siguientes. Disponible en <http://www.tdcl.cl/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?ID=2467&GUID>);

**13°.** Que, como se puede concluir de lo expresado, la prohibición del *non bis in idem* tiene como destinatario de referencia normativa fundamental al juez sentenciador que, en el caso concreto, debe resolver si es que un hecho sometido a un procedimiento radicado en su competencia ya ha sido juzgado, siguiendo la regla clásica de coincidencia de sujetos, hechos y fundamento o si el comportamiento que ha de ser juzgado se describe y sanciona en diversas disposiciones sin fundamento para ello (prohibición de doble valoración). Cuando el juez se ve enfrentado a problemas como éstos, el ordenamiento jurídico le otorga diversas herramientas de solución; así, por ejemplo, las excepciones de cosa juzgada y litis pendencia (artículos 264, letras b) y c), y 374, letra g), del Código Procesal Penal) o la detección y aplicación de un concurso aparente de delitos;

**14°.** Que, dicho lo anterior, el principio *non bis in idem* vincula al legislador al prohibirle establecer penas crueles, inhumanas o degradantes, abriéndole un campo material y formal de decisión bastante amplio para definir, determinar y disponer comportamientos valorados negativamente y el establecimiento de penas proporcionales asociadas a dichos comportamientos, mientras no excedan ese baremo y mientras los sentenciadores dispongan de los mecanismos para evitar que una persona se vea doblemente sancionada y/o juzgada por el (los) mismo(s) fundamento(s) y hecho(s). En este sentido, la libertad reconocida al legislador, dentro de esos parámetros, es vasta y debe presumirse;

**15°.** Que, en efecto, la regla del *non bis in idem* es un principio que “*no prohíbe que una persona pueda ser castigada doblemente (por) unos mismos hechos si la imposición de una y otra sanción responden a distinto fundamento. Así podría*



*decirse que lo proscrito por el principio non bis in idem no es tanto que alguien sea castigado o perseguido doblemente por idénticos hechos, cuanto por idéntico ilícito, entendido como hechos que lesionan o ponen en peligro determinado interés protegido por la norma sancionadora*” (Rafael Pérez Nieto y Manuel Baeza Díaz-Portales, Principios del Derecho Administrativo Sancionador, Volumen I, Consejo General del Poder Judicial, Fundación Wellington, Madrid, 2008, p. 152) [énfasis agregado];

**16°.** Que, respecto a la consagración del principio de *non bis in idem*, sin perjuicio de que no tenga un reconocimiento constitucional explícito, debe deducirse –en su faz procesal– del debido proceso, consagrado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3°, como también *“ha de entenderse que forma parte del conjunto de derechos que los órganos del Estado deben respetar y promover en virtud del mandato contenido en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, el que reconoce como fuente de esos derechos tanto a la propia Carta Fundamental como a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”* (STC Rol N<sup>º</sup> 1.968, c. cuadragésimoprimer), especialmente en relación al artículo 14, N<sup>º</sup> 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al artículo 8 N<sup>º</sup> 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

A su vez, en relación al mandato al legislador de no establecer penas excesivas, el principio del *non bis in idem* ha de entenderse que forma parte del conjunto de derechos que los órganos del Estado deben respetar y promover en virtud de lo que dispone el artículo 19, numeral 1°, inciso final, en relación con los artículos 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5°, N<sup>º</sup> 1, inciso segundo, de la Convención Americana de Derechos Humanos y 16 de la Convención contra la Tortura;

**17°.** Que el legislador en materia penal tiene libertad para definir los bienes jurídicos que pretende cautelar mediante la sanción punitiva. Por tanto, es perfectamente admisible que una conducta pueda infringir diversos bienes jurídicos generando una multiplicidad de penas. Así las posibilidades sancionatorias son amplias y muchas veces el legislador podrá concurrir, legítimamente, a fijar penas principales, penas accesorias, penas penales junto a sanciones administrativas o consecuencias no penales derivadas o anudadas a una pena penal. Junto a la multiplicidad de penas, normalmente, concurrirá una cierta gradación en donde la reiteración y la reincidencia tienen un papel esencial en el agravamiento de la o las penas, cualquiera sea la naturaleza de las mismas. En todas las situaciones, habrá que estar al caso concreto de cautela de los bienes jurídicos protegidos, su proporcionalidad y su respeto a la interdicción de la doble incriminación por el triple fundamento de identidad en la persona, la conducta y sus fundamentos;

**18°.** Que, habida cuenta de estas observaciones, al analizar la constitucionalidad de las normas requeridas, debe tenerse en cuenta, por una

parte y como ya se indicó, que el legislador tiene libertad amplia en la regulación sobre el tráfico de vehículos motorizados y la licencia de conductor, dadas las características anotadas y el interés público y de terceros comprometido, así como también posee un margen amplio de libertad para determinar las penas asociadas a comportamientos negativamente valorados y, por otra parte, debe considerarse que el principio penal de *non bis in ídem* tiene expresión en el ordenamiento jurídico en las instituciones señaladas y es el juez sentenciador, por regla general, y no esta Magistratura, el que debe utilizar las herramientas de solución que el legislador le otorga para evitar juzgar o sancionar dos veces a una persona por un mismo hecho, si es que en el caso concreto se da tal hipótesis;

**Procedimiento de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones de tránsito**

**19°.** Que el procedimiento de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones de tránsito, que se realiza ante los Juzgados de Policía Local y respecto del cual el requirente impugna dos disposiciones directamente y una relacionada (artículos 39 y 40 de la Ley N° 18.287 y 207, letra b), de la Ley de Tránsito), tiene características especiales que, sin perjuicio de que la decisión final no sea la misma, esta Magistratura en su mayoría ha reconocido como tales (véase cc. 12°, 13° y 14° del voto por acoger y los cc. 64° a 86° del voto por rechazar de la STC Rol N° 1.888, de 2010);

**20°.** Que, en síntesis, este procedimiento –Título IV de la Ley N° 18.287– es el resultado de procedimientos infraccionales previos que determinan si un comportamiento constituye una infracción a la Ley de Tránsito y de un procedimiento administrativo en virtud del cual la infracción debe ser anotada en el Registro Nacional de Conductores de Vehículos Motorizados (en adelante Registro), a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación (artículo 210 de la Ley de Tránsito);

**21°.** Que, ocurrido lo anterior y en caso que conste en el Registro que existe acumulación de infracciones graves o gravísimas y aparezca que se cumplen los presupuestos para la suspensión de la licencia de conductor, *“el Servicio de Registro Civil e Identificación deberá informarlo detalladamente al Juez de Policía Local del domicilio que el titular de la licencia tuviera registrado, dentro de los dos días hábiles contados desde la anotación de la infracción en el Registro”* (artículo 216 de la Ley de Tránsito), después de lo cual comienza a operar el procedimiento de suspensión dispuesto en el Título IV de la Ley N° 18.287;

**22°.** Que es fácil advertir que el procedimiento en que incide este requerimiento no se funda únicamente en las normas requerida, y que más bien obedece a un *“procedimiento complejo que debe incluir en su análisis cons-*

titucional el proceso infraccional y el intercambio administrativo de información definitiva entre los tribunales de justicia y el ente registral” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.888, c. octagesimosexto).

En efecto, existe un complejo de disposiciones distintas a las requeridas que forman parte de este sistema más amplio que genera el procedimiento de suspensión por acumulación de anotaciones de infracción (entre otras, los artículos 211, N<sup>º</sup> 2, 215 y 216 de la Ley de Tránsito);

**23°.** Que, sumado a lo anterior, la especial naturaleza de este procedimiento se ratifica desde su propio origen, puesto que la misma historia de la ley que lo estableció creó “un trámite, sin forma de juicio, ante el Juez de Policía Local, que permitirá en forma rápida y garantizando los derechos del afectado, hacer efectivas las penas de cancelación o suspensión por reincidencia del titular de una licencia en infracciones gravísimas o graves” (Historia fidedigna de la Ley N<sup>º</sup> 18.287, Tomo II, p. 335);

**24°.** Que, como se puede apreciar, la propia historia del establecimiento de este procedimiento reconoce que se trata de un “trámite” que permite hacer efectiva la sanción que establezca el legislador (la suspensión en este caso), por la reiteración de ciertas conductas en un tiempo determinado;

**25°.** Que, en consecuencia, se trata de un procedimiento complejo, *ex novo*, que se funda y tiene como objeto hacer más eficiente la realización de la sanción por el incumplimiento reiterado en un tiempo específico, acotado a un año, de las normas del tránsito que establecen infracciones calificadas de graves y gravísimas. No se trata, por consiguiente, de un procedimiento análogo, ni comparable a los anteriores que lo causan y que, en consecuencia, constituya un fundamento que pueda invocarse como excepción de cosa juzgada respecto de los procedimientos infraccionales;

**26°.** Que lo anterior se confirma por el hecho de que, en los procedimientos ordinarios que se ventilan ante los Juzgados de Policía Local, el legislador garantizó el principio penal del *non bis in idem*, puesto que para toda falta o contravención rige “lo dispuesto en los artículos 174 a 180, inclusive, del Código de Procedimiento Civil, en cuanto les fueren aplicables” (artículo 29, inciso primero, de la Ley N<sup>º</sup> 18.287);

**27°.** Que deliberadamente el legislador consideró la excepción de cosa juzgada como una excepción admisible en los procedimientos ante los Juzgados de Policía Local y razonadamente, también, no la estimó aplicable en el procedimiento de suspensión por acumulación de anotaciones respecto de los procesos infraccionales, dada su especial naturaleza: es un procedimiento (trámite, como indica la historia de la ley), causado y antecedido por los procedimientos infraccionales y la comunicación administrativa, que tiene por objeto aplicar eficientemente una sanción a quien, de manera reiterada en cierto espacio de tiempo, ha infringido

las normas del tránsito grave o gravísimamente, sanción dispuesta en el artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, impugnado en autos;

**28°.** Que, habida consideración de lo señalado, el procedimiento del Título IV de la Ley N° 18.287 no es uno en el que se examinen hechos ya juzgados y sancionados, sino que es un nuevo procedimiento para aplicar de manera efectiva la sanción por una conducta reiterada de infracción de las normas de tránsito en un tiempo determinado. Por eso el legislador lo ideó con características que no se encuentran en otros procedimientos;

**29°.** Que, en efecto, el legislador no ha establecido una sanción sin una conducta valorada negativamente, puesto que las normas que contienen la sanción y el procedimiento en que se tramita discurren sobre una hipótesis nueva, distinta a la de una sola infracción individualmente analizada: se trata de dos infracciones en un tiempo determinado. La finalidad de la norma es regular, con anterioridad a la perpetración de los hechos, la hipótesis de varias infracciones cometidas por el mismo conductor como manifestación de una vulneración sistemática de las reglas del tránsito, en función de los bienes jurídicos que protege. La vulneración sistemática de las normas del tránsito en un tiempo determinado y que deben ser conocidos por todos quienes pretendan acceder a la licencia de conductor de vehículos motorizados, supone una actitud distinta del infractor ocasional, diferencia que el legislador justificadamente recoge y sanciona;

**30°.** Que esta vulneración se vuelve sistemática porque la fiscalización del tránsito, en un contexto de millones de personas circulando diariamente por las vías públicas, revela que la reiteración de una conducta sancionada en un corto tiempo importa un patrón de conducta reprochable que es aquel que el legislador pretende modificar mediante reglas impositivas. En efecto, estas reglas producen el incentivo para conducir con cuidado y ampliar las medidas precautorias en la población, puesto que toda fiscalización es, por esencia, aleatoria y el hecho de que una persona sea sancionada dos veces en menos de un año manifiesta el patrón de conducta que hay que disuadir;

**31°.** Que, sumado a lo anterior, el legislador busca cautelar un bien jurídico complejo, integrado por la seguridad vial, como bien intermedio, y la vida e integridad física de las personas como bienes jurídicos finales. Normalmente, la dimensión jurisdiccional de cada una de las conductas sancionadas se dirige a reconocer la vulneración concreta de la seguridad vial y la dimensión administrativa, por su parte, cautela preventivamente el complejo integrado de bienes jurídicos configurando un nuevo fundamento;

**32°.** Que el legislador actúa sistemáticamente anudando nuevas consecuencias que afectan a los autores de hechos sancionados como delitos o infracciones administrativas. Así, por ejemplo, esta Magistratura resolvió

que era constitucional el impedimento legal de participar en licitaciones públicas a aquellas empresas que hubieren vulnerado los derechos fundamentales de los trabajadores o hubieren incurrido en prácticas anti-sindicales (STC Rol N<sup>o</sup> 1.968). O el impedimento de acceder al empleo público por haber sido condenado por un crimen o simple delito (artículo 54, letra c), de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado);

**33°.** Que el procedimiento impugnado es uno en donde el legislador ha previsto una modalidad graduada de penalidad. Esto es, siempre aplica pena principal alternativa (multa o suspensión) sin recurrir a la idea de pena principal (multa) y pena accesoria (suspensión), como acontece normalmente en un conjunto amplio de infracciones penales o administrativas. Solamente, con la acumulación de penas dentro de doce meses, esto es, con reincidencia definida jurisdiccionalmente y no con reiteración fáctica de infracciones, aparece un nuevo proceso para acreditar la suspensión, otorgando un rango al juez de determinación del disvalor;

#### **Caso concreto**

**34°.** Que el asunto de fondo que motiva este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que se ventila en el Juzgado de Policía Local de María Pinto, Rol N<sup>o</sup> 348, de 2011, tiene por objeto hacer efectiva la suspensión que le corresponde a quien cometió dos faltas **graves** en menos de doce meses, en virtud de lo dispuesto en el artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, suspensión que va **de los 5 a los 30 días**;

**35°.** Que este procedimiento tiene como fundamento la reincidencia en conductas **graves** que infringen la Ley de Tránsito en un tiempo determinado, que fueron debidamente registradas en virtud de lo establecido en el artículo 211, N<sup>o</sup> 2, del D.F.L. N<sup>o</sup> 1 y comunicadas al Juzgado de Policía Local del domicilio del infractor de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 211, N<sup>o</sup> 2, y 216 del mismo cuerpo legal y como consta a fojas 8 y 9 de estos autos;

**36°.** Que la actitud reiterada de contravención de las reglas de tránsito es evaluada negativamente por el legislador, imponiéndole al infractor una sanción especial si es que la reincidencia se produce en un tiempo determinado (menos de doce meses). Para la imposición de dicha sanción existe un trámite especial, más efectivo, ante el Juzgado de Policía Local del domicilio del infractor;

**37°.** Que dicho procedimiento –de suspensión de la licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones **graves**–, como se indicó más arriba, no es comparable a los procedimientos infraccionales que lo fundamentan y, en consecuencia, no puede esgrimirse como excepción de cosa juzgada respecto de ellos;

38°. Que la naturaleza distinta del procedimiento fue definida así por el legislador, dentro de su ámbito de competencia, al establecer 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);

39°. Que, como se advirtió, la regla general en las causas que se tramitan en los Juzgados de Policía Local es la aplicabilidad de la excepción de la cosa juzgada (artículo 29 de la Ley N° 18.287), que en este caso el legislador razonadamente no admite que sea empleada tomando como base los procesos infraccionales que lo fundan;

40°. Que dicha decisión no vulnera el principio *non bis in ídem* puesto que el fundamento de la sanción y la naturaleza del trámite son distintos a los que lo causan (los dos procedimientos infraccionales por cada infracción cometida). La identidad exigida entre los procedimientos sólo concurre en la persona y no en la configuración normativa de los hechos ni en los fundamentos;

41°. Que tampoco constituye una pena desproporcionada. Es más, el Nuevo Segundo Informe de la Comisión de Transporte del Senado en la Historia de la Ley N° 19.495 da cuenta de la voluntad del legislador de rebajar los tiempos de suspensión: “*De acuerdo con la ley actual, por una infracción gravísima se suspende la licencia por un plazo que va de 10 a 90 días. En proceso de acumulación: por 2 gravísimas en 12 meses, la suspensión es de 90 a 180 días y por 2 graves en 12 meses, la suspensión es de 30 a 90 días [...] Se estimó que 10 días de suspensión, que es el plazo mínimo de suspensión para las infracciones gravísimas, es mucho, atendido el hecho de que la persona puede perder su fuente de trabajo y, además, producirse una serie de efectos colaterales no deseados. Sin embargo, no sucede lo mismo cuando se trata de suspender la licencia por acumulación de infracciones, toda vez que se trata de un infractor contumaz, perseverante, que no ha entendido*”, tomándose la decisión de “[r]ebajar los días de suspensión para las infracciones gravísimas contemplados en el Segundo Informe de “10 a 90” por “5 a 45”, salvo caso de alcohol o drogas, que se aplica el doble, o sea, “10 a 90”; dos gravísimas en 12 meses, de “90 a 180” por “45 a 90” y 2 graves en 12 meses, de “10 a 60” por “5 a 30” días. En consecuencia, se rebajaron los días de suspensión a la mitad del plazo establecido por la Comisión en su Segundo Informe, todo ello sin perjuicio de las multas que sean procedentes” [énfasis agregado] (Historia fidedigna de la Ley N° 19.495, página 623);

42°. Que, además, la sanción establecida en el artículo 207, letra b), se encuentra perfectamente definida y predeterminada, dejando a discrecionalidad del juez disponer la duración de la suspensión, **de los 5 a los 30 días**;

43°. Que, asimismo, el requerimiento no atiende al hecho de que existe un entramado de normas más complejo que configuran y anteceden al

procedimiento de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones de tránsito, que no ha sido impugnado en el presente requerimiento;

44°. Que un conflicto cuya implicancia sea la inaplicabilidad por inconstitucionalidad es excepcional, sobre el entendido de la operatividad del principio de presunción de constitucionalidad de los preceptos legales y la deferencia que esta Magistratura debe tener con el legislador. El requerimiento no define ni distingue de manera clara cómo las normas requeridas de inaplicabilidad vulneran el debido proceso, ni justifica una declaración de inaplicabilidad de las normas impugnadas en este caso concreto;

45°. Que, adicionalmente, los efectos de este requerimiento serían paradójicos, puesto que sería perfectamente constitucional aplicar de inmediato la sumatoria de penas principales y accesorias conjuntamente, y no separadamente como acontece con la ley actual. Con lo cual la reincidencia infraccional escalaría a una determinación de multas, suspensiones o cancelaciones previsiblemente superior a la que resulta de la actual condición legal;

46°. Que, siguiendo el razonamiento anterior, el fundamento de la pluralidad de infracciones está orientado a apreciar un disvalor diferente a aquel en que se incurre en una infracción común de tránsito. La suspensión de la licencia de conducir es un efecto o consecuencia de la pluralidad de infracciones que demuestran el incumplimiento del mínimo esencial que todo conductor debe tener: respeto por los derechos de terceros puestos en peligros potenciales por conductores que manifiestan un alto nivel de desaprensión y desafección por la norma. El legislador se orienta hacia “*el infractor contumaz y perseverante*” (Historia de la ley N<sup>o</sup> 19.495, p. 623) y el bien jurídico tutelado no es el mismo que en el reproche ya juzgado por una conducta específica, sino que la seguridad de la población, puesta en riesgo por la reincidencia en un corto plazo que exige una disuasión legítima que inhiba tales contravenciones;

47°. Que, por las consideraciones expuestas y, a juicio de los Ministros que suscriben este voto, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19, números 3°, incisos sexto, y 7°, 93, incisos primero, N<sup>o</sup> 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**QUE, POR UNANIMIDAD, SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 RESPECTO DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY N<sup>o</sup> 18.287.**

**QUE, POR NO HABERSE REUNIDO EL QUÓRUM EXIGIDO POR EL ARTÍCULO 93, NUMERAL 6º, DE LA CONSTITUCIÓN PARA ACOGER EL REQUERIMIENTO RESPECTO DE LA SOLICITUD DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 207, LETRA B), DE LA LEY DE TRÁNSITO Y DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY Nº 18.287, ÉSTE SE ENTIENDE RECHAZADO.**

**DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO, OFICIÁNDOSE AL EFECTO AL JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE MARÍA PINTO.**

Redactaron el voto por acoger los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado. El voto de rechazo fue redactado por el Ministro Gonzalo García Pino.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 1.960-2011**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa, al acuerdo y a la presente sentencia, pero no firma por haber cesado en su cargo.

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 Nº 1.961-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 207, LETRA B), DE LA LEY Nº 18.290 Y 39 Y 40 DE LA LEY Nº 18.287, DEDUCIDO POR EL JUEZ DE POLICÍA LOCAL DE MARÍA PINTO**

**SENTENCIA DE FECHA DIEZ DE JULIO DE 2012, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.930.**



**ROL N<sup>º</sup> 1.962-2011**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO, DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY N<sup>º</sup> 20.015; 2<sup>º</sup>, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR RAMÓN IBÁÑEZ MOYA

SENTENCIA DE FECHA VEINTISÉIS DE JULIO DE DOS MIL ONCE, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>º</sup> 1.929.

**ROL N<sup>º</sup> 1.963-2011**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 260 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR JUAN ANTONIO LOYOLA ROMÁN

Santiago, veintisiete de abril de dos mil once.

**VISTOS:**

A fojas 1 de estos autos Rol N<sup>º</sup> 1.963-2011 consta que con fecha 8 de abril de 2011, don Juan Antonio Loyola Román presentó un requerimiento para que este Tribunal declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 260 del Código Orgánico de Tribunales, por estimar que vulnera el artículo 19, N<sup>os</sup> 2<sup>º</sup>, 16<sup>º</sup>, inciso tercero, 17<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup>, del Código Político;

A fojas 345, el Presidente subrogante del Tribunal ordenó dar cuenta del presente requerimiento de inaplicabilidad en la Primera Sala de esta Magistratura;

A fojas 9 de los referidos autos se encuentra agregado un certificado de 2 de abril de 2011, de la Secretaria Titular de la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, señora Lorena Fresard Briones, por el que deja

constancia que ante dicha Corte se encuentra pendiente la gestión ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia en orden a formar una nueva terna para proveer el cargo de Notario y Conservador de Bienes Raíces de Maullín;

**Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:**

1°. Que en el examen preliminar de admisión a trámite de una acción como la deducida en estos autos, así como en la subsecuente verificación de los requisitos de admisibilidad del libelo, resulta necesario tener en cuenta lo que en la materia prescriben tanto las normas constitucionales pertinentes como las contenidas en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional;

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

3°. Que, en el mismo orden de ideas, el inciso undécimo del aludido artículo 93 de la Carta Fundamental dispone: “*En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.*”;

4°. Que la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, consagra, en su artículo 79, lo siguiente: “*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.”;*

5°. Que la normativa tanto constitucional como legal precedentemente transcrita resulta inequívoca en cuanto a exigir que el asunto pendiente ante un tribunal ordinario o especial debe ser una gestión judicial en la que el requirente, en la especie, don Juan Antonio Loyola Román, sea parte;

6°. Que resulta de toda importancia, en consecuencia, precisar el concepto de “parte” a que alude la normativa constitucional y legal referida.

A estos efectos, el profesor don Juan Colombo Campbell en su libro “Los Actos Procesales”, tomo II, en el capítulo relativo a la clasificación de éstos, atendiendo al sujeto que los realiza, señala que: “Partes son las personas vinculadas al proceso por una relación jurídica procesal. Estas pueden ser principales o directas y terceros partes.

*Como ya se dijo, partes principales o directas son aquellas vinculadas inicialmente por la relación procesal. El actor ingresa cuando el juez, acogiendo el ejercicio de la acción, abre proceso, y el pasivo, cuando es emplazado a juicio. Terceros partes, en la terminología del Código, son aquellos que, sin ser partes directas, tienen interés en el juicio y pueden intervenir en él como coadyuvantes, excluyentes o independientes. Son partes porque al incorporarse a la relación procesal les afecta lo decidido por la sentencia, y difieren solamente de los anteriores en que su ingreso al proceso es tardío.*

Luego, el profesor Colombo agrega: “Los actos procesales emanados de las partes persiguen objetivos fundamentales que resulta útil precisar:

1° *El actor invoca y alega en la demanda los hechos en que fundamenta sus peticiones o pretensiones y el demandado se defiende oponiendo sus excepciones, contraprestaciones o defensa, traspasando así su versión del conflicto al proceso.*

2° *Las partes deben probar, durante la estación legal que indique la norma de procedimiento, los hechos invocados en apoyo de sus peticiones de decisión favorable, ya que de lo contrario precluirá su derecho para hacerlo.*

3° *Deben invocar ante el juez, en apoyo de sus planteamientos, las normas legales o de equidad que califican el conflicto. Es el fundamento de derecho que le da relevancia jurídica y en que sustentan sus peticiones.*

4° *Como objetivo final las partes persiguen la decisión favorable del conflicto.”*

El profesor don Francisco Hoyos Henrechson, en su obra “Temas Fundamentales de Derecho Procesal”, capítulo tercero, “Los Elementos del Proceso”, párrafo 2°, sección primera, “Las Partes”, señala: “Una primera observación nos demostrará que las partes son los titulares del interés en conflicto, pero si analizamos con mayor detención y profundidad lo que ocurre en el proceso, veremos que no siempre estas personas son las mismas que intervienen en el juicio, lo que nos lleva, considerando el asunto desde otros puntos de vista, a distinguir entre “partes en sentido material” y “partes en sentido formal”.

Señala, en este orden de ideas que: *“Partes en sentido material son los sujetos titulares de los intereses que originan el conflicto. Obviamente para que haya un conflicto intersubjetivo de intereses es indispensable que haya dos sujetos distintos, cuyos intereses no pueden subsistir; puesto que son excluyentes. Cada uno de estos sujetos, de estos titulares de intereses en conflicto, recibe el nombre de “parte en sentido material”.*

A continuación agrega: *“Partes en sentido formal. No siempre la persona titular del interés tiene “la aptitud legal... para ejercer por sí misma los derechos que le competen” y, en tal caso, debe actuar con “el ministerio o la autorización de otra” (Código Civil, artículo 1445, inciso segundo). Así, por ejemplo, son absolutamente incapaces los impúberes (Código Civil, artículo 1447), y en la vida jurídica debe actuar por medio de su representante legal, el cual, por ministerio de la ley, es su padre... etc. (Código Civil, artículo 43).”.*

El Tratado de Derecho Civil, Parte Preliminar y General, tomo II, de los profesores Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, capítulo XLVII, “Los Efectos de los Actos Jurídicos”, numeral 1559 “Partes”, señala: *“Partes son las personas que, personalmente o representadas, concurren a la formación del acto. Cada parte representa un centro de intereses, por lo cual una parte puede estar constituida no sólo por una persona sino también por varias, si todas estas últimas forman un mismo centro de intereses”.*

Sin perjuicio de los conceptos anotados precedentemente y a mayor abundamiento, puede citarse que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se ha encargado de precisar que “parte” es *“cada una de las personas que contratan entre sí o que tienen participación o interés en un mismo negocio”.*

Asimismo, el propio Código de Voces define la expresión “participación” como la acción y efecto de participar y, a su vez, señala que *“participar” es “tener parte en una sociedad o negocio o ser socio de ellos”;*

7°. Que la “gestión judicial” –a que aluden el constituyente y el legislador en la materia– está referida al negocio jurisdiccional a que da origen una controversia jurídica entre partes (dos o más personas con intereses contrapuestos), sometida al conocimiento y decisión de un tribunal;

8°. Que en la exposición de los hechos contenida en el libelo aparece que don Juan Antonio Loyola Román, el 25 de febrero de 2011, fue agregado a la terna formada por la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt para proveer el cargo de Notario y Conservador de Bienes Raíces de Maullín;

9°. Que, el 29 de marzo de 2011, la Excma. Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de sus atribuciones de superintendencia directiva, correccional y económica, pronunciándose de oficio, ordenó que la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt procediera a la formación de una nueva terna para el indicado propósito, toda vez que al requirente, señor Loyola Román, le afecta una inhabilidad de elegibilidad de las que trata el artículo 260 del Código Orgánico de Tribunales;

10°. Que, siguiendo con la lógica constitucional y legal antes invocada, resulta que el requirente de inaplicabilidad en estos autos no es “parte” de ninguna “gestión judicial actualmente pendiente”, pues la resolución de la Excm. Corte Suprema de Justicia justamente lo privó de esa calidad jurídica, en la fase propiamente administrativa del procedimiento, sin que el referido señor Loyola Román haya reclamado o iniciado ninguna acción en sede judicial en que pudiera surtir efectos una posible declaratoria de inaplicabilidad;

11°. Que, en concepto de estos sentenciadores, la noción de gestión judicial que se ha caracterizado en el considerando séptimo precedente excluye de su ámbito las gestiones o trámites simplemente administrativos a que da lugar el ejercicio de atribuciones de esa índole por parte de los tribunales superiores de justicia y particularmente las establecidas en el artículo 82 de la Constitución Política de la República; y

12°. Que el razonamiento expuesto conduce necesariamente a concluir que el requerimiento de autos no cumple con los presupuestos constitucionales y legales exigidos para declararlo admisible, por lo que carece de sentido pronunciarse previamente sobre su admisión a trámite.

Proveyendo a fojas 1, a lo principal, atendidas las consideraciones expuestas y citas legales efectuadas, así como lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, numeral 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República, **se declara inadmisibile** la acción de fojas 1.

Al primer y tercer otrosíes, por acompañados los documentos que indica. Al segundo otrosí, estése a lo resuelto. Al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente y archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 1.963-2011**

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

**ROL Nº 1.964-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º DE LA LEY Nº  
19.260 Y 2º DE LA LEY Nº 18.754, DEDUCIDO POR  
RICARDO ARTURO MORALES HYDE**

Santiago, once de mayo de dos mil diez.

Proveyendo al escrito de fojas 117, a lo principal, como se pide, devuélvanse los documentos, dejándose fotocopia de los mismos en el expediente; al otrosí, téngase presente.

Atendido el mérito del proceso y lo resuelto a fojas 114, archívese.

**Rol Nº 1.964-2011**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Francisco Fernández Fredes y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de las Fuente Olgúin.

**ROL Nº 1.965-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD O DE LOS ARTÍCULOS 54-1  
DE LA LEY Nº 19.968, 64 DE LA LEY Nº 19.947 Y 148 DEL CÓDIGO  
DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR  
MARÍA ISABEL GONZÁLEZ VIERA**

Santiago, cuatro de mayo de dos mil once.

**VISTOS:**

A fojas 1, el 8 de abril de 2011, don Francisco Javier Núñez Herrera, abogado, dedujo acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 54-1 de la Ley Nº 19.968, 64 de la Ley Nº 19.947 y 148 del

Código de Procedimiento Civil, para que surta efectos en la causa Rol N<sup>º</sup> C-5937-2010 del Primer Juzgado de Familia de Santiago, caratulada “González Viera, María, con Castillo García, Carlos”, en que se tramita una acción de divorcio.

A fojas 10 se encuentra agregado un documento extendido por el administrativo jefe del Primer Juzgado de Familia de Santiago, don Ricardo Leoncio Retamal Toro, de veintiocho de marzo de dos mil once, que acredita que ante dicha sede jurisdiccional se tramita la causa singularizada en el párrafo precedente, menciona los nombres de los abogados patrocinantes de la demandante y del demandado y agrega que la causa se encuentra fallada sin que se haya practicado la notificación a las partes.

A fojas 11 doña María Isabel González Viera designó abogado patrocinante y confirió poder a don Francisco Javier Núñez Herrera.

A fojas 85 el señor Presidente subrogante del Tribunal ordenó dar cuenta de este asunto ante la Primera Sala.

A fojas 86 el Tribunal dispuso que la requirente hiciera coincidir la suma del escrito de requerimiento con el cuerpo de dicho libelo y ordenó que se perfeccionara el poder conferido.

A fojas 87 se encuentra agregada la copia de la carta conductora de la resolución de fojas 86, dirigida al abogado don Francisco Javier Núñez.

A fojas 88, el abogado señor Núñez Herrera presenta escrito que, en lo principal, señala cumplir con lo ordenado solicitando “se tenga por no invocado el tercer otrosí” del escrito de requerimiento y, además, solicita que se tenga en forma el poder conferido por constar en autos la ratificación de lo obrado por parte de la recurrente, doña María Isabel González Viera.

A fojas 11, efectivamente, el 18 de abril de 2011, doña María Isabel González Viera firmó ante la señora Secretaria del Tribunal el poder conferido al abogado señor Núñez Herrera.

#### Y TENIENDO EN CONSIDERACION:

1°. Que en el examen preliminar de admisión a trámite de una acción como la deducida en estos autos, así como en la subsecuente verificación de los requisitos de admisibilidad del libelo, resulta necesario tener en cuenta lo que en la materia prescriben tanto las normas constitucionales pertinentes como las contenidas en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional;

2°. Que, en efecto, resulta fundamental considerar lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, de la Constitución Política de la República, que señala que es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*”;

3°. Que, en el mismo orden de ideas, el inciso undécimo del aludido artículo 93 de la Carta Fundamental dispone: “En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

4°. Que la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, consagra, en su artículo 79, lo siguiente: “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.”.

Por su parte, el artículo 80 de la Ley referida establece: “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.”;

5°. Que, asimismo, el artículo 84 de la Ley N°17.997 señala: “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<sup>º</sup> Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

5<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup>. Que, atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, este Tribunal ha logrado la convicción jurisdiccional de que la acción constitucional deducida es inadmisibile, siendo, por ende, innecesario entrar al examen previo de su admisibilidad a trámite, sin perjuicio de estimar que el certificado acompañado a fojas 10 no reúne todas las exigencias a que se refiere el artículo 79 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997;

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

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

9<sup>º</sup>. Que, como lo ha declarado este Tribunal, entre otros, en el requerimiento Rol N<sup>º</sup> 493, de veintisiete de abril de dos mil seis, “la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular de las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento” (c. sexto).

Por su parte, en el Rol N<sup>º</sup> 947, con fecha once de octubre de dos mil siete, el Tribunal declaró inadmisibile la acción por cuanto, como indica el considerando 5<sup>º</sup>: “No puede considerarse como razonablemente fundado el requerimiento si para explicar el eventual conflicto de constitucionalidad que pro-

vocarían las normas legales que impugna, el actor se limita a expresar su disconformidad con lo decidido por el 15° Juzgado Civil de Santiago, en el respectivo cuaderno de apremio del juicio especial ya individualizado, en cuanto a disponer ... la ampliación del embargo....”. “Resulta evidente que esa clase de cuestionamientos no configura un conflicto de carácter constitucional de aquellos que compete resolver a esta Magistratura, sino una cuestión de otra naturaleza, cuya resolución corresponde a los tribunales ordinarios”;

10°. Que de la sola lectura del libelo deducido en estos autos resulta evidente que precisamente se formula ante este Tribunal una crítica dirigida en contra de las distintas resoluciones dictadas por el Primer Tribunal de Familia de Santiago, calificándolas a todas ellas individualmente y en el contexto del proceso como generadoras de efectos contrarios a diversas garantías constitucionales;

11°. Que, en efecto, el requirente ha expresado, en síntesis, que en la causa pendiente ante el Primer Juzgado de Familia de Santiago, singularizada en la parte expositiva de esta sentencia, no se aplicaron los artículos 54-1, inciso segundo, de la Ley N° 19.968, 64 de la Ley N° 19.947 y 148 del Código de Procedimiento Civil.

Las disposiciones citadas, establecen:

Artículo 54-1 de la Ley N° 19.968: “Control de admisibilidad. Uno o más jueces de los que componen el juzgado, realizarán un control de admisibilidad de las demandas, denuncias y requerimientos que se presenten al tribunal.

Si en dicho control se advirtiese que la demanda presentada no cumple con los requisitos formales previstos en el artículo 57, el tribunal ordenará se subsanen sus defectos en el plazo que el mismo fije, bajo sanción de tenerla por no presentada.

Con excepción de los numerales 8) y 16) del artículo 8°, si se estimare que la presentación es manifiestamente improcedente, la rechazará de plano, expresando los fundamentos de su decisión. La resolución que la rechace será apelable en conformidad a las reglas generales.

El juez deberá declarar de oficio su incompetencia.”.

Artículo 64 de la Ley N° 19.947: “A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia preparatoria. Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvencción, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.”.

Artículo 148 del Código de Procedimiento Civil: “Antes de notificada una demanda al reo, podrá el actor retirarla sin trámite alguno, y se considerará como no presentada. Después de notificada, podrá en cualquier estado del juicio desistirse de ella ante el tribunal que conozca del asunto, y esta petición se someterá a los trámites establecidos para los incidentes.”;

12°. Que la requirente, para fundamentar su acción de inaplicabilidad, ha expresado que el Primer Tribunal de Familia de Santiago, con fecha treinta de noviembre de dos mil diez, desechó la demanda de compensación económica por infracción al artículo 254 del Código de Procedimiento Civil y que habiéndose complementado, por su parte, esta demanda desechada –lo que ocurrió el siete de diciembre del año pasado–, el Tribunal la rechazó atendido el estado del proceso; añade que el Poder Judicial, con fecha dieciséis de febrero de dos mil once, omitió aplicar el artículo 64 de la Ley N<sup>º</sup> 19.947 al no informar a los cónyuges el derecho a demandar compensaciones económicas que no hayan sido ejercidas conjuntamente con la acción de divorcio y, por último, que se ha infringido el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil al no aceptar la solicitud de desistimiento de la demanda;

13°. Que con el mérito de lo expresado y antecedentes examinados, la forma en que se encuentra planteada la impugnación constitucional no permite a este Tribunal concluir que, en este caso, se haya formulado un conflicto constitucional que deba ser resuelto en sede de inaplicabilidad. En efecto, en la especie, no se trata de una impugnación que clara y necesariamente lleve a esta Magistratura a sostener que existe al menos la posibilidad de que se configure “una contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución” (de la manera señalada en la STC Rol N<sup>º</sup> 810);

14°. Que, a mayor abundamiento y según resulta de su propia naturaleza, la acción de inaplicabilidad tiene por objeto obtener la no aplicación de preceptos legales en un caso concreto *sub lite*, en razón de resultar dicha aplicación contraria a la Constitución. En cambio, en el caso de autos, lo que la actora persigue en su requerimiento es precisamente conseguir que se apliquen en la causa de divorcio que mantiene pendiente las normas legales que invoca y que erróneamente pide inaplicar; y

15°. Que habiéndose verificado que la acción constitucional deducida no satisface la exigencia de contener una impugnación razonablemente fundada, este Tribunal debe declararla inadmisibile.

Por las consideraciones expuestas y en atención a lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, 79 al 84 y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas 1.** Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica. Al segundo otrosí, estese al mérito de lo resuelto a lo principal.

A fojas 88, a lo principal y otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada a la requirente y comuníquese por oficio al Primer Tribunal de Familia de Santiago, que conoce de la gestión judicial invocada en el libelo, para que deje constancia de esta resolución en el respectivo expediente.

Archívese.

**Rol N° 1.965-2011**

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

**ROL N° 1.966-2011**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER  
DE LA LEY N° 18.933; 2°, INCISOS SEGUNDO Y FINAL,  
DE LA LEY N° 20.015, EN LA PARTE QUE SE ALUDE A LA  
TABLA DE FACTOR ETÁREO; 199 DEL D.F.L. N° 1, DE 2005,  
DEL MINISTERIO DE SALUD; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO  
RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR  
PATRICIA CECILIA CONTRERAS NICOLÁS**

Santiago, veintiséis de julio dos mil once.

**VISTOS:**

A fojas 1, doña Patricia Cecilia Contreras Nicolas ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 38 ter de la Ley N° 18.933, incorporado por el artículo 1°, N° 15, de la Ley N° 20.015; 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Salud, promulgado el 23 de septiembre de 2005 y publicado el 24 de abril de 2006; 2°, incisos segundo e inciso final, de la Ley N° 20.015 (en la parte que alude a la tabla de factor etéreo)

publicada en el Diario Oficial de diecisiete de mayo de dos mil cinco; y 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en la causa sobre recurso de protección deducido en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de ingreso N<sup>º</sup>1381-2011, que se encuentra actualmente pendiente y suspendido por resolución de esta Magistratura de fecha 25 de mayo de 2011, escrita a fojas 80.

En los antecedentes de la referida gestión se indica que el requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada ISAPRE el 13 de marzo de 2009 (fojas 45) y que mediante carta fechada el 31 de enero de 2011 (fojas 40), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud –de 5,136 a 5,846 Unidades de Fomento mensuales–, por efecto del cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar por variación de la edad del cotizante (50 años).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete a conocimiento y resolución de esta Magistratura, la recurrente 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<sup>os</sup> 2<sup>o</sup>, 9<sup>o</sup>, 18<sup>o</sup>, 24<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup> 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 etáreos 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, puesto que nadie puede elegir el sexo con que nace ni impedir el transcurso del tiempo, suponiendo que estos dos hechos, por sí solos, suponen necesariamente una mayor incidencia de enfermedades y de requerir atenciones de salud de alto costo. En este punto, la requirente 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, puesto que se han pagado las respectivas cotizaciones mensuales, con la finalidad de poder recurrir a las prestaciones cuando se necesiten. Agrega que el cobro de precios más altos no es el único mecanismo para la viabilidad del sistema, para lo cual durante la discusión de la Ley 20.015 se propusieron medidas concretas.

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 las normas legales impugnadas 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 las normas legales cuestionadas en este caso irían en contra de dicho valor fundamental.

Asimismo, estima 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 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.

La Primera Sala de este Tribunal, por resolución de 21 de abril de 2011 (fojas 50), admitió a tramitación el requerimiento.

Posteriormente, por resolución de 21 de abril de 2011 (fojas 54), el Tribunal declaró admisible la acción deducida respecto de todos los 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 67, corre escrito de la requirente por el que reitera la solicitud ante este Tribunal de que se suspenda la gestión pendiente en que incide el requerimiento, debido a que en intertando, –según consta en copia acompañada por la requirente, agregada a los autos a fojas 68–, la aludida acción de protección fue resuelta mediante sentencia de dieciséis de mayo del presente, acogiendo parcialmente el recurso. En este orden de cosas, traídos los autos a la Primera Sala con el objeto de resolver la petición de suspender el procedimiento judicial en que incide, se resolvió suspender

el procedimiento incoado ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en recurso de protección N<sup>º</sup> 1381-2011.

Habiéndose traído los autos en relación el 6 de junio de 2011 se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con las causas roles N<sup>OS</sup> 1.985, 1.962, 1.969 y, 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<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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<sup>º</sup> 18.933, sobre Instituciones de Salud Previsional; 199 del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, de 2005, del Ministerio de Salud; 2<sup>º</sup>, incisos segundo y final, de la Ley N<sup>º</sup> 20.015 –en la parte que alude a la tabla de factor etéreo– y 22 de la Ley de Efectos Retroactivo de las Leyes, 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<sup>º</sup> 1.710), expedida con arreglo al artículo 93, incisos primero, N<sup>º</sup> 7<sup>º</sup>, 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<sup>OS</sup> 1 al 4 del inciso tercero del cuestionado artículo 38 ter, de la Ley N<sup>º</sup> 18.933, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 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 las normas legales objetadas puedan, 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<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup> 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 RESPECTO DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933 Y SE RECHAZA EN LO DEMAS. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 80 DE AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

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 de la requirente fue comunicada por carta fechada de 31 de enero de 2011 (fojas 40), 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° 18.933 (STC Rol N° 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 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 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 inconstitu-



cional 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<sup>OS</sup> 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 18.933, actual artículo 199 del D.F.L. N<sup>º</sup>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<sup>º</sup> 1.966-2011**

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, 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 Nº 1.967-2011

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, EN LA PARTE QUE SE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL DE LA LEY 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR JULIÁN ENRIQUE LÓPEZ DE SANTA MARÍA GAYMER

SENTENCIA DE FECHA DIECISÉIS DE AGOSTO DE DOS MIL ONCE, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.953.

ROL Nº 1.968-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL PRIMERO, LETRA A), DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY Nº 20.238, QUE AGREGA UNA ORACIÓN FINAL EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 4º DE LA LEY Nº 19.886, DEDUCIDO POR SOCIEDAD STARCO S.A.

Santiago, quince de mayo de dos mil doce.

**VISTOS:**

Con fecha 13 de abril de 2011, la Sociedad Starco S.A. ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Nº 1, letra a), del artículo único de la Ley Nº 20.238, que agregó una oración final al inciso primero del artículo 4º de la Ley Nº 19.886, conocida como “LEY DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS”.

El precepto impugnado dispone:

*“Artículo único. Modifícase la ley Nº 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y de Prestación de Servicios, de la siguiente forma:*

1. Modifícase el artículo 4º, del siguiente modo:

2. *Agrégase, al final del inciso primero, después del punto aparte (.) que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración: “Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador; dentro de los anteriores dos años.”*

La gestión pendiente invocada es un proceso de protección que sustancia actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el rol de ingreso N<sup>º</sup> 416, del año 2011. El mencionado recurso fue deducido en contra de la Dirección de Compras y Contratación Pública y de la Dirección del Trabajo, con el objeto de que la requirente fuera reincorporada al Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración para participar en una licitación, exclusión producida como consecuencia de haber sido condenada en sede de tutela laboral por infracción de derechos fundamentales de uno de sus trabajadores. En el proceso de protección, la requirente afirma que se ha cometido una ilegalidad y una arbitrariedad en su contra, ya que la Dirección del Trabajo informó a la Dirección de Compras y Contratación Pública de la condena en sede de tutela y este último órgano excluyó a la empresa del registro, estimando la requirente infringidos diversos preceptos de la Ley N<sup>º</sup> 19.880, sobre Procedimiento Administrativo, en cuanto no existió un acto administrativo formal de exclusión del registro. Por el mismo motivo no hay fundamentación y no se realizó notificación de la medida. Así, la actora de protección considera vulnerados sus derechos constitucionales a la libre iniciativa económica, a la no discriminación arbitraria en materia económica, al acceso a la propiedad y al derecho de propiedad.

En cuanto a los antecedentes de hecho, señala la requirente que luego de acceder al Registro Electrónico Oficial de Contratistas con el objeto de consultar acerca del estado de una licitación, se enteró de que había sido retirada del aludido Registro en razón de haber sido condenada por infracción a derechos fundamentales de un trabajador.

La parte requirente estima que la aplicación de la disposición impugnada vulnera el numeral 2<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental, en lo relativo a la interdicción de la discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica; el numeral 2<sup>º</sup> del mismo artículo, en lo referido a la igualdad ante la ley, y, finalmente, su numeral 3<sup>º</sup>, en cuanto al derecho al debido proceso y al principio del “*Non Bis In Idem*”, por cuanto la sanción de prohibición de contratar con la administración por quien haya sido condenado por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, es constitutiva de una sanción adicional, con respecto de aquellas que ya se habían impuesto por el mismo hecho o conducta en el proceso de tutela.

Señala que los efectos inconstitucionales se crean al generarse una segunda sanción automática, que no respeta la proporcionalidad entre la densidad del injusto y la entidad de la sanción, omitiendo el debido proceso, con lo que se genera un resultado arbitrario.

Agrega que su empresa paga las mejores remuneraciones del mercado y que tiene un alto estándar de condiciones laborales, señalando que la condena en el proceso de tutela se produjo por haber despedido a un trabajador que llevaba sólo tres meses en la empresa y que teniendo a su cargo un camión recolector abandonó su trabajo y se desvió para formular una denuncia en la Inspección del Trabajo, que finalmente fue desestimada.

Con fecha 19 de abril de 2011, la Segunda Sala de esta Magistratura acogió a tramitación el requerimiento, suspendiendo la gestión invocada y confiando traslado de admisibilidad.

Asumiendo la representación de la Dirección de Compras y Contratación Pública, el Consejo de Defensa del Estado solicitó la declaración de inadmisibilidad, dando cuenta de los antecedentes de hecho del proceso y afirmando la concurrencia de la causal de inadmisibilidad del numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, en términos que la cuestión pendiente es una acción de protección en contra de los efectos de una sentencia judicial, sin que exista actuación ilegal ni arbitraria de autoridad alguna, y sin que la declaración de inaplicabilidad pueda afectar en nada lo que decidirá la Corte de Apelaciones.

Por otra parte, señala que el requerimiento carece de fundamento razonable, toda vez que el libelo se limita a señalar cuáles son las normas que se estiman infringidas, pero no señala de qué manera se produce la infracción, pasando por alto que la diferencia de trato se funda en que por sentencia ejecutoriada se condenó a la actora por un despido calificado como acto de represalia, de violación de derechos fundamentales del trabajador, tema propio de interpretación legal y no de constitucionalidad, transcribiendo a fojas 73 los pasajes correspondientes de la sentencia de tutela.

Así, indica que la requirente no comparte el hecho de haber sido condenada por violación de derechos fundamentales y los recurridos de protección señalan que sí lo fue, de lo cual deriva que a esta Magistratura se le pide interpretar los alcances de la sentencia de tutela, a partir de lo cual se construye una acción de inaplicabilidad improcedente.

A fojas 86, la Dirección del Trabajo evacuó el traslado conferido, dando cuenta de los antecedentes de hecho y de los que inciden en la gestión invocada, solicitando la inadmisibilidad del libelo, toda vez que la norma impugnada no recibirá aplicación en la gestión o no podrá resultar decisiva, al no formar parte de aquellas que han de ser aplicadas en el proceso de protección.

Por otro lado precisa que la acción carece de fundamento razonable, haciendo suyo lo argumentado por el Consejo de Defensa del Estado y agregando que lo recurrido es el efecto de una sentencia, a lo que añade que en el requerimiento no se precisa cómo se produciría la infracción en el caso concreto, no bastando para ello una mera exposición abstracta de las normas y de la Constitución. Finalmente agrega que, en el caso concreto, el objeto de la inaplicabilidad y de la protección es el mismo: eludir la exclusión del registro, cuestión que a la luz de lo resuelto por este Tribunal en el proceso Rol N<sup>o</sup> 733 no es admisible.

En votación dividida, el requerimiento fue declarado admisible y se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

El Consejo de Defensa del Estado, a fojas 124 y siguientes, reiteró lo señalado en etapa de admisibilidad y solicitó tener por evacuado el traslado que le fuera concedido anteriormente en el mes de abril, acerca de la admisibilidad.

A fojas 132 y siguientes, la Dirección del Trabajo reitera lo argumentado en etapa de admisibilidad, dando cuenta de haber recibido el oficio del Tribunal del Trabajo que emitió la condena en sede de tutela por haberse verificado un despido como acto de represalia, ingresándolo a la base de datos respectiva, lo que permitió el acceso a esta información por la Dirección de Compras y Contratación Pública, en el marco de un convenio de colaboración suscrito entre ambos órganos.

Agrega que la garantía de la indemnidad, entendida como la proscripción de represalias del empleador a causa del ejercicio de acciones o de fiscalización de la autoridad, se encuentra amparada por la tutela, bajo la forma de una regla establecida en relación al artículo 2<sup>o</sup> del Código del Trabajo, señalando que no obstante no estar contenida de manera expresa en la Constitución, es un derecho fundamental que redundaría en la proscripción total de las represalias, que nunca serán lícitas y, por ende, no pueden someterse a examen de proporcionalidad que las justifique en caso alguno. Agrega que esta garantía de indemnidad ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional español y ha sido recogida en diversas sentencias de tutela laboral en nuestro país, que se transcriben a fojas 136 y siguientes.

A fojas 140 y siguientes, alude expresamente al sentido del precepto impugnado, señalando que su introducción incidió en las atribuciones de la Dirección del Trabajo, que por los artículos 290 bis y 394 bis del Código del Trabajo está obligada a llevar el registro de condenas por prácticas antisindicales y desleales, debiendo publicar la nómina respectiva. A este registro, la Ley N<sup>o</sup> 20.087 agregó las condenas por vulneración de derechos fundamentales.

A fojas 141 y 142, se hace mención a las finalidades y objetivos del precepto impugnado, entre los cuales se cuenta asegurar la libre competencia

en materia de contratación pública, sin que ésta se vea entorpecida por bajas de costos debidas a prácticas desleales e incumplimientos laborales de algunos oferentes, que mejoran sus ofertas a costa de los derechos de los trabajadores, pues en su texto original la Ley N<sup>o</sup> 19.886 no exigía un cumplimiento cabal de la normativa laboral, por lo cual empresas infractoras en este ámbito se veían beneficiadas por suculentos contratos con el Estado.

Se está en presencia de un requisito de cumplimiento de normas para contratar con el Estado y en frente de una sanción por incumplir la ley, sin que ello pueda resultar arbitrario ni inconstitucional.

Precisa que de una sentencia de tutela laboral emanan los siguientes efectos:

- Declaración de la vulneración del derecho y su cese inmediato;
- Obligación de adoptar las medidas que el juez indique, bajo apercibimiento de multa;
- Registro de la sentencia y publicación del mismo si se trata de prácticas antisindicales;
- Exclusión de la contratación pública por dos años.

En mérito de lo expuesto, solicita el rechazo de la acción.

A fojas 146, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 22 de agosto de 2011, el Consejo de Defensa del Estado solicitó tener presente que, por un error de referencia al evacuar el traslado de fondo, aludió al traslado de admisibilidad y formuló las mismas alegaciones de dicha etapa procesal. Así, formuló además, en esta oportunidad, un conjunto de consideraciones de hecho y de derecho mediante el escrito que rola a fojas 150, dando cuenta de los antecedentes de hecho de la gestión invocada. A fojas 155 señala que Starco S.A. no ha sido objeto de una “*causal de no inscripción*” en el registro de proveedores, sino que la Dirección del Trabajo sólo se limitó a informar que tenía la calidad de proveedor inhabilitado, no pudiendo ser eliminada del mismo, pues la figura de cancelación de registro no existe. Agrega que la norma no es inconstitucional, pues no se establece una sanción penal, sino una consecuencia jurídica frente a una conducta reprochable, que no es asimilable a una sanción penal. A todo evento, agrega que el Código Penal contempla la figura de las penas accesorias, sin que se discuta su constitucionalidad. Así, tampoco existe falta de proporcionalidad, pues el legislador quiso proteger al trabajador de una conducta impropia de su empleador.

En este sentido, debe tenerse presente lo preceptuado por el artículo 485 del Código del Trabajo, en orden a que los derechos fundamentales del trabajador se entenderán lesionados “*cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllos sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora*”

de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales”, norma que consagra el principio de indemnidad.

Agrega que no se ha vulnerado el debido proceso, pues la calificación de los hechos se realizó en un proceso previamente legalmente tramitado, en razón de la conducta del propio requirente de inaplicabilidad.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo de la acción.

Con fecha 15 de noviembre de 2011 se verificó la vista de la causa, alegando los abogados Víctor Manuel Araya, por la requirente, Jorge Correa Reyes, por el Consejo de Defensa del Estado, y Carlos Lizama Chang, por la Dirección del Trabajo.

#### CONSIDERANDO:

### I

#### EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA

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

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

**TERCERO.** Que, como se ha indicado en la parte expositiva, la sociedad Starco S.A., representada por su Gerente General, don Juan Carlos Araya Cisterna, ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad del N<sup>º</sup> 1, letra a), del artículo único de la Ley N<sup>º</sup> 20.238, que agregó una oración final al inciso primero del artículo 4<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.886, Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, en el recurso de protección de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado “Starco S.A. con Dirección de Compras y otra”, rol de ingreso N<sup>º</sup> 416-2011. Ésta es precisamente la gestión pendiente que autoriza interponer la presente acción constitucional;

**CUARTO.** Que, como se lee en el recurso de protección acompañado a fojas 28 de estos autos, dicha gestión judicial se dirige contra la Dirección de Compras y Contratación Pública y contra la Dirección del Trabajo, “*a objeto que se ordene a la primera de las reparticiones públicas indicadas,*

*reincorporar a nuestra representada al Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración, a que se refiere el artículo 16 de la Ley N° 19.886.”*

**QUINTO.** Que el precepto cuya inaplicabilidad se solicita señala:

*“Modifícase la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y de Prestación de Servicios, de la siguiente forma:*

*Modifícase el artículo 4°, del siguiente modo:*

*Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro de los anteriores dos años.”;*

**SEXTO.** Que la sociedad requirente sostiene que la aplicación del precepto legal individualizado precedentemente, en el recurso de protección de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, producirá un resultado contrario a la Constitución. Específicamente aduce que se infringirían los derechos consagrados en los numerales 2° y 22° del artículo 19 de la Constitución Política, en razón de que, en el caso particular que la afecta, la aplicación del precepto reprochado introduce una discriminación arbitraria, que afecta su derecho a no ser discriminada por el Estado en materia económica. Al mismo tiempo, alega que se vulneraría el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, en la medida que la aplicación de la norma impugnada crea automáticamente una segunda sanción donde ya existía otra (lo que viola el principio del *non bis in idem*), omitiendo el debido proceso y la necesaria proporcionalidad que debe existir entre la densidad del injusto que significa la falta cometida y la consecuencia o sanción que ella trae aparejada;

**SÉPTIMO.** Que, para abordar adecuadamente la resolución del presente conflicto de constitucionalidad, se describirá, someramente y en primer término, el sistema dentro del cual se inserta el Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración, del cual la requirente sostiene haber sido excluida por aplicación de la norma legal impugnada, para acometer, más adelante, el análisis preciso de los vicios de constitucionalidad que se aducen;

## II

### DEL REGISTRO ELECTRÓNICO OFICIAL DE CONTRATISTAS DE LA ADMINISTRACIÓN

**OCTAVO.** Que en el Mensaje que dio origen a la Ley N° 19.886, sobre Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, se hace alusión a la creciente importancia que ha ido adquiriendo la actividad contractual de la Administración, dando lugar a la formación de un derecho característico y peculiar de los contratos públicos, que per-



mite garantizar la satisfacción de los intereses públicos que la actuación contractual persigue, así como la transparencia y publicidad necesarias a los procedimientos de contratación. En dicha oportunidad también se expresó que el debate de los últimos años ha girado, especialmente, en torno a la necesaria regulación de dos tipos de contratos públicos básicos e indispensables para el normal funcionamiento de la Administración: el de suministro y el de prestación de servicios (Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N<sup>º</sup> 19.886, p. 5).

Recuerda asimismo el Mensaje aludido que, basado en la labor desarrollada por la Comisión Nacional de Ética Pública y por el Consejo de Auditoría Interna de la Presidencia de la República, se procedió a diseñar los lineamientos del Plan Estratégico 1997-2000 del Comité Interministerial de Modernización de la Gestión Pública, dentro de las acciones de “Transparencia y Probidad de la Gestión Pública”. Dicho Comité sancionó un Programa de Reforma al Sistema de Compras y Contrataciones que, entre otras iniciativas, consultaba la de crear una normativa marco de compras y contrataciones del sector público y reglamentos por servicios. En este contexto, la Comisión Presidencial de Nuevas Tecnologías de la Información concluyó, en el año 1999, que era necesario desarrollar un sistema electrónico de compras y contrataciones del sector público, para lo cual se requería impulsar una nueva normativa legal (Ibidem, pp. 9-11). Los principios que habrían de informar esta nueva normativa serían los de publicidad y transparencia, conforme a los cuales la Administración debía seleccionar a los contratantes sobre la base de procedimientos públicos e idóneos, así como fundada en procesos de licitación pública, por regla general, en los que cualquier sujeto interesado pudiera participar de los procedimientos públicamente difundidos. Otra expresión de estos principios debía estar constituida por la existencia de un registro de contratantes, así como la de un sistema electrónico de información e intermediación en la materia (Ibidem, pp.12-13);

**NOVENO.** Que, en el contexto de las ideas recordadas, en el proyecto que dio origen a la Ley N<sup>º</sup> 19.886, se incluyó la creación de un registro electrónico general de proveedores en que sería preciso inscribirse para ser proponente y contratar electrónicamente a través del sistema de intermediación. Este registro permitiría verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para contratar.

Fue así como, en definitiva, el artículo 16 de la Ley N<sup>º</sup> 19.886 contempló la existencia de un registro electrónico oficial de contratistas de la Administración, a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública, a la que se facultó para rechazar o aprobar las inscripciones correspondientes. Se trata de un registro público en el que se inscriben todas las personas naturales y jurídicas, chilenas y extranjeras, que no tengan causal de inhabilidad para contratar con los organismos del Estado. Por

su parte, los organismos públicos contratantes están facultados, por la norma mencionada, para exigir a los proveedores su inscripción en el registro aludido, a fin de suscribir los contratos definitivos.

El artículo 17 de la Ley N° 19.886 encomendó al reglamento el establecimiento del régimen y criterios de clasificación de los contratistas, los requisitos de inscripción en cada categoría y las causales de inhabilidad, incompatibilidad, suspensión y eliminación del registro por incumplimiento de obligaciones u otras causales, cautelando, al mismo tiempo, el libre acceso de los contratistas al registro y su evaluación objetiva y fundada;

**DÉCIMO.** Que la norma reglamentaria que complementa la Ley N° 19.886 se encuentra contenida en el Decreto Supremo N° 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004, cuyo artículo 81 se refiere a la finalidad del Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración precisando que éste *“tendrá por objeto registrar y acreditar antecedentes, historial de contratación con las Entidades, situación legal, financiera, idoneidad técnica, así como la existencia de causales de inhabilidad, establecidas en el artículo 92 del presente reglamento, para contratar con las Entidades.”*

Las causales de inhabilidad para inscribirse en el Registro de Proveedores se encuentran contempladas en el artículo 92 del aludido decreto supremo, modificado por Decreto Supremo N° 1763, del Ministerio de Hacienda, de 2008, entre las cuales se incluyen:

*“6) Haber sido eliminado o encontrarse suspendido del Registro Nacional de Proveedores por resolución fundada de la Dirección de Compras.*

*7) Haber sido condenado por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador.”*

De conformidad al inciso quinto del artículo que se analiza, la inhabilidad contemplada en la causal 7) durará dos años desde que el respectivo pronunciamiento se encuentre ejecutoriado;

**DECIMOPRIMERO.** Que de los antecedentes recordados de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.886 es posible colegir que la creación de un Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración estuvo directamente relacionada con la necesidad de asegurar la plena vigencia de los principios de publicidad y transparencia de quienes contratan con la Administración, unido a la garantía de idoneidad que ello exige.

Es esta última garantía la que se persigue cautelar con el establecimiento de causales de inhabilidad para inscribirse en el Registro de Proveedores, causales que se relacionan con la comisión de delitos penales (artículo 92, inciso primero, N° 1), del D.S. N° 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004), con el incumplimiento de obligaciones tributarias, previsionales o de salud (artículo 92, inciso primero, N° 2) y 3), del aludido decreto supremo), con resoluciones judiciales en casos de presentación

de documentos falsos, quiebra, prácticas antisindicales e infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores (artículo 92, inciso primero, N<sup>os</sup> 4), 5) y 7), del mismo decreto supremo) o con haber sido eliminado o encontrarse suspendido del Registro Nacional de Proveedores por resolución fundada de la Dirección de Compras en los casos contemplados en los artículos 95 y 96 (artículo 92, inciso primero, N<sup>º</sup> 7), del D.S. 250);

**DECIMOSEGUNDO.** Que, conforme a lo señalado, la aplicación de las mencionadas causales de inhabilidad se fundamenta en hechos objetivos, que suponen el incumplimiento de obligaciones relacionadas con la protección de bienes jurídicos de particular valor que la Administración del Estado debe resguardar en forma especial. Debe recordarse que las inhabilidades, en general, son circunstancias que impiden acceder a ciertos cargos o posiciones (inhabilidades preexistentes) o que llevan a la imposibilidad de seguirlos ejerciendo si se configuran durante dicho ejercicio (inhabilidades sobrevinientes), todo ello en razón de encontrarse en juego un bien jurídico que el ordenamiento jurídico desea cautelar;

**DECIMOTERCERO.** Que, por último, el efecto de algunas de las inhabilidades contempladas en el artículo 92 del reglamento de la Ley N<sup>º</sup> 19.886 es temporal (como en el caso del N<sup>º</sup> 7), pues el propio reglamento se encarga de precisar que dura dos años desde que la respectiva sentencia judicial se encuentra ejecutoriada, a diferencia de otras inhabilidades, previstas en esa misma norma, que tienen carácter permanente (como ocurre con la eliminación del Registro de Proveedores dispuesta por la Dirección de Compras y Contratación Pública en las situaciones contempladas en el artículo 96 del reglamento).

### III

#### INFRACCIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y A LA NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA DEL ESTADO Y SUS ORGANISMOS EN MATERIA ECONÓMICA

**DECIMOCUARTO.** Que, justificando su solicitud de inaplicabilidad del N<sup>º</sup> 1, letra a), del artículo único de la Ley N<sup>º</sup> 20.238, modificatorio del artículo 4<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.886, la requirente ha planteado que “*la aplicación del referido precepto legal en el juzgamiento y fallo de la acción de protección indicada, traería aparejado efectos inconstitucionales, principalmente por el hecho que se vulneraría lo dispuesto en el artículo 19, N<sup>º</sup> 22, de la Constitución Política del Estado, que asegura a todas las personas la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, en conexión con el artículo 19, N<sup>º</sup> 2, de la misma Constitución, según el cual ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.*” (Fojas 5);

**DECIMOQUINTO.** Que, tal como lo ha hecho presente esta Magistratura, en anteriores oportunidades en que se ha denunciado una in-

fracción al principio de igualdad ante la ley o a algunas de sus manifestaciones –como la no discriminación arbitraria en materia económica–, para comprobar dicha infracción es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar o, por el contrario, si tratándose de personas que, objetivamente, están en una situación diferente, se les intenta asimilar mediante una norma común. Una vez realizado dicho análisis, debe examinarse si tal diferencia o asimilación, en su caso, tiene el carácter de arbitraria, en los términos aludidos en los numerales 2° y 22° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Se trata, entonces, de determinar si la diferencia (o asimilación) carece de un fundamento razonable que pueda justificarla, lo que se traduce en examinar si resulta necesaria e idónea para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador en una perspectiva de proporcionalidad, y si la diferencia es tolerable para el destinatario (STC roles N°s 790, 825, 829, 834, 1.340 y 1.656);

**DECIMOSEXTO.** Que, desde el punto de vista indicado, no puede menos de concluirse que, en la especie, la modificación del artículo 4° de la Ley N° 19.886, operada mediante el número 1, letra a), del artículo único de la Ley N° 20.238, introduce diferencias entre una misma categoría de personas: quienes desean contratar con la Administración.

La regla general respecto de quienes desean contratar con la Administración es que las personas naturales o jurídicas que tengan dicho interés acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo dispone el reglamento y cumplan con los demás requisitos que éste señala y con los que exige el derecho común.

Sin embargo, de acuerdo con la norma objetada, aun quienes cumplan dichos requisitos, no podrán contratar con la Administración si al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o de contratación directa, han sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador dentro de los anteriores dos años.

Esta excepción es la que, precisamente, estaría afectando a la sociedad requirente, puesto que, según consta en autos, con fecha 30 de noviembre de 2009, el Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago dictó sentencia, declarando que la empresa Starco S.A. despidió al demandante –Antonio Erasmo Muñoz Fuentes– en virtud de un “acto de represalia”, como consecuencia de efectuar dicho trabajador un reclamo ante la Inspección del Trabajo el día anterior (fojas 41);

**DECIMOSEPTIMO.** Que a fojas 42 y siguientes de estos autos rola, por su parte, copia del informe evacuado por el Director de la Dirección de Compras y Contratación Pública, a la Corte de Apelaciones de Santia-

go, en el marco del recurso de protección deducido por Starco S.A., en contra de esa Dirección y de la Dirección del Trabajo, y que se funda en la imputación de actuaciones arbitrarias e ilegales de las recurridas que, en definitiva, habrían desembocado en la eliminación de la empresa recurrente del registro electrónico oficial de contratistas de la Administración. En dicho informe se lee que: “(...) del tenor literal de la citada disposición legal (artículo 485 del Código del Trabajo), debe desprenderse que las represalias ejercidas en contra de los trabajadores por denuncias ante los Tribunales de Justicia u otras autoridades administrativas, constituyen una conculcación grave a los derechos fundamentales de dichos trabajadores, razón por la cual el legislador incluyó dichas conductas entre aquellas cuya sanción se sustancia a través de este especial procedimiento, denominado de Tutela Laboral.”

El referido artículo 485 del Código del Trabajo indica que:

*“El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política en su artículo 19, números 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.*

(...).

*Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllos sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.*

(...);

**DECIMOCTAVO.** Que, así, lo que se ha determinado por la vía judicial es que una determinada empresa –Starco S.A.– ha sido condenada por infracción a los derechos fundamentales de un trabajador, operando una de las hipótesis previstas en el artículo 4° de la Ley N<sup>º</sup> 19.886 para hacer una excepción a la regla general de que cualquier persona natural o jurídica puede contratar con la Administración. Es importante recalcar que se ha producido precisamente el requisito que la ley exige para que opere la excepción: una condena impuesta por sentencia judicial;

**DECIMONOVENO.** Que, en consecuencia, es evidente que la aplicación de la norma contenida en el artículo 4° de la Ley N<sup>º</sup> 19.886, y que fuera agregada por la Ley N<sup>º</sup> 20.238, genera una diferencia de trato

entre personas que desean contratar con la Administración, pues aquellas que se encuentran comprendidas en la última parte de dicha norma –que constituye la parte impugnada en estos autos– se encuentran impedidas de hacerlo durante un plazo de dos años, pese a reunir los demás requisitos exigidos por la ley y el reglamento;

**VIGÉSIMO.** Que, como este Tribunal también ha señalado, citando al Tribunal Constitucional de España, “*no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino que aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados.*” (STC Rol Nº 128/1987).

Éste es precisamente el sentido con que debe interpretarse la oración contenida en el inciso final del artículo 19, Nº 2º, de la Constitución Política: “*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.*” De la misma forma, el inciso primero del artículo 19, Nº 22º, cuando asegura a todas las personas: “*La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.*” (Énfasis agregado);

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, en consecuencia, resulta necesario determinar si la diferencia de trato que introduce el artículo 4º de la Ley Nº 19.886, modificado por el Nº 1, letra a), del artículo único de la Ley Nº 20.238, resulta necesaria en vista de las finalidades que han animado la acción del legislador;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, en este sentido, debe recordarse que la norma impugnada agregó una frase al artículo 4º de la Ley Nº 19.886, que dispone: “*Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador dentro de los anteriores dos años.*”;

**VIGESIMOTERCERO.** Que la referida modificación tuvo su origen en una moción de los diputados Adriana Muñoz D’Albora, Pedro Muñoz Aburto, Edgardo Riveros Marín y Rodolfo Seguel Molina, en cuyos fundamentos se lee:

“*Considerando:*

(...)

6. *Que la ley 19.886 no exige a los proveedores del Estado requisitos elementales que aseguren la competencia leal, como sería la necesidad de mantener un cumplimiento estricto de las citadas regulaciones (laborales, sociales y tributarias).*

7. *Que, de este modo, se puede dar la paradoja que empresas y personas naturales que infringen las normativas laborales y tributarias que el Estado se ha fijado para cautelar los derechos de los trabajadores y asegurar el financiamiento de sus programas, sean, al mismo tiempo, favorecidos con suculentos contratos.*

8. *Que, lo anterior, ocasiona gran desazón en los propios trabajadores que muchas veces ven como empresas que abusan reiteradamente, infringiendo la ley, no reciben sanción alguna y, peor aún, mantienen una fluida relación con el Fisco.*

9. *Que existen precedentes en algunas normativas legales y administrativas que realizan exigencias a los proveedores en materias laborales y tributarias.*

10. *Que el cumplimiento de ellas es, por lo demás, requerido en los acuerdos comerciales suscritos por Chile, los que, sin excepción, junto con respetar las normas que cada Estado o grupo de ellos han querido darse, obligan a su estricto cumplimiento y fiscalización.*

11. *Que lo dicho hace necesario modificar la normativa general vigente en materia de adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, con el objeto de exigir a quienes contraten con el Fisco, el pleno cumplimiento de la legislación impositiva, social y laboral vigente, al tiempo de proteger más eficazmente los derechos de los trabajadores”;*

**VIGESIMOCUARTO.** Que de la intervención que le cupo al asesor legislativo del Ministro del Trabajo y Previsión Social, durante la discusión del proyecto de ley que se analiza, en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado (segundo trámite constitucional), es posible rescatar las siguientes ideas:

1. Que la iniciativa legal establecía una inhabilidad para postular a licitaciones.

2. Que la inhabilidad se fundamentaba en una sentencia judicial condenatoria y no en una mera denuncia.

3. Que el plazo de dos años para configurar la inhabilidad se estableció para hacerlo coincidir con el plazo general de prescripción de los derechos regidos por el Código del Trabajo que, igualmente, es de dos años.

4. Que la protección de los derechos fundamentales del trabajador obedece a una tendencia que se inicia en el año 2001, correspondiendo éstos a los derechos constitucionales del trabajador trasladados al ámbito de la relación laboral (Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N<sup>º</sup> 20.238, 19 de enero de 2008);

**VIGESIMOQUINTO.** Que, consecuente con dichas ideas, se modificó no sólo la Ley N<sup>º</sup> 19.886 (artículo 4<sup>º</sup>), sino que las causales de inhabilidad originalmente contempladas por el Decreto Supremo N<sup>º</sup> 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004, agregando, precisamente, la de “*haber sido condenado por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador*”, inhabilidad que, como se ha expresado, tiene una duración de dos años a contar desde que el respectivo pronunciamiento jurisdiccional se encuentre ejecutoriado;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, así, desde la modificación introducida al artículo 4<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.886 por la Ley N<sup>º</sup> 20.238, y su respectiva incidencia reglamentaria, constituye una causal de inhabilidad para contratar con la Administración el hecho de haber sido condenado, por sentencia judicial ejecutoriada, por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador. Dicha causal puede hacerse

patente tanto al momento de inscribirse en el Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración como al momento de que, quien se encuentre inscrito en dicho Registro, quiera presentarse a una licitación destinada a suscribir un contrato determinado y, en ambos casos, por un plazo máximo de dos años desde el momento en que queda ejecutoriada la sentencia respectiva;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, como puede observarse, la finalidad de la modificación introducida al artículo 4° de la Ley N° 19.886 se relaciona con la necesidad de proteger más eficazmente los derechos fundamentales de los trabajadores, que no sólo abarcan aquellos derechos específicamente laborales (libertad sindical, justa retribución, etc.) sino que, también, aquellos derechos denominados “inespecíficos”, propios de toda persona, y cuyo respeto en el ámbito de la empresa se ha querido reforzar de un modo especial. Por ello el inciso primero del artículo 5° del Código del Trabajo indica que: *“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.”*;

**VIGESIMOCTAVO.** Que la desigualdad natural entre las partes, propia del contrato de trabajo y que ha solido ser fuente de abusos e injusticias, ha llevado asimismo al legislador a reforzar progresivamente la protección de los derechos del trabajador, al punto de crear, incluso, un procedimiento especial de tutela laboral, que resulta incompatible con la acción constitucional de protección, según reza la parte final del artículo 485 del Código del Trabajo: *“Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.”*;

**VIGESIMONOVENO.** Que este objetivo de proteger más eficazmente los derechos fundamentales del trabajador no sólo ha caracterizado las modificaciones introducidas al Código del Trabajo que se han recordado, sino que ha constituido el fundamento para aprobar legislaciones especiales como la que regula el trabajo bajo el régimen de subcontratación (Ley N° 20.123). Lo anterior acorde al hecho de que, hoy en día, los derechos fundamentales no sólo tienen una dimensión subjetiva sino que, también, una naturaleza objetiva que los erige en la columna vertebral del ordenamiento jurídico positivo.

Por lo demás, lo que se viene explicando resulta perfectamente acorde al deber que el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental impone a los órganos del Estado en el sentido de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto por la Constitución Política como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;



**TRIGÉSIMO.** Que si se conviene en que hay una necesidad evidente en la protección progresiva y reforzada de los derechos fundamentales de los trabajadores, es necesario preguntarse si la medida de impedir que contrate con la Administración quien ha sido condenado, en virtud de una sentencia judicial ejecutoriada, por infracción a dichos derechos fundamentales resulta idónea en vista de dicha finalidad;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, sobre el particular, cabe tener en cuenta que la tendencia progresiva a proteger los derechos del trabajador se ha traducido en la aprobación de un conjunto de normativas que tienden a asegurar su plena eficacia. Entre dichas normas pueden recordarse la Ley N<sup>º</sup> 17.322, sobre cobranza judicial de cotizaciones previsionales, y el Código del Trabajo, en lo que se refiere al procedimiento de tutela laboral. La primera de ellas contempla la posibilidad de apremiar con arresto al empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores, por concepto de cotizaciones previsionales (artículo 12), en tanto que el Código del Trabajo prevé la facultad de los jueces del Trabajo de imponer multas a aquellos respecto de quienes se hubiere constatado la existencia de lesión de derechos fundamentales de sus trabajadores (artículo 495, N<sup>º</sup> 4);

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que de lo señalado se desprende que el ordenamiento jurídico ha venido contemplando la aplicación de diversas medidas cautelares o, derechamente, de sanciones, cuando se ha comprobado la infracción de derechos fundamentales de los trabajadores. En esa línea se inscribe la inhabilidad agregada por la Ley N<sup>º</sup> 20.238 al artículo 4<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.886.

Con todo, como dicho argumento no es suficiente para apreciar la idoneidad de la medida que se examina, debe tenerse presente que, en la especie:

a) Se trata de una inhabilidad congruente con los objetivos perseguidos, desde un comienzo, por la legislación que reguló la contratación con la Administración del Estado.

b) La inhabilidad en cuestión es el efecto o consecuencia de una sentencia judicial ejecutoriada, esto es, de un proceso judicial en que quien resulta imputado de haber lesionado derechos fundamentales de sus trabajadores ha podido defenderse formulando sus descargos. En el caso de la empresa Starco S.A., la sentencia del segundo Juzgado de Letras del Trabajo, que rola a fojas 32 y siguientes de autos, da cuenta, precisamente, de la defensa desplegada por aquélla en el proceso laboral RIT T-2-2009.

No se trata, por ende, de una apreciación o juicio formulado por la Dirección del Trabajo o por la Dirección de Compras y Contratación Pública, autoridades administrativas que han obrado en el sentido de materializar la inhabilitación de STARCO S.A. para contratar con la Administración, en virtud de lo dispuesto por la sentencia judicial ya mencionada.

En consecuencia, existe una gran diferencia entre la suspensión o eliminación del Registro de Proveedores que puede efectuar la Dirección de Compras y Contratación Pública en virtud del N° 6) del artículo 92 del Decreto Supremo N° 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004, y la condena por infracción a los derechos fundamentales del trabajador (N° 7) de la misma norma), que opera con el solo mérito de la sentencia judicial ejecutoriada que la pronuncia.

c) La inhabilidad de que se trata persigue evitar la repetición de conductas lesivas a los derechos de los trabajadores, pero no impedir del todo el desarrollo de la actividad económica del empleador, que podrá seguir contratando con entes o personas que no pertenezcan a la Administración del Estado. Ésa es la razón de que la inhabilidad sólo dure dos años;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, bajo los parámetros indicados, esta Magistratura concluye que la inhabilidad incorporada al artículo 4° de la Ley N° 19.886 por la Ley N° 20.238 resulta idónea para el logro de la finalidad de la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y, particularmente, para el propósito perseguido por la Ley N° 20.238, en orden a lograr una efectiva protección de los derechos fundamentales de los trabajadores;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que en lo que dice relación con si la diferencia introducida por el N° 1, letra a), del artículo único de la Ley N° 20.238, respecto de la regla general contenida en el artículo 4° de la Ley N° 19.886, resulta tolerable para el destinatario de la inhabilidad, en la especie, la empresa Starco S.A., debe tenerse presente que ninguna empresa que cuenta con trabajadores puede desconocer el deber de respetar integralmente los derechos de éstos, quedando sometida a las consecuencias que deriven del incumplimiento de ese deber jurídico que, a la vez, representa un imperativo ético;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, a mayor abundamiento, el debate legislativo que dio origen a la Ley N° 20.328 da cuenta de que se discutió precisamente el hecho de si una sola infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores bastaría para quedar al margen de un proceso de licitación, lo que podría resultar excesivo. Esta inquietud, formulada por el senador Pablo Longueira en el segundo trámite constitucional del proyecto de ley, fue respondida por él mismo señalando que: “*En mi opinión, la norma debería estar dirigida a quien tenga una permanente conducta abusiva para con sus trabajadores, es decir incurrir en tales infracciones reiteradamente en el tiempo (...).*” (Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 20.238, p. 38). Sin embargo, dicha limitación no fue incorporada al proyecto aprobado en definitiva, bastando una sola infracción, acreditada por sentencia judicial ejecutoriada, para que se configure la inhabilidad en comento;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que considerando, además, que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad importa un control concreto,

donde los hechos vinculados a la gestión pendiente deben ser debidamente ponderados por este Tribunal, no cabe sino concluir que la inhabilidad que ha acarreado, para la Empresa Starco S.A., la aplicación del artículo 4<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.886, modificado por la Ley N<sup>º</sup> 20.328, no puede estimarse excesivamente gravosa para ella, si se tiene presente que ella no podía desconocer la obligación de respetar los derechos fundamentales de sus trabajadores y las consecuencias que su infracción podía generar en su calidad de contratante con la Administración del Estado.

Así, y a la luz de todos los antecedentes analizados, debe descartarse una vulneración del principio de la igualdad ante la ley por la aplicación de la norma legal reprochada y así se declarará;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, por las mismas razones consignadas, pero, particularmente, por el hecho de que la aplicación del precepto reprochado no impide a Starco S.A. seguir ejerciendo su actividad económica –aun cuando no pueda contratar transitoriamente con la Administración–, debe rechazarse una infracción al derecho a no ser discriminado arbitrariamente por el Estado y sus organismos en materia económica, y así se declarará.

A mayor abundamiento, es necesario tener en cuenta que el condicionamiento establecido por la ley para impedir, por un lapso determinado de tiempo, la participación futura de una empresa en una licitación estatal, en razón de haber sido condenada por infracción a los derechos fundamentales de sus trabajadores, constituye una regla de orden público económico. Desde un punto de vista positivo, estas reglas representan una expresión de todos los derechos constitucionales de naturaleza económica que los órganos del Estado deben respetar y promover por expreso mandato del artículo 5<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

De esta manera, por una parte, el orden público económico refleja valores como la libertad de contratar, actuando preventivamente hacia el futuro y sin afectar relaciones jurídicas ya consolidadas, y, por otra, se constituye en un límite al ejercicio de determinados derechos, tal y como se desprende del artículo 19, N<sup>º</sup> 21<sup>º</sup>, de la Constitución Política, que somete el ejercicio de la libre iniciativa en materia económica al respeto de “*las normas legales que la regulen*”.

#### IV

#### INFRACCIÓN AL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, junto con la impugnación abordada en el capítulo precedente, la sociedad requirente ha sostenido que la aplicación del artículo único, N<sup>º</sup> 1, letra a), de la Ley N<sup>º</sup> 20.238, que agrega una oración final en el inciso primero del artículo 4<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.886, en el recurso de protección que sustancia la Corte de Apelaciones de San-

tiago, bajo el Rol N° 416-2011, vulneraría también el principio del *non bis in ídem*, produciéndose, además, una falta de proporcionalidad entre la densidad del injusto que significa la falta cometida y su consecuente sanción, infracciones que serían contrarias al derecho al debido proceso legal asegurado a todas las personas en el inciso sexto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política.

Fundamentando esta afirmación, la requirente explica que “*el hecho que, producto de lo que se resuelva en dicho juicio laboral, se cree por ley automáticamente una segunda sanción o consecuencia, que puede ser tanto o más grave que las sanciones previstas en el citado artículo 489 (en el caso donde incide este recurso es infinitamente más grave y devastadora), obviamente importa sancionar doblemente a la empresa, por el mismo hecho o conducta, lo que de acuerdo a principios lógicos y jurídicos fundamentales (non bis in ídem), es abusivo, y por consiguiente arbitrario, más aún cuando tal y como adelantamos, la entidad de esta segunda sanción, no es distinta de aquellas de tipo penal que se imponen conforme a la ley N° 20.393, para los casos excepcionales en que se contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por lo que incluso debiera ser regida (la sanción) por lo dispuesto en los últimos tres incisos del numeral tercero del artículo 19° de la Constitución Política del Estado.*” (Fojas 7);

**TRIGESIMONOVENO.** Que, respecto a los alcances del principio del *non bis in ídem*, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que éste “*no es sólo una prohibición dirigida a las autoridades judiciales con el fin de impedir que una persona ya juzgada y absuelta vuelva a ser investigada, juzgada y condenada por la misma conducta. Una norma legal viola este derecho cuando permite que una persona sea juzgada o sancionada dos veces por los mismos hechos. Dicha permisión puede materializarse de diferentes formas, todas contrarias a la Constitución. De tal manera que la única forma en que el legislador viola dicho principio no se contrae a la autorización grosera de que quien hubiere sido absuelto en un juicio penal puede volver a ser juzgado exactamente por la misma conducta ante otro juez nacional cuando un fiscal así lo solicite, mediante una acusación fundada en el mismo expediente. El principio non bis in ídem, por lo menos, también prohíbe al legislador permitir que una misma persona sea objeto de múltiples sanciones, o juicios sucesivos, por los mismos hechos ante una misma jurisdicción.*” (Sentencia C-115-08);

**CUADRAGÉSIMO.** Que el principio del *non bis in ídem*, en la forma explicada precedentemente, no aparece consagrado, en forma explícita, en la Carta Fundamental, como tampoco aparece mencionado, de manera expresa, el principio del debido proceso legal. En este sentido, esta Magistratura ha expresado que “*respecto al alcance de la disposición constitucional que consagra el debido proceso, la STC N° 481 precisó que de la historia fidedigna de la disposición constitucional es posible comprender, en primer lugar, que se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en*

*el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador.” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.518, c. vigesimotercero).*

También se ha señalado que *“el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores.” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.448, c. cuadragésimo);*

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, aun cuando se estimara que el principio del debido proceso legal, consagrado en nuestra Constitución, no incluye la prohibición de ser juzgado y penado dos veces por un mismo hecho (*non bis in ídem*), igualmente ha de entenderse que forma parte del conjunto de derechos que los órganos del Estado deben respetar y promover en virtud del mandato contenido en el inciso segundo del artículo 5<sup>º</sup> de la Constitución, el que reconoce como fuente de esos derechos tanto a la propia Carta Fundamental como a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Así resulta pertinente recordar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, promulgado por Decreto Supremo N<sup>º</sup> 778, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1989, indica, en su artículo 14, N<sup>º</sup> 7, que: *“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.”*

La Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969, promulgada por Decreto Supremo N<sup>º</sup> 873, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1991, establece, a su vez, en su artículo 8, N<sup>º</sup> 4, que: *“El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.”;*

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, con todo, para desestimar la alegación de la requirente, en cuanto a este vicio de constitucionalidad, basta considerar que el artículo 489 del Código del Trabajo prevé que *“en caso de acogerse la denuncia (por infracción de derechos fundamentales de un trabajador), el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 (indemnización sustitutiva del aviso previo en caso de despido) y la establecida en el artículo 163 (indemnización por años de servicio), con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no*

*podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.”*

Como puede observarse, el recurso de protección que constituye la gestión pendiente en estos autos se ha originado a raíz de la condena al pago de las indemnizaciones indicadas más arriba, en virtud de la sentencia pronunciada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, con fecha 30 de noviembre de 2009. En consecuencia, dicha condena tiene su fundamento en el despido del trabajador por una causa que el ordenamiento jurídico considera antijurídica, como es un acto de represalia, que, según se desprende del inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo, importa lesionar los derechos fundamentales de los trabajadores. Se trata, por lo tanto, de sancionar el atropello de que ha podido ser objeto un trabajador en el desarrollo del *iter contractual*, como señala la sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo, a fojas 39. Expresado en otros términos, lo que se sanciona es una forma irregular y antijurídica de poner término a una relación contractual de carácter laboral;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, en cambio, el fundamento o causa de la inhabilidad prevista hoy en el artículo 4° de la Ley N° 19.886, modificado por la Ley N° 20.238, se encuentra en la falta de idoneidad para contratar con la Administración en que incurre aquella persona natural o jurídica que, estando inscrita en el Registro Oficial de Contratistas de la Administración, infringe derechos fundamentales de sus trabajadores, así declarado por una sentencia judicial ejecutoriada.

Así, los bienes jurídicos que están protegiendo los artículos 489 del Código del Trabajo y 4° de la Ley N° 19.886, modificado por la Ley N° 20.238, respectivamente, al contemplar las sanciones indicadas, son diferentes, lo que no permite sostener que se haya vulnerado, en la especie, el principio del *non bis in idem*, y así se declarará. Por lo demás, este mismo criterio ya fue aplicado por este Tribunal al decidir la causa a que se refiere el Rol N° 1.441 (c. decimoprimer).

y VISTO lo dispuesto en los artículos 5°, inciso segundo, 19, N°s 2°, 3° y 22°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

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

**2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 59. OFÍCIESE.**

**3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA REQUIRENTE POR ESTIMAR QUE HA TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

**Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado están en la disidencia,** porque no coinciden con el fallo ni con la fundamentación del Tribunal.

### INJUSTIFICACIÓN DE LA NORMA REFUTADA

1<sup>º</sup>. Que el texto original de la Ley N<sup>º</sup> 19.886 (30.7.2003), siendo ya plenamente eficaz en la consecución de los objetivos públicos llamada a cautelar, no contempló la norma objetada. Aún sin que en el intertanto se conozcan casos en que la supuesta falta de “idoneidad” de los proveedores –por este concepto– haya afectado el buen funcionamiento del sistema de compras del Estado, dicha disposición fue introducida varios años después, por la Ley N<sup>º</sup> 20.238 (19.1.2008), cuyo título declara un objetivo diverso a aquél, cual es asegurar “la protección de los trabajadores y la libre competencia en la provisión de bienes y servicios a la administración del Estado”.

Si se repasa –al efecto– la historia de su establecimiento (Boletín 3.620-13), podrá advertirse que esta Ley N<sup>º</sup> 20.238 tuvo como inspiración original, al decir de la moción presentada, (a) inhabilitar a las empresas que reiteradamente infringen la ley sin recibir sanción alguna, e (b) impedir la competencia desleal de aquellas empresas incumplidoras de las leyes sociales y laborales que, así, bajan sus costos y consiguen ventajas en las licitaciones a que convoca el Estado.

Por lo que, de haber prosperado el primitivo texto propuesto, serían a priori “excluidos” de los procesos de contratación administrativa regulados por la Ley N<sup>º</sup> 19.886, (a) los ex condenados por infracciones a la legislación laboral, aún teniendo sus castigos saldados, así como (b) aquellos oferentes con deudas laborales o previsionales actualmente impagas;

2<sup>º</sup>. Que, no obstante, si se afina con más cuidado el análisis sobre la historia de la ley, podrá advertirse que, por los efectos contraproducentes que podía ocasionar, en el transcurso de la discusión parlamentaria esa segunda situación (letra b) quedó mejor afinada, al cristalizar en el mecanismo de regularización, mediante pago por subrogación y término anticipado del contrato, que a la postre se plasmó precisamente en el artículo único N<sup>º</sup> 1, letra b), de dicha Ley N<sup>º</sup> 20.238.

De esta última forma se perfeccionaron normas y prácticas de antigua data, en cuya virtud la autoridad, previo a celebrar cualquier contrato administrativo, siempre ha debido verificar que los postulantes no registren deudas laborales y previsionales pendientes, a más de reconocérsele en ellas la facultad para fiscalizar y multar el incumplimiento de las leyes del trabajo y de seguridad social por parte de sus contratistas, durante el desarrollo del respectivo acuerdo de voluntades.

En el sentido acabado de exponer, se orienta también la reciente legislación administrativa chilena. Como es el caso de las Leyes de Presupues-

tos para el Sector Público que, en vez de incapacitarlos para contratar, instan a que los contratistas se pongan al día en sus compromisos laborales y previsionales, a que subsanen los incumplimientos que los afectan, a través de calificaciones susceptibles de ser consideradas en futuras licitaciones y adjudicaciones. Para el año 2011, véase el artículo 6° de la Ley N° 20.481, y para el año 2012, el artículo 6° de la Ley N° 20.557;

3°. Que, en suma, los antedichos fundamentos y propósito tenidos en vista para aprobar la Ley N° 20.238, se inclinan en definitiva por respaldar la letra b) del N° 1 de su artículo único. Mas no la impugnada letra a) del mismo precepto, que es la que agregó la siguiente oración final en el inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886:

*“Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro de los anteriores dos años”.*

Su motivación quedó reducida, pues, al solo afán de *“evitar que ganen licitaciones publicadas en ChileCompra aquellas empresas que no respetan las leyes del trabajo, que no cumplen con sus obligaciones laborales y que mantienen prácticas antisindicales contumaces”*. Esto es, se buscó por su intermedio *“sancionar a los malos empresarios”*, excluyéndolos del sistema de compras públicas (Sesión 62ª. del Senado, 6 de noviembre de 2007, Discusión general);

4°. Que, es más, durante la tramitación parlamentaria anidó la idea de que dicha defenestración únicamente podría alcanzar a las “grandes empresas”, conceptuándose como tales aquellas con cincuenta trabajadores o más, dado que ellas concentrarían las condenas por malas prácticas laborales según antecedentes que obrarían en poder de la Dirección del Trabajo.

Lo que implica sentar una discriminación sin evidencia bastante, ya que si la acción fiscalizadora del Estado se hace recaer selectivamente sobre estos empresarios de mayor tamaño, los datos oficiales no permitirían colegir comparación alguna con el comportamiento de otros empleadores de menor envergadura. Aparte de ser constitucionalmente censurable que, para sancionar una conducta, no se atienda al solo hecho realizado sino que a una diferencia de tal clase;

5°. Que, actualmente, tampoco resulta necesario extender esta persecución más allá de la normativa laboral.

Ello, si se observa que con posterioridad a esta Ley N° 20.238, ahora por efecto de lo dispuesto en la Ley N° 20.087 (artículo 1° transitorio), en *sedes materiae* entró a regir el artículo 485 del Código del Trabajo, el cual contempla un efectivo “procedimiento de tutela laboral”, precisamente destinado a cautelar con prontitud “los derechos fundamentales de los trabajadores”. De forma que en la sentencia allí dictada, según el siguiente artículo 495, cabe ordenar el cese inmediato del respectivo comporta-



miento antijurídico (N<sup>º</sup> 2), disponer amplias medidas de reparación (N<sup>º</sup> 3), y hasta imponer sendas multas al infractor (N<sup>º</sup> 4);

6°. Que, tanto menos útil se divisa la norma impugnada, desde que no contribuye a la eficacia de las sentencias judiciales, al no condecir con la facultad que le asiste a los tribunales para “hacer ejecutar lo juzgado” en los términos del artículo 76 de la Carta Fundamental.

Porque, independientemente de que el Código del Trabajo ya otorga suficientes poderes de imperio a los competentes jueces del fuero, dicha norma afecta a todos quienes cargan con el baldón de haber sido “condenados”, incluso a los que se han allanado a cumplir con prontitud los veredictos jurisdiccionales. A no ser que se crea que, el solo temor a verse condenados, produce un efecto intimidatorio o disuasivo, que contiene los litigios e inhibe las defensas de los demandados, lo que contraviene severamente las garantías de igualdad ante la Justicia que asegura el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, de la Constitución chilena;

7°. Que la norma cuestionada tampoco guarda relación ni concomitancia con el “orden público económico”, materializado –entre otros– en el artículo 19, N<sup>º</sup> 21, constitucional, por lo que no puede hallar ningún arraigo o sustento en él. Ello, en tanto se considere la única noción conatural a este texto, que define aquel postulado como el conjunto de “normas fundamentales destinadas a regular la acción del Estado en la economía y a preservar la iniciativa creadora del hombre necesaria para el desarrollo del país, de modo que ellas conduzcan a la consecución del bien común”, en el alcance original que en su momento le asignó la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (Informe de 16.8.1978).

De modo que sin invertir estos términos, desvirtuando su genuino significado, debe rechazarse toda proposición que propugne la utilización del orden público económico como una fuente constrictora de libertades;

### CASTIGO DESPROPORCIONADO

8°. Que es algo muy claro que la disposición cuestionada desborda los límites que debe respetar el Legislador a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos, conforme a la Carta Fundamental. Por cuanto, cualquiera sea la naturaleza o entidad de la falta cometida, con prescindencia absoluta de su extensión o gravedad, siempre e ineluctablemente, la disposición legal objetada da lugar a esa sanción única de obstrucción contractual durante el lapso de dos años.

En circunstancias que darle a cada uno lo suyo –reconocerlo en sus particularidades– es la definición de Justicia y sustento de nuestro régimen constitucional;

9°. Que al decirse que las autoridades deben dar lo suyo a cada cual, el *suum cuique tribuendi*, significa que han de distribuir penas y cargas con

un criterio de igualdad proporcionalidad, entre lo que las personas dan y lo que reciben en consideración a su estado, situación o específica calidad.

Su concreción práctica requiere, entonces, en el ámbito sancionador estatal, que las leyes procedan en forma justa y racional al establecer conductas y penas, de manera que exista entre unas y otras la debida correspondencia y simetría. Justamente, tendiente a evitar resultados especialmente gravosos o desmedidos;

**10°.** Que ambas exigencias, de justicia y racionalidad en las leyes punitivas, se encuentran recogidas en nuestra Carta Fundamental. Es perspicuo que de su artículo 19, N° 3, inciso noveno, se infiere sin dificultad que la ley ha de realizar una conjugación coherente y equilibrada al establecer las “penas” junto con describir la “conducta” sancionada.

Siendo revelador que ya en la definición de *pena* se reconozca que “la justicia exige proporcionalidad entre el delito cometido y la pena prevista para aquél” (Diccionario Jurídico Espasa Madrid, 1993, página 735), a ello se suma la necesidad de que las relaciones entre el Estado y las personas se sujeten a un ecuánime patrón de reciprocidad, de suerte que al mal representado por la conducta cometida, la autoridad no puede sino responder con otro mal o una pena que le sea equivalente;

**11°.** Que la proporcionalidad requiere, por consiguiente, que la conducta se describa con mayor precisión cuanto más grave sea la pena anunciada.

Y del mismo modo, según anota la doctrina, en la medida en que la reseña típica posea más amplitud, a fin de incluir comportamientos de muy diversa gravedad, la escala punitiva habrá de ser ampliada para permitir adecuar la sanción concreta a las diferentes manifestaciones de la actuación realizada, sopesando la magnitud de la infracción y las atenuantes del caso (María M. Ossandón Widow, *La formulación de tipos penales*, Editorial Jurídica de Chile, 2009, pp. 469-470, y Alex Van Weezel, *La garantía de tipicidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Legal Publishing Chile, 2011, pp. 186-187);

**12°.** Que, además, si el adecuado equilibrio legal entre la individualización de la conducta y su pena (proporcionalidad abstracta), se extiende y proyecta hasta que ello tiene aplicación (proporcionalidad concreta), esto condice con el derecho a un proceso “racional y justo” que a todas las personas asegura la Constitución, en el artículo 19, N° 3, inciso sexto.

Por lo que tales requisitos de justicia y racionalidad deben hacerse presentes, incluso, en el acto terminal que afina dicho procedimiento, en términos tales de garantizar que el comportamiento ilícito comprobado reciba una retribución proporcionada, que no exceda el límite real de la lesión jurídica perpetrada;

**13°.** Que, obsérvese ahora que al referirse a las “*prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador*”, la norma impugnada no identifica positivamente ningún supuesto en que puede subsumirse

alguna específica infracción, sino que alude a los hechos reprochados solo por el efecto negativo que han producido conforme a un criterio de valoración. De modo que, por esa sola consecuencia generada, cualquier acto o conducta deviene susceptible de una única sanción, sin importar sus características intrínsecas, entidad, trascendencia ni gravedad.

Mientras que –por otra parte– la sanción que dicha norma prevé se corresponde, por ejemplo, con la “*prohibición temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado*”, que el artículo 8<sup>º</sup> de la ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, aprobada por la Ley N<sup>º</sup> 20.393 (artículo 1<sup>º</sup>), reserva para sancionar conductas tan aviesas como el lavado y blanqueo de activos, el financiamiento del terrorismo y la facilitación de la corrupción, previstas respectivamente en las Leyes N<sup>os</sup> 19.913 (artículo 13) y 18.314 (artículo 8<sup>º</sup>), y en el Código Penal (artículos 250 y 251 bis);

14<sup>º</sup>. Que, a modo de comparación y tal como se ha apuntado antes, en otros precedentes legales infracciones análogas se encuentran más delimitadas, a la vez que su comisión da origen a la menos drástica sanción de poner término anticipado al respectivo contrato administrativo, previamente celebrado.

En la Ley N<sup>º</sup> 18.696, sobre Transporte de Pasajeros, se contempla como causal de término de las concesiones de uso de vías y de servicios complementarios el “reiterado incumplimiento grave” de las normas laborales con los propios trabajadores, entendiéndose por tal “*la existencia de más de cuatro condenas ejecutoriadas por infracciones a los derechos fundamentales del trabajador*”, por ejemplo (artículo 3<sup>º</sup> decies, agregado por la Ley N<sup>º</sup> 20.504);

15<sup>º</sup>. Que, en estas condiciones, la oración final del artículo 4<sup>º</sup>, inciso primero, de la Ley N<sup>º</sup> 19.886, se presta para abusos por ser insuficiente a efectos de asegurar que la medida de castigo no trascienda la gravedad de los hechos cometidos: comoquiera que describe una conducta amplísima, que no individualiza por sus características propias cuáles son en sí mismos los hechos concretos que se valoran por sus repercusiones negativas (“*prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador*”), ella deviene susceptible de aplicación indiscriminada, puesto que puede llegar hasta abarcar actuaciones de ínfima significación o apenas reconducibles a su formulación genérica, a las que se ha de aplicar una sanción única e inexorable, prevista con un rigor que otras normas reservan para los crímenes más graves (la “exclusión” por dos años del sistema de contratación administrativa señalado). A un paso que esto muestra bien a las claras que la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales.

Algo muy elemental dice que el derecho a hacerse acreedor a la sanción merecida, en relación con la conducta efectivamente realizada, se encuentra aquí severamente menoscabado;

## SANCIÓN DE PLANO

**16°.** Que los juzgados del trabajo se califican como tribunales especiales en consideración a que a ellos les corresponde únicamente el conocimiento de las materias específicas que el Código del ramo les ha encomendado (artículos 417 y 420).

De suerte que en el denominado “procedimiento de tutela laboral” sólo pueden ventilarse los asuntos que dicho Código taxativamente señala (artículo 485), y los jueces disponer las medidas que él mismo enumera (artículo 495), donde –como es obvio– no se contempla ni remotamente la oportunidad para discutir acerca de la procedencia o duración de aquella pena de inhabilitación que consulta la Ley Nº 19.886;

**17°.** Que, según puede verse, en la especie se consagra una sanción de interdicción con ejecución directa e inmediata, esto es que opera por el solo ministerio de la ley y sin más trámite, habida cuenta que se valida y surte efectos con su sola comunicación, suerte de *ex opere operato*, independientemente de la conducta del afectado.

En circunstancias que, con arreglo al derecho escrito y natural, no hay sanción válida sin juzgamiento previo. A partir del artículo 19, Nº 3, inciso sexto, constitucional, la cuantiosa jurisprudencia que avala este aserto es demasiado conocida para que sea necesaria otra cosa que reiterarla nuevamente, ante una ley que hace de la aplicación de cierta sanción un hecho puramente maquinal;

**18°.** Que tampoco podría catalogarse de “*accessoria*” esta pena de inhabilitación, ya que la llevaría consigo –automáticamente– aquella condena impuesta antes en lo laboral.

Lo que parecería un intento de justificación extemporánea, cuando se observa que ni siquiera la ley cuestionada la califica como tal, dado que entre ambos castigos no existe relación lógica alguna de dependencia o accidentalidad. Además que, si se tiene por referente al artículo 76 del Código Penal, tampoco las sentencias condenatorias dictadas en sede laboral hacen mención “*expresamente*” a las exclusiones de esta Ley Nº 19.886, por la simple razón de no ser materia sobre la que puedan pronunciarse los tribunales del trabajo;

**19°.** Que, durante los alegatos de este proceso constitucional, el abogado de la Dirección del Trabajo, después de vincular a la requirente con España, arguyó que en ese país la legislación respectiva es exactamente como aquí y que no merece cuestionamientos.

Correspondiendo precisar que, en la Madre Patria, la Ley de Contratos del Sector Público aprobada recientemente por Real Decreto Legislativo Nº 3, de 14 de noviembre de 2011, prohíbe contratar solamente a quienes han cometido “*delitos*” contra los derechos de los trabajadores, y siempre y cuando la respectiva sentencia “*se pronuncie sobre su alcance y*

*duración*” (artículo 60, N<sup>º</sup> 1, letra a). Añadiendo que, de no ser así, esta prohibición se apreciará directamente por los órganos de contratación, previo un procedimiento donde se establezca *“la existencia de dolo o mani-fiesta mala fe en el empresario y la entidad del daño causado a los intereses públi-cos”* (artículo 61, N<sup>os</sup> 1 y 2), al paso de quedar reservada su determinación, en definitiva, únicamente al Ministro de Economía y Hacienda, previa *“audiencia del empresario afectado”* (artículo 61, N<sup>º</sup> 3).

Justamente cosas como esas, son las que estos sentenciadores echan en falta aquí;

### CONCLUSIÓN

**20º.** Que, en sí mismo considerado, el precepto cuestionado es de suyo inconstitucional, puesto que su texto riñe directamente con las reglas pre-citadas de la Carta Fundamental.

A lo que cabe agregar que su aplicación práctica confirma la misma antijuridicidad. En la especie, más allá de lo discutible que sea calificar los hechos del caso como *“infracción a los derechos fundamentales del trabajador”*, es lo cierto que la requirente, Starco S.A., fue condenada por el 2º juzgado de Letras del Trabajo a raíz del despido de un único trabajador, que se desempeñó como conductor durante el breve lapso que media entre mayo y agosto de 2009, según la sentencia acompañada en autos (Fs. 32-41), en el contexto de una empresa donde laboran 126 personas para operar una flota de 30 vehículos, dedicada preferentemente, desde 1981, a prestar servicios de aseo municipal y a la mantención de áreas verdes en bienes nacionales de uso público ([www.kdm.cl](http://www.kdm.cl)). A lo que se suma el hecho de que, a pesar de satisfacer pronta y estrictamente todas y cada una de las condenas impuestas en dicho fallo laboral, la empresa se ve impedida por dos años para desempeñar el giro de su especialidad con cualquier organismo estatal, así sea con el consiguiente perjuicio que ello puede representar para los demás trabajadores a quienes se busca *“proteger”*.

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

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.968-2011**

Se certifica que los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto, Francisco Fernández Fredes y Enrique Navarro Beltrán, concurrieron al acuerdo, pero no firman, por encontrarse los dos primeros en comisión de servicio en el exterior y, por haber cesado en su cargo, el último.

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

**ROL Nº 1.969-2011**

**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; EN LA PARTE QUE ALUDE A LA TABLA DE  
FACTOR ETÁREO; 2º, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY  
Nº 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO  
DE LAS LEYES, DEDUCIDO, DEDUCIDO POR  
IGNACIO ARTURO SANTELICES ACOSTA**

**SENTENCIA DE FECHA VEINTISÉIS DE JULIO DE DOS MIL  
ONCE, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA  
EN EL ROL Nº 1.903.**

**ROL Nº 1.970-2011**

**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; EN LA PARTE QUE ALUDE A LA TABLA DE  
FACTOR ETÁREO; 2º, INCISO SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY  
Nº 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO  
DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR  
HÉCTOR HERNÁN TORRES BASTÍAS**

**SENTENCIA DE FECHA VEINTINUEVE DE SEPTIEMBRE DE DOS  
MIL ONCE, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA  
EN EL ROL Nº 1.929.**

# ÍNDICES

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL EXCMO.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR MATERIAS QUE INCIDEN  
EN ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
ROLES N<sup>os</sup> 1.851 A 1.970

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ROLES N<sup>os</sup> 1.851 A 1.970





## ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN ROLES N<sup>os</sup> 1.851 A 1.970

#### ARTÍCULO 1<sup>o</sup>, INCISO QUINTO

##### **Participación en la vida nacional.**

##### **1. ROL N<sup>o</sup> 1.941**

Considerando 11<sup>o</sup>

La consolidación del país como república democrática, hace adquirir una significación concreta al derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida pública. Específicamente en las condiciones legales para ser admitido y permanecer en los cargos de elección popular. La membresía en órganos administrativos de generación electoral, como son los consejos comunales, debe abrirse en función de hacerla accesible a todos quienes puedan materializar la participación de la comunidad local. El establecimiento de incompatibilidades, que impidan incorporarse o funcionen como causales de expulsión, debe reservarse para operar en supuestos de derecho estricto, donde no existan otras opciones menos lesivas pero igualmente efectivas tendientes a cautela el orden institucional y la plena vigencia del principio de probidad.

#### ARTÍCULOS 6<sup>o</sup> Y 7<sup>o</sup>

##### **Principio de juridicidad.**

##### **1. ROL N<sup>o</sup> 1.892**

Considerandos 7<sup>o</sup> y 8<sup>o</sup>

El principio de juridicidad al que se encuentran sometidas las personas jurídicas administrativas en virtud de los artículos 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> de la Constitución, implica que no sólo deben sumisión a las normas que regulan el área de su respectiva especialidad, si no que abarca todo el ordenamiento jurídico. Es por eso que la universidades estatales además de ceñirse a las reglas atinentes a su función, deben someterse a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella cuando a cualquier título sean destinatarias de éstas. En este sentido, la autonomía o independencia frente al poder central con el que cuentan, no conllevan la posibilidad de marginarse de las normas generales aplicables a la Administración.

**ARTÍCULO 8, INCISO PRIMERO**

**Principio de probidad.**

**1. ROL N° 1.941**

Considerando 8°

La concreción del principio de probidad exige una conducta intachable y un desempeño honesto y leal de toda función o cargo que se ejerza en la Administración del Estado, con preminencia del interés general por sobre el particular, de tal forma que todas las autoridades deben caracterizarse –en lo relevante– por lo razonable e imparcial de sus decisiones. (STC Rol N° 1.413).

**ARTÍCULO 8°, INCISO SEGUNDO**

**Principio de publicidad.**

**1. ROL N° 1.892**

Considerando 9°

La obligación de publicidad establecida en la Constitución obliga sin distinción a todos los órganos del Estado. Este principio obliga a la publicidad de los actos y resoluciones que de ellos provengan, así como de sus fundamentos y los procedimientos que utilicen (STC roles N°s 1.732 y 1.800, acumulados).

**ARTÍCULO 19, N° 2**

**Igualdad ante la ley.**

**1. ROL N° 1.856**

Considerandos 13°, 14°, 15°, 18° y 22° 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.

Que el contrato de salud entre una Isapre y un cotizante sea un contrato de adhesión no implica, en sí mismo, una vulneración a las garantías constitucionales, siempre que la libertad que se ve reducida sea compensada con un poder negociador, siendo deber del legislador regular el modo, oportunidad y parámetros con los cuales la Isapre puede reajustar el precio base del contrato de salud. Si la Isapre puede unilateralmente modificar el contrato, se vulnera el principio de igualdad, estableciéndose un privilegio a favor de las Isapres sin justificación racional alguna.

**2. ROL N° 1.894**

Considerandos 16°, 17°, 18° y 19°

Establecer la obligación de los establecimientos comerciales cuya actividad principal sea ofrecer al público servicios de acceso a internet de mantener un registro de sus usuarios, vulnera los derechos contemplados en los numerales 2 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política, pues dejaría en desmedro a los titulares de los cibercafés frente a sus competidores sustitutos y pone a los usuarios de dichos locales en categoría de sospechosos pre-delictuales por el solo hecho de concurrir a dichos locales. Además, el

acopio de esta clase de información personales y su posterior almacenamiento en registros o bancos de datos, es una actividad relacionada con la investigación de los hechos constitutivos de delito y conservación del orden institucional, por lo que no puede entregarse a entidades privadas cuyo negocio es diverso, dado el riesgo de que los sujetos registrados se vean expuestos a abusos o a ser incriminados sin causa justa.

**3. ROL Nº 1.879**

Considerando 16°

El que la tabla de factores regulada por el inciso quinto del artículo 38 de la ley Nº 18.933 se construya en base a elementos inherentes a la naturaleza humana, como la edad y el sexo, pugna con el estándar constitucional de la no discriminación.

**ROL Nº 1.893**

Considerando 18°

**ROL Nº 1.900**

Considerando 16°

**ROL Nº 1.903**

Considerando 16°

**ROL Nº 1.908**

Considerando 16°

**ROL Nº 1.914**

Considerando 16°

**ROL Nº 1.918**

Considerando 16°

**ROL Nº 1.921**

Considerando 16°

**ROL Nº 1.922**

Considerando 16°

**ROL Nº 1.923**

Considerando 16°

**ROL Nº 1.929**

Considerando 16°

**ROL Nº 1.930**

Considerando 16°

**ROL Nº 1.932**

Considerando 16°

**ROL Nº 1.934**

Considerando 16°

**ROL Nº 1.946**

Considerando 16°

**ROL N° 1.954**

Considerando 16°

**ROL N° 1.962**

Considerando 16°

**ROL N° 1.969**

Considerando 16°

**ROL N° 1.970**

Considerando 16°

**4. ROL N° 1.876**

Considerandos 32° y 33°

El que haya un trato diferente para distintas categorías de demandados no implica necesariamente una vulneración a la Constitución, ya que lo la Carta Magna prohíbe no es el establecimiento de diferencias, si no el que éstas sean arbitrarias (Rol N° 519). En relación a las excepciones que pueden impetrarse frente a una demanda de cobro de cotizaciones provisionales, en la sentencia Rol N° 977 esta Magistratura señaló que “la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos que tienen relación con la naturaleza de la deuda que se cobra y con el título ejecutivo que se invoca”.

**ROL N° 1.951**

Considerando 16°

Como ya precisó este Tribunal en la sentencia Rol N° 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° 1.951**

Considerandos 20° y 33°

Una sanción que impone el pago de una suma de dinero varias veces superior a la suma inicial adeudada, que se calcula a su vez sobre el monto reajustado, puede transformarse en una sanción desproporcionada y abusiva, más aún si durante el período de mora han ocurrido actos imputables al propio órgano administrativo y no al contribuyente. En el caso en análisis, la imposición de un interés penal moratorio ascendente al uno coma cinco por ciento mensual, produce efectos contrarios a la Constitución. La suma que se obliga a pagar es a toda luces desproporcionada, injusta y abusiva, más aún si se tiene presente que durante casi todo el período por el que se impone la sanción, respecto las sumas adeudadas y reajustadas, se está frente a situaciones no imputables al deudor.

**ROL N° 1.968**

Considerandos 27°, 28° y 32°

La necesidad de proteger de manera eficaz los derechos fundamentales de los trabajadores abarca tanto los derechos específicamente laborales, como aquellos denominados “inespecíficos”, propios de toda persona. Ante la natural desigualdad de las partes en el contrato de trabajo, el legislador ha reforzado progresivamente la protección a los derechos del trabajador, y la medida en cuestión precisamente es congruente con los objetivos perseguidos. Ésta no se trata de una apreciación o juicio formulado por alguna autoridad administrativa, si no que es el efecto o consecuencia de una sentencia ejecutoriada y busca evitar la repetición de conductas lesivas a los derechos de os trabajadores, sin impedir del todo el desarrollo de la actividad económica del empleador, quien puede seguir contratando con quienes no pertenezcan a la Administración. Tal es la razón por la que la inhabilidad dura sólo dos años.

**ARTÍCULO 19, N° 3**

**Igualdad en el ejercicio de los derechos.**

**1. ROL N° 1.865**

Considerandos 4° y 5°

Mediante sucesivas sentencias de inaplicabilidad, este Tribunal ha privado de validez jurídica la exigencia del *solve et repete*. La obligación de consignación previa infringe el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, lo que a su vez repercute como un obstáculo infundado sobre el inmediato cumplimiento de las funciones jurisdiccionales que le corresponde a los tribunales de justicia, sin ley orgánica constitucional mediante.

**ROL N° 1.876**

Considerandos 35° y 37°

La obligación de consignación previa al recurso de apelación en el procedimiento de cobranza judicial de cotizaciones es razonable y tiene un objetivo legítimo, por lo que no vulnera de los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. No se debe olvidar lo que este Tribunal señaló en la sentencia Rol N° 977, esto es, que las exigencias legales del título ejecutivo particular en que se fundan las demandas por no pago de cotizaciones previsionales, justifican un trato diferente al demandado en este tipo de procedimientos. El objetivo de la norma es lícito, esto es, evitarla dilación en el pago de las cotizaciones previsionales que son de propiedad del trabajador, mediante la carga de consignación previa a la interposición del recurso de apelación.

**2. ROL N° 1.960**

Considerando 8° de los votos por acoger el requerimiento, de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado.

La proporcionalidad de la pena constituye una materialización de la garantía de igualdad en la protección de los derechos, tanto en su versión del concepto de igualdad jurídica como de fundamento material de un jus-

to procedimiento. En el caso en cuestión se prescinde manifiestamente del atributo de la proporcionalidad, cuando por un mismo hecho se sanciona más de una vez al responsable y, muy en particular, si a las penas impuestas por dos fracciones diversas, se suma la suspensión de la licencia de conducir.

**ROL Nº 1.961**

Considerando 8° de los votos por acoger el requerimiento, de los Ministros señores Marcelo Venegas palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado.

**ROL Nº 1.960**

Considerandos 40°, 41° y 42° de los votos por rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

No hay vulneración al principio *non bis in idem* en la prohibición de aplicar por parte del juez la excepción de la cosa juzgada, ya que el fundamento de la sanción y la naturaleza de los trámite son diferentes, la identidad exigida entra los procedimientos concurre exclusivamente en la persona, y no en la configuración normativa de los hechos. La sanción no constituye una pena desproporcionada y ésta se encuentra perfectamente definida y predeterminada.

**ROL Nº 1.961**

Considerandos 40°, 41° y 42° de los votos por rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

**ARTÍCULO 19, Nº 3, INCISO SEXTO**

**Debido proceso.**

**1. ROL Nº 1.873**

Considerandos 10°, 11° y 12°

Si la decisión judicial sólo puede recaer sobre una solución legítima, para ser aceptable desde un punto de vista jurídico y atribuirle validez, la motivación de la sentencia es esencial. La fundamentación es connatural a la jurisdicción y constituye un fundamento indispensable para su ejercicio, siendo tanto una obligación para el juez como un derecho para el justiciable. Se trasgrede dicha obligación del juez, tanto si no se funda la sentencia como si se impide la impugnación del fallo que omite su motivación.

**2. ROL Nº 1.876**

Considerandos 23° y 24°

Como ya ha señalado este Tribunal (Roles Nºs 1.432 y 1.448), el constituyente no definió los elementos de un justo y racional procedimiento, delegando al legislador la potestad para determinarlos, siendo evidente que por tanto, no existe un modelo único de garantías integrantes del debido proceso, debiendo ajustarse a la naturaleza de cada procedimiento. En este mismo sentido, y en relación al recurso de apelación, como se estableció en la sentencia Rol Nº 1.432 “aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que

consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación”.

**ROL Nº 1.907**

Considerando 51°

**ROL Nº 1.907**

Considerando 52°

Existiendo en el caso en análisis un juicio y un recurso de apelación, no puede afirmarse que exista indefensión. Lo que no concurre es la posibilidad de que el Tribunal decrete orden de no innovar, pero si no existe una equivalencia entre el derecho al recurso y la apelación, menos puede haber un derecho a una medida específica de la apelación, como lo es la orden de no innovar cuando esta se concede sólo en el efecto devolutivo.

**ROL Nº 1.888**

Considerandos 55°, 56°, 57°, 58°, 59°, 60° y 61° de los votos por rechazar 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 1.888**

Considerandos 63° y 64° de los votos por rechazar 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, si no 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° 1443).

**ROL N° 1.888**

Considerandos 11°, 12° y 13° de los votos por acoger el requerimiento, de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schlake, 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 predeterminada 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 (...)”*.

**3. ROL N° 1.888**

Considerando 52° de los votos por rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

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. 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.

**ROL N° 1.907**

Considerandos 45° y 46°

El otorgamiento de la facultad para dictar la orden de no innova en un determinado recurso depende de la decisión del legislador y la forma en que este pondere los objetivos que pretende resguardar en un determinado procedimiento. El procedimiento especial relativo a arrendamiento de bienes raíces urbanos se justifica precisamente en la necesidad de fijar reglas de tramitación distintas a la generalmente aplicables, que se acomoden a las finalidades u objetivos público definidos por el legislador. Así mismo, esta regulación se encuentra dentro del ámbito legítimo de apreciación del legislador, siempre que se satisfaga los requisitos de racionalidad y justicia del debido proceso, como ocurre en la causa en que existen razones que justifican la exclusión de la posibilidad de solicitar orden de no innovar.



**4. ROL Nº 1.888**

Considerandos 70°, 71° y 74° de los votos por rechazar 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 discrecionalidad sumamente restringido al juez, 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 eso ya fue juzgado en otro procedimiento distinto. Lo que debe resolver es si dos comportamientos, ya calificados jurídicamente en procedimientos de justicia 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.

**ROL Nº 1.960**

Considerandos 19°, 20°, 21° y 22° de los votos por rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

El procedimiento de suspensión de licencia por acumulación de infracciones de tránsito tiene características especiales. Este es el resultado de procedimientos infraccionales previos, los cuales determinan si un comportamiento ha infringido la Ley de Tránsito, y de un procedimiento administrativo en virtud del cual la infracción debe ser anotada en el Registro Nacional de Conductores de Vehículos Motorizados. El procedimiento en el que se basa este requerimiento no se funda únicamente en las normas impugnadas, si no que obedece a un procedimiento complejo, el cual debe incluir para el análisis constitucional el proceso infraccional y el intercambio de información entre el ente registral y Tribunales.

**ROL Nº 1.961**

Considerandos 19°, 20°, 21° y 22° de los votos por rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

**ARTÍCULO 19, Nº 3, INCISO SÉPTIMO**

**Prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal.**

**1. ROL Nº 1.960**

Considerando 7° de los votos por acoger el requerimiento, de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado.

La norma impugnada presume de derecho la responsabilidad penal. Por la sola circunstancia de haber sido sancionada anteriormente se atribuye culpa, omitiendo la atribución del acto culpable y la posibilidad de desvirtuar los cargos.

**ROL Nº 1.961**

Considerando 7° de los votos por acoger el requerimiento, de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado.

**ARTÍCULO 19, Nº 3, INCISO NOVENO**

**Principio de legalidad.**

**1. ROL Nº 1.872**

Considerando 24°

La restricción de las leyes penales en blanco forma parte integrante del principio de legalidad penal. Como señaló este Tribunal en la sentencia Rol Nº 1.352, “El mencionado principio establece por una parte, un límite formal al establecer que sólo la ley puede sancionar las conductas prohibidas y, por otra parte, un límite material al exigir que la ley describa expresamente aquella conducta humana que prohíbe sancionar”.

**2. ROL Nº 1.960**

Considerando 6° de los votos por acoger el requerimiento, de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado.

La tipicidad o descripción abstracta de la circunstancia delictiva, a la que alude el precepto impugnado es un elemento esencial, que en este caso no existe. Esta comprende necesariamente la acción, el resultado y la vinculación causal entre ambos.

**ROL Nº 1.961**

Considerando 6° de los votos por acoger el requerimiento, de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado.

**3. ROL Nº 1.960**

Considerandos 10° y 11° de los votos por rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

El principio *non bis in ídem* supone, en términos generales, que nadie puede ser juzgado y/o sancionado dos veces por un mismo hecho. Esta prohibición implica por un lado una restricción de carácter procesal y por otro, una restricción de naturaleza material o sustantiva. Ambas en principio vinculan al sentenciador.

**ROL Nº 1.961**

Considerandos 10° y 11° de los votos por rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

**ROL Nº 1.960**

Considerandos 13° y 14° de los votos por rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

El principio *non bis in ídem* tiene como destinatario de referencia normativa fundamental al juez sentenciador, que en cada caso concreto debe determinar si un hecho sometido a un procedimiento de su competencia ya ha sido juzgado o si el comportamiento que ha de ser juzgado se describe y sanciona en disposiciones diferentes, sin que haya fundamento para ello (prohibición de doble valoración). Para esto, el juez cuenta con diversas herramientas, como la excepción de cosa juzgada y la litis pendencia. Así mismo, el principio vincula al legislador al prohibirle establecer penas crueles o degradantes, abriéndole un campo material y formal de decisión amplio para definir, determinar y disponer comportamientos valorados negativamente y establecer penas proporcionales, asociadas a dichos comportamientos, que no excedan dichos límites.

**ROL Nº 1.961**

Considerandos 13° y 14° de los votos por rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

**ROL Nº 1.960**

Considerando 17° de los votos por rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

El legislador penal tiene libertad para determinar los bienes jurídicos que pretende cautelar mediante la sanción punitiva, por lo que una conducta puede infringir diversos bienes jurídicos, generando una multiplicidad de penas, pudiendo concurrir, legítimamente, penas principales y accesorias, penas penales con sanciones administrativas. La reiteración o reincidencia tienen un papel esencial en el agravamiento de la o las penas, cualquiera sea la naturaleza jurídica de las mismas.

**ROL Nº 1.961**

Considerando 17° de los votos por rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

ARTÍCULO 19, Nº 4

**Protección a la vida privada y la honra.**

**1. ROL Nº 1.894**

Considerandos 20°, 21°, 22° y 23°

Establecer la obligación de los establecimientos comerciales cuya actividad principal sea ofrecer al público servicios de acceso a internet de mantener un registro de sus usuarios, vulnera el derecho a la vida privada toda vez que la garantía constitucional comprende un ámbito de no intromisión en un aspecto reservado de la vida personal, a menos que medie el consentimiento espontáneo de la misma persona o la ley lo autorice, por ejemplo, cuando se están perpetrando ilícitos concretos y verosímiles, lo que no se da en la especie. No obsta a lo anterior que la actividad se realice en espacios públicos en la medida que haya inequívoca voluntad de sustraerlos a la observación ajena.

**ROL N° 1.894**

Considerandos 25° y 26°

Establecer que un reglamento determinará las características de un registro y las medidas de seguridad que deberán adoptarse a su respecto, es inconstitucional, toda vez que el derecho de protección a la vida privada y la honra exige la protección de la ley, de modo tal que ésta debe determinar cuáles son dichas medidas y cómo han de aplicarse, debiendo el legislador establecer parámetros objetivos y precisos a que deberá sujetarse la autoridad administrativa.

**ARTÍCULO 19, N° 6**

**Libertad de trabajo.**

**1. ROL N° 1.852**

Considerando 6°

La protección constitucional a la libertad de trabajo extiende el resguardo al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. De tal forma, la Constitución también protege el trabajo propiamente tal.

**2. ROL N° 1.852**

Considerando 6°

Si el legislador excluye a priori y sin excepción como no imputables a la jornada diaria de trabajo del personal del servicio de transporte los lapsos de espera que acontezcan durante la misma, por decisión del empleador, excluye la posibilidad de que durante dichos lapsos de tiempo los trabajadores hayan estado sometidos a las instrucciones del mismo. En el caso contrario, si los trabajadores continuaran bajo la dependencia de éste, es decir, a su disposición aunque no presten labores y si esos tiempos dependen de la discrecionalidad del empleador, el precepto legal que excluye la remuneración de dichos lapsos de tiempo debe ser declarado contrario a la Constitución.

**ROL N° 1.852**

Considerando 7°

En el caso del personal de los servicio de transporte rural colectivo de pasajeros, las interrupciones sucesivas a la jornada diaria de trabajo, debida a las esperas entre los turnos asignados por la empresa, impiden a los trabajadores cumplir de forma continuada e ininterrumpida las horas cotidianas de trabajo comprometidas en el respectivo contrato laboral, limitando sus horas diarias de uso privado y libre. Ello vulnera el derecho del trabajador a estar sujetos a una jornada diaria, de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su tiempo, derechos expresamente reconocidos en tratados internacionales ratificados por Chile.

ARTÍCULO 19, Nº 7

**Libertad ambulatoria.**

**1. ROL Nº 1.869**

Considerandos 11º, 12º y 13º

Dada la amplitud del concepto legal de “vía local”, el cierre y las medidas de control de acceso a su respecto, afectan el ejercicio del derecho a la libertad de circulación por las mismas, de modo que es contrario a la Constitución establecer su cierre o medidas de control.

Respecto a las calles, es constitucionalidad su cierre y el establecimiento de medidas de control respecto de aquellas que tengan una única vía de acceso y salida y no respecto de aquellas calles que comunican con otras vías.

**2. ROL Nº 1.888**

Considerando 24º de los votos por rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

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 Nº 1.960**

Considerando 3º de los votos por rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

**ROL Nº 1.961**

Considerando 3º de los votos por rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

ARTÍCULO 19, Nº 9

**Derecho a la salud.**

**1. ROL Nº 1.856**

Considerandos 6º y 7º de los votos por rechazar el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios, Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado.

No vulnera la Constitución el ajuste de precios en un contrato de salud si éste obedece a cambios efectivos y verificables de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan, en la medida que estén justificadas de manera cabal, pormenorizada y racional.

**ROL Nº 1.856**

Considerandos 18º, 24º, 25º, 26º y 34º de los votos por acoger el requerimiento, de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino.

La normativa en virtud de la cual las Isapres tiene libertad discrecional para reajustar anualmente los precios bases de los contratos de salud pre-visional vulnera la Constitución, estableciendo un desequilibrio tal que no tiene justificación racional alguna y configura un tratamiento privilegiado a favor de las Isapres. Dicha facultad de las Isapres, además, es reprochable atendido el objeto de dichos contratos, esto es, la provisión de un servicio vital del que no pueden prescindir quienes los celebran, siendo parte de la seguridad social.

**ROL Nº 1.856**

Considerandos 30°, 31° y 32° de los votos por acoger el requerimiento, de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino.

La forma y condiciones que la ley establezca para que el Estado cumpla con su deber de garantizar la ejecución de las acciones de salud, no pueden afectar o lesionar en su esencia tal derecho; por lo tanto, la normativa que permite, unilateralmente, a las Isapres ajustar el precio del plan de salud, vulnera la Carta Fundamental, ya que lo que provoca es una reducción a la protección de la salud y limita el margen de libertad para decidir el sistema de salud al que desean acogerse.

**2. ROL Nº 1.856**

Considerandos 36°, 37°, 38°, 43° y 44° de los votos por acoger el requerimiento, de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino.

La reserva legal existente en materia de protección de la salud obliga positivamente al legislador a intervenir en la regulación del derecho, lo que se incumple si el legislador entrega a la discrecionalidad de la Isapre la determinación del máximo neto de cada alza anual, toda vez que la legislación simplemente regula y se refiere a la proporcionalidad de los incrementos entre los distintos planes, pero no establece una restricción o tope respecto del alza en sí misma.

Para cumplir el rol del Estado resguardando la proporcionalidad en las alzas que afectarán los derechos de los afiliados, el legislador debe señalar los extremos de tal modificación y no limitarse únicamente al establecimiento de una banda que haga referencia al precio ponderado de alza, sin que se indique cuál debe ser dicho precio y sin que los elementos en que se sustente la banda sean objetivos, plausibles y verificables.

Así, la normativa en cuanto a reajuste de precio, carece de idoneidad, pertinencia ni proporcionalidad.

**3. ROL Nº 1.879**

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 contrac-

tual. 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 1.893**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.900**

Considerando 8°

**ROL Nº 1.903**

Considerando 8°

**ROL Nº 1.908**

Considerando 8°

**ROL Nº 1.914**

Considerando 8°

**ROL Nº 1.918**

Considerando 8°

**ROL Nº 1.921**

Considerando 8°

**ROL Nº 1.922**

Considerando 8°

**ROL Nº 1.923**

Considerando 8°

**ROL Nº 1.929**

Considerando 8°

**ROL Nº 1.930**

Considerando 8°

**ROL Nº 1.932**

Considerando 8°

**ROL Nº 1.934**

Considerando 8°

**ROL Nº 1.946**

Considerando 8º

**ROL Nº 1.954**

Considerando 8º

**ROL Nº 1.962**

Considerando 8º

**ROL Nº 1.969**

Considerando 8º

**ROL Nº 1.970**

Considerando 8º

**4. ROL Nº 1.879**

Considerando 13º

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.

**ROL Nº 1.893**

Considerando 15º

**ROL Nº 1.900**

Considerando 13º

**ROL Nº 1.903**

Considerando 13º

**ROL Nº 1.908**

Considerando 13º

**ROL Nº 1.914**

Considerando 13º

**ROL Nº 1.918**

Considerando 13º

**ROL Nº 1.921**

Considerando 13º

**ROL Nº 1.922**

Considerando 13º

**ROL Nº 1.923**

Considerando 13º

**ROL Nº 1.929**

Considerando 13º

**ROL Nº 1.930**

Considerando 13º



**ROL Nº 1.932**

Considerando 13º

**ROL Nº 1.934**

Considerando 13º

**ROL Nº 1.946**

Considerando 13º

**ROL Nº 1.954**

Considerando 13º

**ROL Nº 1.962**

Considerando 13º

**ROL Nº 1.969**

Considerando 13º

**ROL Nº 1.970**

Considerando 13º

**5. ROL Nº 1.856**

Considerando 10º de los votos por acoger el requerimiento, de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino.

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 1.879**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.893**

Considerando 11º

**ROL Nº 1.900**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.903**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.908**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.914**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.918**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.921**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.922**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.923**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.929**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.930**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.932**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.934**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.946**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.954**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.962**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.969**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.970**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.856**

Considerando 12º de los votos por acoger el requerimiento, de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino.

Respecto a los estándares de libertad contractual aplicable al contrato de salud, el Tribunal Constitucional ha señalado dos: (i) como punto de partida, se ha de regular la relación de igualdad entre Isapre y cotizante en el marco del respeto de otros derechos fundamentales y, (ii) en una perspectiva de igualdad de resultados, el poder del cotizante debe crecer en función de una negociación de términos contractuales más justos. No se trata de reconocer una paridad ni un mismo poder de negociación im-

posible de sostener en un contrato de adhesión, sino que simplemente de reducir la abismante diferencia de poder.

**ARTÍCULO 19, N° 17**

**Igual acceso a cargos públicos.**

**1. ROL N° 1.941**

Considerandos 10° y 11°

La membresía en órganos administrativos de generación electoral, como son los consejos comunales, debe abrirse en función de hacerla accesible a todos quienes puedan materializar la participación de la comunidad local. El establecimiento de incompatibilidades, que impiden incorporarse o funcionan como causales de expulsión, deben reservarse para operar en supuestos de derecho estricto, donde no existan otras opciones menos lesivas pero igualmente efectivas tendientes a cautela el orden institucional y la plena vigencia del principio de probidad. El Tribunal ya se ha referido a esta garantía, la cual asegura la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que ella y las leyes establezca. Vinculándose lógicamente con el inciso primero del artículo 38 de la Constitución, debe garantizar también la igualdad de oportunidades de ingreso a ella. Respecto a esta situación, se entiende que es válido requerir a las personas ciertas condiciones para aspirar a ser admitidas en una función pública, y aun para mantenerse en ella, sobre la base de factores vinculados a la idoneidad, al mérito y la disposición al trabajo. Estas exigencias no pueden comprender la obligación innecesaria de tener que desvincularse de un empleo, en la medida que pueda compatibilizarse con otro cargo (STC roles N°s 375, 805, 1.170, 1.803).

**ARTÍCULO 19, N° 18**

**Derecho a la seguridad social.**

**1. ROL N° 1.879**

Considerando 10°

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.

**ROL N° 1.893**

Considerando 12°

**ROL N° 1.900**

Considerando 10°

**ROL N° 1.903**

Considerando 10°

**ROL N° 1.908**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.914**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.918**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.921**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.922**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.923**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.929**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.930**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.932**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.934**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.946**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.954**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.962**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.969**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.970**

Considerando 10°

**2. ROL Nº 1.876**

Considerando 16°

El régimen previsional, y específicamente el de cotizaciones previsionales, forman parte del entramado del sistema de seguridad social, amparado en cuanto a derecho por su consagración constitucional. Es un derecho social cuya principal dificultad normativa consiste en la búsqueda de garantías efectivas que permitan satisfacer el contenido constitucional de esta clase de derechos fundamentales.

**ARTÍCULO 19, Nº 22**

**No discriminación arbitraria por parte del Estado en materia económica.**

**1. ROL Nº 1.968**

Considerando 37°

La empresa a quien se le aplique la sanción no está impedida de seguir ejerciendo su actividad económica, sino que puede seguir contratando con quienes no pertenezcan a la Administración. Y debe tenerse en cuenta que la sanción está establecida por una regla de orden público económico, las cuales, desde un punto de vista positivo, constituyen una expresión de todos los derechos constitucionales de naturaleza económica que los órganos del Estado deben respetar y promover.

ARTÍCULO 19, N° 23

**Bienes nacionales de uso público.**

**1. ROL N° 1.863**

Considerandos 10°, 11°, 14°, 17° y 18°

Las fajas de los caminos son bienes nacionales de uso público y como ya ha señalado previamente el Tribunal Constitucional, si bien la reserva o *publicatio* excluye su apropiación por los particulares, no se excluye a éstos del uso privativo que puedan obtener, por lo que los bienes nacionales de uso público no quedan marginados del tráfico jurídico. Ello, ya que el órgano encargado de la administración, por motivos de interés público, puede otorgar derechos de utilización o aprovechamiento privativo sobre determinadas porciones del dominio público con un destino específico.

En el caso de las fajas de caminos públicos, su administración es encargada a la Dirección de Vialidad y está debe autorizar sus usos alternativos, mediante un permiso, sujeto a ciertas regulaciones. En consecuencia, no hay libertad para ocupar las fajas de caminos públicos, sino que se requiere un permiso de la Dirección de Vialidad, su uso no compromete la responsabilidad de la Dirección, las instalaciones que se establezcan en él son retirables, y la conservación y mantenimiento de éstas son de cargo de su propietario.

Se hace referencia a STC roles N° 245 y 1.281.

**ROL N° 1.863**

Considerando 15°

El uso de los bienes nacionales de uso público puede ser de dos tipos: (i) común, que es aquel que corresponde a todas las personas, siendo un uso anónimo, temporal y que no requiere título alguno; o, (ii) privativo, en que la autoridad encargada de su administración, entrega, por actos específicos, la ocupación temporal del bien a un particular, con un propósito de interés público, generalmente a título oneroso, siendo un uso exclusivo y excluyente del bien.

ARTÍCULO 19, N° 24

**Derecho de propiedad.**

**1. ROL N° 1.863**

Considerando 30°

La propiedad puede recaer sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales, pero no hay propiedad sobre la legislación existente al momento de iniciar una actividad económica, ya que el legislador puede cambiar las condiciones del ejercicio de un derecho.

Se hace referencia a STC roles Nº 467, 1.361 y 1.452.

**2. ROL Nº 1.863**

Considerandos 35° y 36°

En pronunciamientos anteriores, el Tribunal Constitucional ha establecido una serie de criterios para definir la legitimidad de las limitaciones al dominio. Así, ha señalado que éstas deben ser mesuradas y razonables, de modo que no ocasionen daños innecesarios o impongan un gravamen de magnitud considerable; la medida debe ser proporcionada; no puede entorpecer gravemente la actividad, hasta hacerla inviable por excesiva onerosidad; las limitaciones no pueden desnaturalizar otros bienes jurídicos; y, debe considerarse la función social que cumple la actividad sujeta a la limitación.

En cuanto a resguardos para los titulares de la propiedad, se ha señalado que las limitaciones deben ser restrictivas y deben ser impuestas por el legislador en sus elementos esenciales.

**ROL Nº 1.863**

Considerandos 37°, 38°, 41°, 42° y 44°

Las limitaciones al dominio pueden ser definidas de un punto de vista positivo y desde una óptica negativa. Conceptualmente, emanan de la función social de la propiedad, si bien el constituyente no ha precisado qué ha de entenderse por función social de la propiedad; aunque sí se ha establecido que se aplica a todo tipo de propiedad.

**ROL Nº 1.863**

Considerandos 33°, 45°, 49°, 51°, 52°, 56°, 57°, 59° y 60°

La facultad que tiene la autoridad administrativa para disponer el traslado de instalaciones en la faja adyacente a caminos públicos, es una limitación al dominio que se enmarca dentro de su función social.

Es una limitación porque establece una obligación de hacer, consistente en el deber que tiene el propietario de la instalación de sacarla del lugar en que se encuentra, manteniendo la propiedad sobre ella. En segundo lugar, porque la ocupación de una porción de un bien nacional de uso público, que tienen ciertas empresas, emana de un permiso otorgado por la autoridad. En tercer lugar, porque se funda en una de las causales justificatorias de la función social: interés general de la Nación, expresado en el beneficio que reporta para toda la sociedad el mejoramiento de los caminos, necesidad que impone dicho traslado.

Siendo limitación, es una limitación legítima, toda vez que es mesurada y razonable, ya que hay orden de traslado, no se expulsa de la faja, no existiendo orden de retiro o prohibición; y, hay un beneficio para el requirente, consistente en que puede usar gratuitamente la faja. Además, si la autoridad puede ordenar el retiro de toda instalación, sin derecho a indemnización, no se advierte por qué debería pagar por el mero traslado. En segundo lugar, cumple con el criterio de que no se debe desnaturalizar el uso principal de la faja. En tercer lugar, se apoya en la función pública que desempeña el concesionario dueño de las instalaciones. En cuarto lugar, la limitación cumple con el criterio de tener en cuenta las limitaciones en el contexto de privilegios que pueda disfrutar el afectado, toda vez que

éste usa gratuitamente y de modo exclusivo un pedazo de un bien nacional de uso público. Finalmente, cumple la limitación el último criterio, toda vez que no es una privación del dominio, al no existir desplazamiento patrimonial ni daño o afectación al funcionamiento de la empresa.

## ARTÍCULO 26

### **Régimen Presidencial.**

#### **1. ROL Nº 1.867**

Considerandos 45°, 46°, 47° y 48°

Las glosas presupuestarias que consagran deberes de información del Ejecutivo no vulneran el régimen presidencial nacional. Esto no ocurre, en primero lugar, porque este régimen está consagrado a nivel constitucional, no presupuestario, permaneciendo sus elementos esenciales centrales incólumes, siendo estos el que el Presidente es escogido por la ciudadanía y no por el Congreso; el que dura un período fijo; el que sus Ministros de Estado son de su exclusiva confianza y el que el Presidente no puede disolver la Cámara de Diputados ni el Senado de la República. En segundo lugar, estos deberes de información sólo comprenden la obligación de informar sobre ciertos compromisos programáticos, sin influir en la forma en que estos se materialicen. En tercer lugar, esta Magistratura ya ha validado peticiones de información especiales en materias presupuestarias y de informes y antecedentes, que no desvirtúan el régimen presidencial (STC roles N°s 372 y 1.602). En cuarto lugar, el Congreso Nacional despachó una norma que obliga a los órganos administrativos a entregar cierta información acerca de planes, programas, acciones y presupuestos. Por tanto, cabe señalar que si un ciudadano puede tener acceso a tal información, no se ven razones para que el Congreso Nacional se vea marginado de ella.

## ARTÍCULO 38

### **Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.**

#### **1. ROL Nº 1.892**

Considerandos 3°, 4° y 5°

Como ha señalado este Tribunal previamente, la Administración del Estado mencionada en el artículo 38, así como en la Ley Orgánica Constitucional Sobre Bases Generales de la Administración del Estado, comprende de manera amplia, a todos los órganos y servicios creados para el cumplimiento de la función administrativa del estado, incluyendo las universidades estatales. En este sentido, la Universidad de Chile, calificada por la unanimidad de la doctrina como un servicio público descentralizado, al igual que las demás universidades estatales se perfila con todos los rasgos peculiares y distintivos de la administración del Estado.

#### **2. ROL Nº 1.901**

Considerando 5°

Es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa que crea y de-

termina las funciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, toda vez que modifica el régimen de organización básica de la Administración del Estado.

**ARTÍCULO 65, INCISO TERCERO**

**Iniciativa exclusiva del Presidente de la República.**

**1. ROL Nº 1.867**

Considerando 17°

Una glosa del presupuesto referida a la forma en que han de distribuirse los fondos de seguridad ciudadana, previstos para la realización de la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana, es una norma destinada a regular la administración financiera o presupuestaria del Estado, materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Por tanto, habiendo sido introducida por medio de indicación parlamentaria, esta es inconstitucional.

**2. ROL Nº 1.867**

Considerandos 38°, 39° y 40°

Las glosas presupuestarias impugnadas, que imponen ciertos deberes de información, no son contrarias a la Constitución ya que según ha establecido previamente este Tribunal, no corresponde a una materia de iniciativa exclusiva del Presidente. Así quedó establecido cuando no se encontró reproche de constitucionalidad al ejercer el control preventivo respecto la ley que creó la Comisión Especial Mixta de Presupuesto, la cual nació a través de una moción parlamentaria (STC Rol Nº 372). Ello se ve ratificado en el examen de constitucionalidad realizado por esta Magistratura con ocasión de la modificación de la Ley Orgánica del Congreso Nacional (STC Rol Nº 1.602), en que las solicitudes de información que se pueden formular las comisiones o los parlamentarios a los órganos administrativos, según los artículo 9° y siguientes, fueron producto de indicaciones del Ejecutivo adicionadas o modificadas por parlamentario, o de indicaciones parlamentarias. Tampoco en dicha oportunidad se formuló reproche.

Además, puede agregarse que estos deberes de información equilibran el enorme poder del Ejecutivo en materia de gastos, sin significar una intervención en la administración de las finanzas públicas.

**ARTÍCULO 66**

**Quórum.**

**1. ROL Nº 1.872**

Considerando 21°

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 quórumes por los cuales una norma legal se aprueba, modifica o deroga.



ARTÍCULO 76

**Tribunales de Justicia.**

**1. ROL Nº 1.951**

Considerando 28°

La determinación adecuada y razonable del interés forma parte de las facultades jurisdiccionales propias e inherentes a los jueces de la instancia.

ARTÍCULO 77

**Ley Orgánica de Tribunales.**

**1. ROL Nº 1.911**

Considerando 6°

Constituyen materias propias de la ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales de justicia el otorgamiento de nuevas atribuciones a los tribunales ya existentes.

**ROL Nº 1.912**

Considerando 6°

**ROL Nº 1.939**

Considerando 6°

**ROL Nº 1.902**

Considerando 6°

La normativa en virtud de la cual se extiende el funcionamiento de determinados tribunales es materia de ley orgánica constitucional por cuanto dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales que fueron necesarios para una pronta y cumplida administración de justicia.

ARTÍCULO 84

**Ministerio Público.**

**1. ROL Nº 1.939**

Considerando 6°

Es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa en virtud de la cual se confiere nuevas atribuciones al Ministerio Público.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 1

**Control de constitucionalidad de las normas interpretativas de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional.**

**1. ROL Nº 1.851**

Considerando 6°

Habiéndose declarado previamente una norma como de carácter orgánico constitucional, su reemplazo por otra disposición también debe ser sometida a control por parte del Tribunal Constitucional.

**ROL Nº 1.895**

Considerando 6°

**2. ROL Nº 1.868**

Considerando 12º

El control a realizar por el Tribunal Constitucional no ha de limitarse únicamente a las normas que el órgano legislativo remitente identifique como propias de ley orgánica constitucional, sino que a todas las otras disposiciones de un proyecto de ley que el propio Tribunal Constitucional califique como propias de ley orgánica constitucional.

**ROL Nº 1.894**

Considerando 7º

**3. ROL Nº 1.940**

Considerando 7º

Para emitir pronunciamiento respecto de un requerimiento para declarar la inconstitucionalidad de ciertos preceptos de un proyecto de ley, es requisito fundamental que dicho proyecto se encuentre en tramitación al momento que esta Magistratura entre a conocer la cuestión.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 2**

**Cuestiones de constitucionalidad de Autos Acordados.**

**1. ROL Nº 1.870**

Considerando 6º

Si la cuestión de constitucionalidad respecto de un auto acordado es deducida por una persona que es parte de un juicio al ser afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado, pero la gestión pendiente se encuentra terminada, el requerimiento debe ser declarado inadmisibile.

**2. ROL Nº 1.924**

Considerandos 7º y 8º

Debe rechazarse aquel requerimiento que adolece de vicios formales, como es si corresponde a una acción de constitucionalidad de un auto acordado pero se ha formulado como acción de inaplicabilidad; no se ha acompañado copia del auto acordado en cuestión; no se señala concretamente la parte impugnada; o, bien, si en realidad se pretende revisar o dejar sin efecto una resolución judicial.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 3**

**Cuestiones de constitucionalidad durante la tramitación de un proyecto de ley.**

**1. ROL Nº 1.894**

Considerando 9º

Las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la discusión parlamentaria pueden resultar tanto de una constancia formal como de la revisión de la historia fidedigna de la ley. La constancia formal no hace más que facilitar su identificación.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6

**Acción de inaplicabilidad.**

**1. ROL Nº 1.856**

Considerandos 11º, 12º y 13º de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de los ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios, Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado.

En consideración al principio de prudencia constitucional, el Tribunal Constitucional debe abstenerse de declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma si ello pudiera generar perjudiciales o mayores a que si la norma continúa siendo aplicable.

**2. ROL Nº 1.863**

Considerandos 5º y 6º

No le corresponde al Tribunal Constitucional, conociendo de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, pronunciarse en abstracto respecto de una norma legal ni conocer conflictos entre distintos preceptos legales.

**ROL Nº 1.885**

Considerandos 5º y 6º

**ROL Nº 1.872**

Considerando 13º

Como ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal, el examen de constitucionalidad es concreto. Mientras la Corte Suprema realizaba una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, son los efectos generados por la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto

**3. ROL Nº 1.885**

Considerando 4º

Debe rechazarse la excepción de cosa juzgada deducida en sede constitucional si está basada en procedimientos ante los tribunales de justicia, puesto que las jurisdicciones respectivas de los tribunales de justicia y constitucional operan en planos distintos. No obstante ello, están relacionadas y así la cosa juzgada judicial es un impedimento del ejercicio de la acción de inaplicabilidad en cuanto es un requisito de admisibilidad de ésta última la verificación de una gestión pendiente.

**4. ROL Nº 1.885**

Considerandos 10º y 12º

La declaración de inaplicabilidad de un precepto legal debe entenderse como un predicamento de colaboración en el ejercicio de la jurisdicción que pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley; por ello, el Tribunal Constitucional puede inhibirse de la decisión de una materia si la misma involucra privar a los tribunales del ejercicio pleno de sus facultades.

**5. ROL Nº 1.913**

Considerando 8°

El Tribunal Constitucional, vía acción de inaplicabilidad, no tiene competencia para determinar la norma aplicable al caso concreto, sino que sus resoluciones tienen un efecto negativo en términos tales que si se declara inaplicable un precepto legal, queda prohibido al tribunal que conoce de la gestión respectiva, fundar su decisión en el mismo; en cambio, si se desecha la acción de inaplicabilidad intentada, el tribunal de la gestión pendiente recupera en plenitud para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto del que conoce.

**6. ROL Nº 1.864**

Considerando 6°

Como ya lo ha señalado esta Magistratura en reiteradas oportunidades, la acción de inaplicabilidad es una vía inidónea para impugnar resoluciones judiciales.

**ROL Nº 1.905**

Considerando 7°

**ROL Nº 1.925**

Considerando 7°

No le corresponde al Tribunal Constitucional, vía acción de inaplicabilidad, determinar los preceptos legales aplicables a un caso en concreto.

**ROL Nº 1.942**

Considerando 11°

**ROL Nº 1.955**

Considerando 8°

**ROL Nº 1.957**

Considerando 16°

**7. ROL Nº 1.879**

Considerando 6°

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 1.893**

Considerando 8°

**ROL Nº 1.900**

Considerando 6°

**ROL Nº 1.903**

Considerando 6°

**ROL Nº 1.908**

Considerando 6°

**ROL Nº 1.914**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.918**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.921**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.922**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.923**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.929**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.930**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.932**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.934**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.946**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.954**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.962**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.969**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.970**

Considerando 6º

**8. ROL Nº 1.882**

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 1.904**

Considerando 5º

**ROL Nº 1.915**

Considerando 5º

**ROL Nº 1.916**

Considerando 5º

**ROL Nº 1.919**

Considerando 4º

**ROL Nº 1.931**

Considerando 5º

**ROL Nº 1.958**

Considerando 5º

**ROL Nº 1.966**

Considerando 4º

**9. ROL Nº 1.854**

Considerando 7º

No estando el precepto legal impugnando llamado a tener aplicación decisiva en la resolución de la gestión pendiente y encontrándose el requerimiento en fase de dictación de sentencia definitiva, lo que corresponde es declarar la improcedencia de la acción de inaplicabilidad.

**10. ROL Nº 1.881**

Considerando 9º

No puede prosperar un requerimiento por el cual se pretende la reformulación de un sistema de normas de modo integral. Aunque se objeta un precepto legal determinado y de forma aislada, lo que verdaderamente se está impugnando es la aplicación de un estatuto jurídico complejo, derivado del vínculo matrimonial entre hombre y mujer, el cual se encuentra regulado en el Código Civil y la Ley Nº 19.947. A esta Magistratura no le compete manifestarse respecto a que si dicha legislación les es aplicable a los recurrentes, lo que constituye su verdadera pretensión.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6, E INCISO DECIMOPRIMERO  
Control de admisibilidad al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

**1. ROL Nº 1.861**

Considerando 7º

No existiendo gestión pendiente, debe declararse inadmisibile el requerimiento.

**ROL Nº 1.917**

Considerandos 5º y 6º

**ROL Nº 1.933**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.950**

Considerandos 7º y 8º

**ROL Nº 1.899**

Considerandos 6º y 7º

Es improcedente deducir en un solo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad una impugnación que incide en dos gestiones pendientes, diversas e independientes, toda vez que la decisión del Tribunal

Constitucional debe recaer en la aplicación del precepto impugnado en cada caso concreto, ponderando la incidencia del requerimiento en función de los antecedentes y circunstancias particulares de la gestión.

**ROL Nº 1.855**

Considerando 5°

El certificado que se presente para acreditar la existencia de una gestión pendiente, ante tribunal ordinario o especial, debe cumplir con todas las menciones que exige el artículo 79 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**ROL Nº 1.862**

Considerando 5°

**ROL Nº 1.964**

Considerando 5°

**ROL Nº 1.927**

Considerando 2°

**ROL Nº 1.935**

Considerando 12°

**ROL Nº 1.936**

Considerando 12°

**ROL Nº 1.937**

Considerando 12°

**ROL Nº 1.938**

Considerando 12°

**ROL Nº 1.878**

Considerando 7°

Habiéndose dictado sentencia definitiva en la gestión pendiente, el requerimiento no puede ser declarado admisible.

**ROL Nº 1.861**

Considerando 7°

Habiéndose decretado el cúmplase del fallo, por el Tribunal correspondiente, no existe una gestión pendiente en la cual el precepto legal impugnado pueda recibir aplicación.

**ROL Nº 1.943**

Considerando 6°

Habiéndose certificado que el estado actual de la gestión pendiente en la que podría incidir el requerimiento es que ésta se encuentra concluida, el requerimiento debe ser declarado inadmisibile.

**ROL Nº 1.949**

Considerando 6°

**ROL Nº 1.963**

Considerandos 7° y 11°

El concepto de gestión judicial al que se refieren el legislador y el constituyente, es aquel negocio jurisdiccional originado por una controversia jurídica entre partes, sometida al conocimiento y decisión de un tribunal, excluye aquellas gestiones o trámites de tipo administrativo.

**2. ROL N° 1.883**

Considerando 10°

Debe declararse inadmisibile todo requerimiento en que la norma impugnada no puede tener aplicación decisiva, como es si se pretende discutir la fecha en que se inició o concluyó un vínculo laboral si la gestión pendiente es simplemente la ejecución de una sentencia ejecutoriada.

**ROL N° 1.884**

Considerando 8°

No puede resultar aplicable en la gestión pendiente –recurso de casación ante la Corte Suprema por contener la sentencia recurrida decisiones contradictorias– aquella normativa que establece el procedimiento administrativo que ha de seguirse para declarar una población en situación irregular.

**ROL N° 1.909**

Considerando 6°

Es inadmisibile todo requerimiento en que, dado el estado actual de la gestión pendiente, la norma impugnada no puede ser aplicada.

**ROL N° 1.953**

Considerandos 5° y 6°

Al impugnarse una norma legal cuya entrada en vigencia es posterior a la fecha de celebración del contrato que regula, no se cumple con el requisito de admisibilidad de que el precepto impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto.

**ROL N° 1.967**

Considerandos 5° y 6°

**ROL N° 1.948**

Considerando 9°

Al impugnarse una norma que no guarda relación alguna con la tramitación y resolución del proceso por despido injustificado, resulta que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o no resultará decisivo, configurándose la causal de inadmisibilidad del numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

**3. ROL N° 1.890**

Considerando 8°

No puede prosperar aquel requerimiento que no se encuentre razonablemente fundado.

**ROL N° 1.926**

Considerando 5°

**ROL N° 1.928**

Considerando 6°



**ROL Nº 1.935**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.936**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.937**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.938**

Considerando 10°

**ROL Nº 1.959**

Considerando 7°

**ROL Nº 1.913**

Considerando 7°

Carece de fundamento plausible aquel requerimiento que contiene argumentaciones contradictorias entre sí.

**ROL Nº 1.853**

Considerando 8°

Para cumplir con el requisito de admisibilidad de encontrarse razonablemente fundado, el requerimiento debe indicar claramente la forma en que la norma impugnada podría contrariar la Constitución, en el caso concreto.

**ROL Nº 1.875**

Considerando 5°

**ROL Nº 1.947**

Considerando 10

**ROL Nº 1.860**

Considerando 6°

No se encuentra razonablemente fundado un requerimiento en que no se plantea un conflicto de constitucionalidad, planteándose en su lugar una cuestión que corresponde resolver al tribunal que conoce de la gestión pendiente. Es decir, no se ha argumentado la existencia de “una contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución”, como se señaló en la sentencia Rol Nº 810.

**ROL Nº 1.955**

Considerando 11°

**ROL Nº 1.965**

Considerando 13°

**ROL Nº 1.864**

Considerando 6°

No se cumple con el requisito de encontrarse el requerimiento fundado razonablemente, cuando se trata de una cuestión de mera legalidad, la cual corresponde conocer a los jueces del fondo.

**ROL Nº 1.874**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.957**

Considerando 13º

**ROL Nº 1.866**

Considerando 8º

No se encuentra razonablemente fundado un requerimiento, cuando el precepto legal impugnado no guarda relación con las disposiciones constitucionales que se estiman infringidas.

**ROL Nº 1.956**

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 (STC roles Nºs 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494, entre otras).

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 12**

**Contienda de competencia.**

**1. ROL Nº 1.877**

Considerando 10º

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 1.910**

Considerandos 7º y 8º

**ARTÍCULO 101**

**Fuerzas Armadas.**

**1. ROL Nº 1.901**

Considerando 12º

La normativa que establece que cada municipio podrá llevar a cabo directamente planes y programas en materia de prevención y seguridad ciudadana, es constitucional en el entendido que la nueva atribución de las municipalidades no afecta las atribuciones y funciones privativas de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública dentro del correspondiente territorio comunal.

**ARTÍCULO 105**

**Nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros.**

**1. ROL Nº 1.897**

Considerando 6º

Es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa que altera el régimen de personal de Carabineros de Chile.

#### ARTÍCULO 108

##### **Banco Central.**

##### **1. ROL Nº 1.891**

Considerando 6°

Es materia de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central aquella normativa referida a sus atribuciones.

##### **ROL Nº 1.898**

Considerando 6°

#### ARTÍCULO 118

##### **Municipalidades.**

##### **1. ROL Nº 1.868**

Considerando 19°

En cuanto al plebiscito comunal, es la ley orgánica constitucional la que debe complementar su regulación en ciertos aspectos. Respecto a lo regulado por la Constitución, están los asuntos sobre los cuales debe versar y la iniciativa para su realización; siendo la ley la que deba reglar las oportunidades, la forma de convocatoria y sus efectos, así como la proporción de ciudadanos que le pueden pedir al alcalde que convoque a plebiscito.

##### **2. ROL Nº 1.901**

Considerando 12°

La normativa que establece que cada municipio podrá llevar a cabo directamente planes y programas en materia de prevención y seguridad ciudadana, es constitucional en el entendido que la nueva atribución de las municipalidades no afecta las atribuciones y funciones privativas de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública dentro del correspondiente territorio comunal.

##### **3. ROL Nº 1.888**

Considerandos 36°, 38°, 39°, 40° y 41° de los votos por rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

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.

##### **ROL Nº 1.960**

Considerando 5° de los votos por rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

**ROL N° 1.961**

Considerando 5° de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de la ministra señora Marisol Peña Torres y ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino

**DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**1. ROL N° 1.872**

Considerando 21°

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<sup>os</sup> 1.851 a 1.970

<b>ROL N<sup>o</sup> 1.851-2010</b> .....	<b>15</b>
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY REFERIDO A LAS PERSONAS JURÍDICAS SOSTENEDORAS DE ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES.	
Sentencia: 2 de diciembre de 2010	
<b>Ley N<sup>o</sup> 20.483, de 30 de diciembre de 2010</b>	
<b>ROL N<sup>o</sup> 1.852-2010</b> .....	<b>18</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 26 BIS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DE TALAGANTE.	
Sentencia: 26 de julio de 2011	
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.	
<b>ROL N<sup>o</sup> 1.853-2010</b> .....	<b>30</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7 <sup>o</sup> TRANSITORIO DEL CÓDIGO DE MINERÍA, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.	
SENTENCIA: 24 DE MARZO DE 2011	
<b>ROL N<sup>o</sup> 1.854-2010</b> .....	<b>36</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY N <sup>o</sup> 19.342, QUE REGULA LOS DERECHOS DE LOS OBTENTORES DE NUEVAS VARIEDADES VEGETALES, DEDUCIDO POR APPLE AND PEAR AUSTRALIAN LIMITED.	

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 1 de diciembre de 2011

**ROL Nº 1.855-2010 ..... 44**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 480 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR VÍCTOR RAPIMAN.

Sentencia: 29 de noviembre de 2010.

**ROL Nº 1.856-2010 (2.020-2011) ..... 47**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO TERCERO, Y 38 BIS DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR SHEILA HASBÚN BERNIER.

Sentencia: 2 de mayo de 2012

**ROL Nº 1.857-2010 ..... 82**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38; Y 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015, Y 199 DEL D.F.L. Nº 1 DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR CARLOS GONZÁLEZ BENAVENTE.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 26 de julio de 2011

**ROL Nº 1.858-2010 ..... 87**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 257, INCISO TERCERO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR JULIO GORDON DEL PINO Y OSVALDO GARCÍA ZAMORA.

Sentencia: 16 de diciembre de 2010

**ROL Nº 1.859-2010 ..... 88**

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 ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.

Sentencia: 1 de marzo de 2012

**ROL Nº 1.860-2010 ..... 88**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2319 Y 2330 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR MARÍA ROSA FLORES NIETO.

Sentencia: 7 de diciembre de 2010

**ROL Nº 1.861-2010 ..... 93**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JAIME ESTANISLAO SIMIÁN ZAMORANO.

Sentencia: 19 de mayo de 2011

**ROL Nº 1.862-2010 ..... 95**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 229, 247, 248 Y 258 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR TERESA MARCELA ASTE ÁGUILA.

Sentencia: 7 de diciembre de 2010

**ROL Nº 1.863-2010 ..... 98**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 41, INCISO FINAL, DEL D.F.L. Nº 850, DE 1997, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, DEDUCIDO POR COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA ELÉCTRICA S.A.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 24 de julio de 2012

**ROL Nº 1.864-2010 ..... 133**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY Nº 18.834, DEDUCIDO POR FRANCISCO JAVIER ROJAS JARA.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 4 de enero de 2011

**ROL Nº 1.865-2010 ..... 136**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE FINAL DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 474,

DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR TRANSPORTES ESERT S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR CARLOS CARMONA SANTANDER

Sentencia: 14 de julio de 2011

**ROL Nº 1.866-2010 ..... 143**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12, Nº 15, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR SERGIO ENRIQUE GONZÁLEZ SILVA.

Sentencia: 14 de diciembre de 2010

**ROL Nº 1.867-2010 ..... 147**

REQUERIMIENTO DE UN GRUPO DE SENADORES RESPECTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE TRES GLOSAS CONTENIDAS EN EL PROYECTO DE LEY DE PRESUPUESTOS DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO 2011.

PREVENCIÓN, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 30 de diciembre de 2010

**ROL Nº 1.868-2010 ..... 187**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE ASOCIACIONES Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA GESTIÓN PÚBLICA.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 20 de enero de 2011

**Ley Nº 20.500, de 16 de febrero de 2011**



**ROL Nº 1.869-2010 ..... 208**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE REGULA EL CIERRE DE CALLES Y PASAJES POR MOTIVOS DE SEGURIDAD CIUDADANA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, CARLOS CARMONA SANTANDER, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 20 de enero de 2011

**Ley Nº 20.499, de 8 de febrero de 2011**

**ROL Nº 1.870-2010 ..... 222**

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 19, INCISO SEGUNDO, DEL ACTA Nº 98-2009, DE LA CORTE SUPREMA, QUE CONTIENE EL AUTO ACORDADO SOBRE GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN EN TRIBUNALES DE FAMILIA, DEDUCIDO POR CRISTIÁN MAURICIO MONDACA SILVA.

Sentencia: 19 de enero de 2011

**ROL Nº 1.871-2010 ..... 225**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR VICENTE RAÚL PEREIRA FLORES.

Sentencia: 3 de mayo de 2011

**ROL Nº 1.872-2010 ..... 226**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 21 DEL DECRETO LEY Nº 701, DE 1974, CUYO TEXTO DEFINITIVO FUE FIJADO POR EL DECRETO LEY Nº 2.565, DE 1979, MODIFICADO POR LA LEY Nº 19.561, DE 1998, Y SU REGLAMENTO, DEDUCIDO POR EL JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE PENCAHUE.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 20 de diciembre de 2011

**ROL Nº 1.873-2010 ..... 244**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONAL-

LIDAD DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 768 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR INVERSIONES ROTONDA LIMITADA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 25 de agosto de 2011

**ROL Nº 1.874-2010 ..... 259**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 258, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR HÉCTOR ENRIQUE RETAMAL SOTO.

Sentencia: 26 de enero de 2011

**ROL Nº 1875-2010 ..... 263**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 13, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR IVONNE DEL CARMEN MUÑOZ CONTRERAS.

Sentencia: 29 de diciembre de 2010

**ROL Nº 1.876-2010 ..... 266**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8, INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 17.322, QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE COBRANZA JUDICIAL DE IMPOSICIONES, APORTES Y MULTAS DE LA INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL, DEDUCIDO POR LA UNIVERSIDAD ALBERTO HURTADO.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES. DISIDENCIA DE LOS MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 9 de agosto de 2011

**ROL Nº 1.877-2010 ..... 287**

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE EL MINISTERIO PÚBLICO, FISCALÍA REGIONAL CENTRO NORTE Y EL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL.

Sentencia: 29 de diciembre de 2010

**ROL Nº 1.878-2010 ..... 290**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULO 84 Y 89 DEL DECRETO LEY Nº 1094, DEDUCIDO POR YAQUELMIS ALFONSO PÉREZ.

Sentencia: 21 de diciembre de 2010

**ROL Nº 1.879-2010 ..... 293**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR THOMAS EHRENFELD IVANYI.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 26 de julio de 2011

**ROL Nº 1.880-2010 ..... 302**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPRESIÓN “PERSONALÍSIMOS” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 88 DE LA LEY Nº 16.744, DEDUCIDO POR HERNÁN FELIPE NARANJO SOTO.

Sentencia: 13 de enero de 2011

**ROL Nº 1.881-2010 ..... 303**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y GONZALO GARCÍA PINO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 3 de noviembre de 2011

**ROL Nº 1.882-2010 ..... 344**

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 CLAUDIO HERNÁN CUNAZZA PALIURI.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 5 de julio de 2011

**ROL Nº 1.883-2010 ..... 349**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 162, INCISO SÉPTIMO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

JO, INTERPRETADO POR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY Nº 20.194, DEDUCIDO POR NEXXO LOGISTIC S.A.

Sentencia: 15 de marzo de 2011

**ROL Nº 1.884-2010 ..... 354**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º, 3º Y 22 DE LA LEY Nº 16.741, QUE ESTABLECE NORMAS PARA SANEAMIENTO DE LOS TÍTULOS DE DOMINIO Y URBANIZACIÓN DE POBLACIONES EN SITUACIÓN IRREGULAR, DEDUCIDO POR INMOBILIARIA ESA LIMITADA.

Sentencia: 27 de enero de 2011

**ROL Nº 1.885-2010 (1.886-2010 Y 2.021-2011) ..... 357**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 30, INCISO TERCERO, Y 34, INCISO PRIMERO, AMBOS DEL DECRETO LEY Nº 3.538, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS; 35 DEL DECRETO LEY Nº 1.263, DE 1975; Y 2º, NÚMERO 2, LETRA B), DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 1994, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, DEDUCIDO POR MARCELO EDUARDO BRITO LEÓN Y ARSENIO MOLINA ALCALDE.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 10 de enero de 2012

**ROL Nº 1.886-2010 (1.885-2010 Y 2.021-2011) ..... 370**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 30, INCISO TERCERO, Y 34, INCISO PRIMERO, DEL DECRETO LEY Nº 3.538, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS; 35 DEL DECRETO LEY Nº 1-263. DE 1975; Y 2º NÚMERO 2, LETRA B), DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 1994, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, DEDUCIDO POR EDUARDO JESÚS GARDELLA BRUSCO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 10 de enero de 2012

**ROL Nº 1.887-2010 ..... 371**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR ALDO ENRIQUE RIFO CERRO.

Sentencia: 19 de de abril de 2012

**ROL Nº 1.888-2010 ..... 372**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY Nº 18.287, DEDUCIDO POR DANIEL ADRIÁN COSTAGLIOLA MELLADO.

Sentencia: 3 de abril de 2012

**ROL Nº 1.889-2010 ..... 398**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º, INCISO FINAL, DE LA LEY Nº 19.983, DEDUCIDO POR RÍO TENO S.A.

Sentencia: 14 de junio de 2011

**ROL Nº 1.890-2011 ..... 399**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 275, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR JULIO GORDON DEL PINO Y OSVALDO GARCÍA ZAMORA.

Sentencia: 18 de enero de 2011

**ROL Nº 1.891-2011 ..... 403**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE ACUERDO APROBATORIO DEL “CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y LA CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO (CAF) PARA EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DE LA CAF EN CHILE”, SUSCRITO EN SANTIAGO, CHILE, EL 15 DE JULIO DEL AÑO 2009.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 3 de marzo de 2011

**Decreto Supremo nº 47, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 4 de junio de 2011**

**ROL Nº 1.892-2011 ..... 406**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE FINAL DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY Nº 20.285, DEDUCIDO POR VÍCTOR PÉREZ VERA, RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 17 de noviembre de 2011

**ROL Nº 1.893-2011 ..... 429**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD; Y 2º DE LA LEY Nº 20.015, DEDUCIDO POR AXEL JANSSON MOLINA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 29 de noviembre de 2011

**ROL Nº 1.894-2011 ..... 438**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE SANCIONA EL ACOSO SEXUAL DE MENORES, LA PORNOGRAFÍA INFANTIL Y LA POSESIÓN DE MATERIAL PORNOGRÁFICO INFANTIL.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 12 de julio de 2011

**Ley Nº 20.526, de 13 de agosto de 2011**

**ROL Nº 1.895-2011 ..... 467**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 19.882, EN MATERIA DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA RESPECTO DE CARGOS DE SUBDIRECTOR MÉDICO.

Sentencia: 20 de enero de 2011

**Ley Nº 20.498, de 17 de febrero de 2011**

**ROL Nº 1.896-2011 ..... 470**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR MAXIMILIANO SANTA CRUZ SCANTLEBURY.

Sentencia: 14 de enero de 2011

**ROL Nº 1.897-2011 ..... 471**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE AUMENTA LAS PLANTAS DE PERSONAL DE CARABINEROS DE CHILE.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, RAÚL BERTELSEN REPETTO, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 26 de enero de 2011

**Ley Nº 20.490, de 25 de febrero de 2011**

**ROL Nº 1.898-2011 ..... 475**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE ACUERDO QUE APRUEBA EL QUINCUAGÉSIMO TERCER PROTOCOLO ADICIONAL AL ACUERDO DE COMPLEMENTACIÓN ECONÓMICA Nº 35, SOBRE COMERCIO DE SERVICIOS, CELEBRADO ENTRE LOS GOBIERNOS DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE CHILE, EN MONTEVIDEO, URUGUAY, EL 27 DE MAYO DE 2009.

Sentencia: 1 de marzo de 2011

**Decreto Supremo Nº 85, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 29 de noviembre de 2011**

**ROL Nº 1.899-2011 ..... 478**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 329, DE 1979, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, LEY ORGÁNICA DE ADUANAS; 136, 137 Y 138 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 123, DE 1953, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, ORDENANZA DE ADUANAS, DEDUCIDO POR CASTRILLÓN HERMANOS LIMITADA.

Sentencia: 28 de enero de 2011

**ROL Nº 1.900-2011 ..... 481**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO, 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 RICARDO GONZÁLEZ BENAVIDES.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 29 de noviembre de 2011

**ROL Nº 1.901-2011 ..... 491**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA EL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, EL SERVICIO NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN DEL CONSUMO Y TRÁFICO DE DROGAS Y MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARISOL PEÑA TORRES, CARLOS CARMONA SANTANDER,

FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 27 de enero de 2011

**Ley Nº 20.502, de 21 de febrero de 2011**

**ROL Nº 1.902-2011 ..... 499**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 20.022, CON EL OBJETO DE ESTABLECER UN NUEVO PLAZO PARA EL CIERRE DE LOS TRIBUNALES DEL TRABAJO DE SANTIAGO QUE SEÑALA.

Sentencia: 25 de enero de 2011

**Ley Nº 20.497, de 8 de febrero de 2011**

**ROL Nº 1.903-2011 ..... 502**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, (EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO), 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 JORGE RACCOURSIER HEISINGER.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 3 de abril de 2012

**ROL Nº 1.904-2011 ..... 510**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD; 2º INCISOS SEGUNDO Y FINAL DE LA LEY Nº 20.015, EN LA PARTE QUE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR MANUEL DÍAZ CAMPOS.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 27 de septiembre de 2011

**ROL Nº 1.905-2011 ..... 514**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 486 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 292, AMBOS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES SCOTIABANK SUD AMERICANO.

Sentencia: 8 de marzo de 2011



**ROL Nº 1.906-2011 ..... 518**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JORGE ZENCOVICH RUIZ.

Sentencia: 3 de mayo de 2011

**ROL Nº 1.907-2010 ..... 519**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8º, NUMERAL 9, SEGUNDO PÁRRAFO, PARTE FINAL, “EN LO REFERIDO A QUE NO ES PROCEDENTE LA CONCESIÓN DE UNA ORDEN DE NO INNOVAR DE PARTE DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN”, DE LA LEY Nº 18.101, QUE FIJA NORMAS ESPECIALES SOBRE ARRENDAMIENTO DE PREDIOS URBANOS, DEDUCIDO POR INDUMOTORA AUTOMOTRIZ S.A.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES, Y SEÑORES JOSÉ ANTONIO VIERA GALLO QUESNEY E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 20 de diciembre de 2011

**ROL Nº 1.908-2011 ..... 557**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015, DEDUCIDO POR TERESA SQUELLA PÉREZ.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 14 de junio de 2011

**ROL Nº 1.909-2011 ..... 566**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 66 DE LA LEY Nº 19.947, LEY DE MATRIMONIO CIVIL, DEDUCIDO POR EDGARDO ARQUEROS ARROYO.

Sentencia: 10 de mayo de 2011

**ROL Nº 1.910-2011 ..... 568**

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA FISCALÍA LOCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DE TOMÉ Y EL TRIBUNAL DE FAMILIA DE TOMÉ.

Sentencia: 23 de febrero de 2011

**ROL Nº 1.911-2011 ..... 571**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE CALIDAD Y EQUIDAD DE LA EDUCACIÓN.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER Y EL SUPLENTE DE MINISTRO SEÑOR CHRISTIAN SUÁREZ CROTHERS.

Sentencia: 27 de enero de 2011

**Ley Nº 20.501, de 26 de febrero de 2011**

**ROL Nº 1.912-2011 ..... 574**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRANSPORTE PÚBLICO CONCESIONADO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 15 de marzo de 2011

**Ley Nº 20.504, de 19 de marzo de 2011**

**ROL Nº 1.913-2011 ..... 579**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 23, INCISO SEGUNDO, DEL DECRETO LEY Nº 2460, LEY ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE, DEDUCIDO POR ALEJANDRO ARAVENA ACEVEDO.

Sentencia: 8 de marzo de 2011

**ROL Nº 1.914-2011 ..... 584**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR VÍCTOR MANUEL GONZÁLEZ MUÑOZ.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 4 de agosto de 2011

**ROL Nº 1.915-2011 ..... 584**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015, EN LA PARTE QUE SE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR ROBERTO ANTONIO RENNER MARTÍNEZ.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 2 de agosto de 2011

**ROL Nº 1.916-2011 ..... 585**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015, EN LA PARTE QUE SE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR CLAUDIA ANDREA ESPINOSA FARÍAS.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 2 de agosto de 2011

**ROL Nº 1.917-2011 ..... 585**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015, EN LA PARTE QUE SE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR SAMUEL ALEJANDRO RAMOS CARRASCO.

Sentencia: 15 de marzo de 2011

**ROL Nº 1.918-2011 ..... 589**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, EN LA PARTE QUE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR IBTISAM ZEIDAM JAMIS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 2 de agosto de 2011

**ROL Nº 1.919-2011 ..... 589**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015, EN LA PARTE QUE SE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR JULIO RODRIGO GARCÍA BEYTIA.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 28 de julio de 2011

**ROL Nº 1.920-2011 ..... 593**

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 CARLOS MANZUR SABA.

Sentencia: 9 de mayo de 2012

**ROL Nº 1.921-2011 ..... 594**

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, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR JORGE ELICER RUIZ.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 30 de agosto de 2011

**ROL Nº 1.922-2011 ..... 594**

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, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR HÉCTOR ENRIQUE PIÑEIRO CUEVAS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 30 de agosto de 2011

**ROL Nº 1.923-2011 ..... 595**

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, INCISOS SEGUUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR MANUEL FRANCISCO EAREY Y SANDRA ARAYA URUCULLU.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 2 de agosto de 2011

**ROL Nº 1.924-2011 ..... 595**

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL NÚMERO 3 DEL AUTO ACORDADO “QUE REGULA EL RECURSO DE PROTECCIÓN” DE LA CORTE SUPREMA, DEDUCIDO POR JORGE ENRIQUE OCHSENIUS VARGAS.

Sentencia: 8 de marzo de 2011

**ROL Nº 1.925-2011 ..... 599**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 470, INCISO PRIMERO, Y 471, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD EDUCACIONAL MELO Y VILLAGRA LIMITADA.

Sentencia: 8 de marzo de 2011

**ROL Nº 1.926-2011 ..... 603**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º TRANSITORIO, INCISO TERCERO, DE LA LEY Nº 19.585, DEDUCIDO POR CAROLINA ALEJANDRA REJAS LÓPEZ Y JUAN JESÚS REJAS LÓPEZ.

Sentencia: 15 de marzo de 2011

**ROL Nº 1.927-2011 ..... 607**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23 DE LA LEY ORGÁNICA DE ADUANAS; Y, 136, 137 Y 138 DE LA ORDENANZA DE ADUANAS, DEDUCIDO POR CASTRILLÓN HNOS LTDA.

Sentencia: 30 de marzo de 2011

**ROL Nº 1.928-2011 ..... 608**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 439 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR JUAN CLAUDIO ZÚÑIGA ESCOBAR.

Sentencia: 30 de marzo de 2011

**ROL Nº 1.929-2011 ..... 612**

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, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR ROLANDO RAMÓN MELO SILVA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 2 de agosto de 2011

**ROL Nº 1.930-2011 ..... 622**

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, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR MÓNICA ALEJANDRA BASCUÑÁN CABEZAS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 26 de julio de 2011

**ROL Nº 1.931-2011 ..... 622**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015, EN LA PARTE QUE SE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR CARLOS PATRICIO MURUA VILLA.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 28 de julio de 2011

**ROL Nº 1.932-2011 ..... 623**

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, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR ARTURO DOMINGO CEPEDA PÉREZ.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 2 de agosto de 2011

**ROL Nº 1.933-2011 ..... 623**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015, EN LA PARTE QUE SE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR JUAN RENÉ PINCHEIRA AUBEL.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 23 de agosto de 2011

**ROL Nº 1.934-2011 ..... 626**

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, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR WALTER GUILLERMO JADUE JADUE.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 26 de julio de 2011

**ROL Nº 1.935-2011 ..... 626**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 3º DEL DECRETO LEY Nº 3.500, DEDUCIDO POR MARÍA ELVIRA ASTABURUAGA CASTAÑEDA.

Sentencia: 30 de marzo de 2011

**ROL Nº 1.936-2011 ..... 631**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 3º DEL DECRETO LEY Nº 3.500, DEDUCIDO POR GUIDO ERNESTO ANDRADE PILLANCARE.

Sentencia: 30 de marzo de 2011

**ROL Nº 1.937-2011 ..... 631**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 3º DEL DECRETO LEY Nº 3.500, DEDUCIDO POR RUBÉN PEDRO MOLINA OYARZO.

Sentencia: 30 de marzo de 2011

**ROL Nº 1.938-2011 ..... 631**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 3º DEL DECRETO LEY Nº 3.500, DEDUCIDO POR JOSÉ IGNACIO VELÁSQUEZ ALARCÓN.

Sentencia: 30 de marzo de 2011

**ROL Nº 1.939-2011 ..... 632**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA EL DELITO DE TRÁFICO DE NIÑOS Y PERSONAS ADULTAS Y ESTABLECE NORMAS PARA SU PREVENCIÓN Y MÁS EFECTIVA PERSECUCIÓN CRIMINAL.

Sentencia: 17 de marzo de 2011

**Ley Nº 20.507, de 8 de abril de 2011**

**ROL Nº 1.940-2011 ..... 635**

REQUERIMIENTO PRESENTADO POR UN GRUPO DE 15 SENADORES PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL PROYECTO DE LEY QUE REGULA EL DERECHO DE VOTO DE LOS CHILENOS EN EL EXTRANJERO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER Y EL SUPLENTE DE MINISTROS CHRISTIÁN SUÁREZ CROTHERS.

Sentencia: 29 de marzo de 2011

**ROL Nº 1.941-2011 ..... 644**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 75, INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDA POR ALFONSO ENRIQUE PAILLALEVE QUINAN.



PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARISOL PEÑA TORRES Y GONZALO GARCÍA PINO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 31 de enero de 2010

**ROL Nº 1.942-2011 ..... 659**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 11, LETRA D), DEL D.F.L. Nº 4, DE 1986, DE LA SUBSECRETARÍA DE GUERRA, DEDUCIDO POR LUIS FRANCISCO DANUS Y OTROS.

Sentencia: 12 de mayo de 2011

**ROL Nº 1.943-2011 ..... 663**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 474 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, Y 200 Y 201 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD DE SERVICIOS CASABLANCA S.A.

Sentencia: 12 de abril de 2011

**ROL Nº 1.944-2011 ..... 666**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR RAÚL MARTÍNEZ CASTILLO.

Sentencia: 17 de mayo de 2011

**ROL Nº 1.945-2011 ..... 668**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, QUE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015, EN LA PARTE QUE SE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR ORLANDO NOLBERTO MONJE CORRIAL Y OTRO.

Sentencia: 18 de mayo de 2011

**ROL Nº 1.946-2011 ..... 669**

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, INCISOS SE-

GUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR MARCELO JAVIER SEGURA UAUY.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 27 de septiembre de 2011

**ROL Nº 1.947-2011 ..... 669**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 247 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR JUAN RAMÓN GONZÁLEZ CARRASCO Y XIMENA DEL PILAR VARGAS ARAYA.

Sentencia: 31 de marzo de 2011

**ROL Nº 1.948-2011 ..... 674**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 485, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR VALERIA CRISTINA FUENTES TOLEDANO.

Sentencia: 19 de abril de 2012

**ROL Nº 1.949-2011 ..... 678**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 292 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO Y 238 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR CLAUDIO SOTO LETELIER.

Sentencia: 12 d abril de 2011

**ROL Nº 1.950-2011 ..... 681**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; 38 TER DE LA LEY Nº 18.933; 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR MAXIMILIANO SANTA CRUZ SCANTLEBURY.

Sentencia: 7 de abril de 2011

**ROL Nº 1.951-2011 (1.952-2011) ..... 685**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 53, INCISOS TERCERO Y QUINTO, PARTE ÚLTIMA, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, CONTENIDO EN EL DECRETO LEY Nº 830, DE 1974 Y SUS MODIFICACIONES, DEDUCIDO POR JAIME ANTONIO ILLANES PIEDRABUENA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 13 de septiembre de 2012

**ROL Nº 1.952-2011 (1.951-2011) ..... 722**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 53, INCISOS TERCERO Y QUINTO, PARTE ÚLTIMA, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, CONTENIDO EN EL DECRETO LEY Nº 830, DE 1974 Y SUS MODIFICACIONES, DEDUCIDO POR JAIME ANTONIO ILLANES PIEDRABUENA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 13 de septiembre de 2012

**ROL Nº 1.953-2011 ..... 722**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR CARLOS ROBERTO BEHNKE GUTIÉRREZ.

Sentencia: 27 de septiembre de 2011

**ROL Nº 1.954-2011 ..... 726**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO, DE LA LEY Nº 18.933; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y, 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR HÉCTOR WENCESLAO DONOSO SCHWEITZER.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 30 de agosto de 2011

**ROL Nº 1.955-2011 ..... 727**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DE LOS ARTÍCULOS 165 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Y 199 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR RICARDO SEPÚLVEDA CABRERA.

Sentencia: 13 de abril de 2011

**ROL Nº 1.956-2011 ..... 732**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR JUAN IGNACIO LÓPEZ CARVAJAL.

Sentencia: 20 de abril de 2011

**ROL Nº 1.957-2011 ..... 735**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS PRIMERO Y UNDÉCIMO DE LA LEY Nº 18.834, SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO, DEDUCIDO POR ALEJANDRO AVILÉS OLGUÍN.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 17 de mayo de 2011

**ROL Nº 1.958-2011 ..... 740**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, EN LA PARTE QUE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD DE LA LEY Nº 20.015; 38 TER DE LA LEY Nº 18.933; 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR ANGÉLICA DEL CARMEN ORMAZÁBAL ARAVENA.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 18 de agosto de 2011

**ROL Nº 1.959-2011 ..... 747**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 DE LA LEY Nº 18.933 Y 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 19.381, DEDUCIDO POR LUIS RAÚL OLMEDO LÓPEZ.

Sentencia: 4 de mayo de 2011

**ROL Nº 1.960-2011 ..... 750**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 207, LETRA B) DE LA LEY Nº 18.290 Y 39 Y 40

DE LA LEY Nº 18.287, DEDUCIDO POR EL JUEZ DE POLICÍA LOCAL DE MARÍA PINTO.

Sentencia: 10 de julio de 2012

**ROL Nº 1.961-2011 ..... 768**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 207, LETRA B), DE LA LEY Nº 18.290 Y 39 Y 40 DE LA LEY Nº 18.287, DEDUCIDO POR EL JUEZ DE POLICÍA LOCAL DE MARÍA PINTO.

Sentencia: 10 de julio de 2012

**ROL Nº 1.962-2011 ..... 769**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, INCISO QUINTO, EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO, DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR RAMÓN IBÁÑEZ MOYA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 26 de julio de 2011

**ROL Nº 1.963-2011 ..... 769**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 260 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR JUAN ANTONIO LOYOLA ROMÁN.

Sentencia: 27 de abril de 2011

**ROL Nº 1.964-2011 ..... 774**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º DE LA LEY Nº 19.260 Y 2º DE LA LEY Nº 18.754, DEDUCIDO POR RICARDO ARTURO MORALES HYDE.

Sentencia: 11 de mayo de 2010

**ROL Nº 1.965-2011 ..... 774**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 54-1 DE LA LEY Nº 19.968, 64 DE LA LEY Nº 19.947 Y 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR MARÍA ISABEL GONZÁLEZ VIERA.

Sentencia: 4 de mayo de 2011

**ROL Nº 1.966-2011 ..... 780**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38 TER DE LA LEY Nº 18.933; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015, EN LA PARTE QUE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR PATRICIA CECILIA CONTRERAS NICOLÁS.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 26 de julio de 2011

**ROL Nº 1.967-2011 ..... 786**

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, EN LA PARTE QUE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR JULIÁN ENRIQUE LÓPEZ DE SANTA MARÍA GAYMER.

Sentencia: 16 de agosto de 2011

**ROL Nº 1.968-2011 ..... 786**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL PRIMERO, LETRA A), DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY Nº 20.238, QUE AGREGA UNA ORACIÓN FINAL EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 4º DE LA LEY Nº 19.886, DEDUCIDO POR SOCIEDAD STARCO S.A.

Sentencia: 15 de mayo de 2012

**ROL Nº 1.969-2011 ..... 814**

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, EN LA PARTE QUE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR IGNACIO ARTURO SANTELICES ACOSTA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 26 de julio de 2011

**ROL Nº 1.970-2011 ..... 814**

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, EN LA PARTE QUE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO; 2º, INCISOS SEGUNDO Y FINAL, DE LA LEY Nº 20.015; Y 22 DE LA LEY SOBRE EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, DEDUCIDO POR HÉCTOR HERNÁN TORRES BAS-  
TÍAS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 29 de septiembre de 2011

