

TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL CHILE

---



# JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

---

TOMO XXV

Sentencias Pronunciadas  
entre 2012 y 2014

Roles N<sup>OS</sup> 2.221 - 2.305



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, junio 2014  
Avda. Apoquindo 4.700, La Condes, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual

Inscripción N° 241.046

ISBN: 978-956-8136-37-1

Santiago de Chile

Diseño e impresión:  
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
CHILE

JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL

TOMO XXV

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2012 Y 2014  
ROLES N<sup>os</sup> 2.221 - 2.305



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 2012 y 2014 .....	17
Índices:	
– Índice temático de sentencias .....	843
– Índice general de sentencias .....	873



## PRESENTACIÓN

El Tomo XXV de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se presenta en esta oportunidad, contiene la transcripción íntegra de las decisiones adoptadas por nuestra Magistratura en los procesos roles N<sup>os</sup> 2.221 a 2.305, tramitados entre los años 2012 y 2014.

En ejercicio de la atribución de control preventivo y obligatorio de constitucionalidad de normas de naturaleza orgánica constitucional, durante el período que cubre esta publicación, el Tribunal se pronunció sobre los siguientes proyectos de ley que fueron remitidos por el Congreso Nacional al efecto: proyecto de ley sobre composición de los alimentos y su publicidad (STC Rol N<sup>o</sup> 2.224); proyecto de ley que modifica la Ley N<sup>o</sup> 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad (STC Rol N<sup>o</sup> 2.230); proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación (STC Rol N<sup>o</sup> 2.231); proyecto de ley sobre fomento de la pesca artesanal, Comisión Nacional de Acuicultura y Consejos Zonales de Pesca (STC Rol N<sup>o</sup> 2.245); proyecto de ley que amplía el plazo que se concedió a los sostenedores de establecimientos educacionales para ajustarse a las exigencias prescritas en el literal a) del artículo 46 del D.F.L. N<sup>o</sup> 2, de 2010, del Ministerio de Educación (STC Rol N<sup>o</sup> 2.274); proyecto de ley que modifica la Ley N<sup>o</sup> 19.327, que contiene normas para la prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional (STC Rol N<sup>o</sup> 2.285); proyecto de ley que modifica el Decreto Ley N<sup>o</sup> 3.516, de 1980, referido a la subdivisión de predios rústicos (STC Rol N<sup>o</sup> 2.287); proyecto de ley que modifica la Escala de Sueldos Base fijada para el personal de las Municipalidades por el artículo 23 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 3.551, de 1980 (STC Rol N<sup>o</sup> 2.288), y proyecto de ley que modifica el Código Orgánico de Tribunales y la Ley N<sup>o</sup> 19.665, en las materias que indica (STC Rol N<sup>o</sup> 2.289).

El lector del presente volumen podrá, asimismo, conocer los fundamentos en los que esta Magistratura motivó la sentencia desestimatoria de un requerimiento de un grupo de Senadores que invocando la atribu-

ción prevista en el numeral 8° del artículo 93 de la Constitución Política, pretendía obtener la declaración de inconstitucionalidad respecto de *“la presunta promulgación incorrecta de la Ley N° 20.595, por haberse publicado con un nombre diverso del que constitucionalmente sería procedente”*, como se indica en el primer considerando del mismo fallo (STC Rol N° 2.253).

En este tomo de jurisprudencia se incluye, asimismo, la sentencia emitida por el Tribunal en el proceso Rol N° 2.243, en ejercicio de la atribución que le ha confiado el Constituyente para controlar la constitucionalidad de los Autos Acordados de algunos tribunales. El pronunciamiento dictado en esta oportunidad por esta Magistratura resolvió, rechazándolo en definitiva, un requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra del artículo 15 del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, en consideración a que su aplicación había justificado que un Alcalde fuera suspendido en su cargo por resolución dictada por el tribunal competente, por efecto del incumplimiento de una sentencia de protección.

Finalmente, un porcentaje importante dentro del total de las sentencias que aparecen publicadas en esta edición, lo ocupan los fallos de término –definitivos, de inadmisibilidad, y otros-, dictados por nuestro Tribunal Constitucional en ejercicio de la atribución prevista en el numeral 6° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, esto es, aquellos que se pronuncian respecto de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducidas para impugnar preceptos legales que pueden tener aplicación en algún asunto pendiente ante un tribunal ordinario o especial.

Los preceptos legales que han sido impugnados por esa vía y sobre los que ha recaído sentencia definitiva del Tribunal Constitucional, cuyo texto íntegro se encuentra contenido en este tomo, se vinculan con aspectos del Derecho Administrativo Sancionatorio, con las normas sobre extranjeros que viven en el país, con la aplicación de sanciones conforme a las normas que regulan el tránsito de vehículos, con la regulación del ejercicio de atribuciones por parte de autoridades administrativas, con las normas sobre reparación en materia de responsabilidad civil, con la procedencia de recursos en el proceso civil, con reglas que informan los procedimientos del crimen, tributario y de cobranza de deudas contraídas por causa de crédito universitario, con disposiciones de la ley sobre acceso a la información pública, con normas sobre protección a la maternidad, con instituciones del Derecho de Familia, como el régimen de compensación económica en caso de divorcio y las vías de reclamación de la filiación, con las normas que rigen en sistemas previsionales especiales y con las limitaciones al ejercicio de determinados derechos que impone la Ley Sobre Monumentos Nacionales.

En definitiva, con este nuevo volumen de jurisprudencia, nuestra Magistratura ha seguido cumpliendo con el indispensable rol de poner a disposición de los órganos del Estado y, también, del público especializado, el fruto del ejercicio de las atribuciones que el Constituyente le ha confiado en el artículo 93 de la Carta Fundamental. Tal como en ediciones anteriores, el conjunto de sentencias que se dan a conocer en esta oportunidad muestra los criterios con los cuales el Tribunal Constitucional ha asumido la responsabilidad que le confiara la reforma constitucional de agosto del año 2005, en orden a conocer y fallar las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, con una orientación que difiere de aquella que guiara el ejercicio de esta competencia por parte de la Corte Suprema hasta dicha reforma. Por su parte, el ejercicio del control preventivo obligatorio y facultativo de constitucionalidad ha permitido depurar la legislación antes de que sea promulgada con una garantía segura acerca de su constitucionalidad. En éstas y otras de las atribuciones de que dan cuenta las sentencias contenidas en esta publicación, el Tribunal ha cumplido su labor de contribuir a precisar el contenido y alcance de muchos preceptos constitucionales que presentan rasgos indeterminados o abiertos, al tiempo que ha contribuido, en conjunto con los tribunales ordinarios de justicia, a tutelar derechos fundamentales de personas naturales y grupos intermedios de la sociedad. Confiamos en que, como ha ocurrido en ocasiones anteriores, este esfuerzo editorial sea valorado y aprovechado por toda la comunidad jurídica de nuestro país.

MARISOL PEÑA TORRES

*Presidenta*

*Tribunal Constitucional*



**SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCELENTÍSIMO  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ENTRE 2012 Y 2014**

**Roles N<sup>os</sup> 2.221 - 2.305**



## ROL N° 2.221-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 671, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR FRANCISCO MASCAYANO MEDO

Santiago, diez de mayo de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 16, a sus antecedentes.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 30 de abril de 2012, Francisco Mascayano Medo ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 671, inciso tercero, del Código Civil, en la causa sobre juicio ejecutivo caratulada “*Sociedad Euro Latina con Mascayano*, que se encuentra actualmente pendiente ante el Decimotavo Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° 2662-1996;

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 decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental señala: “*En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado*

*pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;*

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, el inciso primero del artículo 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 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 15, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que la acción de inaplicabilidad deducida en estos autos no da debido cumplimiento a la exigencia establecida en el artículo 80 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, arriba transcrito, toda vez que –sin perjuicio de los defectos de redacción de que adolece, que difi-

cultan ostensiblemente su inteligencia, v.gr., al referirse indistintamente al requirente como “arrendatario” y “arrendador” – no indica de modo claro y preciso la forma en que la aplicación a la gestión *sub lite* del precepto legal cuestionado infringiría las disposiciones constitucionales que invoca como conculcadas.

En consecuencia, este Tribunal no se encuentra en condiciones de determinar la existencia de un conflicto constitucional sometido a su conocimiento, por lo que el presente requerimiento no podrá ser acogido a tramitación, y así de declarará.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso undécimo, y en los preceptos citados y pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

A lo principal de la presentación de fojas uno, **no se acoge a tramitación el requerimiento deducido.** Téngase por no presentado, para todos los efectos legales. Al primer otrosí, a sus antecedentes; al segundo otrosí, atendido lo resuelto en lo principal, no ha lugar, y al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente  
Archívese

**Rol N<sup>º</sup> 2.221-2012**

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, Francisco Fernández Fredes e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.222-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 374 BIS, INCISO  
SEGUNDO, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR ROBERTO  
CHRISTIAN QUIROZ AGUIRRE

Santiago, doce de junio de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 98: a sus antecedentes oficio de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, que remite copia de sentencia recaída en Recurso de Nulidad Rol I.C. 431-2012.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

1°. Que con fecha 30 de abril pasado, el Defensor Penal Público SEBASTIAN ANDRES CACERES NUÑEZ, en representación de ROBERTO CHRISTIAN QUIROZ AGUIRRE, ha requerido a este Tribunal para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 374 bis del Código Penal, en el marco del recurso de nulidad deducido para ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en contra de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, en la causa criminal por almacenamiento de material pornográfico infantil, Rol I.C. 431-2012 RPP.

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, a su vez, 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, por su parte, el artículo 84 de la ley orgánica constitucional del Tribunal 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.”;*

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

5°. Que atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, en especial la copia de la resolución de “cúmplase”, acompañada por el Ministerio Público al evacuar el traslado, agregada a fojas 84, la Sala ordenó certificar el estado actual del recurso de nulidad Rol I.C. 431-2012 RPP, invocado como gestión pendiente en el requerimiento, lo que se cumplió por la Secretaria de esta Magistratura a fojas 86, dando cuenta de haberse comunicado con la Secretaria de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, quien le informó que el recurso fue fallado con fecha 23 de mayo pasado, devolviéndose los antecedentes al tribunal de origen, remitiendo por correo y vía correo electrónico copia de la referida sentencia, que rola agregada a fojas 89 y siguientes de autos.

6°. Que, en estas condiciones, desprendiéndose de lo expuesto en el considerando anterior que se encuentra concluida la gestión pendiente invocada en el requerimiento, se ha configurado la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, por lo que el requerimiento deberá ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en el N<sup>o</sup> 3° del artículo 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 a fojas uno.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.222-2012**

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 Carmo-  
na Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

**ROL N° 2.223-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 26 Y 34  
DE LA LEY N° 18.593, DEDUCIDO POR LA FEDERACIÓN  
CHILENA DE TENIS DE MESA**

Santiago, once de julio de dos mil doce.

**Proveyendo a fojas 35:** téngase por acompañado, bajo apercibimiento legal.

**Proveyendo a fojas 40:** a lo principal, téngase presente; al primer otrosí, téngase por acompañado, bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí, estese a lo que se resolverá.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 4 de mayo del año en curso, don Osvaldo Arce Caro, Presidente de la Federación Chilena de Tenis de Mesa, en representación de esta entidad, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 26 y 34 de la Ley N° 18.593, Ley de los Tribunales Electorales Regionales, para que surta efectos en el proceso sobre reclamación electoral, Rol N° 664-2011, sustanciado ante el Segundo Tribunal Electoral de la Región Metropolitana;

2°. Que, a fojas 32, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

3°. Que, el 16 de mayo de 2012, por resolución de fojas 33 esta Sala decretó que, previo a resolver sobre la admisión a trámite, se acompañara un certificado que acreditara el estado actual de la gestión judicial en que incide el requerimiento de inaplicabilidad de autos;

4°. Que la reseñada orden fue cumplida mediante presentación de 15 de junio pasado. No obstante, atendida su falta de precisión y teniendo en consideración el tiempo transcurrido, esta Sala decretó el día 27 del mismo mes que se certificara el estado en que se encontraba en ese momento la gestión judicial invocada, a raíz de lo cual y de conformidad a la certificación que se llevó a cabo, consta que el día 19 de junio el Tribunal Calificador de Elecciones, en autos Rol N<sup>º</sup> 28-2012, confirmó la sentencia definitiva dictada por el Segundo Tribunal Electoral de la Región Metropolitana en los autos Rol N<sup>º</sup> 664-2011;

5°. Que, en el examen preliminar de admisión a trámite referido a la acción de inaplicabilidad, 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 del Tribunal Constitucional;

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

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

7°. 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, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, el inciso primero del artículo 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.”;*

8°. Que, conforme a lo expuesto en el considerando cuarto de esta sentencia, la gestión judicial en la que eventualmente habría de tener efectos el pronunciamiento de inaplicabilidad de autos, ha concluido. De esta manera, al no seguirse actualmente una gestión ante un tribunal ordinario o especial, tal como lo ordena el número 6° del artículo 93 de la Constitución, no se da cumplimiento a los presupuestos constitucionales para que esta Magistratura proceda a efectuar un examen de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ni tiene sentido llevarlo a cabo, pues no surtiría efecto alguno;

9°. Que, en virtud de lo razonado precedentemente, debe colegirse que el presente requerimiento de inaplicabilidad no puede prosperar, por lo que no corresponde efectuar un análisis de procesabilidad del mismo, sino que no admitirlo a tramitación y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política y en los preceptos citados y pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

A lo principal de la presentación de fojas uno, **no se admite a tramitación el requerimiento deducido.** Téngase por no presentado, para todos

los efectos legales; al primer, segundo, cuarto y quinto otrosíes, estese a lo resuelto en lo principal; al tercer otrosí, a sus antecedentes; al sexto otrosí, téngase presente.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.223-2012**

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, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## **ROL N<sup>º</sup> 2.224-2012**

### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE COMPOSICIÓN NUTRICIONAL DE LOS ALIMENTOS Y SU PUBLICIDAD**

#### **Ley N<sup>º</sup> 20.606, de 6 de julio de 2012**

Santiago, cinco de junio de dos mil doce.

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

#### **I**

#### **NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>º</sup> 458, recibido en esta Magistratura el 7 de mayo de 2012, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad, Boletín N<sup>º</sup> 4921-11, a fin de que este Tribunal, en confor-

midad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de las normas contenidas en su artículo 4°;

**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 la disposición del proyecto de ley, remitida para su control preventivo de constitucionalidad, establece:

*“Artículo 4°. Los establecimientos de educación parvularia, básica y media del país deberán incluir, en todos sus niveles y modalidades de enseñanza, actividades didácticas y físicas que contribuyan a desarrollar hábitos de una alimentación saludable y adviertan sobre los efectos nocivos de una dieta excesiva en grasas, grasas saturadas, azúcares, sodio y otros nutrientes cuyo consumo en determinadas cantidades o volúmenes pueden representar un riesgo para la salud.*

*Los establecimientos educacionales del país deberán incorporar actividad física y práctica del deporte, a fin de fomentar en sus estudiantes el hábito de una vida activa y saludable.”;*

## II

### DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON LA NORMA DEL PROYECTO DE LEY REMITIDA PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

**CUARTO.** Que el artículo 19, número 11°, inciso quinto, de la Carta Fundamental señala:

*“Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel”;*

**QUINTO.** Que, de acuerdo a lo expuesto en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal 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;

**SEXTO.** Que, la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 19, número 11°, inciso quinto, de la Carta Fundamental se refiere a “los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media”, a “las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento” y a “los requisitos para el reconocimiento oficial

de los establecimientos educacionales”, como ya lo ha declarado esta Magistratura en sus sentencias roles N<sup>OS</sup> 1.363, de fecha 28 de julio de 2009, y 2.055, de 1 de septiembre de 2011;

### III

#### NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOBRE LAS CUALES EL TRIBUNAL NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO POR NO REFERIRSE A MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

**SÉPTIMO.** Que el artículo 4<sup>º</sup> del proyecto de ley examinado fue enviado al Tribunal Constitucional para su control preventivo y obligatorio por cuanto estaría referido a una materia propia de la ley orgánica constitucional de enseñanza a que alude el artículo 19, numeral 11, de la Constitución;

**OCTAVO.** Que el proyecto de ley, en su artículo 4<sup>º</sup>, contiene dos enunciados normativos. Primero, que “*los establecimientos de educación parvularia, básica y media del país deberán incluir, en todos sus niveles y modalidades de enseñanza, actividades didácticas y físicas que contribuyan a desarrollar hábitos de una alimentación saludable (...)*”. Y, en segundo lugar, dispone que “*los establecimientos educacionales del país deberán incorporar actividad física y práctica del deporte, a fin de fomentar en sus estudiantes el hábito de una vida activa y saludable*”;

**NOVENO.** Que estos dos mandatos relativos a incorporar actividades didácticas y físicas dirigidas a formar hábitos de alimentación saludable y a la promoción de actividades deportivas, no implican, bajo ningún aspecto, el establecimiento de un requisito mínimo exigible a cada nivel de enseñanza. Tales requisitos se traducen en cursos específicos y obligatorios que en la especie no están expresamente configurados. Tampoco estas disposiciones del proyecto de ley establecen una norma objetiva de general aplicación, puesto que se trata simplemente de actividades y no de regulaciones. Y, finalmente, porque no constituyen estas actividades un requisito para el reconocimiento oficial de un establecimiento educacional. Todo ello impide caracterizarlas como una norma orgánica constitucional;

**DÉCIMO.** Que, desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, estos deberes dirigidos a la comunidad escolar y a los establecimientos educacionales, no se diferencian de otros mandatos que el legislador ha establecido y que esta Magistratura ha estimado que no son propios de ley orgánica constitucional. Por ejemplo, los deberes relativos a la promoción de formación profesional para integrantes de pueblos indígenas. Así se sostuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N<sup>º</sup> 1.050, señalando que “*el indicado artículo 22, en sus numerales 2<sup>º</sup> y 3<sup>º</sup> (del*

*Convenio N° 169 de la OIT), versa sobre los “programas de formación profesional de aplicación general” y que el precepto constitucional se refiere a “los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media” (considerando quinto);*

**DECIMOPRIMERO.** Que, los planes y programas dirigidos a **instruir** se diferencian de aquellos orientados a **educar**. **Instrucción** es “la comunicación sistemática de ideas, conocimientos o doctrinas. Por eso, la instrucción se aproxima a la enseñanza, en la misma medida, en que se aleja de la educación” (José Luis Cea Egaña, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, enero de 2004, p. 324). En cambio, el propio legislador ha definido la educación como “el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y **físico**, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas. Se enmarca en el respeto y valoración de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad nacional, capacitando a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país.” (artículo 2°, inciso primero, de la Ley N° 20.370, General de Educación). Los mandatos del proyecto de ley bajo control de constitucionalidad en estos autos se aproximan a lo que el legislador denomina enseñanza no formal.

En este orden, “la enseñanza no formal es todo proceso formativo, realizado por medio de un programa sistemático, no necesariamente evaluado y que puede ser reconocido y verificado como un aprendizaje de valor, pudiendo finalmente conducir a una certificación.” (artículo 2°, inciso tercero, de la Ley N° 20.370, General de Educación). Por tanto, son actividades programáticas con incidencias en la actividad formativa y sin constituir objetivos mínimos. Carecen de regularidad educativa y no forman parte de una instrucción. Finalmente, por sus objetivos ligados a los hábitos de vida y actividades físicas, el proyecto de ley sometido a control, más bien, desarrolla por la vía legal el mandato o “*deber de la comunidad (de) contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación*” (artículo 19, numeral 10°, inciso final de la Constitución). Todo lo anterior, por cuanto una de las finalidades de la educación, junto a muchas otras, es alcanzar un desarrollo físico saludable;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, conforme a lo expresado, en la medida que no se alteran los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales ni se introducen contenidos mínimos a los niveles básico y medio de enseñanza, ni tampoco normas objetivas de general aplicación que atribuyan al Estado potestades para velar por el cumplimiento de los mismos, las normas del artículo 4° del proyecto sometido a control no regulan materias propias de ley orgánica constitucional;

**DECIMOTERCERO.** Que las normas contenidas en el artículo 4<sup>º</sup> del proyecto en examen no revisten entonces naturaleza orgánica constitucional, según se ha dejado establecido precedentemente, y así se declarará, motivo por el cual este Tribunal no emitirá pronunciamiento preventivo de constitucionalidad respecto de ellas;

#### IV CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD

**DECIMOCUARTO.** Que en el oficio remitido se señala que se formuló una cuestión de constitucionalidad por parte del diputado señor Nicolás Monckeberg acerca del artículo 6<sup>º</sup> del proyecto propuesto por la Comisión Mixta, durante la Sesión 19a. de la Cámara de Diputados, de 21 de abril de 2011, habiéndose acompañado copia del acta respectiva, según consta a fojas 8.

Consta de la copia del acta que el aludido diputado señaló:

*“Señor Presidente, sólo quisiera hacer reserva de constitucionalidad, ya que me parece que el número 23 del artículo 19 de la Carta Fundamental, impondría la obligación de que el artículo 6<sup>º</sup> de la Proposición de la Comisión Mixta también fuera de quórum calificado. Tengo claro que esta discusión se realizó en la Comisión y quisiera saber si es la postura de la Mesa. Por tanto, hago reserva de constitucionalidad.”;*

**DECIMOQUINTO.** Que, revisada el acta de la sesión de Comisión Mixta aludida en el considerando anterior, de 5 de abril de 2011, no consta que se haya discutido la constitucionalidad del artículo 6<sup>º</sup> propuesto por la Comisión;

**DECIMOSEXTO.** Que, por otra parte, en cuanto a la cuestión de constitucionalidad planteada debe tenerse presente que el inciso final del artículo 48 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone que *“si durante la discusión del proyecto o del tratado se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, deberán enviarse al Tribunal, además, las actas de las sesiones, de sala o comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada”*. A su vez, el inciso quinto del artículo 49 de la misma ley establece que *“si el Tribunal encontrare que el proyecto es constitucional y se hubiere producido la situación prevista en el inciso final del artículo anterior, el Tribunal deberá declarar la constitucionalidad del proyecto fundándola respecto de los preceptos que, durante su tramitación, hubieren sido cuestionados.”;*

**DECIMOSÉPTIMO.** Que se constata, en este sentido, que al formularse la *“reserva de constitucionalidad”*, no se ha explicitado la forma en que se produciría la inconstitucionalidad que se alega. En consecuencia y teniendo presente lo establecido en el inciso final del artículo 48 y en el inciso quinto del artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional –arriba transcritos–, esta Magistratura no emitirá

pronunciamiento al respecto, por no concurrir en la especie cuestión de constitucionalidad alguna en relación al proyecto de ley bajo análisis;

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, número 11°, inciso quinto, 66, inciso segundo, y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

Que no se emite pronunciamiento de constitucionalidad respecto del artículo 4° del proyecto de ley sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad, Boletín N° 4921-11, por no referirse a materias propias de ley orgánica constitucional.

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, José Antonio Viera-Gallo e Iván Aróstica Maldonado, estuvieron por hacer presente que,** habiéndose declarado que el artículo 4° del proyecto no incluye materias propias de ley orgánica constitucional, estiman lo siguiente:

**1°.** Que el alcance del artículo 10 del proyecto, al señalar que *“las infracciones a las disposiciones de esta ley serán sancionadas de acuerdo al Libro X del Código Sanitario”*, debe entenderse en armonía con lo prescrito en el artículo 1° de este último cuerpo legal, en cuya virtud su texto trata solo sobre *“todas las cuestiones relacionadas con el fomento, protección y recuperación de la salud de los habitantes de la República”*. De donde se sigue que las *“infracciones”* a que se refiere el proyecto, lo son únicamente a aquellas normas del mismo que conciernen a lo propiamente sanitario, sin que pueda entenderse comprendido en ellas el eventual incumplimiento de los cometidos educacionales a que hace mención su artículo 4°, que por versar sobre asuntos relativos a la enseñanza parvularia, básica y media, sólo podría corregirse por el cauce de las leyes que rigen esta última especialidad.

**2°.** Que, por ende, no puede estimarse que el artículo 10 del proyecto tenga el carácter de orgánico constitucional, por la circunstancia de que el remitido Libro X del Código Sanitario aluda a la participación de *“la justicia ordinaria civil”* en el contencioso administrativo específico que allí se prevé (artículo 171). Sin que en esta oportunidad se amplíen sus competencias para abarcar otras nuevas materias, dichos tribunales continuarán conociendo de los mismos asuntos relativos a la aplicación del Código Sanitario, incluidos los que ahora especifica el proyecto. En el lógico entendido que entre estos negocios no se cuentan aquellos aspectos docentes aludidos en el artículo 4° del proyecto, cuyo régimen de fiscalización administrativa y control jurisdiccional sigue siendo el que indica, exclusivamente, la pertinente normativa educacional.

**La Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a lo razonado y decidido en la sentencia, pero previene** que, en su concepto, el Tribunal Constitucional debió extender el control de constitucionalidad que le corresponde ejercitar en virtud del artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución Política, al artículo 10 del proyecto de ley sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad, que señala: “*Las infracciones a las disposiciones de esta ley serán sancionadas de acuerdo al Libro X del Código Sanitario.*”.

En efecto, el aludido Libro del Código Sanitario se titula “*De los procedimientos y sanciones*”, incluyendo la posibilidad de reclamar ante la justicia ordinaria civil de las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud. En otras palabras, al remitirse el artículo 10 del proyecto de ley examinado en esta oportunidad a las normas contenidas en el Libro X del Código Sanitario, ha conferido una atribución a los tribunales en lo civil que integran el Poder Judicial, y que incide en su estructura básica, lo que es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental (STC roles N<sup>OS</sup> 304 y 442).

Específicamente, el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario—incluido dentro de su Libro X—precisa que: “*De las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que se tramitará en forma breve y sumaria.*”.

En consecuencia, en la medida que el artículo 10 del proyecto de ley examinado amplía la competencia de los tribunales ordinarios en lo civil a las nuevas materias que aquél contempla, debe entenderse que es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política.

Con todo y pese a haberse reunido el quórum propio de ley orgánica constitucional para aprobar la norma que esta juez previniente considera propia de ley orgánica constitucional, no consta, en estos autos, que se haya dado cumplimiento al requisito consignado en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que exige oír previamente a la Corte Suprema, por lo que la norma debió además ser declarada inconstitucional.

**Se previene que el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado** concurre a lo resuelto en la presente sentencia, sin compartir lo razonado en la segunda parte del considerando noveno, desde “*Tales requisitos*” en adelante.

**El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios** deja constancia de que **discrepa de la sentencia, por cuanto es del parecer que, conforme al N<sup>º</sup> 1 del artículo 93 de la Carta Fundamental, el Tribunal debió pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 4<sup>º</sup> del proyecto de ley**

**remetido para su control por el Congreso Nacional**, pues éste regula materias propias de ley orgánica constitucional a que alude el párrafo final, del numeral 11°, del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Hace presente, también, que debido a ser minoritaria su posición, concurre a precisar el alcance que, en consecuencia, debe otorgarse al artículo 10 del proyecto de ley, adhiriendo para ello a la prevención de los Ministros señores Vodanovic, Viera-Gallo y Aróstica sobre este particular.

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

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

**Rol Nº 2.224-2012**

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

**ROL Nº 2.225-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 21 DEL  
CÓDIGO TRIBUTARIO Y 23, Nº 5, DE LA LEY SOBRE IMPUESTO  
A LAS VENTAS Y SERVICIOS, DEDUCIDO POR LA CORTE DE  
APELACIONES DE TALCA**

Santiago, ocho de enero de dos mil trece.

**VISTO:**

Por resolución de fecha 4 de mayo de 2012, la Il<sup>ta</sup>. Corte de Apelaciones de Talca ordenó remitir los antecedentes a esta Magistratura Constitucional, a fin de que emita un pronunciamiento respecto de la eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 21 del Código

Tributario y 23, N<sup>o</sup> 5, de la Ley sobre Impuestos a las Ventas y Servicios, contenida en el Decreto Ley N<sup>o</sup> 825, en cuanto “*imponen obligaciones al contribuyente...*”, que “*pueden estimarse atentatorias a las normas generales que rigen el peso de la prueba y a los principios de inocencia y de buena fe, como instituciones básicas de nuestra legislación*”.

Los antecedentes remitidos inciden en la causa tributaria sobre aplicación de sanciones, caratulada “*SII Dirección Regional de Talca con Muñoz Gómez Héctor David*”, Rol I.C. N<sup>o</sup> 5-2012, de que conoce dicha Corte por recurso de apelación deducido por el Servicio de Impuestos Internos en contra de la sentencia del Tribunal Tributario y Aduanero de la VII Región del Maule, que anuló el Acta de Denuncia N<sup>o</sup> 1 de fecha 12 de abril de 2011, notificada al contribuyente por la VII Dirección Regional Talca de dicho Servicio, por supuesta infracción de los incisos primero y segundo del artículo 97, N<sup>o</sup> 4, del Código Tributario.

La causa se encuentra actualmente con estado de acuerdo suspendido.

En la referida resolución la Corte estimó que antes de pronunciarse sobre la apelación deducida, que constituye en esta sede la gestión pendiente, es necesario dilucidar diversos aspectos de naturaleza constitucional involucrados en la causa, referidos a los derechos de las personas al ser llevadas a juicio por imputación de responsabilidad formulada por un órgano del Estado (Servicio de Impuestos Internos) y, en particular, en lo relativo al *onus probandi* o peso de la prueba.

La Corte expone que la sentencia del Tribunal Tributario y Aduanero concluye que la carga probatoria corresponde al Servicio de Impuestos Internos, desde que la multa es expresión del *ius puniendi* del Estado frente a un contribuyente, mientras que el Servicio de Impuestos Internos afirma que dicha carga recae en el propio contribuyente, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 21 del Código Tributario y 23, N<sup>o</sup> 5, de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios (Decreto Ley N<sup>o</sup> 825, del Ministerio de Hacienda, de 31 de diciembre de 1974).

En la resolución del tribunal requirente se hace presente además que en el nuevo procedimiento vigente en el territorio jurisdiccional de la Corte (según el artículo 117 del Código Tributario), el Servicio de Impuestos Internos tiene la calidad de parte, y que lo que corresponde, en consecuencia, es que actúe con los derechos y con las obligaciones que en tal calidad le son exigibles.

Agrega que la determinación de la naturaleza del procedimiento en que se persigue una sanción pecuniaria resulta relevante, puesto que, si se la estima de carácter penal, el contribuyente se encuentra amparado por lo dispuesto en el numeral 3<sup>o</sup> del artículo 19 de Constitución Política de la República y lo que establece el artículo 4<sup>o</sup> del Código Procesal Penal; en cambio, si se la considera un asunto civil, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil.

Por otro lado, afirma que, conforme al artículo 161 del Código Tributario, se trata de un asunto “administrativo-penal”, afecto al *ius puniendi* del Estado, que lo obliga a asumir el peso de la prueba, toda vez que al contribuyente le beneficia la presunción de inocencia.

Finalmente sostiene que, “*si lo establecido en el N° 5 del artículo 23 de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios puede considerarse un beneficio a favor del contribuyente, al establecer una excepción, sus efectos operan en la etapa de investigación administrativa del Servicio, más no en el procedimiento judicial, donde las partes quedan sujetas a las normas procesales en régimen de igualdad.*”

En cuanto a la gestión pendiente, de los documentos acompañados se desprende que en el proceso de recopilación de antecedentes efectuado por el Grupo N° 2 de la VII Dirección Regional del Maule, del Servicio de Impuestos Internos, se detectó que el contribuyente HECTOR DAVID MUÑOZ GOMEZ, en diversos períodos, de marzo de 2008 a junio de 2010, registró un total de siete facturas falsas en su contabilidad, que dan cuenta de operaciones ficticias en las que se consigna un cuño o timbre que no corresponde al Servicio, sino que se trata de una imitación burda del que éste utiliza, razón por la que se procedió a emitir el Acta de Denuncia correspondiente, por supuesta comisión de los ilícitos sancionados por el artículo 97, N° 4, incisos primero y segundo del Código Tributario.

El Acta da cuenta que el contribuyente, mediante la utilización de tres facturas falsas de supuestos proveedores, presentó, a su vez, declaraciones de impuestos maliciosamente falsas que indujeron a la determinación de un impuesto al valor agregado (I.V.A.) inferior al que correspondía.

La actuación del contribuyente le permitió aumentar el verdadero monto de los créditos fiscales o imputaciones que tenía derecho a hacer valer, generando un perjuicio fiscal avaluado en \$3.477.975.

Con fecha 26 de abril de 2011, la Dirección Regional referida remitió los antecedentes recopilados al Tribunal Tributario y Aduanero de la VII Región del Maule, a objeto de dar inicio al procedimiento establecido en el artículo 161 del Código Tributario.

Con fecha 5 de mayo del mismo año, el Secretario del Tribunal certificó el hecho de que el denunciado no formuló descargos dentro del plazo legal.

El Tribunal, con fecha 6 de febrero de 2012 procedió a pronunciar la sentencia que anuló el Acta de Denuncia N° 1, por haber arribado “*a la convicción que en autos no existen antecedentes suficientes para concluir que el denunciado presentó declaraciones de impuestos maliciosamente falsas...*”, como lo indicó en el considerando trigesimotercero del fallo.

Del mismo modo, señaló el sentenciador, en el considerando vigesimocuarto de su fallo, que “*corresponde al órgano fiscalizador denunciante aportar los antecedentes que acrediten la efectiva comisión de la infracción denunciada*”,

descartando el argumento de que las facturas serían ideológicamente falsas “*por no haberse acreditado las operaciones detalladas en las mismas conforme a lo establecido en el artículo 21 del Código Tributario ni tampoco su pago de acuerdo a las normas de prevención dispuestas en el artículo 23, N<sup>º</sup> 5, de la Ley sobre Impuestos a las Ventas y Servicios*”.

Por resolución de fecha 15 de mayo de 2012, escrita a fojas 154 y siguientes, se admitió a trámite el presente requerimiento y, por resolución de 12 de junio, escrita a fojas 172 y siguientes se declaró admisible, con el voto en contra de los Ministros señores Carmona y García, quienes estimaron que el asunto sometido a la decisión del Tribunal corresponde a una cuestión abstracta y de mera legalidad, por tratarse de un problema de aplicación y conflicto de leyes, de atribución exclusiva del juez de fondo.

Pasados los autos al Pleno, se confirió traslado a los órganos interesados y a las partes de la gestión pendiente para formular observaciones, las que sólo fueron presentadas por el Servicio de Impuestos Internos.

Al evacuar, con fecha 06 de julio de 2012, dicho traslado, el Servicio de Impuestos Internos reitera que el requerimiento es inadmisibile desde el punto de vista de forma, por carecer de fundamento plausible, al plantear más propiamente un problema de legalidad, traducido en la aplicación e interpretación de la ley, que uno de constitucionalidad.

Señala que lo que la Corte solicita es que este Tribunal se pronuncie sobre un asunto de fondo, cual es definir si procede o no aplicar en la gestión pendiente las normas respecto de las cuales se solicita pronunciamiento; señala que se está en presencia de una impugnación abstracta que constituye una solicitud de pronunciamiento sobre la naturaleza del procedimiento general de aplicación de sanciones establecido en el artículo 161 del Código Tributario, sobre la carga de la prueba en el mismo y sobre la naturaleza del numeral 5<sup>º</sup> del artículo 23 de la Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios, sin que se plantee un problema de constitucionalidad concreto en la aplicación de los preceptos legales impugnados al caso de autos.

Como objeciones substantivas plantea que ni el artículo 21 del Código Tributario ni el N<sup>º</sup> 5 del artículo 23 de la Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios pueden atentar contra las normas que rigen el peso de la prueba en materia infraccional, ya que ninguno de estos dos preceptos legales se refiere a la carga de la prueba en el proceso sancionatorio establecido en el artículo 161 del referido cuerpo legal.

Señala que el artículo 21 se refiere a la carga de la prueba de las obligaciones tributarias en sede administrativa y, el N<sup>º</sup> 5 del artículo 23 de la Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios se refiere al posible derecho a uso de crédito fiscal sustentado en facturas falsas, en el evento de que el contribuyente haya tomado los resguardos establecidos en dicho precepto legal, norma que también se aplica en sede administrativa.

Indica que claramente la mención de ambas disposiciones legales en la gestión pendiente dice relación con el procedimiento de auditoría realizado al denunciado y no con la carga de la prueba en el procedimiento general de sanciones establecido en el artículo 161 del Código Tributario, y que su referencia en los escritos de instancia presentados por el Servicio dicen relación exclusivamente con la fuente normativa para la determinación en el proceso de fiscalización de las diferencias de impuestos, pero no para la acreditación en juicio de la comisión de las infracciones tributarias que se imputan al contribuyente denunciado. En este sentido, sostiene que ambos preceptos ya fueron aplicados y produjeron sus efectos en el procedimiento de auditoría respectiva, con lo que lo resuelto por el Tribunal Tributario y Aduanero en orden a que no procede aplicar el artículo 21 del Código Tributario en el procedimiento infraccional es correcto, ya que este precepto no regula la carga de la prueba en dicho procedimiento.

Lo mismo ocurre, a su juicio, con el N° 5 del artículo 23 de la Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios, cuya referencia en el Acta de Denuncia dice relación con el procedimiento de fiscalización administrativa, siendo además una norma que no se refiere a la carga de la prueba en sí, sino que, como ya se ha indicado, establece un beneficio a favor del contribuyente en aquellos casos en que éste contabilice facturas falsas o no fidedignas, con el objeto de que a pesar de esta falsedad pueda hacer uso del crédito fiscal respectivo, cumpliendo con los resguardos establecidos.

Argumenta que el resultado del procedimiento administrativo es que el contribuyente no pudo acreditar la efectividad de las operaciones detalladas en las facturas falsas, conforme lo establecido en el artículo 21 del Código Tributario, y que tampoco pudo acreditar respecto de su pago el cumplimiento de las normas de prevención dispuestas en el artículo 23, N° 5, de la Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios, lo que fue recogido en el Acta de Denuncia como un antecedente más de aquéllos que ya había recopilado el Servicio, que le permitió determinar o presumir la existencia de una infracción tributaria, concretamente la establecida en los incisos primero y segundo del N° 4 del artículo 97 del Código Tributario, con lo que, al haber reunido los antecedentes que hacen verosímil la comisión de una infracción, procedió a levantar el Acta de Denuncia, la que fue notificada al contribuyente y remitida al Tribunal Tributario y Aduanero respectivo para los fines pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 del Código Tributario.

Expone asimismo que las normas impugnadas no vulneran la presunción de inocencia, puesto que todos los antecedentes recopilados por la administración tributaria en el proceso de fiscalización respectivo o de recopilación de antecedentes sólo constituyen un antecedente que hace

verosímil la comisión de una infracción y que se incorpora a la prueba de cargo que debe acompañar la administración al proceso judicial.

Reitera que las normas impugnadas fueron aplicadas en sede administrativa, no pudiendo vulnerar la presunción de inocencia, como tampoco el principio de buena fe. Sobre este último principio señala que nuestro sistema tributario es, por regla general, de autodeterminación, lo que significa que se entrega al contribuyente el deber de declarar la existencia de los hechos gravados por él realizados en un periodo determinado, conforme los artículos 29 y siguientes del Código Tributario; por lo que sostiene, nuestra ley tributaria consagra el principio de la buena fe en la presentación de las declaraciones de los contribuyentes; pero cuando el órgano fiscalizador detecta algún error o irregularidad de esas declaraciones, como ocurrió en el caso de autos, en que se constató con antecedentes ciertos que determinadas operaciones del contribuyente se encontraban amparadas con facturas materialmente falsas, se notifica al contribuyente para que aclare la situación, haciéndose plenamente aplicable el artículo 21 del Código Tributario, correspondiéndole a éste acreditar la verdad de sus declaraciones mediante los documentos, libros de contabilidad u otros medios que la ley establezca, en cuanto sean necesarios u obligatorios para él.

Por resolución de fecha 10 julio de 2012, escrita a fojas 201 se dictó el decreto que ordenó traer los autos en relación.

Mediante presentación de fecha 10 de octubre de 2012, que rola a fojas 209, el Servicio de Impuestos Internos acompañó Circular N<sup>º</sup> 93, que actualiza Instrucciones sobre Procedimiento que debe observarse en caso de detectarse documentos que no dan derecho a crédito fiscal y Acta de Conciliación total con el contribuyente denunciado en la gestión pendiente, documento que da cuenta de la rectificación de las declaraciones de impuestos correspondientes a los períodos objetados por el Servicio, debido a la incorporación de facturas falsas.

Con fecha 11 de octubre de 2012 se verificó la vista de la causa, alegando, previo escuchar relación, el abogado del Servicio de Impuestos Internos, señor Gonzalo Torres Zúñiga.

#### CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que la Constitución Política de la República, en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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 referida 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 decisiva en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”;

**TERCERO.** Que, 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, tal y como se ha indicado en la parte expositiva de esta sentencia, el requerimiento materia de autos solicita a esta Magistratura pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 21 del Código Tributario y 23, N<sup>o</sup> 5, de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, contenida en el *Decreto Ley N<sup>o</sup> 825, de Hacienda, de 31 de diciembre de 1974*, con el fin de esclarecer si la aplicación de los preceptos legales mencionados vulnera garantías constitucionales, respecto del contribuyente implicado en el proceso tributario de que se trata y que se invoca como gestión pendiente;

**QUINTO.** Los preceptos impugnados disponen:

Artículo 21 del Código Tributario:

*“Corresponde al contribuyente probar con los documentos, libros de contabilidad u otros medios que la ley establezca, en cuanto sean necesarios u obligatorios para él, la verdad de sus declaraciones o la naturaleza de los antecedentes y monto de las operaciones que deban servir para el cálculo del impuesto.*

*El Servicio no podrá prescindir de las declaraciones y antecedentes presentados o producidos por el contribuyente y liquidar otro impuesto que el que de ellos resulte, a menos que esas declaraciones, documentos, libros o antecedentes no sean fidedignos.*

*En tal caso, el Servicio, previos los trámites establecidos en los artículos 63 y 64, practicará las liquidaciones o reliquidaciones que procedan, tasando la base imponible con los antecedentes que obren en su poder. Para obtener que se anule o modifique la liquidación o reliquidación, el contribuyente deberá desvirtuar con pruebas suficientes las impugnaciones del Servicio, en conformidad a las normas pertinentes del Libro Tercero“.*

Artículo 23, N<sup>o</sup> 5, de la Ley sobre Impuestos a las Ventas y Servicios:

*“5°. No darán derecho a crédito los impuestos recargados o retenidos en fac-*

*turas no fidedignas o falsas o que no cumplan con los requisitos legales o reglamentarios y en aquellas que hayan sido otorgadas por personas que resulten no ser contribuyentes de este impuesto.*

*Lo establecido en el inciso anterior no se aplicará cuando el pago de la factura se haga dando cumplimiento a los siguientes requisitos:*

*a) Con un cheque nominativo, vale vista nominativo o transferencia electrónica de dinero a nombre del emisor de la factura, girados contra la cuenta corriente bancaria del respectivo comprador o beneficiario del servicio.*

*b) Haber anotado por el librador al extender el cheque o por el banco al extender el vale vista, en el reverso del mismo, el número del rol único tributario del emisor de la factura y el número de ésta. En el caso de transferencias electrónicas de dinero, esta misma información, incluyendo el monto de la operación, se deberá haber registrado en los respaldos de la transacción electrónica del banco.*

*Con todo, si con posterioridad al pago de una factura ésta fuese objetada por el Servicio de Impuestos Internos, el comprador o beneficiario del servicio perderá el derecho al crédito fiscal que ella hubiere originado, a menos que acredite a satisfacción de dicho Servicio, lo siguiente:*

*a) La emisión y pago del cheque, vale vista o transferencia electrónica, mediante el documento original o fotocopia de los primeros o certificación del banco, según corresponda, con las especificaciones que determine el Director del Servicio de Impuestos Internos.*

*b) Tener registrada la respectiva cuenta corriente bancaria en la contabilidad, si está obligado a llevarla, donde se asentarán los pagos efectuados con cheque, vale vista o transferencia electrónica de dinero.*

*c) Que la factura cumple con las obligaciones formales establecidas por las leyes y reglamentos.*

*d) La efectividad material de la operación y de su monto, por los medios de prueba instrumental o pericial que la ley establece, cuando el Servicio de Impuestos Internos así lo solicite.*

*No obstante lo dispuesto en los incisos segundo y tercero, no se perderá el derecho a crédito fiscal, si se acredita que el impuesto ha sido recargado y enterado efectivamente en arcas fiscales por el vendedor.*

*Lo dispuesto en los incisos segundo y tercero no se aplicará en el caso que el comprador o beneficiario del servicio haya tenido conocimiento o participación en la falsedad de la factura.”;*

**SEXTO.** Que para resolver adecuadamente el requerimiento de que se trata, es necesario tener a la vista los fundamentos que motivaron a la ltima. Corte de Apelaciones de Talca a presentar su requerimiento.

El requerimiento acota su reproche de inconstitucionalidad a los preceptos legales reproducidos “*en cuanto imponen obligaciones al contribuyente para los efectos de exonerarse responsabilidad, que pueden estimarse atentatorias a las normas generales que rigen el peso de la prueba y a los principios de inocencia y buena fe, como instituciones básicas de nuestra legislación.*” (Fojas 151);

**SÉPTIMO.** Que, en atención a lo anterior, la Corte solicita al Tribunal Constitucional que éste dilucide, previamente, “*cuestiones de naturaleza constitucional*”, de manera de poder estar en condiciones de dictar sentencia en la gestión, con la certeza de no contravenir los principios fundamentales de “nuestra institucionalidad procedimental”. Concretamente, la Corte desea que el Tribunal dilucide los siguientes aspectos relacionados entre sí:

La determinación de la naturaleza del procedimiento tributario en que se aplica una sanción pecuniaria.

La determinación del *onus probandi* en la misma clase de procedimientos.

La determinación de los derechos de las personas en la etapa de investigación administrativa del Servicio de Impuestos Internos *versus* aquéllos que corresponden al procedimiento judicial y, finalmente,

Si las disposiciones impugnadas atentan “*contra las normas generales que rigen el peso de la prueba*” y “*los principios de inocencia y buena fe.*”;

**OCTAVO.** Que, para resolver el requerimiento es necesario determinar la competencia específica del Tribunal sobre las materias que se le solicitan;

**NOVENO.** Que, sin perjuicio de lo señalado en los tres primeros considerandos, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido invariablemente el carácter concreto del control de constitucionalidad que esta Magistratura realiza en sede de inaplicabilidad (Véase, a vía ejemplar, STC roles N<sup>os</sup> 718, 1.466 y 2.218); descartando igualmente su competencia para resolver “*sobre la aplicación e interpretación de normas legales, cuestión que, como ha dicho, 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 otros);

**DÉCIMO.** Que, en el ejercicio de su competencia específica, esta Magistratura no está investida, ni por la Constitución ni por la ley, para pronunciarse sobre los tres primeros aspectos mencionados en el considerando sexto. De la misma manera, no lo está para determinar o dilucidar, *ex ante* y en abstracto, la naturaleza del procedimiento tributario de que se trata, ni para ponderar si éste tiene un carácter civil, penal o administrativo, con miras a una aplicación ajustada a derecho del *onus probandi*;

**DECIMOPRIMERO.** Que, tampoco corresponde a este Tribunal, con antelación al fallo que habrá de recaer sobre la gestión, determinar, para esos propósitos, las reglas procesales aplicables en la causa tributaria que motivó el recurso, ni decidir de un modo general en qué hipótesis podrían éstas producir, en la gestión de que se trate, un resultado contrario o conforme a la Constitución; todo ello, según lo dispuesto en los artículos 93 de la Constitución y 80 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, entre otras;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, por lo demás, el propio abogado del Servicio de Impuestos Internos manifestó en estrados, que a pesar de la apelación que dedujo su institución ante la Il<sup>ta</sup>m. Corte de Apelaciones de Talca, ella está consciente de que su participación en el nuevo procedimiento tributario, aplicable a la jurisdicción de que se trata, corresponde a la de parte litigante, reconociendo, en consecuencia, la plena sujeción a que está sometido el Servicio, como también lo declaró el juez tributario en su sentencia, a las normas actualmente vigentes y, por añadidura, a las cargas procesales y legales a que está sometido también el contribuyente;

**DECIMOTERCERO.** Que teniendo en cuenta la aclaración anteriormente señalada del Servicio requerido, una parte relevante de las dudas expresadas por la Corte de Apelaciones de Talca, sobre la aplicación e interpretación de las normas legales correspondientes al caso, han sido debidamente resueltas, sin que sea menester que este Tribunal se pronuncie sobre ellas, por no estar, además facultado para hacerlo (Ver, a modo de ejemplo, el considerando primero, literal a), del Rol N<sup>º</sup> 23, de 26 de septiembre de 1984);

**DECIMOCUARTO.** Que, atendidas las razones anteriores, y los antecedentes aportados por las partes en estrados, resulta improcedente a este Tribunal resolver, en el marco y circunstancias del presente requerimiento, si las normas impugnadas han de producir o no, en la causa que constituye la gestión pendiente, un resultado contrario a la Constitución;

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que SE RECHAZA el requerimiento de inaplicabilidad deducido a Fojas. 146.**

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado** previenen que sólo concurren a los considerandos cuarto, quinto y decimosegundo de la sentencia que antecede.

Están por rechazar el requerimiento especialmente en atención a que el principio constitucional de inocencia queda incólume en el caso de autos, pues las normas cuya inconstitucionalidad se alega no alteran la premisa de que es el acusador quien debe probar la existencia de un eventual hecho punible, y no el acusado su inocencia.

Así, los artículos impugnados no han sido ni pueden ser utilizados para alterar la carga de la prueba en un procedimiento sancionador, don-

de le corresponde probar la contravención normativa al Servicio de Impuestos Internos.

Revelan lo anterior, tanto los considerandos décimos y decimoprimeros de la sentencia de primera instancia, en el caso *sub lite*, como también el reconocimiento en los alegatos, frente a esta Magistratura, del sr. abogado del Servicio de Impuestos Internos, quien manifestó que existió un error en la invocación, por el organismo administrativo, de los artículos cuya inaplicabilidad se solicita, tanto en el acta de denuncia como en el escrito de apelación.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers y la prevención, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol Nº 2.225-2012**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## **ROL Nº 2.226-2012**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE ARTÍCULO 165 DEL D.S. Nº 597, DEL AÑO 1984, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, QUE APRUEBA EL NUEVO REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA, DEDUCIDO POR ABEL ÁNGEL ALBERTO**

Santiago, diecisiete de mayo de dos mil doce.

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

1º. Que, con fecha 11 de mayo del año en curso, don Abel Ángel Alberto, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 165, del Decreto Supremo Nº 597, de 1984, del Minis-

terio de Interior, –que Aprueba el Nuevo Reglamento de Extranjería–, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de protección, caratulado “Méndez con Departamento de Extranjería y Migraciones”, Rol N<sup>º</sup> 9487-2012, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

2<sup>º</sup>. Que, a fojas 36, el señor Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Segunda Sala de esta Magistratura;

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 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.*”

A su turno, 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 la preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley N<sup>º</sup> 17.997. 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.*”.

A su vez, los artículos 79 y 80 del cuerpo legal aludido 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.”;*

**5°.** Que, por otra parte, el artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional establece que:

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

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

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

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

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

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

*6° Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

**6°.** Que, este Tribunal Constitucional, en oportunidades anteriores, y teniendo en consideración 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, procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (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, entre otras);

**7°.** Que, en el caso de autos, de la sola lectura del libelo de fojas 1, se desprende que no concurre uno de los presupuestos constitucionales y legales antes transcritos para que la acción deducida pueda prosperar, toda vez que, tal como se explicitará en las motivaciones siguientes, la acción impetrada no se refiere a un precepto de jerarquía legal, configurándose

de esta manera la causal de inadmisibilidad contenida en el número 4<sup>º</sup> del ya transcrito artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997;

8<sup>º</sup>. Que, de conformidad a la jurisprudencia de esta Magistratura “*el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por objeto examinar si la aplicación de un precepto legal en una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial resulta contraria a la Constitución. En consecuencia, se trata de una acción dirigida en contra de normas precisas de jerarquía legal concernidas en una gestión jurisdiccional y que puedan resultar derecho aplicable en ella.*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.194);

9<sup>º</sup>. Que, a su vez, este sentenciador ha precisado –en relación a la jerarquía de rango legal que debe asistir al precepto cuya inaplicabilidad se solicita– que escapa del ámbito de competencia del Tribunal Constitucional el conocimiento y resolución de objeciones referidas a decretos supremos (STC roles N<sup>OS</sup> 497, 607, 706, 743, 1.067, 1.147, 1.194 y 1.753) y a actos administrativos en general (STC roles N<sup>OS</sup> 777, 816, 820, 1.010, 1.267, 1.268, 1.283, 1.322, 1.433 y 1.420);

10<sup>º</sup>. Que, tal como fuera señalado en el considerando primero de esta sentencia, la acción interpuesta dice relación con un precepto de carácter reglamentario, como lo es, a modo recordatorio, el reprochado artículo 165 del Decreto Supremo N<sup>º</sup> 597, de 1984, del Ministerio del Interior, que Aprueba el Nuevo Reglamento de Extranjería. Por consiguiente, lo que se ha solicitado a este Tribunal es un pronunciamiento acerca de la eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un acto administrativo, en circunstancias que tal pretensión, de conformidad a las disposiciones constitucionales y legales citadas precedentemente y a lo explicitado en el considerando anterior, escapa del ámbito de competencia que ha sido asignado a esta Magistratura, en el artículo 93, incisos primero, N<sup>º</sup> 6, y undécimo, de la Constitución;

11<sup>º</sup>. Que, por todo lo expuesto en las anteriores motivaciones, resulta manifiesto que no se ha dado cumplimiento a la exigencia constitucional y legal consistente en que mediante la acción impetrada se solicite la inaplicabilidad de un precepto de rango legal, motivo por el cual el requerimiento de autos resulta inadmisibile y así se declarará;

12<sup>º</sup>. Que, a mayor abundamiento, y de conformidad al mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado la convicción de que el requerimiento deducido no puede ser acogido a trámite, desde el momento que no se ha dado cumplimiento a la exigencia prevista en el inciso segundo del artículo 79, transcrito precedentemente, por cuanto los requirentes no acompañaron un certificado, expedido por el Tribunal que conoce de la gestión pendiente invocada, que acredite las diversas circunstancias relacionadas con la sustanciación de la misma, según lo ordena la aludida disposición. En efecto, en el aludido certificado no se menciona el nombre del apoderado de la parte recurrida ni el domicilio

de las partes y de sus respectivos apoderados, en el ya citado procedimiento judicial.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, incisos primero, Nº 6º, y decimoprimer, de la Constitución Política y en el número 4º del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al primer y tercer otrosíes, atendido lo resuelto, no ha lugar; al segundo otrosí, a sus antecedentes; al cuarto otrosí, téngase presente el patrocinio y poder.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.  
Notifíquese.  
Archívese.

**Rol Nº 2.226-2012**

Se certifica que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrió al fallo, pero no firma por estar haciendo uso de permiso.

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, 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> 2.227-2012REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6<sup>º</sup> Y 7<sup>º</sup>,  
NUMERAL CUARTO, DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.101, DEDUCIDO POR  
JORGE ENRIQUE OCHSENIUS VARGAS

Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 20: por acompañados certificados, a sus antecedentes.

## VISTO Y CONSIDERANDO:

1<sup>º</sup>. Que mediante presentación de fecha 14 de mayo pasado, el abogado JORGE ENRIQUE OCHSENIUS VARGAS ha requerido a este Tribunal la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 6<sup>º</sup> y numeral 4 del artículo 7<sup>º</sup>, de la Ley 18.101, en el marco de los recursos de casación, Rol I.C. N<sup>º</sup> 1655-2011, acumulado con el Rol I.C. N<sup>º</sup> 1656-2011, actualmente pendientes ante la Il<sup>ta</sup>m. Corte de Apelaciones de Valparaíso;

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, a su vez, 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, a su turno, 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, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado formarse 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 efecto, de la lectura del requerimiento es posible advertir que éste no contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya, lo que se evidencia en que no explicita cuál sería la gestión pendiente en que incidirían de manera decisoria los preceptos legales impugnados, no explicando tampoco el o los vicios de inconstitucionalidad que aduce ni de qué forma se produciría la infracción constitucional, careciendo, por consiguiente, de fundamento plausible.

Sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento, cabe consignar que mediante presentación de fecha 17 de mayo en curso, que rola a fojas 20, la parte requirente acompañó, certificados de gestión pendiente, el primero de los cuales, a fojas 21, relativo a la causa Rol I.C. 1655-2011, sólo da cuenta de encontrarse pendiente ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el requirente de autos, no cumpliendo con las demás exigencias establecidas en el inciso segundo artículo 79 de la ley orgánica de esta Magistratura, y, el segundo, agregado a fojas 22, relativo a la causa del Juzgado de Garantía de Valparaíso RIT N<sup>º</sup> 850-2011, cuya relación con el requerimiento de autos no se explica.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en el N<sup>º</sup> 6° del artículo 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 uno; al primer otrosí: estése al mérito de lo resuelto precedentemente; al segundo otrosí: atendido lo dispuesto en el artículo 42 de la ley orgánica de esta Magistratura, no ha lugar; al cuarto otrosí: téngase presente.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.227-2012**

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, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.228-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 773, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ESPECIALMENTE EN LA PARTE QUE SEÑALA “A SATISFACCIÓN DEL JUEZ QUE HUBIERE DICTADO LA SENTENCIA”, DEDUCIDO POR SCHWAGER ENERGY S.A., EX NEGOCIOS FORESTALES S.A.

Santiago, veintiocho de junio de dos mil doce.

**Proveyendo a fojas 113:** a lo principal, a sus antecedentes; al primer otrosí, téngase presente la personería y por acompañados los documentos relacionados con ella, bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí, téngase por acompañado, bajo apercibimiento legal; al tercer otrosí, téngase presente el patrocinio y poder.

**Proveyendo a fojas 133:** por cumplido lo ordenado a fojas 89, agréguese a estos autos el oficio N° 188-2012 de la Corte de Apelaciones de Santiago, ingresado con fecha 13 de junio del año en curso, por el que se remite la copia de las piezas principales de la gestión judicial en que incide el requerimiento de inaplicabilidad de autos.

**Proveyendo a fojas 220:** téngase presente.

**Proveyendo a fojas 228:** a lo principal y al otrosí, estese a lo que se resolverá.

**Proveyendo a fojas 229:** a lo principal, ténganse por acompañados, bajo apercibimiento legal; al otrosí, estese a lo que se resolverá.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 16 de mayo del año en curso, la sociedad Schwager Energy S.A., representada por el abogado Juan Carlos Manríquez Rosales, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase “*a satisfacción del juez que hubiere dictado la sentencia*”, contenida en el inciso segundo del artículo 773 del Código de Procedimiento Civil, para que surta efectos en el juicio ordinario, caratulado “Schwager S.A. con Kravetz Miranda Jacobo y Otro”, Rol N° 4877-2010, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

2°. Que a fojas 74, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

3°. Que, con fecha 29 de mayo del año en curso, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento deducido. En la misma oportunidad, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, confirió traslado por diez días a don Jacobo Kravetz Miranda y a la Sociedad Gude, Díaz

y Compañía Limitada, en su condición de partes en la gestión judicial aludida, y, asimismo, requirió que la Corte de Apelaciones competente enviara copia de las piezas principales de los autos Rol N<sup>º</sup> 4877-2010;

4°. Que, según consta a fojas 113 de estos autos, el traslado conferido a don Jacobo Kravetz Miranda y a la Sociedad Gude, Díaz y Compañía Limitada, para pronunciarse sobre la admisibilidad, no fue evacuado dentro de plazo;

5°. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, de la Constitución Política establece 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;”*.

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

6°. Que la preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, 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 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.”;*

7°. Que la disposición que se objeta en estos autos, contenida en el inciso segundo del artículo 773 del Código de Procedimiento Civil, es la que se destaca en el texto de aquel inciso que se transcribe a continuación:

*“La parte vencida podrá exigir que no se lleve a efecto la sentencia mientras la parte vencedora no rinda fianza de resultas **a satisfacción del tribunal que haya dictado la sentencia** recurrida, salvo que el recurso se interponga por el demandado contra la sentencia definitiva pronunciada en el juicio ejecutivo, en los juicios posesorios, en los de desahucio y en los de alimentos.”;*

8°. Que el actor ha denunciado que la aplicación del precepto recién transcrito vulnera los derechos a la igualdad ante la ley, al debido proceso y el derecho de propiedad, reconocidos en los numerales 2°, 3°, inciso sexto, y 24°, del artículo 19 de la Ley Fundamental, respectivamente. En lo que se refiere a las argumentaciones que sustentan sus reproches de constitucionalidad, esgrime, en relación a la infracción al debido proceso y a la igualdad ante la ley, que ésta se produce desde el momento que el precepto reprochado permite que el mismo tribunal que pronunció la sentencia recurrida califique si la fianza que se rinde es o no suficiente para llevar a cabo su cumplimiento, sin que la norma establezca parámetros objetivos para adoptar una decisión y sin que la parte condenada por la sentencia cuente con herramienta procesal alguna para tales efectos –por lo que el tribunal podría ser parcial y aceptar una caución mínima para ejecutar el fallo–. En relación con el derecho de propiedad, aduce que éste se conculcaría toda vez que la disposición reprochada, al posibilitar que la parte vencedora entregue una caución de cualquier monto para obtener el cumplimiento de la sentencia recurrida de casación, hace que la parte vencida y recurrente destine parte importante de su patrimonio para el cumplimiento de la misma, con el eventual riesgo de que si le resulta favorable el pronunciamiento en sede de casación sólo pueda acceder al monto de una fianza paupérrima y no pueda recuperar la totalidad de aquel patrimonio;

9°. Que esta Magistratura, teniendo en consideración la finalidad y naturaleza de la acción de inaplicabilidad, ha precisado en sus pronunciamientos el sentido y alcance de los presupuestos de admisibilidad –que se desprenden del texto constitucional y, asimismo, las causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 84 de la Ley N° 17.997–;

10°. Que, según ha destacado la jurisprudencia de este sentenciador, el que la aplicación de un precepto legal haya de resultar decisiva en la resolución del asunto supone que el Tribunal Constitucional debe efectuar *“un análisis para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez necesariamente ha de tener en cuenta la aplicación de la norma legal que se impugna, para decidir la gestión”* (STC roles N°s 688,

809 y 1.780). En relación a lo anterior, ha sentenciado que cuando la disposición legal cuestionada ya fue aplicada en la fase procesal pertinente, debe entenderse que “no resultará decisiva en la resolución del asunto que se halla pendiente de resolver por los tribunales del fondo” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.728). A su vez, ha explicitado que no existe gestión pendiente cuando se ha dictado sentencia ejecutoriada en el proceso en que incide la aplicación del precepto que se reprocha en sede de inaplicabilidad (STC roles N<sup>OS</sup> 1.883, 1.861 y 2.103, entre otras);

**11°.** Que, según fuera señalado en el considerando octavo de esta sentencia, la gestión judicial en la que ha de tener aplicación el precepto que se impugna en estos autos, es la referida al incidente que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago en el que se discute –en virtud de un recurso de reposición deducido por la requirente– acerca de la suficiencia de la fianza ofrecida para llevar a efecto la sentencia que se recurrió de casación, y no la resolución de aquel arbitrio, lo cual es de toda lógica, desde el momento que el conflicto a resolver por la Corte Suprema atañe a la procedencia del pago de la suma a la que fue condenada la requirente mediante la sentencia recurrida y no al cumplimiento de la misma;

**12°.** Que, de conformidad a la certificación efectuada por la señora Secretaria de esta Magistratura, de fojas 227 de estos autos, “se rechazó el recurso de reposición planteado por Schwager S.A., no habiéndose presentado ninguna solicitud posterior”. Por consiguiente, el incidente en que se discutía la suficiencia de la fianza rendida ya fue fallado por sentencia firme, en la que la Corte de Apelaciones determinó su suficiencia aplicando la facultad que le otorga la disposición reprochada, esto es, la facultad para decidir acerca de si es o no satisfactoria la fianza de resultas ofrecida a efectos de permitir el cumplimiento de la sentencia recurrida de casación. De esta manera, la aludida suficiencia no puede volver a controvertirse y, por consiguiente, no es factible que la Corte resuelva nuevamente sobre la misma en virtud de la aplicación del precepto reprochado, en el curso que se le dará al cuaderno referido al cumplimiento de la sentencia recurrida de casación;

**13°.** Que, con el mérito de los antecedentes expuestos precedentemente, este Tribunal ha llegado a la convicción de que no existe una gestión pendiente en la que resulte decisiva la aplicación de la norma reprochada para su resolución, por lo que no concurren los presupuestos constitucionales y legales antes transcritos para que la acción deducida pueda ser declarada admisible, configurándose en la especie las causales de inadmisibilidad contenidas en los numerales 3° y 4° 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 los numerales

3° y 4° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que se declara inadmisibile** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese.

Archívese.

**Rol N° 2.228-2012**

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

**ROL N° 2.229-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 248, LETRA C),  
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR DANIELA  
VICTORIA GÓMEZ MATAMALA**

Santiago, veinte de junio de dos mil doce.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

Que consta en autos que la requirente no ha dado cumplimiento a lo ordenado por esta Sala por resolución de fecha 30 de mayo pasado, escrita a fojas 17 y siguientes, y atendido el tiempo transcurrido,

**SE RESUELVE:**

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido a fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada.  
Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.229-2012**

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, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## **ROL N<sup>º</sup> 2.230-2012**

### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N<sup>º</sup> 18.216, QUE ESTABLECE MEDIDAS ALTERNATIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS O RESTRICTIVAS DE LIBERTAD**

#### **Ley N<sup>º</sup> 20.603, de 27 de junio de 2012**

Santiago, cinco de junio de dos mil doce.

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

#### **I**

#### **NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

**PRIMERO.** Que, por Oficio N<sup>º</sup> 10.174, de quince de mayo del presente año, ingresado a esta Magistratura con fecha dieciséis del mismo mes y año, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad (Boletín N<sup>º</sup> 5838-07), 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 los artículos 36, 37 y 39, contenidos en el numeral 36 del artículo 1<sup>º</sup> del proyecto, que sustituye el Título III de la referida ley –in-

tegrado por los artículos 24 a 31– por un Título VI –conformado por los artículos 35 a 40–;

**SEGUNDO.** Que el texto completo del proyecto de ley enviado es el siguiente:

*“PROYECTO DE LEY:*

*Artículo 1º. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.216, que establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y deroga disposiciones que señala:*

*1) Sustitúyese el encabezado de la ley por el siguiente: “Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.”.*

*2) Sustitúyese el artículo 1º por el siguiente:*

*“Artículo 1º. La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas:*

*a) Remisión condicional.*

*b) Reclusión parcial.*

*c) Libertad vigilada.*

*d) Libertad vigilada intensiva.*

*e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34.*

*f) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.*

*No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 361, 362, 372 bis, 390, y 391, N° 1, del Código Penal, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código.*

*En ningún caso podrá imponerse la pena establecida en la letra f) del inciso primero a los condenados por crímenes o simples delitos señalados por las leyes números 20.000, 19.366 y 18.403. No se aplicará ninguna de las penas sustitutivas contempladas en esta ley a las personas que hubieren sido condenadas con anterioridad por alguno de dichos crímenes o simples delitos en virtud de sentencia ejecutoriada, hayan cumplido o no efectivamente la condena, a menos que les hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista por el artículo 22 de la ley N° 20.000.*

*Tampoco podrá el tribunal aplicar las penas señaladas en el inciso primero a los autores del delito consumado previsto en el artículo 436, inciso primero, del Código Penal, que hubiesen sido condenados anteriormente por alguno de los delitos contemplados en los artículos 433, 436 y 440 del mismo Código.*

*Para los efectos de esta ley, no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito.”.*

*3) Sustitúyese, en el artículo 2º, la frase “en el Título III de la ley N° 15.231”, por “en la ley N° 18.287”.*

*4) Sustitúyese la denominación del Título I por la siguiente:*

*“De la remisión condicional y de la reclusión parcial”.*

5) *Elimínase en el epígrafe del Párrafo 1º la expresión “de la pena”.*

6) *Reemplázase el artículo 3º por el siguiente:*

*“Artículo 3º. La remisión condicional consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo.”.*

7) *Sustitúyese el artículo 4º por el siguiente:*

*“Artículo 4º. La remisión condicional podrá decretarse:*

*a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia no excediere de tres años;*

*b) Si el penado no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito;*

*c) Si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren presumir que no volverá a delinquir; y*

*d) Si las circunstancias indicadas en las letras b) y c) precedentes hicieren innecesaria una intervención o la ejecución efectiva de la pena.*

*Con todo, no procederá la remisión condicional como pena sustitutiva si el sentenciado fuere condenado por aquellos ilícitos previstos en los artículos 15, letra b), o 15 bis, letra b), debiendo el tribunal, en estos casos, imponer la pena de reclusión parcial, libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, si procediere.”.*

8) *Reemplázase el artículo 5º por el siguiente:*

*“Artículo 5º. Al aplicar esta sanción, el tribunal establecerá un plazo de observación que no será inferior al de la duración de la pena, con un mínimo de un año y un máximo de tres, e impondrá al condenado las siguientes condiciones:*

*a) Residencia en un lugar determinado, que podrá ser propuesto por el condenado. Éste podrá ser cambiado, en casos especiales, según la calificación efectuada por Gendarmería de Chile;*

*b) Sujeción al control administrativo y a la asistencia de Gendarmería de Chile, en la forma que precisará el reglamento. Dicho servicio recabará anualmente, al efecto, un certificado de antecedentes prontuarios, y*

*c) Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante.”.*

9) *Derógase el artículo 6º.*

10) *Sustitúyese en el epígrafe del Párrafo 2º del Título I, la expresión “nocturna” por “parcial”.*

11) *Reemplázase el artículo 7º por el siguiente:*

*“Artículo 7º. La pena de reclusión parcial consiste en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, durante cincuenta y seis horas semanales. La reclusión parcial podrá ser diurna, nocturna o de fin de semana, conforme a los siguientes criterios:*

1) La reclusión diurna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado, durante un lapso de ocho horas diarias y continuas, las que se fijarán entre las ocho y las veintidós horas.

2) La reclusión nocturna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente.

3) La reclusión de fin de semana consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas del día viernes y las seis horas del día lunes siguiente.

Para el cumplimiento de la reclusión parcial, el juez preferirá ordenar su ejecución en el domicilio del condenado, estableciendo como mecanismo de control de la misma el sistema de monitoreo telemático, salvo que Gendarmería de Chile informe desfavorablemente la factibilidad técnica de su imposición, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 23 bis y siguientes de esta ley. En tal caso, entendido como excepcional, se podrán decretar otros mecanismos de control similares, en la forma que determine el tribunal.

Para los efectos de esta ley, se entenderá por domicilio la residencia regular que el condenado utilice para fines habitacionales.”.

12) Sustitúyese el artículo 8° por el siguiente:

“Artículo 8°. La reclusión parcial podrá disponerse:

a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia no excediere de tres años;

b) Si el penado no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, o lo hubiese sido a una pena privativa o restrictiva de libertad que no excediere de dos años, o a más de una, siempre que en total no superaren de dicho límite. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito. No obstante lo anterior, si dentro de los diez o cinco años anteriores, según corresponda, a la comisión del nuevo crimen o simple delito, le hubieren sido impuestas dos reclusiones parciales, no será procedente la aplicación de esta pena sustitutiva, y

c) Si existieren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena, así como si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, permitieren presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.”.

13) Reemplázanse en el artículo 9° las expresiones “computará una noche” por las siguientes: “computarán ocho horas continuas de reclusión parcial”.

14) Deróganse los artículos 10, 10 bis, 11 y 12.

15) Intercálase el siguiente Párrafo 3°, pasando el actual a ser Párrafo 4°.

“Párrafo 3°

Prestación de servicios en beneficio de la comunidad

Artículo 10. La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad

*consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad, coordinadas por un delegado de Gendarmería de Chile.*

*El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por Gendarmería de Chile, pudiendo establecer los convenios que estime pertinentes para tal fin con organismos públicos y privados sin fines de lucro.*

*Artículo 11. La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad podrá decretarse por el juez si se cumplen, copulativamente, los siguientes requisitos:*

- a) Si la pena originalmente impuesta fuere igual o inferior a trescientos días.*
- b) Si existieren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena, o si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren presumir que la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.*
- c) Si concurriere la voluntad del condenado de someterse a esta pena. El juez deberá informarle acerca de las consecuencias de su incumplimiento.*

*Esta pena procederá por una sola vez y únicamente para el caso en que los antecedentes penales anteriores del condenado hicieren improcedente la aplicación de las demás penas sustitutivas establecidas en la presente ley.*

*Artículo 12. La duración de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se determinará considerando cuarenta horas de trabajo comunitario por cada treinta días de privación de libertad. Si la pena originalmente impuesta fuere superior a treinta días de privación de libertad, corresponderá hacer el cálculo proporcional para determinar el número exacto de horas por las que se extenderá la sanción. En todo caso, la pena impuesta no podrá extenderse por más de ocho horas diarias.*

*Si el condenado aportare antecedentes suficientes que permitieren sostener que trabaja o estudia regularmente, el juez deberá compatibilizar las reglas anteriores con el régimen de estudio o trabajo del condenado.*

*Artículo 12 bis. En caso de decretarse la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el delegado de Gendarmería de Chile responsable de gestionar su cumplimiento informará al tribunal que dictó la sentencia, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la condena se encontrare firme o ejecutoriada, el lugar donde ella se llevará a cabo, el tipo de servicio que se prestará y el calendario de su ejecución. El mencionado tribunal notificará lo anterior al Ministerio Público y al defensor.”.*

*Artículo 12 ter. Los delegados de prestación de servicios en beneficio de la comunidad son funcionarios dependientes de Gendarmería de Chile, encargados de supervisar la correcta ejecución de esta pena sustitutiva.*

*La habilitación para ejercer las funciones de delegado de prestación de servicios en beneficio de la comunidad será otorgada por el Ministerio de Justicia a quienes acrediten idoneidad y preparación, en la forma que determine el reglamento.*

*Sin perjuicio de lo anterior, para desempeñar el cargo de delegado de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se requiere poseer título profesional de una carrera de al menos ocho semestres de duración, otorgado por una universidad o instituto profesional reconocidos por el Estado o su equivalente, en el caso de profesionales titulados en universidades extranjeras.”.*

16) Sustitúyese el artículo 13 por el siguiente:

*“Artículo 13. Si alguna de las penas establecidas en este Título se impusiere al personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile mientras esté en servicio, se observarán las normas siguientes:*

*a) En el caso de aplicarse la remisión condicional, el control administrativo y la asistencia del sujeto se ejercerá por el juez institucional respectivo, quien podrá delegar tal facultad en la autoridad que estime conveniente y que corresponda a la institución a que perteneciere el condenado, como asimismo, solicitar se revoque la sustitución de la pena, en caso de incumplimiento, y*

*b) En el caso de aplicarse la pena de reclusión parcial en establecimientos especiales, ésta se cumplirá en la unidad militar o policial a que perteneciere el condenado.*

*Se entenderá que concurren las condiciones señaladas en las letras a) y c) del artículo 5°, por el solo hecho de permanecer el condenado en servicio.*

*Si el condenado dejare de pertenecer a la institución durante la época de cumplimiento de alguna de las penas establecidas en este Título, el tiempo de sujeción a la vigilancia del juez institucional o de permanencia en reclusión parcial en la unidad militar o policial correspondiente, se computará como período sometido a la vigilancia de Gendarmería de Chile o como tiempo cumplido en un establecimiento penal, según el caso. Este tiempo le será computable, además, para los efectos previstos en el artículo 2°, letra d), del decreto ley N° 409, de 1932. El lapso que restare se cumplirá de acuerdo con las normas generales.”.*

17) Incorpórase, como artículo 13 bis, el siguiente:

*“Artículo 13 bis. En caso de aplicarse la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el juez podrá, de oficio o a solicitud del condenado, efectuar un control sobre las condiciones de su cumplimiento, debiendo citar, en ese caso, a una audiencia de seguimiento durante el período que dure su ejecución.*

*Al concluir dicho período, el delegado responsable de gestionar el cumplimiento de la pena remitirá al tribunal un informe sobre la ejecución efectiva de la misma.”.*

18) Sustitúyese la denominación del Título II por la siguiente:

*“De la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva”.*

19) Reemplázase el epígrafe del Párrafo 1° por el siguiente:

*“De la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva”.*

20) Sustitúyese el artículo 14 por el siguiente:

*“Artículo 14. La libertad vigilada consiste en someter al penado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su reinserción social a través de una intervención individualizada, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado.*

*La libertad vigilada intensiva consiste en la sujeción del condenado al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral, a través de una intervención individualizada y bajo la aplicación de ciertas condiciones especiales.”.*

21) Sustitúyese el artículo 15 por el siguiente:

“Artículo 15. La libertad vigilada podrá decretarse:

a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a dos años y no excediere de tres, o

b) Si se tratare de alguno de los delitos contemplados en el artículo 4<sup>º</sup> de la ley N<sup>º</sup> 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, o en los incisos segundo y tercero del artículo 196 del decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 1, de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de tres años.

*En los casos previstos en las dos letras anteriores, deberá cumplirse, además, lo siguiente:*

1. *Que el penado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, del ilícito sobre el que recayere la nueva condena, y*

2. *Que los antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren concluir que una intervención individualizada de conformidad al artículo 16 de esta ley, parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social. Dichos antecedentes deberán ser aportados por los intervinientes antes del pronunciamiento de la sentencia o en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal. Excepcionalmente, si éstos no fueren aportados en dicha instancia, podrá el juez solicitar informe a Gendarmería de Chile, pudiendo suspender la determinación de la pena dentro del plazo previsto en el artículo 344 del Código Procesal Penal.”.*

22) Agrégase el siguiente artículo 15 bis:

“Artículo 15 bis. La libertad vigilada intensiva podrá decretarse:

a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a tres años y no excediere de cinco, o

b) Si se tratare de alguno de los delitos establecidos en los artículos 296, 297, 390, 391, 395, 396, 397, 398 ó 399 del Código Penal, cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar, y aquellos contemplados en los artículos 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 411 ter del mismo Código, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de cinco años.

*En los casos previstos en las dos letras anteriores, deberán cumplirse, además, las condiciones indicadas en ambos numerales del inciso segundo del artículo anterior.”.*

23) Reemplázase el artículo 16 por el siguiente:

*“Artículo 16. Al imponer la pena de libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, el tribunal establecerá un plazo de intervención igual al que correspondería cumplir si se aplicara efectivamente la pena privativa o restrictiva de libertad que se sustituye.*

*El delegado que hubiere sido designado para el control de estas penas, deberá proponer al tribunal que hubiere dictado la sentencia, en un plazo máximo de cuarenta y cinco días, un plan de intervención individual, el que deberá comprender la realización de actividades tendientes a la rehabilitación y reinserción social del condenado, tales como la nivelación escolar, la participación en actividades de capacitación o inserción laboral, o de intervención especializada de acuerdo a su perfil. El plan deberá considerar el acceso efectivo del condenado a los servicios y recursos de la red intersectorial, e indicar con claridad los objetivos perseguidos con las actividades programadas y los resultados esperados.*

*El juez, a propuesta del respectivo delegado, podrá ordenar que el condenado sea sometido, en forma previa, a los exámenes médicos, psicológicos o de otra naturaleza que parezcan necesarios para efectos de la elaboración del plan de intervención individual. En tal caso, podrá suspenderse el plazo a que se refiere el inciso anterior por un máximo de 60 días.*

*Una vez aprobado judicialmente el plan, el delegado informará al juez acerca de su cumplimiento, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 23 de esta ley.*

*Sin perjuicio de lo anterior, el delegado podrá proponer al juez la reducción del plazo de intervención, o bien, el término anticipado de la pena, en los casos que considere que el condenado ha dado cumplimiento a los objetivos del plan de intervención.”*

24) Sustitúyese el artículo 17 por el siguiente:

*“Artículo 17. Al decretar la pena sustitutiva de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, el tribunal impondrá al condenado las siguientes condiciones:*

*a) Residencia en un lugar determinado, el que podrá ser propuesto por el condenado, debiendo, en todo caso, corresponder a una ciudad en que preste funciones un delegado de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva. La residencia podrá ser cambiada en casos especiales calificados por el tribunal y previo informe del delegado respectivo;*

*b) Sujeción a la vigilancia y orientación permanentes de un delegado por el período fijado, debiendo el condenado cumplir todas las normas de conducta y las instrucciones que aquél imparta respecto a educación, trabajo, morada, cuidado del núcleo familiar, empleo del tiempo libre y cualquiera otra que sea pertinente para una eficaz intervención individualizada, y*

*c) Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, bajo las modalidades que se determinen en el plan de intervención individual, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante.”*

25) Agréganse los siguientes artículos 17 bis y 17 ter:

*“Artículo 17 bis. Junto con la imposición de las condiciones establecidas en el artículo anterior, si el condenado presentare un consumo problemático de drogas o alcohol, el tribunal deberá imponerle, en la misma sentencia, la obligación de asistir a programas de tratamiento de rehabilitación de dichas sustancias, de acuerdo a lo señalado en este artículo.*

*Para estos efectos, durante la etapa de investigación, los intervinientes podrán solicitar al tribunal que decrete la obligación del imputado de asistir a una evaluación por un médico calificado por el Servicio de Salud correspondiente para determinar si éste presenta o no consumo problemático de drogas o alcohol. El juez accederá a lo solicitado si existieren antecedentes que permitan presumir dicho consumo problemático.*

*La Secretaría Regional Ministerial de Justicia, previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, entregará a la Corte de Apelaciones respectiva la nómina de facultativos habilitados para practicar los exámenes y remitir los informes a que se refiere este artículo.*

*Si se decretare la evaluación y el imputado se resistiere o negare a la práctica de el o los exámenes correspondientes, el juez podrá considerar dicha resistencia o negativa como antecedente para negar la sustitución de la pena privativa o restrictiva de libertad.*

*La obligación de someterse a un tratamiento podrá consistir en la asistencia a programas ambulatorios, la internación en centros especializados o una combinación de ambos tipos de tratamiento. El plazo de la internación no podrá ser superior al total del tiempo de la pena sustitutiva. Lo anterior deberá enmarcarse dentro del plan de intervención individual aprobado judicialmente.*

*Habiéndose decretado la obligación de someterse a tratamiento, el delegado informará mensualmente al tribunal respecto del desarrollo del mismo. El juez efectuará un control periódico del cumplimiento de esta condición, debiendo citar bimestralmente a audiencias de seguimiento, durante todo el período que dure el tratamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de esta ley.*

*Artículo 17 ter. En caso de imponerse la libertad vigilada intensiva deberán decretarse, además, una o más de las siguientes condiciones:*

- a) Prohibición de acudir a determinados lugares;*
- b) Prohibición de aproximarse a la víctima, o a sus familiares u otras personas que determine el tribunal, o de comunicarse con ellos;*
- c) Obligación de mantenerse en el domicilio o lugar que determine el juez, durante un lapso máximo de ocho horas diarias, las que deberán ser continuas, y*
- d) Obligación de cumplir programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de tratamiento de la violencia u otros similares.”.*

*26) Agrégase un artículo 17 quáter del siguiente tenor:*

*“Artículo 17 quáter. El control del delegado en las penas sustitutivas de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, se ejecutará en base a las medidas de supervisión que sean aprobadas por el tribunal, las que incluirán la asistencia obligatoria del condenado a encuentros periódicos previamente fijados con el dele-*

gado y a programas de intervención psicosocial. Tratándose de la libertad vigilada intensiva, el tribunal considerará, especialmente, la periodicidad e intensidad en la aplicación del plan de intervención individualizada.”.

27) Sustitúyese el artículo 18 por el siguiente:

“Artículo 18. El Estado, a través de los organismos pertinentes, promoverá y fortalecerá especialmente la formación educacional, la capacitación y la colocación laboral de los condenados a la pena sustitutiva de libertad vigilada y a la de libertad vigilada intensiva, con el fin de permitir e incentivar su inserción al trabajo. Asimismo, el delegado deberá apoyar y articular el acceso del condenado a la red de protección del Estado, particularmente, en las áreas de salud mental, educación, empleo y de desarrollo comunitario y familiar; según se requiera.

Los organismos estatales y comunitarios que otorguen servicios pertinentes a salud, educación, capacitación profesional, empleo, vivienda, recreación y otros similares, deberán considerar especialmente toda solicitud que los delegados de libertad vigilada formularen para el adecuado tratamiento de las personas sometidas a su orientación y vigilancia.”.

28) Derógase el artículo 19.

29) Reemplázase el epígrafe del Párrafo 2° del Título II de la ley por el siguiente:

“De los delegados de libertad vigilada y de libertad vigilada intensiva”.

30) Sustitúyese el artículo 20 por el siguiente:

“Artículo 20. Los delegados de libertad vigilada y de libertad vigilada intensiva son funcionarios de Gendarmería de Chile, encargados de conducir el proceso de reinserción social de la persona condenada a la pena sustitutiva de la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, mediante la intervención, orientación y supervisión de los condenados, a fin de evitar su reincidencia y facilitar su integración a la sociedad.

La habilitación para ejercer las funciones de delegado de libertad vigilada y de libertad vigilada intensiva será otorgada por el Ministerio de Justicia a quienes acrediten idoneidad y preparación, en la forma que determine el reglamento.”.

31) Intercálase un artículo 20 bis del siguiente tenor:

“Artículo 20 bis. Sin perjuicio de los restantes requisitos que señale el reglamento, para desempeñar el cargo de delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva se requiere:

a) Poseer el título de psicólogo o asistente social, otorgado por una universidad reconocida por el Estado o su equivalente, en el caso de profesionales titulados en universidades extranjeras;

b) Experiencia mínima de un año en el área de la intervención psicosocial, y

c) Aprobar el curso de habilitación de delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva.”.

32) Elimínase, en el artículo 21, la coma (,) que figura después de la expresión “Ministerio de Justicia”, y agrégase, a continuación de la expresión “libertad vigilada”, los términos “y de la libertad vigilada intensiva”.

33) Sustitúyese el artículo 22 por el siguiente:

*“Artículo 22. Un reglamento establecerá las normas relativas a la organización de los sistemas de libertad vigilada y de libertad vigilada intensiva, incluyendo los programas, las características y los aspectos particulares que éstos deberán tener. El Ministerio de Justicia impartirá las normas técnicas que sean necesarias a este respecto y evaluará, periódicamente, su cumplimiento y los resultados de dichos sistemas.”.*

34) Sustitúyese el artículo 23 por el siguiente:

*“Artículo 23. Los delegados de libertad vigilada deberán informar al respectivo tribunal, al menos semestralmente, sobre la evolución y cumplimiento del plan de intervención individualizada impuesto por el juez a las personas sometidas a su vigilancia y orientación. Emitirán, además, los informes que los tribunales les soliciten sobre esta materia cada vez que ellos fueren requeridos.”.*

*Lo mismo les será aplicable a los delegados de libertad vigilada intensiva, quienes informarán al respectivo tribunal al menos trimestralmente.*

*En todo caso, el tribunal citará a lo menos anualmente a una audiencia de revisión de la libertad vigilada y, a lo menos, semestralmente, en el caso de la libertad vigilada intensiva.*

*A estas audiencias deberán comparecer el condenado y su defensor.*

*En el caso del delegado de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, el tribunal podrá estimar como suficiente la entrega del informe periódico que se remita por el delegado, salvo que solicite su comparecencia personal.*

*El Ministerio Público podrá comparecer cuando lo estimare procedente.”.*

35) Intercálanse los siguientes Títulos III, IV y V, pasando el actual III a ser VI:

### *“TÍTULO III*

#### *Del monitoreo telemático*

*Artículo 23 bis. Se entenderá por monitoreo telemático toda supervisión por medios tecnológicos de las penas establecidas por esta ley.*

*Dicho control podrá ser utilizado para la supervisión de las penas de reclusión parcial y de libertad vigilada intensiva.*

*Tratándose de la pena de libertad vigilada intensiva prevista en el artículo 15 bis, el monitoreo sólo se utilizará para el control de los delitos establecidos en la letra b) de dicho precepto. Para decretarlo, el tribunal tendrá en cuenta las circunstancias de comisión del delito y especialmente las necesidades de protección de la víctima.*

*Si se estimare conveniente que la víctima porte un dispositivo de control para su protección, el tribunal requerirá, en forma previa a su entrega, el consentimiento de aquélla. En cualquier caso, la ausencia de dicho consentimiento no obstará a que el tribunal pueda imponer al condenado la medida de monitoreo telemático.*

*A fin de resolver acerca de la imposición de esta medida de control, el tribunal deberá considerar la factibilidad técnica informada por Gendarmería de Chile*

*para cada caso particular. Este informe deberá ser presentado en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal. La elaboración del informe podrá solicitarse a Gendarmería de Chile directamente por el fiscal, el defensor o el tribunal en subsidio, durante la etapa de investigación.*

*Este mecanismo se aplicará por un plazo igual al de la duración de la pena sustitutiva que se impusiere.*

*Sin perjuicio de lo anterior, a solicitud del condenado, el tribunal podrá citar a una audiencia a fin de resolver acerca de la mantención, modificación o cesación de esta medida. En este caso, podrá ordenar la modificación o cesación de la medida cuando hubieren variado las circunstancias consideradas al momento de imponer esta supervisión.*

*Artículo 23 bis A. Tratándose del régimen de pena mixta, previsto en el artículo 33 de esta ley, la supervisión a través de monitoreo telemático será obligatoria durante todo el período de la libertad vigilada intensiva.*

*Artículo 23 ter. Toda orden de aplicación del mecanismo de monitoreo contemplado en el artículo anterior, deberá ser expedida por escrito por el tribunal, y contendrá los siguientes datos:*

- a) Identificación del proceso;*
- b) Identificación del condenado;*
- c) La fecha de inicio y de término de la aplicación del mecanismo de control, y*
- d) Todos aquellos datos que el tribunal estimare importantes para su correcta aplicación.*

*Artículo 23 quáter. La responsabilidad de la administración del dispositivo será de cargo de Gendarmería de Chile, institución que podrá contratar servicios externos para estos efectos, de conformidad a la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Su Ministro y Prestación de Servicios.*

*Los requisitos y características técnicas del sistema de monitoreo telemático, así como los procedimientos para su instalación, administración y retiro, serán regulados en el reglamento a que alude el artículo 23 octies.*

*Artículo 23 quinquies. La información obtenida en la aplicación del sistema de monitoreo telemático sólo podrá ser utilizada para controlar el cumplimiento de la pena sustitutiva de que se trate. Sin perjuicio de lo anterior, podrá ser utilizada por un fiscal del Ministerio Público que se encontrare conduciendo una investigación en la cual el condenado sometido a monitoreo telemático apareciere como imputado. Para ello, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía, en conformidad con lo previsto en los artículos 9° y 236 del Código Procesal Penal.*

*Cuando se pusiere término a la utilización del monitoreo telemático, y transcurridos dos años desde el cumplimiento de la condena, Gendarmería de Chile procederá a la destrucción de la información proporcionada por este sistema, en la forma que determine el reglamento al que se refiere el artículo 23 octies.*

*El que conociendo, en razón de su cargo, la información a que alude el inciso anterior, la revelare indebidamente, será sancionado con la pena prevista en el inciso primero del artículo 246 del Código Penal.*

*Artículo 23 sexies. El sujeto afecto al sistema de control de monitoreo que dolosamente arrancare, destruyere, hiciere desaparecer o, en general, inutilizare de cualquier forma el dispositivo, responderá por el delito de daños, de conformidad a lo establecido en los artículos 484 y siguientes del Código Penal, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 y 27 de esta ley.*

*Asimismo, si por cualquier circunstancia el dispositivo de monitoreo quedare inutilizado o sufiere un desperfecto, pudiendo advertirlo el condenado, éste deberá informarlo a la brevedad a Gendarmería de Chile. En caso de no hacerlo, el tribunal podrá otorgar mérito suficiente a dicha omisión para dejar sin efecto la sustitución de la pena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de esta ley.*

*Artículo 23 septies. La instalación, mantención y utilización de los dispositivos de control telemático de que trata esta ley, serán siempre gratuitas para los sujetos afectos al sistema de monitoreo telemático.*

*Artículo 23 octies. Las normas referidas al mecanismo de control de monitoreo telemático contenidas en este Título, se aplicarán en conformidad a un reglamento especialmente dictado al efecto, el que será suscrito por los Ministros de Justicia y de Hacienda.*

#### TÍTULO IV

##### *Del incumplimiento y el quebrantamiento*

##### *Párrafo 1<sup>º</sup>*

##### *Disposiciones generales*

*Artículo 24. El tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes desde que se encuentre firme y ejecutoriada la sentencia, deberá informar a Gendarmería de Chile respecto de la imposición de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley.*

*El condenado a una pena sustitutiva deberá presentarse a Gendarmería de Chile dentro del plazo de cinco días, contado desde que estuviere firme y ejecutoriada la sentencia. Si transcurrido el referido plazo el condenado no se presentare a cumplirla, dicho organismo informará al tribunal de tal situación. Con el mérito de esta comunicación, el juez podrá despachar inmediatamente una orden de detención.*

*Artículo 25. Para determinar las consecuencias que se impondrán en caso de incumplimiento del régimen de ejecución de las penas sustitutivas de que trata esta ley, se observarán las siguientes reglas:*

*1. Tratándose de un incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas y atendidas las circunstancias del caso, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta o reemplazarla por otra pena sustitutiva de mayor intensidad.*

*2. Tratándose de otros incumplimientos injustificados, el tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva. Esta intensificación consistirá en establecer mayores controles para el cumplimiento de dicha pena.*

*Artículo 26. La decisión del tribunal de dejar sin efecto la pena sustitutiva, sea como consecuencia de un incumplimiento o por aplicación de lo dispuesto en*

el artículo siguiente, someterá al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas.

Tendrán aplicación, en su caso, las reglas de conversión del artículo 9° de esta ley.

*Artículo 27. Las penas sustitutivas reguladas en esta ley siempre se considerarán quebrantadas por el solo ministerio de la ley y darán lugar a su revocación, si durante su cumplimiento el condenado cometiere nuevo crimen o simple delito y fuere condenado por sentencia firme.*

*Artículo 28. Recibida por el tribunal la comunicación de un incumplimiento de condiciones, deberá citar al condenado a una audiencia que se celebrará dentro del plazo de quince días, en la que se discutirá si efectivamente se produjo un incumplimiento de condiciones o, en su caso, un quebrantamiento. Dicha resolución se notificará por cédula al condenado.*

*El condenado tendrá derecho a asistir a la audiencia con un abogado y, si no dispusiere de uno, el Estado deberá designarle un defensor penal público.*

*Las audiencias se regirán conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Penal, en lo que fuere pertinente. En todo caso, si fuere necesario presentar prueba para acreditar algún hecho, no regirán las reglas sobre presentación de prueba en el juicio oral, debiendo procederse desformalizadamente.*

#### *Párrafo 2°*

*Normas especiales para la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad*

*Artículo 29. En caso de incumplimiento de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el delegado deberá informar al tribunal competente.*

*El tribunal citará a una audiencia para resolver sobre la mantención o la revocación de la pena.*

*Artículo 30. El juez deberá revocar la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad cuando expresamente el condenado solicitare su revocación o por aplicación de lo dispuesto en el artículo 27 de esta ley.*

*Adicionalmente, podrá revocarla, previo informe del delegado, cuando el condenado se encontrare en alguna de las siguientes situaciones:*

*a) Se ausentare del trabajo en beneficio de la comunidad que estuviere realizando, durante al menos dos jornadas laborales. Si el penado faltare al trabajo por causa justificada, no se entenderá dicha ausencia como abandono de la actividad.*

*b) Su rendimiento en la ejecución de los servicios fuere sensiblemente inferior al mínimo exigible, a pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo.*

*c) Se opusiere o incumpliere en forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieren por el responsable del centro de trabajo.*

*Artículo 31. Habiéndose decretado la revocación de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, se abonará al tiempo de reclusión un día por cada ocho horas efectivamente trabajadas.*

*Si el tribunal no revocare la pena, podrá ordenar que su cumplimiento se ejecute en un lugar distinto a aquel en que originalmente se desarrollaba. En este caso, y para efectos del cómputo de la pena, se considerará el período efectivamente trabajado con anterioridad, en los términos del inciso anterior.*

## **TÍTULO V**

### *Del reemplazo de la pena sustitutiva y las penas mixtas*

#### **Párrafo 1°**

##### *Del reemplazo de la pena sustitutiva*

*Artículo 32. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25 de esta ley, una vez cumplida la mitad del período de observación de la pena sustitutiva respectiva, y previo informe favorable de Gendarmería de Chile, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá reemplazar la pena conforme a lo siguiente:*

*a) En caso que la pena sustitutiva que se encontrare cumpliendo el condenado fuere la libertad vigilada intensiva, podrá sustituirla por la libertad vigilada.*

*b) En caso que la pena sustitutiva que se encontrare cumpliendo el condenado fuere la libertad vigilada, podrá sustituirla por la remisión condicional.*

*Cuando a un penado se le hubiere sustituido la libertad vigilada intensiva por la libertad vigilada, sólo podrá reemplazarse esta última por la remisión condicional si se contare con informe favorable de Gendarmería de Chile y el condenado hubiere cumplido más de dos tercios de la pena originalmente impuesta.*

*Para estos efectos, el tribunal citará a los intervinientes a audiencia, en la que examinará los antecedentes, oír a los presentes y resolverá.*

*En caso que el tribunal se pronunciare rechazando el reemplazo de la pena sustitutiva, éste no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde de su denegación.*

#### **Párrafo 2°**

##### *De las penas mixtas*

*Artículo 33. El tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, previo informe favorable de Gendarmería de Chile, disponer la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:*

*a) Que la sanción impuesta al condenado fuere de cinco años y un día de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, u otra pena inferior;*

*b) Que al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad, el penado no registrare otra condena por crimen o simple delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 bis;*

*c) Que el penado hubiere cumplido al menos un tercio de la pena privativa de libertad de manera efectiva, y*

*d) Que el condenado hubiere observado un comportamiento calificado como “muy bueno” o “bueno” en los tres bimestres anteriores a su solicitud, de confor-*

midad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 2.442, de 1926, del Ministerio de Justicia, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional.

En el caso que el tribunal dispusiere la interrupción de la pena privativa de libertad, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, ésta deberá ser siempre controlada mediante monitoreo telemático.

Para estos efectos, el informe de Gendarmería de Chile a que se refiere el inciso primero, deberá contener lo siguiente:

1) Una opinión técnica favorable que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, a fin de conocer las posibilidades del condenado para reintegrarse adecuadamente en la sociedad, mediante una pena a cumplir en libertad. Dicha opinión contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad del condenado y una propuesta de plan de intervención individual que deberá cumplirse en libertad. Considerará, asimismo, la existencia de investigaciones formalizadas o acusaciones vigentes en contra del condenado.

2) Informe de comportamiento, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 2.442, de 1926, del Ministerio de Justicia, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional.

3) Factibilidad técnica de la aplicación del monitoreo telemático, la cual incluirá aspectos relativos a la conectividad de las comunicaciones en el domicilio y la comuna que fije el condenado para tal efecto.

Con lo anterior, el tribunal citará a los intervinientes a audiencia, en la que examinará los antecedentes, oír a los presentes y resolverá.

En dicha audiencia, el tribunal podrá requerir a Gendarmería de Chile mayores antecedentes respecto a la factibilidad técnica del monitoreo.

En caso de disponerse la interrupción de la pena privativa de libertad, el tribunal fijará el plazo de observación de la libertad vigilada intensiva por un período igual al de duración de la pena que al condenado le restare por cumplir. Además, determinará las condiciones a que éste quedará sujeto conforme a lo prescrito en los artículos 17, 17 bis y 17 ter de esta ley.

Si el tribunal no otorgare la interrupción de la pena regulada en este artículo, ésta no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde de su denegación.

Si el penado cumpliera satisfactoriamente la pena de libertad vigilada intensiva, el tribunal lo reconocerá en una resolución fundada, remitiendo el saldo de la pena privativa de libertad interrumpida y teniéndola por cumplida con el mérito de esta resolución.

Los condenados que fueren beneficiados con la interrupción de la pena privativa de libertad no podrán acceder al reemplazo de la pena sustitutiva a que se refiere el artículo 32 de esta ley.

*Párrafo 3°*

*De la regla especial aplicable a los extranjeros*

*Artículo 34. Si el condenado a una pena igual o inferior a cinco años de pre-*

*sidio o reclusión menor en su grado máximo fuere un extranjero que no residiere legalmente en el país, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá sustituir el cumplimiento de dicha pena por la expulsión de aquél del territorio nacional.*

*A la audiencia que tenga por objetivo resolver acerca de la posible sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional deberá ser citado el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fin de ser oído. Si se ordenare la expulsión, deberá oficiarse al Departamento de Extranjería del Ministerio mencionado para efectos de que lleve a cabo la implementación de esta pena y se ordenará la internación del condenado hasta la ejecución de la misma.*

*El condenado extranjero al que se le aplicare la pena de expulsión no podrá regresar al territorio nacional en un plazo de diez años, contado desde la fecha de la sustitución de la pena.*

*En caso que el condenado regresare al territorio nacional dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se revocará la pena de expulsión, debiendo cumplirse el saldo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta.”.*

*36) Sustitúyese el Título III, integrado por los artículos 24 a 31, por un Título VI conformado por los siguientes artículos 35 a 40:*

#### *“TÍTULO VI*

##### *Disposiciones generales*

*Artículo 35. El tribunal que impusiere, de oficio o a petición de parte, alguna de las penas sustitutivas previstas en esta ley, deberá así ordenarlo en la respectiva sentencia condenatoria, expresando los fundamentos en que se apoya y los antecedentes que fundaren su convicción.*

*Si el tribunal negare la solicitud para conceder alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley, deberá exponer los fundamentos de su decisión en la sentencia.*

*Tratándose de delitos de acción privada o de acción penal pública previa instancia particular, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal deberá citar a la víctima o a quien la represente, a la audiencia a que se refiere el artículo 343 del Código Procesal Penal, para debatir sobre la procedencia de aplicar cualquiera de las penas sustitutivas contenidas en esta ley.*

*Artículo 36. El conocimiento de las gestiones a que dé lugar la ejecución de las penas sustitutivas que contempla esta ley, se regirá por las normas generales de competencia del Código Orgánico de Tribunales y del Código Procesal Penal.*

*Sin perjuicio de lo anterior, en casos excepcionales, el tribunal que conozca o deba conocer de la ejecución de una pena sustitutiva podrá declararse incompetente, a fin de que conozca del asunto el juzgado de garantía del lugar en que deba cumplirse dicha pena, cuando exista una distancia considerable entre el lugar donde se dictó la sentencia condenatoria y el de su ejecución.*

*Artículo 37. La decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas que establece esta ley y la referida a la interrupción de la pena privativa*

de libertad a que alude el artículo 33, será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando la decisión que conceda o deniegue una pena sustitutiva esté contenida formalmente en la sentencia definitiva, el recurso de apelación contra dicha decisión deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a su notificación o, si se impugnare además la sentencia definitiva por la vía del recurso de nulidad, se interpondrá conjuntamente con éste, en carácter de subsidiario y para el caso en que el fallo del o de los recursos de nulidad no altere la decisión del tribunal a quo relativa a la concesión o denegación de la pena sustitutiva.

Habiéndose presentado uno o más recursos de nulidad, conjuntamente o no con el recurso de apelación, el tribunal a quo se pronunciará de inmediato sobre la admisibilidad de este último, pero sólo lo concederá una vez ejecutoriada la sentencia definitiva condenatoria y únicamente para el evento de que la resolución sobre el o los recursos de nulidad no altere la decisión del tribunal a quo respecto de la concesión o denegación de la pena sustitutiva.

En caso contrario, se tendrá por no interpuesto.

Artículo 38. La imposición por sentencia ejecutoriada de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley a quienes no hubieren sido condenados anteriormente por crimen o simple delito tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que diere origen la sentencia condenatoria. El tribunal competente deberá oficiar al Servicio de Registro Civil e Identificación al efecto.

Para los efectos previstos en el inciso precedente no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito.

El cumplimiento satisfactorio de las penas sustitutivas que prevé el artículo 1° de esta ley por personas que no hubieren sido condenadas anteriormente por crimen o simple delito, en los términos que señala el inciso primero, tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva, para todos los efectos legales y administrativos, de tales antecedentes prontuarios. El tribunal que declare cumplida la respectiva pena sustitutiva deberá oficiar al Servicio de Registro Civil e Identificación, el que practicará la eliminación.

Exceptúanse de las normas de los incisos anteriores los certificados que se otorguen para el ingreso a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y a Gendarmería de Chile, y los que se requieran para su agregación a un proceso criminal.

Artículo 39. En aquellos tribunales de garantía integrados por más de tres jueces, el Comité de Jueces, a propuesta del Juez Presidente, deberá considerar, en el procedimiento objetivo y general de distribución de causas, la designación preferente de jueces especializados para el conocimiento de las materias previstas en esta ley.

Artículo 40. Las disposiciones contenidas en esta ley no serán aplicables a aquellos adolescentes que hubieren sido condenados de conformidad a lo establecido en

la ley N<sup>º</sup> 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.”.

37) Deróganse los artículos 1<sup>º</sup> y 2<sup>º</sup> transitorios.

Artículo 2<sup>º</sup>. Sustitúyense, en el número 2<sup>º</sup> del artículo 39 bis del Código Penal, las expresiones “alguno de los beneficios de la ley N<sup>º</sup> 18.216, como alternativa a la pena principal”, por “alguna de las penas de la ley N<sup>º</sup> 18.216 como sustitutiva de la pena principal”.

Artículo 3<sup>º</sup>. Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

a) Intercálase en el inciso cuarto del artículo 129, entre la expresión “impuesto” y la frase “y al que violare la condición”, la siguiente oración: “al que fuere sorprendido infringiendo las condiciones impuestas en virtud de las letras a), b), c) y d) del artículo 17 ter de la ley N<sup>º</sup> 18.216”.

b) Reemplázase en el artículo 140, inciso cuarto, la oración “gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas alternativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley” por lo siguiente: “cumpliendo alguna de las penas sustitutivas a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contempladas en la ley”.

c) Sustitúyense en los artículos 348, inciso primero; 412, inciso tercero, y 413, letra e), la expresión “medidas alternativas” por “penas sustitutivas”.

d) Reemplázase en el artículo 398, inciso primero, la frase “alguno de los beneficios contemplados” por “alguna de las penas sustitutivas contempladas”.

e) Reemplázase, en el inciso primero del artículo 466, la expresión “y su defensor”, por “, su defensor y el delegado a cargo de la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, según corresponda”.

f) Sustitúyese en el artículo 468, inciso tercero, la expresión “medida alternativa” por “pena sustitutiva”.

Artículo 4<sup>º</sup>. Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N<sup>º</sup> 2.859, de 1979, que fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile:

a) Modifícase el artículo 3<sup>º</sup> en los siguientes términos:

1. Sustitúyese en la letra g) la conjunción copulativa “y” con que termina por un punto y coma (;).

2. Sustitúyese en la letra i) el punto aparte (.) con que termina, por una coma (,) seguida de la conjunción copulativa “y”.

3. Agrégase la siguiente letra j):

“j) Administrar el dispositivo de monitoreo telemático, de conformidad a lo dispuesto en la ley N<sup>º</sup> 18.216 y el reglamento respectivo.”.

b) Modifícase el artículo 8<sup>º</sup> en el siguiente sentido:

1. Sustitúyese en la letra c) la oración “gocen de medidas alternativas” por lo siguiente: “cumplan penas sustitutivas”.

2. Reemplázase, en la letra f), la frase “sujeta a una de las medidas establecidas”, por “que cumpla una de las penas sustitutivas establecidas”.

*Artículo 5°. Sustitúyese en el artículo 62 de la ley N° 20.000, que Sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, la expresión “medidas alternativas” por “penas sustitutivas”.*

*Artículo 6°. Incorpóranse las siguientes enmiendas a la ley N° 19.856, que Crea un Sistema de Reinserción Social de los Condenados sobre la Base de la Observación de Buena Conducta:*

*1) Reemplázase, en el epígrafe del Título III, la expresión “nocturna” por “parcial”.*

*2) Sustitúyese el artículo 16 por el siguiente:*

*“Artículo 16. Condenados en reclusión parcial. La reducción de condena de que tratan los artículos 2° y 3° de la presente ley favorecerá también a los condenados que cumplieren la pena sustitutiva de reclusión parcial.*

*Para estos efectos, constituirá comportamiento sobresaliente del condenado el cumplimiento cabal del régimen de ejecución correspondiente a dicha pena sustitutiva.*

*La calificación de la conducta y el procedimiento de obtención de la reducción de condena de que trata el presente artículo, se sujetará íntegramente a lo dispuesto en el Título II de esta ley.”.*

*Artículo 7°. Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:*

*a) Sustitúyese, en el inciso segundo del artículo 305 bis C, la frase “o esté suspendida la ejecución de la pena en virtud de alguno de los beneficios establecidos”, por la siguiente: “o cumpliendo alguna de las penas sustitutivas establecidas”.*

*b) Reemplázase en el artículo 363, inciso tercero, la oración “gozando de alguno de los beneficios contemplados” por lo siguiente: “cumpliendo alguna de las penas sustitutivas contempladas”.*

*Artículo 8°. Las normas de esta ley entrarán en vigencia a contar de la publicación en el Diario Oficial de las adecuaciones que, en virtud de ésta, deban ser incorporadas en el decreto supremo N° 1.120, de 1984, del Ministerio de Justicia, reglamento de la ley N° 18.216. No obstante, las siguientes penas entrarán en vigencia, gradualmente, en la forma que se indica:*

*a) La pena de libertad vigilada intensiva, contemplada en el artículo 15 bis de la ley N° 18.216, regirá desde el momento señalado en el encabezamiento de este precepto. Sin embargo, sólo procederá su control mediante monitoreo telemático, en la forma prevista en el artículo 23 bis, inciso tercero, de la misma ley, respecto de aquellos sujetos a quienes se les hubiere sustituido la pena privativa de libertad impuesta, cuya duración sea superior a cuatro años y no exceda de cinco. Lo anterior no obstará a que la pena de libertad vigilada intensiva se imponga igualmente a los demás condenados, en los casos señalados en la letra b) del mencionado artículo 15 bis.*

*b) El control mediante monitoreo telemático de la pena de libertad vigilada intensiva contemplado en el artículo 23 bis, inciso tercero, de la ley N° 18.216, comenzará a regir, respecto de la totalidad de los casos del artículo 15 bis, letra b),*

de la misma ley, transcurrido un año desde la publicación de las adecuaciones a las que alude el encabezamiento de este precepto.

c) La pena mixta prevista en el artículo 33 de la ley N<sup>º</sup> 18.216, entrará en vigencia transcurridos dos años desde la mencionada publicación.

Sin perjuicio de los plazos de entrada en vigencia anteriormente contemplados, Gendarmería de Chile podrá dar inicio al proceso de licitación al cual hace mención el artículo 23 quáter de la ley N<sup>º</sup> 18.216 desde la publicación de la presente ley.

Las adecuaciones señaladas en el inciso primero de este artículo deberán efectuarse dentro de los dieciocho meses siguientes a la publicación de la presente ley.

Artículo 9°. El mayor gasto que demande la aplicación de esta ley durante su primer año de vigencia se financiará con cargo al presupuesto de Gendarmería de Chile y, en lo que faltare, con cargo a la Partida Tesoro Público. En los años sucesivos se financiará con los recursos que disponga la Ley de Presupuestos del Sector público.

Artículo 10°. Auméntase en 585 cargos a la letra a), de la glosa 01, del Programa 02, del Capítulo 04, correspondiente al presupuesto de Gendarmería de Chile, de la Partida 10, Ministerio de Justicia.

Artículo transitorio. Los requisitos para desempeñar el cargo de delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, establecidos en la letra a) del artículo 20 bis de la ley N<sup>º</sup> 18.216, no serán aplicables a los funcionarios de Gendarmería de Chile que, a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, se encuentren habilitados para desempeñar la función de delegados de libertad vigilada.”.

## II

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

**TERCERO.** Que el N<sup>º</sup> 1° del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que es atribución de este Tribunal, entre otras, “ejercer el control de constitucionalidad (...) de las leyes orgánicas constitucionales”. A su vez, el inciso segundo del mismo precepto constitucional dispone que: “En el caso del número 1°, 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.”;

**CUARTO.** Que, de conformidad con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, “las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.”;

**QUINTO.** Que, por su parte, 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.”;*

**SEXTO.** Que, en razón de lo 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;

### III

#### NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

**SÉPTIMO.** Que el artículo 36, sometido a control, establece:

*“El conocimiento de las gestiones a que dé lugar la ejecución de las penas sustitutivas que contempla esta ley, se regirá por las normas generales de competencia del Código Orgánico de Tribunales y del Código Procesal Penal.*

*Sin perjuicio de lo anterior, en casos excepcionales, el tribunal que conozca o deba conocer de la ejecución de una pena sustitutiva podrá declararse incompetente, a fin de que conozca del asunto el juzgado de garantía del lugar en que deba cumplirse dicha pena, cuando exista una distancia considerable entre el lugar donde se dictó la sentencia condenatoria y el de su ejecución.”;*

**OCTAVO.** Que el artículo 36, antes transcrito, es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso segundo del artículo 77 de

la Constitución Política de la República, por cuanto, en su inciso segundo, modifica la competencia y atribuciones de los tribunales de garantía en lo relativo a la ejecución de las condenas;

**NOVENO.** Que, por su parte, el artículo 37 del proyecto remitido dispone:

*“Artículo 37. La decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas que establece esta ley y la referida a la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 33, será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales.*

*Sin perjuicio de lo anterior, cuando la decisión que conceda o deniegue una pena sustitutiva esté contenida formalmente en la sentencia definitiva, el recurso de apelación contra dicha decisión deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a su notificación o, si se impugnare además la sentencia definitiva por la vía del recurso de nulidad, se interpondrá conjuntamente con éste, en carácter de subsidiario y para el caso en que el fallo del o de los recursos de nulidad no altere la decisión del tribunal a quo relativa a la concesión o denegación de la pena sustitutiva.*

*Habiéndose presentado uno o más recursos de nulidad, conjuntamente o no con el recurso de apelación, el tribunal a quo se pronunciará de inmediato sobre la admisibilidad de este último, pero sólo lo concederá una vez ejecutoriada la sentencia definitiva condenatoria y únicamente para el evento de que la resolución sobre el o los recursos de nulidad no altere la decisión del tribunal a quo respecto de la concesión o denegación de la pena sustitutiva.*

*En caso contrario, se tendrá por no interpuesto.”;*

**DÉCIMO.** Que, en este caso, se trata de una norma que otorga una nueva atribución a los tribunales de justicia (Cortes de Apelaciones), teniendo por ello el carácter de ley orgánica constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el aludido artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

**DECIMOPRIMERO.** Que, finalmente, se encuentra sometida a control preventivo de constitucionalidad la norma contenida en el artículo 39 del proyecto, que establece:

*“Artículo 39. En aquellos tribunales de garantía integrados por más de tres jueces, el Comité de Jueces, a propuesta del Juez Presidente, deberá considerar, en el procedimiento objetivo y general de distribución de causas, la designación preferente de jueces especializados para el conocimiento de las materias previstas en esta ley.”;*

**DECIMOSEGUNDO.** Que en este caso se trata de una norma que incide en las atribuciones del Comité de Jueces, las cuales son materias propias de la ley orgánica constitucional de organización y atribuciones de los tribunales, conforme lo declaró este Tribunal en su sentencia de 3 de febrero de 2000 (STC Rol N<sup>º</sup> 304);

IV  
NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO  
DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ  
CONSTITUCIONALES

**DECIMOTERCERO.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 36, 37 y 39, introducidos por el número 36 del artículo 1° del proyecto de ley remitido a control preventivo obligatorio, no son contrarias a la Constitución Política de la República, y así se declarará.

V  
CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADAS  
DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROYECTO DE LEY  
REMITIDO A CONTROL

**DECIMOCUARTO.** Que, en el oficio remitido, se señala que en la sesión 26a. de la Cámara de Diputados, correspondiente al primer trámite constitucional del proyecto de ley de que se trata, con fecha 10 de mayo de 2011, se suscitó cuestión de constitucionalidad, habiéndose acompañado copia del acta respectiva.

Consta en la página 29 del Diario de Sesiones correspondiente que el diputado señor Burgos señaló, en la aludida sesión, que:

*“(…) la petición de la tercera votación separada dice relación con el numeral 21, que sustituye el artículo 16, que señala:*

*“Al imponer la pena de libertad vigilada –una de las medidas que explicó el diputado Araya– o libertad vigilada intensiva –la más dura de las sustitutivas–, el tribunal establecerá un plazo de tratamiento y observación que, en el caso de la libertad vigilada, no será inferior al de la duración de la pena –piso–, con un mínimo de dos años y un máximo de cuatro años; y, respecto de la libertad vigilada intensiva, no inferior a tres años ni superior a seis.”*

*Pero en un caso teórico podría darse que la pena privativa sustituida sea menor que el número de años que se determina para la libertad vigilada simple o sencilla. A mi juicio, ahí se produce un problema de constitucionalidad, como lo expresé al señor Ministro durante la discusión, en el sentido de que me parece complejo, desde el punto de vista del derecho, aplicar como sustitutiva o alternativa una extensión de pena, menos gravosa, por cierto, pero extensión al fin respecto de aquella que original o primeramente resolvió aplicar la sentencia a determinada persona como autor, encubridor o cómplice de un delito.”*

Y en la página 35, en el mismo sentido, el diputado señor Schilling señaló:

*“Por último, en la misma dirección de lo señalado por el diputado señor Burgos, corresponde hacer reserva de constitucionalidad en el artículo 16, sustituido en el N° 21 del artículo 1°, toda vez que da pábulo a que el tiempo de porte de los*

*dispositivos de control electrónico sea superior a la pena originalmente impuesta. Claramente eso tiene ribetes de inconstitucionalidad, aun cuando se le justifique diciendo que la prolongación es necesaria para la rehabilitación del sujeto.*

*Esta pena, por el hecho de ser sustitutiva, no puede prolongarse más allá de la condena original. Distinto sería si continuara siendo una medida alternativa, ya que en ese caso sí podría sobrepasar el tiempo al cual fue condenado el reo. Insisto, como se trata de una pena sustitutiva, su extensión no puede ir más allá del tiempo de la sanción original decretada por los tribunales de justicia.”;*

**DECIMOQUINTO.** Que, en cuanto a la cuestión de constitucionalidad planteada, debe tenerse presente que el inciso final del artículo 48 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone que *“si durante la discusión del proyecto o del tratado se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, deberán enviarse al Tribunal, además, las actas de las sesiones, de sala o comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada.”*(Énfasis añadido). Por su parte, el inciso quinto del artículo 49 de la misma ley establece que *“si el Tribunal encontrare que el proyecto es constitucional y se hubiere producido la situación prevista en el inciso final del artículo anterior, el Tribunal deberá declarar la constitucionalidad del proyecto fundándola respecto de los preceptos que, durante su tramitación, hubieren sido cuestionados.”*

Se constata en este caso que, al formularse la “reserva de constitucionalidad”, no se ha denunciado como infringida ninguna norma de la Carta Fundamental, ni tampoco se ha explicitado la forma en que se produciría la infracción de la Constitución.

Así, teniendo presente lo establecido en el inciso final del artículo 48 y en el inciso quinto del artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, resulta que no se ha suscitado, en la especie, una cuestión de constitucionalidad precisa y concreta en relación al proyecto de ley en estudio, presupuesto esencial para que esta Magistratura pueda emitir un pronunciamiento fundado.

Sin perjuicio de lo anterior, de la lectura del inciso primero del artículo 16 y del inciso sexto del artículo 23 bis del proyecto, relativos a la libertad vigilada y al monitoreo telemático, respectivamente, se desprende que el legislador contempló expresamente la situación que había suscitado dudas de constitucionalidad por parte de los parlamentarios aludidos.

En efecto, en el inciso primero del artículo 16 dispuso que: *“Al imponer la pena de libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, el tribunal establecerá un plazo de intervención igual al que correspondería si se aplicara efectivamente la pena privativa o restrictiva de libertad que se sustituye.”*

Y, por su parte, al tratar el monitoreo telemático, estableció en el inciso sexto del artículo 23 bis: *“Este mecanismo se aplicará por un plazo igual al de la duración de la pena sustitutiva que se impusiere.”*

De lo anterior se desprende que la cuestión planteada quedó zanjada en el proyecto definitivo, con lo que no cabe emitir pronunciamiento al respecto.

VI  
CUMPLIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS FORMALES  
DE TRAMITACIÓN

**DECIMOSEXTO.** Que consta de autos que las normas del proyecto de ley sometidas a control, transcritas en los motivos anteriores, 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 suscitó cuestión de constitucionalidad;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que también consta de autos que fue oída la opinión de la Corte Suprema, en los términos que perentoriamente establece el artículo 77 de la Constitución Política de la República.

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 77 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,

**SE DECLARA:**

**Que los artículos 36, 37 y 39, contenidos en el numeral 36 del artículo 1° del proyecto de ley sometido a control, son constitucionales.**

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Vodanovic**, quien estuvo por declarar inconstitucional el precepto contenido en el artículo 39, por cuanto, a su juicio, la atribución de competencias a quienes se denomina “*jueces especializados*” vulnera el mandato establecido en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política, en el sentido de que nadie puede ser juzgado sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho, pues deja en la ambigüedad la determinación concreta y exacta del tribunal que debe conocer del asunto.

**Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino realizan la siguiente prevención interpretativa** respecto del artículo 34 del proyecto de ley:

1°. Que el mencionado artículo 34 del proyecto de ley establece la pena sustitutiva de expulsión del territorio nacional para los extranjeros que no residan legalmente en el país y que hayan sido condenados a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo;

2°. Que es deber de los órganos del Estado, incluyendo esta Magistratura, respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. En particular, este mandato es más exigente en aquellos casos de una potencial mayor vulnerabilidad, como es la situación de los extranjeros sin residencia legal y asociados a conductas delictivas;

3°. Que, en tal sentido, es un deber interpretativo precisar que estas personas, a las cuales se les sustituye su condena privativa de libertad por la expulsión, cuentan con la audiencia específica de determinación de la sustitución de pena, prevista en el artículo 34 inciso segundo del proyecto de ley, y la apelación de esa decisión, contemplada en el artículo 37 del mismo proyecto de ley;

4°. Que esta prevención confirma que tales audiencias y apelaciones no son propias de ley orgánica constitucional, pero en el entendido de que se respete el estándar del derecho internacional de los derechos humanos respecto de extranjeros no residentes en Chile;

5°. Que este estándar de derechos humanos sobre los extranjeros supone las siguientes distinciones:

1. La posibilidad, sujeta a condición, de que el Estado pueda expulsar a un extranjero que no se halle legalmente en el territorio nacional (artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Humanos y artículo 22.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos).
2. El extranjero que no resida legalmente en el territorio nacional podrá ser expulsado del país, administrativa o judicialmente, *“en ningún caso (...) donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”* (artículo 22.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Con ello se consagra el principio de no devolución al extranjero.
3. El Estado de Chile, respecto de extranjeros, sea que cumplan o no con las condiciones legales de permanencia en el territorio nacional, no puede realizar *“una expulsión colectiva de extranjeros”* (artículo 22.9 de la Convención Americana de Derechos Humanos).
4. La expulsión de un extranjero no puede suponer una vulneración de los derechos de los niños, hijos de los extranjeros, especialmente del derecho de reagrupación familiar del artículo 10.1 de la Convención de Derechos del Niño.
5. Todo extranjero siempre ha de contar con garantías judiciales que lo asistan frente a una expulsión, del derecho de revisión por autoridad competente y de la asesoría de alguien que lo represente (artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políti-

- cos). En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Opinión Consultiva OC-16/99, de 1° de octubre de 1999, a petición de México, interpretó la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en el sentido de que todo extranjero tiene derecho a la información sobre la asistencia consular desde que es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, derecho a la notificación consular y que ésta sea transmitida sin demora. Por supuesto que el extranjero puede rechazar la ayuda consular.
6. El extranjero que se halle legalmente en el país sólo puede ser expulsado “*en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley*” (artículo 22.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos).
  7. Al tratarse de extranjeros condenados a penas privativas de libertad, como requisito *sine qua non*, dicho proceso se debe realizar con las mismas garantías que tenga toda persona en el territorio nacional. (Condición jurídica y derechos de los inmigrantes indocumentados, Opinión consultiva, OC 18/03, de 17 de septiembre de 2003, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México).
  8. Finalmente, si bien no acontece regularmente, en línea de principio, la hipótesis de extranjeros que no se hallen legalmente en el país y, a la vez, tengan el estatuto de refugiado, se ha de tener particular consideración con el principio de no devolución. El artículo 33.2 de la Convención sobre el Estatuto del Refugiado permite la expulsión siempre que el afectado haya sido condenado por un delito grave y que constituya amenaza para la seguridad nacional del país que habita. El legislador, mediante el artículo 5° de la Ley N° 20.430, que establece disposiciones de protección de los refugiados, ha precisado este estándar bajo reglas del debido proceso;
- 6°. Que el proyecto de ley desarrolla todos los estándares regulatorios sobre la expulsión de extranjeros, a saber:
1. Determina la expulsión únicamente de extranjeros que no residieren legalmente en Chile (artículo 34 inciso primero, del proyecto de ley).
  2. Restringe la expulsión a los casos de menor disvalor jurídico. Esto es, cuando se trata de personas condenadas a menos de cinco años de pena privativa de libertad (artículo 34, inciso primero, del proyecto de ley).
  3. Concede audiencia de determinación de la sustitución de la pena de expulsión (artículo 34, inciso segundo, del proyecto de ley).
  4. Permite la apelación de la sustitución de la pena (artículo 37 del proyecto de ley);
  - 7°. Que este estándar de derechos humanos podría verse vulnerado en las regulaciones que especificaremos:

1. El derecho a la defensa penal, de acuerdo al artículo 8° del Código Procesal Penal, se extiende “... desde la primera actuación del procedimiento ... hasta la completa ejecución de la condena”. En este caso, el proyecto de ley podría sustraer la acción de defensa penal puesto que “si se ordenare la expulsión, deberá oficiarse al Departamento de Extranjería del Ministerio (del Interior y Seguridad Pública) para efectos de que lleve a cabo la implementación de esta pena y se ordenará la internación del condenado hasta la ejecución de la misma.” (Artículo 34, inciso segundo, del proyecto).
2. El derecho de reunificación familiar de la Convención de Derechos del Niño podría verse vulnerado, puesto que “el condenado extranjero al que se le aplicare la pena de expulsión no podrá regresar al territorio nacional en un plazo de diez años, contado desde la fecha de sustitución de la pena” (artículo 34, inciso tercero, del proyecto de ley).
3. Expulsión colectiva de extranjeros que, cumpliendo las condiciones normativas del proyecto, esto es, estén condenados a las penas reseñadas, sean objeto de decisiones colectivas de expulsión. El estándar jurisdiccional exige que cada caso deba verse particularmente.

8°. Que esta prevención ratifica que es clara la intención del legislador en orden a no disminuir las garantías de los derechos de los extranjeros y que, por otra parte, el juez tiene todas las herramientas para interpretar con criterios conforme a la Constitución, los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile. No obstante, es función de esta Magistratura precisar el cartabón contra el cual se deben confrontar cuestiones que, en la práctica, importen efectos constitucionales concretos.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben; la disidencia, el Ministro Señor Hernán Vodanovic Schnake y la prevención, el Ministro Señor Gonzalo García Pino.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

### **Rol N° 2.230-2012**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores 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 2.231-2012

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

#### Ley Nº 20.609, 24 de julio de 2012

Santiago, veintiocho de junio de dos mil doce.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio Nº 10.173, de 15 de mayo de 2012 –ingresado a esta Magistratura el día 17 del mismo mes y año–, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece medidas contra la discriminación (Boletín Nº 3815-07), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del inciso segundo de su artículo 1º y de sus artículos 3º, 6º y 13;

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

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

#### I

#### DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS PARA SU CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

**CUARTO.** Que las disposiciones del proyecto de ley remitidas para su control de constitucionalidad disponen lo siguiente:

– Inciso segundo del artículo 1º:

*“Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

– Artículo 3<sup>º</sup>:

*“Acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.”.*

– Artículo 6<sup>º</sup>:

*“Admisibilidad. No se admitirá a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los siguientes casos:*

*a) Cuando se ha recurrido de protección o de amparo, siempre que tales acciones hayan sido declaradas admisibles, aun cuando el recurrente se haya desistido. Tampoco se admitirá cuando se haya requerido tutela en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.*

*b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.*

*c) Cuando se objeten sentencias emanadas de los tribunales creados por la Constitución o la ley.*

*d) Cuando carezca de fundamento. El juez deberá decretarla por resolución fundada.*

*e) Cuando la acción haya sido deducida fuera de plazo.*

*Si la situación a que se refiere la letra a) se produce después de que haya sido admitida a tramitación la acción de no discriminación arbitraria, el proceso iniciado mediante esta última acción terminará por ese solo hecho.”.*

– Artículo 13:

*“Apelación. La sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la acción y las que pongan término al procedimiento o hagan imposible su prosecución serán apelables, dentro de cinco días hábiles, para ante la Corte de Apelaciones que corresponda, ante la cual no será necesario hacerse parte.*

*Interpuesta la apelación, el tribunal elevará los autos el día hábil siguiente.*

*La Corte de Apelaciones agregará extraordinariamente la causa a la tabla, dándole preferencia para su vista y fallo. Deberá oír los alegatos de las partes, si éstas los ofrecen por escrito hasta el día previo al de la vista de la causa, y resolverá el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que quede en estado de fallo.”;*

## II

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

**QUINTO.** Que el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política establece que *“una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará*

*tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”;*

**SEXTO.** Que el artículo 77 de la Constitución Política señala, en sus incisos primero y segundo, lo siguiente:

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

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

### III

#### NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

**SÉPTIMO.** Que la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 1° del proyecto de ley remitido, es propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política, en la medida que, al establecer que cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, debe elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar la no discriminación arbitraria en el goce y ejercicio de derechos y libertades, incide en las materias reguladas por el artículo 22 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (N° 18.575);

**OCTAVO.** Que la disposición contenida en el artículo 3° del proyecto de ley remitido a control, es propia de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que incide en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia;

**NOVENO.** Que, en cuanto al artículo 6° del proyecto de ley sometido a control, sólo las disposiciones contenidas en su letra a) y en su inciso final son propias de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que inciden en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, correspondiendo el resto del artículo a normas de procedimiento, propias de ley común.

IV  
NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL  
PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE NO SON  
PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

**DÉCIMO.** Que, como ya se señaló en el considerando precedente, las disposiciones contenidas en las letras b), c), d) y e) del artículo 6° y en el artículo 13 del proyecto de ley sometido a control, no son propias de las leyes orgánicas constitucionales a que se refieren los considerandos quinto y sexto de esta sentencia ni de otras leyes orgánicas constitucionales previstas en la Carta Fundamental;

**DECIMOPRIMERO.** Que, en consecuencia, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento respecto de las normas del proyecto aludidas en el considerando precedente, en este examen preventivo de constitucionalidad;

V  
NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO  
DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ  
CONSTITUCIONALES

**DECIMOSEGUNDO.** Que las disposiciones contenidas en el inciso segundo del artículo 1°, en el artículo 3° y en la letra a) y en el inciso final del artículo 6°, del proyecto de ley remitido a control, no son contrarias a la Constitución Política;

VI  
INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS DE SU  
COMPETENCIA

**DECIMOTERCERO.** Que consta en autos que, en lo pertinente, se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en tal sentido por el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental;

VII  
CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD

**DECIMOCUARTO.** Que, conforme con lo establecido en el inciso final del artículo 48 y en el inciso quinto del artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, esta Magistratura deberá fundar la declaración de constitucionalidad de aquellas disposiciones sujetas a control respecto de las cuales se haya suscitado cuestión de constitucionalidad durante su discusión en el Congreso;

**DECIMOQUINTO.** Que en la situación descrita se encuentra el artículo 1° del proyecto de ley, cuyo inciso segundo será declarado conforme con la Constitución por la presente sentencia.

En efecto, en sesión de la Cámara de Diputados, N° 22°, celebrada el día 8 de mayo de 2012, el diputado señor Jorge Sabag señaló:

*“Señor Presidente, antes de comenzar el debate, quiero dejar expresa constancia de una situación reglamentaria.*

*Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 93, número 3°, de la Constitución Política de la República, quiero dejar constancia de que el trabajo desarrollado por la Comisión Mixta sobrepasó su competencia constitucional.*

*En efecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la Constitución Política, la Comisión Mixta propondrá la forma y modo de resolver las dificultades suscitadas entre la Cámara de origen y la Cámara revisora. Es decir, su competencia se encuentra claramente delimitada: resolver las divergencias entre ambas corporaciones, que, en este caso, se produjeron debido al rechazo de los artículos 3°, 6° y 13 propuestos por el Senado, y la sustitución del artículo 10. Sin embargo, la Comisión Mixta propuso modificaciones a los artículos 1°, 2° y 17 del proyecto, los cuales habían sido aprobados por esta Sala. Respecto de ellos no existía divergencia alguna que resolver y, por lo tanto, su actuación se ha apartado de la competencia que le es propia, vulnerando las disposiciones constitucionales ya citadas.*

*Por eso, al respecto, quiero hacer expresa reserva de constitucionalidad. Entiendo que el 21 de mayo el Presidente de la República quiere anunciar este proyecto de ley como un triunfo de la Derecha, pero, en verdad, se ha vulnerado nuestro ordenamiento constitucional, de lo cual —reitero— quiero dejar expresa constancia.*

*El Ejecutivo se había comprometido a formular observaciones, pero las envió a la Comisión Mixta, cuestión que no está permitida por nuestra Constitución Política.”;*

**DECIMOSEXTO.** Que, como fundamento de la declaración de conformidad con la Constitución que se formulará respecto del inciso segundo del cuestionado artículo 1° del proyecto de ley, esta Magistratura ha tenido presente que, no infringiendo dicho precepto otras normas constitucionales, tampoco la circunstancia de haber sido propuesto por una comisión mixta resulta contraria a la Constitución, pues la Comisión Mixta es una instancia propia de un Congreso bicameral como el nuestro, donde ambas cámaras se encuentran dotadas de potestades equivalentes, sin que una pueda imponer su criterio sobre la otra, salvo en casos excepcionales que la propia Constitución contempla, como el del artículo 68 de la Carta Fundamental. Estas comisiones, integradas por igual número de Diputados y Senadores, están destinadas a proponer “la forma y el modo de resolver las dificultades” surgidas entre las Cámaras durante la tramitación de un proyecto de ley, según lo dispuesto por los artículos 70 y 71 de la Constitución. Su propuesta se materializa en un informe que debe ser votado por la Cámara de origen y la revisora.

Del propósito con que fueron creadas y del propio texto constitucional, se desprende que el ámbito de su competencia es amplio; ellas tienen libertad para proponer modificaciones al proyecto de ley en examen con el propósito de aunar los criterios de ambas cámaras. El Presidente de la República y los parlamentarios pueden formular indicaciones a la Comisión Mixta. Al formular sus propuestas, sin embargo, su contenido no puede ir más allá de las ideas matrices de la iniciativa legal en discusión ni los parlamentarios invadir las materias que la Constitución ha reservado a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, salvo que haya mediado alguna indicación de su parte en tal sentido.

En consecuencia, la competencia de la Comisión Mixta tiene como punto de partida las disposiciones que han dado origen a la controversia entre ambas Cámaras, pero no se limita exclusivamente al análisis de las mismas. Para cumplir su finalidad de proponer una solución posible a la disputa producida entre la Cámara de Diputados y el Senado, y dada su naturaleza eminentemente política, si fuere necesario para alcanzar acuerdo en la solución, la Comisión Mixta puede plantear la introducción de nuevos artículos, o modificar o suprimir alguno de los ya aprobados, siempre que exista entre todas sus sugerencias un nexo armónico, que ellas se enmarquen dentro de las ideas matrices del proyecto de ley en discusión y que no se refieran a materias reservadas a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, salvo que éste haya formulado alguna indicación habilitando a la Comisión.

Por lo demás, tal ha sido la práctica legislativa de las comisiones mixtas desde que la actual Constitución entrara en plena vigencia.

Por lo expresado, el cuestionamiento que se ha formulado a la generación de este precepto no encuentra sustento constitucional, por lo que no existe obstáculo para declarar su constitucionalidad;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, también respecto del aludido inciso segundo del artículo 1<sup>º</sup> del proyecto de ley sometido a control, en la misma sesión el diputado señor Gonzalo Arenas señaló lo siguiente:

*“[C]onsidero que la inclusión de este inciso segundo, nuevo, que el Ejecutivo, en forma bastante engañosa, ha dicho que es una declaración general y que, por lo tanto, es aplicable a toda la legislación, demuestra francamente mala fe, porque, si es una norma superflua, ¿por qué se incluyó?; ¿por qué no nos quedamos con la declaración general de principios, en cuanto a que en el país se respetan la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes? Reitero, ¿por qué se incluyó? Porque tiene una interpretación especial que recae en esta futura ley, destinada a promover ciertos valores y principios que pueden atentar contra la libertad de conciencia de muchas confesiones religiosas.*

*A propósito de este inciso segundo, nuevo, el día de mañana se le podría pedir a los directores de liceos fiscales y de establecimientos particulares subvencionados que*

*pertenezcan a una iglesia, que entreguen contenidos sobre educación sexual que atenten contra sus creencias. Si no lo hacen, podrían ser destituidos de sus cargos, y sus establecimientos educacionales, dejar de recibir la subvención del Estado.*

*Me parece que esto violenta la libertad de conciencia, cuestión que considero peligrosa y propia de un Estado totalitario.”;*

**DECIMOCTAVO.** Que, como puede verse en su simple lectura, tales expresiones, aunque críticas del precepto en cuestión, no pueden calificarse como constitutivas de un cuestionamiento apto para suscitar una verdadera cuestión de constitucionalidad, en los términos del inciso final del artículo 48 e inciso quinto del artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, pues, salvo aludir a una presunta violación de la libertad de conciencia, no se expresa con precisión en qué consiste el cuestionamiento o en qué forma se produciría una eventual infracción de normas constitucionales que, por lo demás, no se mencionan;

**DECIMONOVENO.** Que, por último, cabe consignar que, también en la misma sesión, la diputada señora María Antonieta Saa expresó que *“[s]i bien esta iniciativa avanza bastante en el sentido de ser amplia, por lo que, una vez que se convierta en ley de la República, ayudará a la no discriminación, todavía tiene problemas. Así, el inciso tercero del artículo 2° –al respecto, quiero hacer reserva de constitucionalidad– establece una jerarquía entre los derechos y las libertades individuales. Hay algunos más importantes que otros, y el derecho a no ser discriminado queda al final de la lista. Eso no es constitucional. El profesor Humberto Nogueira señaló que “no pueden utilizarse algunos enunciados constitucionales de derechos o bienes jurídicos para anular otros.”. Esto no puede ser así.”;*

**VIGÉSIMO.** Que, como se ha visto, el cuestionamiento de la diputada Saa recae en el inciso tercero del artículo 2° del proyecto de ley, precepto que no versa sobre materias propias de las leyes orgánicas constitucionales sujetas a control, por lo que, no formando parte del presente proceso de control preventivo de constitucionalidad, en esta sentencia no se emitirá pronunciamiento sobre la materia;

## VIII

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

**VIGESIMOPRIMERO.** Que consta en autos que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento de constitucionalidad fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental,

**Y TENIENDO PRESENTE,** además, lo dispuesto en los artículos 38, inciso primero; 66, inciso segundo; 77; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y demás disposiciones citadas de la Constitución Política de la Repú-

blica y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

**SE RESUELVE:**

**1º.** Que este Tribunal Constitucional **no emite pronunciamiento**, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en las letras b), c), d) y e) del artículo 6º y en el artículo 13 del proyecto de ley sometido a control, en razón de que dichos preceptos **no son propios de ley orgánica constitucional**.

**2º.** Que **las disposiciones contenidas en el inciso segundo del artículo 1º, en el artículo 3º y en la letra a) y el inciso final del artículo 6º**, del proyecto de ley remitido a control, **no son contrarias a la Carta Fundamental**.

### VOTOS PARTICULARES

#### I. Del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

**El Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake deja constancia de que estuvo por extender el control preventivo obligatorio de constitucionalidad al artículo 18 del proyecto de ley examinado, por entender que se trata de una norma de carácter orgánico constitucional y que, asimismo, vulnera la Constitución.**

Estima el disidente que el precepto incide directamente en la facultad de conocer las causas y de juzgarlas, que el artículo 1º del Código Orgánico de Tribunales entrega exclusivamente a los tribunales que establece la ley, en cuanto consagra un mandato obligatorio para éstos en relación al ejercicio de su potestad para interpretar la ley en cada asunto específico de que conocen, estableciendo su inteligencia y aplicación.

La disposición objetada, declarando que *“los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes”*, no es de carácter interpretativo –ya que no fija el sentido y alcance de algún precepto–, sino que implica una instrucción al juez para que éste interprete en un determinado sentido, y no en otro, las normas legales vigentes, impidiendo o limitando la tarea hermenéutica propia de la jurisdicción. En tal sentido, constituye una evidente transgresión del principio establecido en el artículo 76 de la Constitución, que radica en los tribunales exclusivamente la facultad de conocer y resolver las causas civiles y criminales, importando el ejercicio de una función judicial por el Congreso, cuestión expresamente prohibida.

**El Ministro Hernán Vodanovic Schnake hace presente asimismo, que estuvo por declarar la inconstitucionalidad del precepto contenido**

**en la letra a) del artículo 6°**, estimando que vulnera la prescripción contenida en el artículo 20, inciso primero, de la Constitución Política, que atribuye al tribunal competente la facultad de adoptar las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, *“sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”*.

En efecto, la disposición autoriza inadmitir a trámite la acción de no discriminación arbitraria si se ha recurrido de protección o de amparo y se ha declarado la admisibilidad de dichas acciones. Tal resolución implica la extinción del derecho a la acción creada en esta ley por el mero ejercicio de las acciones constitucionales referidas, cuestión que pugna abiertamente con la Carta Fundamental.

Aún más, la fórmula escogida –inadmisibilidad– no se aviene con la naturaleza del instituto, concebido en doctrina para evitar, por razones de economía procesal, la prosecución de un trámite manifiestamente infundado, característica deducible en su examen preliminar. En tanto que, en la especie, el obstáculo insalvable que se crea surge de una circunstancia externa al libelo –incluso puede ser sobreviniente–, ajena totalmente a su mérito.

La función expropiatoria del derecho a la acción aparece de manifiesto si se considera el carácter cautelar y provisional de la protección, que no genera normalmente el efecto de cosa juzgada. En tal virtud no afecta el debate de fondo sobre el asunto propuesto (por ello, la frase “sin perjuicio de los demás derechos”, que constitucionaliza un principio evidente). En este caso, de contrario, la protección –incluso fallada negativamente– impide el ejercicio pleno de la acción de no discriminación arbitraria.

## **II. De los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y José Antonio Viera-Gallo Quesney.**

**Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y José Antonio Viera-Gallo Quesney estuvieron por declarar que el inciso tercero del artículo 2° del proyecto de ley tiene naturaleza de orgánico constitucional por guardar una estrecha vinculación con el artículo 3° del proyecto, del cual viene a ser un complemento indispensable, y declararlo inconstitucional por las siguientes consideraciones:**

**1°** Que el inciso tercero del artículo 2° señala que *“(s)e considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”*. (Énfasis agregado);

2°. Que el inciso tercero del artículo 2° del proyecto no se ajusta al artículo 19, N<sup>º</sup> 2°, de la Constitución Política al establecer, en forma genérica, una autorización para realizar cualquier tipo de acciones que pudieren implicar discriminaciones arbitrarias cuando se funden en el ejercicio legítimo de determinados derechos fundamentales o en otra causa constitucionalmente legítima;

3°. Que la regulación legal de un derecho constitucional no puede contemplar exigencias que lo hagan irrealizable o que hagan absolutamente ilusorio su ejercicio; a su vez, los límites que el legislador establezca al ejercicio de un derecho deben cumplir con el requisito de determinación y especificidad y no pueden afectar al derecho en su esencia (STC roles N<sup>OS</sup> 1.365, 226, 208, 293 y 325);

4°. Que, en efecto, cuando el legislador pondera la forma más adecuada de armonizar varios derechos fundamentales en conflicto, debe hacerlo en forma específica para la situación que la ley regula, procurando respetar la esencia de los derechos involucrados; puede, en casos calificados particularmente graves, apelando a un principio jurídico legítimo, hacer primar uno de los derechos en juego. Lo que le está vedado es contemplar una norma que en los hechos habilita para discriminar arbitrariamente apelando a una vaga justificación que guarda relación con el ejercicio de algún derecho fundamental u otra causa constitucionalmente legítima, como señala el inciso en comento;

5°. Que si bien el informe de la Comisión Mixta eliminó por mayoría el adverbio “siempre” que había introducido el Senado en el inciso tercero en análisis, tal supresión no salva la norma de su inconstitucionalidad, pues igualmente se lee como una autorización genérica e imprecisa para afectar el derecho a la igualdad;

6°. Que, en consecuencia, el mencionado inciso tercero lesiona en su esencia el artículo 19, N<sup>º</sup> 2°, de la Constitución, pues con él el legislador ha introducido una autorización inespecífica para el establecimiento de diferencias arbitrarias, sin que con ello se ponderen situaciones concretas, específicas o determinadas, contraviniendo de ese modo el artículo 19, N<sup>º</sup> 26°, de la Constitución;

7°. Que, por lo anterior, la judicatura deberá ponderar caso a caso la legitimidad de la afectación de la igualdad ante la ley, aun cuando se esté ante un conflicto entre los derechos enunciados en el inciso tercero referido.

### III. De la Ministra señora Marisol Peña Torres.

**Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión y fundamentos de la sentencia, pero que, además, fue de la tesis de extender el control preventivo obligatorio de constituciona-**

**lidad al inciso primero del artículo 2° del proyecto de ley examinado, por las razones que se consignan a continuación:**

1°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política establece que: “*Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 1°. Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de los tratados que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.*”;

2°. Que, a su turno, el artículo 48 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, precisa, en su inciso primero, que: “*En el caso del número 1° del artículo 93 de la Constitución, corresponderá al Presidente de la Cámara de origen enviar al tribunal los proyectos de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de los tratados que contengan normas sobre materias propias de estas últimas.*”;

3°. Que, en consecuencia, el control preventivo obligatorio que la Carta Fundamental ha encomendado al Tribunal Constitucional dice relación tanto con los proyectos de leyes interpretativas de la Constitución como de leyes orgánicas constitucionales y de tratados que contengan materias propias de ley orgánica constitucional. En el caso de que el control se ejerza sobre una ley interpretativa de la Constitución, la resolución debe ser fundada (artículo 49, inciso cuarto, de la Ley N° 17.997);

4°. Que, en la especie, la Cámara de Diputados, en cuanto Cámara de origen, ha remitido a esta Magistratura el proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional que establece medidas contra la discriminación (Boletín N° 3815-07), planteando que corresponde a este Tribunal ejercer el control de constitucionalidad respecto del inciso segundo de su artículo 1°, así como de los artículos 3°, 6° y 13 del proyecto mencionado (fojas 1). Los antecedentes de la tramitación parlamentaria del aludido proyecto dan cuenta, a su vez, que dichas normas fueron estimadas propias de ley orgánica constitucional, constituyendo éste el fundamento de que hayan sido sometidas a control;

5°. Que, no obstante lo señalado, y en concepto de quien suscribe este voto, la Cámara de origen debió haber sometido, asimismo, al control preventivo obligatorio de esta Magistratura la norma contenida en el inciso primero del artículo 2° del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, **por constituir una ley interpretativa de la Constitución**, según se demostrará. La norma aludida prescribe lo siguiente:

*“Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren*

vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.”;

6°. Que el precepto transcrito, como su mismo título lo indica, define o conceptualiza el concepto de discriminación arbitraria a que se refieren, por un lado, el artículo 19, N<sup>º</sup> 2°, inciso segundo, de la Ley Suprema, que ordena: “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer **diferencias arbitrarias**.” Asimismo, el mismo artículo 19, N<sup>º</sup> 22°, inciso primero, de la Constitución, que asegura a todas las personas: “La **no discriminación arbitraria** en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.”;

7°. Que un examen atento del texto constitucional permite constatar que el Constituyente no ha definido la noción de “diferencia o discriminación arbitraria” a que aluden los preceptos reproducidos. Ello, a diferencia de otros que sí se conceptualizan en la misma Carta Fundamental, como ocurre, por ejemplo, con la libertad de enseñanza, entendida como “el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales” (artículo 19, N<sup>º</sup> 10°) o la función social de la propiedad, que comprende “cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental” (artículo 19, N<sup>º</sup> 24°, inciso segundo);

8°. Que, con todo, no debe extrañar que el Constituyente no haya definido la mayoría de los conceptos que incluye en la Ley Suprema. Primero, porque si lo hiciera la Constitución perdería su carácter de fundamental, pasando a convertirse en un texto normativo tan desarrollado y de detalle como un reglamento. Segundo, porque muchos conceptos constitucionales, que obedecen al carácter de “conceptos jurídicos indeterminados”, son, *ex profeso*, dejados por el Constituyente con un carácter abierto para que puedan ir siendo llenados por los operadores del derecho en la aplicación concreta que día a día va teniendo la Constitución;

9°. Que, en lo que compete al legislador, y en lo que se refiere al ámbito de los derechos fundamentales, el artículo 19, N<sup>º</sup> 26°, de la Carta nos entrega “la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.” Así, es materia de reserva legal la regulación o complementación de los derechos fundamentales con sujeción a los límites que esa norma establece y en los casos en que la misma Constitución lo ha autorizado u ordenado. Así sucede, por ejemplo, en el artículo 19, N<sup>º</sup> 25°, inciso segundo, de la Constitución, según el cual “el derecho de autor comprende la propiedad de las

*obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.”;*

10°. Que, fuera de los casos en que la Constitución lo ordena, cabe preguntarse si el legislador puede precisar el sentido y alcance de un precepto constitucional que pudiera haber mutado o no estar del todo claro. La respuesta es afirmativa, debiendo recurrirse a la dictación de una ley de reforma constitucional, respetándose los quórum que la misma Carta exige.

Fuera de esa regla general, la precisión de los conceptos o reglas contenidos en la Constitución puede efectuarse a través de las leyes interpretativas de la Constitución, definidas como aquellas que tienen “*como objeto específico esclarecer el recto sentido de determinados preceptos de la misma Carta, ya que tal es la tipicidad de esta especial forma legislativa, el motivo del alto quórum para ello exigido y el marco específico de la jurisdicción obligatoria entregada al Tribunal Constitucional.*” (Alejandro Silva Bascuñán. Tratado de Derecho Constitucional, 2ª edición, Tomo VII, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 51).

La ley interpretativa de la Constitución constituye un instrumento jurídico excepcional porque, como apunta el profesor Francisco Zúñiga, ésta “*no puede modificar o alterar la norma iusfundamental interpretada, ya que, de lo contrario, se puede producir una desconstitucionalización y eventual “fraude a la Constitución” al sustituir la interpretación del legislador a la reforma de la Constitución, y, por otra parte, la interpretación de la Constitución exige que la norma iusfundamental presente imprecisión, oscuridad o falta de claridad, no pudiendo completar su significado (en cuanto a adicionar, rectificar o enmendar la norma iusfundamental interpretada) sino sólo proporcionar “claridad o precisión” a la redacción de la norma, como lo sostiene lúcidamente nuestra jurisprudencia constitucional.*” (Constitución y ley interpretativa. Algunas notas sobre una paradoja y peligros relativos a este tipo de ley. En: Revista Ius et Praxis, Año 15, N° 2, Universidad de Talca, pág. 275).

Por lo mismo, el carácter de un precepto como ley interpretativa de la Constitución viene dado “*por la naturaleza de la ley o del precepto, independientemente de la voluntad expresa o tácita del legislador*”, de forma tal que “*no es el legislador quien determina el carácter de interpretativo de determinado precepto, sino es la naturaleza del mismo la que da ese carácter.*” (Sergio Espinoza Marty. Los preceptos legales interpretativos de la Constitución y el control de la constitucionalidad de los mismos por el Tribunal Constitucional, Gaceta Jurídica N° 172, 1994, págs. 7 y 19);

11°. Que para que resulte procedente la dictación de una ley interpretativa de la Constitución es necesario, además, que la norma fundamental que se interpreta presente confusión o falta de claridad. Nuestra Magistratura ha afirmado, en este sentido, que “*no corresponde por medio de una ley interpretativa de una norma constitucional agregar nuevos elementos a lo que ésta indica e introducir conceptos que no han sido siquiera insinuados por*

la Carta Fundamental. Ello implicaría una modificación de la disposición constitucional, la que se regiría por las normas aplicables para ello. Por medio de una ley interpretativa sólo cabe proporcionar claridad o precisión a la redacción de una norma constitucional, cuando su propio texto sea susceptible de originar confusión o desentendimiento, para asegurar con esa interpretación su correcta, uniforme, armónica y general aplicación.” (STC Rol N<sup>º</sup> 158, c. sexto);

12°. Que, sobre la base de las consideraciones que preceden y en concepto de esta juez previniente, la norma contenida en el inciso primero del artículo 2° del proyecto de ley sometido a control por la Cámara de Diputados, **constituye una ley interpretativa de la Constitución**, lo que se sostiene en los siguientes motivos específicos:

1) La norma aludida precisa el significado y alcance del concepto de diferencia o discriminación arbitraria contemplado en los numerales 2° y 22° del artículo 19 de la Constitución Política. Además complementa dichas normas constitucionales sin que exista mandato expreso al legislador para dicho efecto; y

2) La interpretación del concepto de discriminación arbitraria que se contiene en la norma comentada se realiza porque, claramente, no existe uniformidad en su alcance y contenido, tal como lo ha demostrado la reciente sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 24 de febrero de este año, en el caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”, donde la propia Corte reconoce que “*la Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de “discriminación”*” (c. octagesimoprimero). Ésta es la razón que lleva a la Corte a construir un concepto jurisprudencial de discriminación que se basa en los parámetros que se desprenden de otros instrumentos internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, a partir de las cuales entiende por discriminación (aunque no necesariamente arbitraria): “*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.*” (c. octagesimoprimero).

Puede observarse, entonces, cómo las categorías que, en concepto de la Corte Interamericana, definen la presencia de la discriminación, aunque sea a modo ejemplar, no coinciden, necesariamente, con las que se contienen en el artículo 2°, inciso primero, del proyecto sometido a control, lo que demuestra la falta de uniformidad en torno al concepto de discriminación y, con mayor razón, de discriminación arbitraria.

A mayor abundamiento, para este Tribunal, “*por discriminación arbitraria ha de entenderse toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. Por discriminación arbitraria se ha entendido siempre una diferenciación irracional o contraria al bien común.*” (STC roles N<sup>os</sup> 811, c. vigésimo, y 1.204, c. decimonoveno).

Por su parte, la comprensión del alcance de la interdicción de la arbitrariedad ha experimentado una evolución en la propia jurisprudencia que no termina de asentarse completamente. Así, en este mismo Tribunal, y siguiendo al profesor argentino Segundo Linares Quintana, se entendió, por mucho tiempo, que la “*razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o desigualdad*” (STC roles N<sup>os</sup> 28 y 53). Posteriormente, se ha entendido que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que además debe ser objetiva, necesaria –en función de la finalidad que la norma persigue– y tolerable para el destinatario de la misma, todo lo cual exige realizar un examen en que se aplique el criterio de proporcionalidad (STC roles N<sup>os</sup> 1.217, 1.133, 1.448, 1.584, entre otras). Muchos requerimientos de inaplicabilidad, sin embargo, siguen fundándose sólo en el primer criterio explicado para denunciar una discriminación arbitraria;

**13°.** Que, demostrado que el artículo 2°, inciso primero, del proyecto sometido a control importa, por su propia naturaleza, una ley interpretativa de la Constitución, debe tenerse presente que, conforme al certificado expedido por la Cámara de Diputados y que rola a fojas 59 de estos autos, la aprobación de dicho precepto no ha respetado, en todos sus trámites, el quórum exigido por el artículo 66 de la Constitución para esta clase de leyes (STC Rol N<sup>o</sup> 251, c. décimo). Por esta razón y en opinión de esta previniente, el aludido precepto adolece de inconstitucionalidad de forma y así debió declararse.

#### **IV. De la Ministra señora Marisol Peña Torres y de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander.**

**Acordada la declaración como ley orgánica constitucional de la letra a) y del inciso final del artículo 6° del proyecto de ley remitido a control, con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres y de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander,** quienes estimaron que tales normas se refieren a procedimiento y no a competencia de los tribunales, de lo cual deriva que tienen naturaleza de ley común.

## V. De los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino.

**Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino dejan constancia de que disienten de la calificación como ley orgánica constitucional del inciso segundo del artículo 1° del proyecto de ley**, en atención a que dicha norma no incide en la organización básica de la Administración del Estado ni en la regulación de la carrera funcionaria, que son las materias precisas que el inciso primero del artículo 38 constitucional encomienda a una ley orgánica constitucional, sino que simplemente se refiere el aludido precepto legal a la formulación e implementación de políticas contra la discriminación en los distintos órganos de la Administración Pública, lo que en sí mismo es un asunto propio de ley común.

## VI. Del Ministro señor José Antonio Viera Gallo-Quesney.

**El Ministro señor José Antonio Viera Gallo-Quesney previene que** concurre a la declaración de norma de carácter orgánico y constitucional del artículo 3° del proyecto de ley, teniendo además presente las siguientes consideraciones:

Que el artículo 3° del proyecto de ley bajo examen establece la acción para reclamar de cualquier acción u omisión que importe una discriminación arbitraria;

1°. Que dicho artículo es constitucional en el entendido de que reconoce legitimidad activa para entablar la acción de no discriminación a “*los directamente afectados*”, amparando con ello no sólo a los individuos sino también a las colectividades o grupos afectados por acciones u omisiones discriminatorias que afecten o lesionen sus derechos;

2°. Que lo anterior constituye una interpretación que mandata la Constitución y que, además, se desprende del tenor literal del precepto en cuestión, al disponer que podrán entablar la acción de no discriminación “*los directamente afectados*” y no “*el o la afectado/a*”;

3°. Que la igualdad es una categoría relacional que se refiere tanto a la situación de un individuo en particular como también a la condición en que se encuentran distintos grupos o colectividades de individuos que son objeto de alguna discriminación arbitraria, como suele suceder con minorías religiosas, políticas o raciales, pueblos originarios, inmigrantes, trabajadores ilegales, mujeres, niños, tercera edad, discapacitados, integrantes de minorías sexuales, etc.;

4°. Que de lo contrario se perdería de vista que el derecho a la igualdad ante la ley consagrado por la Constitución proscribe la existencia de grupos segregados o colocados en situación de riesgo, y/o considerados en cualquier sentido como inferiores;

5°. Que, especialmente, cuando se trata de discriminación en razón de las denominadas categorías sospechosas, tales como el sexo, la raza, las creencias religiosas, las opiniones políticas y la orientación sexual, entre otras, debe comprenderse que ellas apuntan a la protección de un grupo o colectividad cuyo status o condición se busca igualar en la sociedad, pues se trata de grupos minoritarios especialmente vulnerables;

6°. Que, en consecuencia, la legitimidad activa de la acción que se crea en el artículo 3°, se extiende no sólo a los individuos en cuanto tales sino también en cuanto pertenecientes a un grupo o colectividad afectados, habilitándolos para recurrir ante el tribunal de letras respectivo frente a una acción u omisión discriminatoria que los afecte, invocando derechos supraindividuales.

## VII. Del Ministro señor Gonzalo García Pino.

**El Ministro señor Gonzalo García Pino previene que concurre a lo resuelto respecto del artículo 6°, literal a) e inciso final,** en lo relativo al recurso de protección, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

1°. Que las reglas de admisibilidad de una acción son normas de procedimiento de un rango eminentemente legal, siempre que constituyan auténticos criterios para dar curso a una acción procesal, cuestión que no acontece con el artículo 6°, literal a). Ello es así porque se trata de condicionar la acción de no discriminación por la interposición anterior o posterior de otras acciones constitucionales, como la de protección o el amparo, o legales como la acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador. Este condicionamiento sustrae una atribución constitucional de conocer una causa correspondiente a los tribunales de justicia, cuestión propia de una ley orgánica constitucional. Tampoco esa norma configura una contienda de competencia, puesto que ahí hay un aparente conflicto de determinación o ratificación definitiva de una competencia que existe desde el mismo momento que el legislador la definió. Por el contrario, en este artículo del proyecto de ley hay competencias legítimas paralelas que, por actos procesales propios o de terceros, podrían concluir impidiendo el ejercicio legítimo de una garantía y desvirtuando la facultad de conocer la acción de no discriminación por parte del juez que el legislador había definido;

2°. Que, adicionalmente, en la materia procedimental del artículo 6°, letra a), del proyecto, el legislador plantea causales de inadmisibilidad ante la previsible circunstancia de que existan múltiples diferencias interpretativas en los jueces de letras a lo largo del país. Prefiere el legislador arbitrar criterios y propender hacia una mayor uniformidad en la acción de no discriminación arbitraria. Entre esos criterios hay uno esencial, cual es el reconocimiento de acciones especiales atingentes al bien jurídico que

se trata de relevar. Por lo mismo, ningún reproche de constitucionalidad puede merecer la inclusión del recurso de amparo y de la acción de tutela de derechos fundamentales de los trabajadores que el artículo 6<sup>º</sup>, literal a), incorpora al proyecto;

3<sup>º</sup>. Que, sin embargo, existe un déficit de procedimiento en el derecho fundamental de igualdad de trato y su consecuente exigencia de interdicción de la arbitrariedad. El artículo 20, inciso primero, de la Constitución establece el recurso de protección como una acción constitucional que puede interponerse “*sin perjuicio de los demás derechos que se pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes*”. Por tanto, el reconocido carácter de urgencia y la naturaleza cautelar del recurso de protección implican que ésta es exclusivamente una acción constitucional remedial. Es más, lo normal es que deban existir acciones específicas en el plano administrativo o judicial que satisfagan mejor el legítimo ejercicio de un derecho y una adecuada resolución de los conflictos con otros bienes jurídicos. La Constitución no limita las acciones de resguardo de los derechos constitucionales, bienes jurídicos y valores relevantes del ordenamiento al ejercicio de una sola acción constitucional. Más bien todo lo contrario, supone que el legislador desarrollará los mecanismos que permitan una plenitud del ejercicio de los derechos, alcanzando dicho mandato al establecimiento y perfeccionamiento de sus consiguientes garantías judiciales o administrativas. Por lo mismo, esta coexistencia de acciones, que el juicio de admisibilidad de la acción de no discriminación arbitraria pretende resolver, puede plantear nuevos problemas que terminen reduciendo el ámbito de protección del derecho a la igualdad de trato. Al tratarse de acciones diferentes (cautelar vs. específica), con plazos de interposición diferentes (30 días vs. 90 días) y con una legitimación activa diversa (acción popular vs. legitimación del afectado), existen múltiples posibilidades –que no corresponde precisar en esta prevención– que terminen redundando en la declaración de inadmisibilidad de la acción de no discriminación, vulnerando la letra y el espíritu del artículo 20 de la Constitución. Esta materia será un asunto de interpretación judicial del juez del fondo y, por ende, no es una cuestión que se pueda determinar en abstracto como inconstitucional. Es claro que el legislador no ha pretendido disminuir las garantías de los derechos fundamentales y el juez tiene todas las herramientas para interpretar, con criterios conforme a la Constitución, las reglas de admisibilidad aplicables a este caso del artículo 6<sup>º</sup>, literal a), del proyecto de ley en lo relativo al recurso de protección.

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

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.231-2012**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores 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 2.232-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 381, INCISOS PRIMERO, LETRA A), B), C); SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EDINSON ORTÍZ DONOSO

Santiago, seis de junio de dos mil doce.

Proveyendo al escrito de fojas 28, estése al mérito de lo que a continuación se resolverá.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 18 de mayo de 2012, se ha requerido a esta Magistratura Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 381, incisos primero, letras a), b) y c), segundo, cuarto y quinto, parte final, del Código del Trabajo, en el marco del proceso laboral RIT 0-2707-2011, RUC 11-4-0030649-6, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulado “Banco de Chile con Ortiz”;

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

A su turno, el inciso 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 de/ procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;*

3<sup>º</sup>. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 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.”*

Por otra parte, el artículo 82 del mismo cuerpo legal establece:

*“Artículo 82. Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta*

*del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.*

*No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.*

*Acogido a tramitación, el Tribunal Constitucional lo comunicará al tribunal de la gestión o juicio pendiente, para que conste en el expediente. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 el Tribunal acoge la solicitud, dará traslado de esta cuestión a las partes, por cinco días.*

*Tratándose de requerimientos formulados directamente por las partes, en la misma oportunidad señalada en el inciso anterior el Tribunal requerirá al juez que esté conociendo de la gestión judicial en que se promueve la cuestión, el envío de copia de las piezas principales de respectivo expediente.”;*

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

5°. Que en el certificado acompañado al requerimiento no se contienen las menciones esenciales exigidas por el artículo 79 de la Ley N° 17.997, de lo cual cabe concluir que no se ha dado cumplimiento, en la especie, a los presupuestos de admisión a trámite establecidos por la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura;

6°. Que, en efecto, en el certificado que rola a fojas 26 no se explicita cuál es la materia del proceso laboral en el que incide el requerimiento deducido;

7°. Que, por otra parte, a fojas 1 se afirma que el requerimiento lo interpone el abogado José Tomás Peralta Martínez “en representación de LOS TRABAJADORES DE SINDICATO CITIBANK N.A.”, para posteriormente señalarse, a fojas 2, que se requiere en representación de Edinson Ortiz Donoso, de todo lo cual no se puede entender con claridad quién es la parte requirente en el presente proceso;

8°. Que, por los motivos precedentemente enunciados, cabe concluir que no se ha dado cumplimiento, en la especie, a los presupuestos de admisión a trámite establecidos por la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, lo que impide acoger a tramitación el libelo de fojas 1.

**SE RESUELVE:**

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal a fojas 1.

Notifíquese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.232-2012**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín

**ROL N<sup>º</sup> 2.233-2012**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 381, INCISOS PRIMERO, LETRA A), B), C); SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE EMPRESA CITIBANK N.A.

RESOLUCIÓN QUE NO ACOGE A TRAMITACIÓN DE FECHA 6 DE JUNIO DE 2012, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>º</sup> 2.232.

**ROL N<sup>º</sup> 2.234-2012**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 381, INCISOS PRIMERO, LETRA A), B), C); SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LUIS ALBERTO CÁRDENAS MADARIAGA Y OTROS EMPLEADOS BANCARIOS

RESOLUCIÓN QUE NO ACOGE A TRAMITACIÓN DE FECHA 6 DE JUNIO DE 2012, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>º</sup> 2.232.

ROL Nº 2.235-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 381, INCISOS PRIMERO, LETRA A), B), C); SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, PRESENTADO POR EL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE EMPRESA CITIBANK N.A.

RESOLUCIÓN QUE NO ACOGE A TRAMITACIÓN DE FECHA 6 DE JUNIO DE 2012, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL Nº 2.232.

ROL Nº 2.236-2012

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 TERCER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE TEMUCO

Santiago, treinta de abril de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 22 de mayo del año 2012, la Juez Titular del Tercer Juzgado de Policía Local de Temuco, doña Miriam Montecinos Latorre, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 207, letra b), de la Ley Nº 18.290 –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–, para que surta efectos en el proceso sobre acumulación de infracciones a la Ley de Tránsito, Rol Nº 85.791-K de 2012, sustanciado ante dicho Tercer Juzgado de Policía Local de Temuco.

Los textos de los preceptos legales objetados en estos autos disponen: Artículo 207, letra b), de la Ley Nº 18.290:

*“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.”.*

Artículo 39 de la Ley N<sup>º</sup> 18.287:

*“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 N<sup>º</sup> 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.”.*

Artículo 40 de la Ley N<sup>º</sup> 18.287:

*“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.”.*

Como antecedentes de la gestión judicial pendiente, indica la aludida magistrada que el proceso por acumulación de infracciones, en que incide la solicitud de inaplicabilidad, se ha dirigido en contra de don Miguel Ángel González García, quien, durante el año 2011, fue multado en dos ocasiones por manejar con exceso de velocidad grave.

En cuanto a las infracciones constitucionales denunciadas, la magistrada requirente expresa que las disposiciones objetadas vulneran la Constitución al permitir que se sancione con suspensión de la licencia de conducir a quien ha cometido infracciones de tránsito por las cuales ya ha sido sancionado.

Lo anterior, porque atenta contra el principio “*non bis in idem*”. Éste prohíbe la duplicidad de sanciones cuando se aprecia la identidad del sujeto, hecho y fundamento, pues ello contraviene los principios de inocencia y del debido proceso, garantizados en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, de la Constitución.

Por resolución de 7 de agosto de 2012, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de

ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado a las partes del proceso judicial invocado, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 7 de marzo del año en curso, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso se presentó a alegar en la respectiva audiencia.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que se inició el presente proceso constitucional por requerimiento deducido por la Juez Titular del Tercer Juzgado de Policía Local de Temuco, doña Míriam Montecinos Latorre, solicitando la declaración de inaplicabilidad del artículo 207, letra b), de la Ley N° 18.290 –Ley de Tránsito– y de los artículos 39 y 40 de la Ley N° 18.287 –que establece el procedimiento ante los juzgados de Policía Local–, en los autos sobre acumulación de infracciones a la Ley de Tránsito, Rol N° 85.791-K de 2012, sustanciados ante ese Tercer Juzgado de Policía Local de Temuco;

**SEGUNDO.** Que los preceptos legales cuestionados han sido transcritos en la parte expositiva de esta sentencia, en la cual también se ha consignado debidamente la enunciación de las alegaciones y fundamentos de derecho hechos valer por la magistrado requirente, así como las resoluciones, comunicaciones y certificaciones que dan cuenta de la sustanciación de este proceso constitucional;

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

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Empanza estuvieron por acoger la acción de inaplicabilidad respecto de**

**los artículos 207, letra b), de la Ley N<sup>º</sup> 18.290 y 40 de la Ley N<sup>º</sup> 18.287, teniendo presentes las siguientes consideraciones:**

1<sup>º</sup>. Que la señora Juez Titular del Tercer Juzgado de Policía Local de Temuco, Miriam Elisa Montecinos Latorre, conoce de una denuncia por acumulación de infracciones a la Ley del Tránsito, rolada N<sup>º</sup> 85.791-K, la cual se suscitó a partir del Oficio Ordinario RNC N<sup>º</sup> 130, enviado por el Servicio de Registro Civil e Identificación (foja 8).

Mediante el antedicho acto administrativo se comunica que don Miguel Ángel González García cometió y fue sancionado anteriormente por dos infracciones de tránsito, dentro del período de un año, de modo que por aplicación de los artículos 207, letra b), de la Ley N<sup>º</sup> 18.290, y 39 y 40 de la Ley N<sup>º</sup> 18.287, tendría que imponerse a esa persona –antes condenada– una nueva medida punitiva de suspensión.

Concretamente, se requiere que este Tribunal Constitucional declare la inaplicabilidad de los preceptos legales individualizados, por ser éstos contrarios al artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso quinto (actual inciso sexto), de la Constitución Política de la República. En específico, se expone que la aplicación de sanciones por acumulación de infracciones es abiertamente inconstitucional, debido a que atenta contra el principio *non bis in ídem* (foja 2);

2<sup>º</sup>. Que, en primer lugar, se impugna el artículo 207, letra b), de la Ley N<sup>º</sup> 18.290, “Ley del Tránsito”, que señala: “*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*”.

El precepto plantea, en lo que respecta al caso de autos, la hipótesis en que una persona puede sufrir tres sanciones por dos conductas ilícitas: si comete dos infracciones graves, cada una de ellas será sancionada en su oportunidad con su respectiva pena de multa; de suerte que en seguida, sin que exista una nueva conducta reprochable, y por el solo hecho de que las anteriores infracciones fueran cometidas dentro de los últimos doce meses, debe imponerse necesariamente un tercer castigo, ahora de suspensión;

3<sup>º</sup>. Que, en la causa de que se trata, aparece que, por una primera infracción, el denunciado fue sancionado con multa; posteriormente, por otra transgresión se le impuso idéntica consecuencia y, en último lugar, sin existir ninguna nueva contravención, aunque tratándose del mismo bien jurídico tutelado, por aplicación de los preceptos impugnados, inexorablemente se le impondrá una condena de suspensión de licencia de conducir.

Lo anterior vulnera palmariamente el principio “*non bis in ídem*”, motivo por el cual estos jueces constitucionales estuvieron por mantener el criterio sostenido en múltiples sentencias, en las que se ha acogido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo cuestionado (STC roles N<sup>os</sup> 2.254 y 2.045), o no se ha declarado tal determinación sólo por no reunirse en esta sede el quórum exigido al efecto (STC roles N<sup>os</sup> 1.960, 1.961, 2.018 y 2.108);

4°. Que el principio “*non bis in ídem*”, en cuya virtud nadie puede ser juzgado ni condenado doblemente por un mismo hecho, como se explicara en dichos pronunciamientos, deriva de la dignidad de la persona humana y encuentra cobertura primordialmente en el artículo 19, N<sup>o</sup> 3, de la Carta Fundamental, tanto en el párrafo sexto, cuando previene que “*corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”, cuanto en el párrafo noveno, al prevenir que “*ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”.

Así, y tal como se razonó en las sentencias roles N<sup>os</sup> 2.254 y 2.045, la doble condena por un mismo hecho infringe el principio de tipicidad, pues no existe una nueva conducta que dé pie a una nueva consecuencia punitiva; además presume de derecho la responsabilidad penal, ya que se impide al infractor probar su inocencia, en razón de la inexistencia de la conducta sancionada; y, por último, no se aviene con la proporcionalidad de las penas, pues no existe una retribución justa entre conducta y sanción;

5°. Que reconocen esta garantía otras fuentes relevantes, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuando menciona que “*nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país*” (artículo 14, N<sup>o</sup> 7), así como el Pacto de San José de Costa Rica, al establecer que “*el inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*” (artículo 8<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 4).

Siguiendo igual parecer, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que el sustento del referido principio “*se halla en el debido proceso legal exigido por el N<sup>o</sup> 3 del artículo 19 de la Constitución Política nacional*”, en sentencias roles N<sup>os</sup> 5.889-2004, de 11 de junio de 2006 (considerando séptimo), 1.068-2008, de 5 de mayo de 2008 (considerando cuarto), y 196-2009, de 24 de marzo de 2009 (considerando séptimo). La Contraloría General de la República, asimismo, ha entendido que este principio “*impide castigar dos veces por un mismo hecho*”, en dictámenes N<sup>os</sup> 42.499, de 2011; 59.866, de 2009; 4.197, de 2008; 14.571, de 2005, y 41.736, de 2004;

6°. 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 de suspensión 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.

Sobre el particular, se dan por reproducidos los argumentos vertidos en las sentencias estimatorias recaídas en los expedientes roles N<sup>OS</sup> 1.804, 1.888 y 2.108, que se reiteran en esta oportunidad;

7°. Que, finalmente, 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 RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

**Los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad de autos, en base a las siguientes reflexiones:**

#### CONSIDERACIONES PREVIAS

1°. Que, como consideraciones previas al caso concreto, es preciso tener presente brevemente 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;

#### TRATAMIENTO DE LA 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 (cc. decimoprimer a trigesimonoveno y décimo a trigesimonoveno, respectivamente), en el entendido de que lo que se ventila en el asunto de fondo de esas causas 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 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*” (STC Rol N° 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° 1.888, cc. decimooctavo, decimonoveno, vigésimo y vigesimoprimeros);

5°. Que, porque el respeto a terceros es una variable fundante de la regulación de esta materia, su resguardo 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, el derecho de terceros (STC Rol N° 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° 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° 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, por lo que, en consecuencia, tiene una amplia libertad para su realización y desarrollo en el marco constitucional debido;

### BREVE CONSIDERACIÓN SOBRE EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

9°. Que, en relación a la segunda cuestión preliminar, la juez 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 del 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 de non bis in idem en el derecho sancionatorio comparado y chileno, páginas 14 y

siguientes. Disponible en <http://www.tdcl.cl/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?ID=2467HYPERLINK> “<http://www.tdcl.cl/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?ID=2467&GUID>”&HYPERLINK “<http://www.tdcl.cl/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?ID=2467&GUID>”GUID);

**13°.** Que, como se puede concluir de lo expresado, la prohibición del *non bis in idem* tiene como destinatario de referencia normativa 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 deducírsele –en su faz procesal– del debido proceso, consagrado en el artículo 19, N° 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<sup>º</sup>, inciso final, de la Constitución, 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, así como con el artículo 16 de la Convención contra la Tortura;

**17º.** 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, así como 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;

**18º.** Que habida cuenta de estas observaciones, al analizar la constitucionalidad de las normas requeridas por la jueza, 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 idem* 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 y fundamento, 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 la jueza 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. decimosegundo, decimotercero y decimocuarto voto por acoger y los cc. sexagesimocuarto a octagesimosexto 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 apareciera 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 requeridas, y que más bien obedece a 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”* (STC Rol N° 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° 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 mismo origen, puesto que la propia 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 analogable ni comparable a los anteriores que lo causan y que, en consecuencia, constituya un procedimiento que pueda impugnarse 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 ídem* 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 motivadas en 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 un espacio de tiempo cierto, 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<sup>º</sup> 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 con-

templán la sanción y el procedimiento en que se tramita contienen una hipótesis nueva, distinta a la 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 debe ser conocido 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 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 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 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 antisindicales (STC Rol N° 1.968). Asimismo que lo era 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 adminis-

trativas. 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 ante el Tercer Juzgado de Policía Local de Temuco, Rol N<sup>º</sup> 85.791-K de 2012, 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;

**36°.** Que la actitud reiterada de contravención de las reglas de tránsito es evaluada negativamente por el legislador, imponiéndole 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, éstos no pueden esgrimirse como excepción de cosa juzgada contra aquél;

**38°.** Que la naturaleza distinta del procedimiento así fue definida 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 18.287), que en este caso el legislador razonadamente no admite que sea empleada sobre la base de los procesos infraccionales que fundan el trámite de suspensión;

**40°.** Que dicha decisión no vulnera el principio *non bis in idem*, 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 entre los 5 a 30 días;

43°. Que, asimismo, el requerimiento no atiende el hecho de que existe un entramado de normas más complejo que configura y antecede 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;

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 reinciden-

cia infraccional escalaría a una determinación de multas, suspensiones o cancelaciones previsiblemente superior a la 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 incurre 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 satisfacer: respeto por los derechos de terceros puestos en peligro potencial por conductores que manifiestan un alto nivel de desaprensión y desafección hacia 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 no es el reproche ya juzgado por una conducta específica sino que la variada reincidencia que exige una disuasión legítima que inhiba tales contravenciones;

47°. Que, por las consideraciones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N<sup>º</sup> 3°, y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional 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:**

1. Que, por unanimidad, se rechaza el requerimiento de fojas 1 respecto del artículo 39 de la Ley N<sup>º</sup> 18.287.

2. Que, por no haberse reunido el quorum exigido por el artículo 93, numeral 6°, 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 N<sup>º</sup> 18.287, éste se entiende rechazado.

3. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento, oficiándose al efecto al Juzgado de Policía Local de Temuco.

Redactó el voto por acoger el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado. Redactó el voto por rechazar el Ministro señor Gonzalo García Pino. Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.236-2012**

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrieron al acuerdo y al fallo, pero no firman por haber cesado en sus funciones.

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

## ROL Nº 2.237-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR EDWIN ARMANDO DIMTER BIANCHI

Santiago, dos de abril de dos mil trece.

#### VISTOS:

Con fecha 23 de mayo de 2012, Edwin Dimter Bianchi ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 2331 del Código Civil, en la causa sobre indemnización de perjuicios caratulada “*Dimter con Feres*”, que se encuentra actualmente pendiente ante el Vigésimo Tercer Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol Nº 5228-2010, y suspendida en su tramitación conforme a lo ordenado por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional mediante resolución de 17 de julio de 2012.

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento, indica el actor que demandó a la Empresa Periodística La Nación S.A., representada por su gerente general, Francisco Feres Nazarala, la indemnización de los perjuicios causados por la publicación en la edición impresa del día 26 de mayo de 2006, de una noticia y un artículo asociado a ella que contienen imputaciones calumniosas e injuriosas en su contra y que han lesionado la honra y dignidad suya y de su familia, encontrándose el juicio pendiente de fallo por el Vigesimotercer Juzgado Civil de Santiago.

La noticia se titulaba “*Funa en contra de oficial de Ejército (R) terminó en gresca en centro de Santiago*”, y daba cuenta de un altercado ocurrido en las dependencias de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de

Pensiones, donde llegó el movimiento Funa –dedicado a revelar las identidades de los militares involucrados en violaciones a los derechos humanos–, ingresando unas cinco personas a la oficina del señor Dimter, que trabajaba como Jefe del Departamento de Control de Instituciones de la referida Superintendencia, para enrostrarle su participación en torturas y asesinatos, publicándose junto a la noticia una fotografía con manifestantes que sostienen fotos de Víctor Jara y una pancarta que decía “*Edwin Dimter, asesino del Estadio Chile*”.

Agrega la noticia que el señor Dimter ha sido interrogado como inculpado en el proceso por el homicidio de Víctor Jara, y que participó en el “*tanquetazo*” del 29 de junio de 1973 junto al coronel Roberto Souper, pasando algunos meses en prisión, pero siendo liberado el 11 de septiembre del mismo año y destinado al Estadio Chile, donde según testigos se comportó con crueldad con los prisioneros. Añade la noticia que el abogado querellante, Nelson Caucoto, dijo que en el sumario está probado que Dimter estuvo en el Estadio Chile y que ha sido reconocido por varias víctimas. Debajo de la noticia, se publicó un artículo, de la periodista Pascale Bonnefoy, titulado “*¿Quién es el Príncipe? ¿Quién es Edwin Dimter?*”

En este artículo, en su primera parte, se señala que al “*Príncipe*” no lo olvidarán jamás los más de cinco mil detenidos del Estadio Chile en los días posteriores al golpe militar de 1973, agregando que era un perfecto pije con un gran vozarrón, que golpeaba con su linchaco a los presos, de preferencia en los testículos, y que fue el Príncipe, según relatan ex detenidos, quien atormentó personalmente a Víctor Jara, detenido en el Estadio, y sindicado como quien le dio muerte al cantante, aun cuando ello no se ha establecido judicialmente.

La segunda parte del artículo, referida a quién es Edwin Dimter, da cuenta de la formación del llamado “*loco Dimter*” en la Escuela Militar, egresando el año 1970; de su participación en el tanquetazo; de que, según sus propias declaraciones, fue asignado al Estadio Chile después del golpe y de que el año 1985 se había integrado a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones hasta ocupar la jefatura del Departamento de Auditoría de Procesos Especiales y Pensiones.

Menciona el requirente que la noticia, además, fue publicada en la edición de Internet del diario La Nación, pudiendo así, hasta el día de hoy, encontrarse en Internet su nombre asociado al asesinato de Víctor Jara. Añade que, conforme a lo expuesto, es evidente una conexión planificada por La Nación para que, entre la noticia y el artículo mencionados, se conecte a su persona con el personaje de “*El Príncipe*” y se le sindeque como el asesino del Estadio Chile, donde, indica, sólo estuvo durante 27 horas.

Agrega que, el mismo día de la noticia, el semanario El Siglo afirma que él es el asesino de Víctor Jara, concluyendo que todas estas publica-

ciones afectaron gravemente su honor y prestigio, y causaron una virulenta reacción social en su contra, incluida la de la Asociación Nacional de Empleados Fiscales que exigió su expulsión del servicio público. En fin, indica que, no obstante sus excelentes calificaciones y antigüedad en el Servicio, fue expulsado de su cargo por la Superintendente de AFPs, Solange Berstein, el 23 de junio de 2006, momento desde el cual no ha podido trabajar en el sector público, por haber sido imputado como “*El Príncipe*”.

Concluye que los infundios propagados en su contra por escrito y con publicidad por La Nación –al imputarlo como torturador– constituyen graves injurias y calumnias en su perjuicio, constitutivas de delito civil.

El artículo 2331 del Código Civil, impugnado de inaplicabilidad, dispone que: “*Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.*”.

Manifiesta el requirente que este precepto, que es decisivo en la resolución de la gestión judicial pendiente, al limitar a la indemnización de los perjuicios patrimoniales el daño por imputaciones que atentan contra el honor de una persona, y excluyendo por consiguiente la indemnización del daño moral, es inconstitucional, por vulnerar el artículo 19, N° 4°, de la Carta Fundamental, que protege la honra de la persona y de su familia en términos amplios y sin limitación alguna, de modo que –en concordancia con el artículo 19, N° 26°, de la Constitución– no existe autorización constitucional para que la ley la limite, afectando este derecho constitucional en su esencia, agregando que se trata de una restricción que no goza de razonabilidad jurídica.

En abono de su argumentación, el actor cita doctrina nacional y concluye que tanto la jurisprudencia antigua de la Corte Suprema como la actual de este Tribunal Constitucional han resuelto el problema de la vigencia o derogación de una norma legal por su inconstitucionalidad sobrevenida, cuestión que, en todo caso, resulta meramente académica, toda vez que los tribunales siguen aplicando el artículo 2331 del Código Civil, siendo así esta Magistratura la única que puede dar certeza de la imposibilidad de aplicación de esta norma, declarando, ya sea especial o generalmente, su inconstitucionalidad.

A fojas 47, la Segunda Sala de esta Magistratura acogió a tramitación el requerimiento y, a fojas 72, previo traslado a la Empresa Periodística La Nación S.A., lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, la acción de autos fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, y de La Nación, para que hicieren uso de su derecho a formular observaciones al requerimiento.

Con fecha 22 de agosto de 2012, Francisco Feres Nazarala, en representación de Empresa Periodística La Nación S.A., formuló dentro de plazo las siguientes observaciones, solicitando el rechazo del requerimiento en todas sus partes:

#### 1. OBSERVACIONES DE FORMA:

El requerimiento carece de fundamento razonable o plausible. En este sentido, la declaración de admisibilidad de la acción de autos no es óbice para que esta Magistratura, ponderados los antecedentes fácticos y los alegatos de las partes, rechace en definitiva la inaplicabilidad por concluir que no concurre ninguno de sus presupuestos constitucionales.

El requerimiento carece de fundamento plausible, en primer lugar, porque solicita la declaración de inconstitucionalidad y no de inaplicabilidad de la ley. Como ha declarado esta Magistratura, la inaplicabilidad no es la vía para impugnar contradicciones genéricas de una ley con la Constitución, ni inconstitucionalidades en abstracto.

En segundo lugar, porque el requerimiento no fundamenta ni justifica cómo el precepto cuestionado produce efectos contrarios a la Constitución en el caso concreto ni precisa el conflicto constitucional, en circunstancias que este Tribunal Constitucional ha rechazado en reiteradas oportunidades requerimientos en que no se expone claramente la forma en que el precepto legal impugnado contraría la Constitución en su aplicación al caso concreto.

#### 2. OBSERVACIONES DE FONDO:

Conforme al artículo 19, N<sup>º</sup> 12<sup>º</sup>, de la Constitución, en concordancia con la Ley N<sup>º</sup> 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, aparece claro que, tratándose de medios de comunicación social, como es el caso de La Nación, existe un régimen jurídico especial aplicable.

Así, el requirente confusamente solicita la inaplicabilidad del artículo 2331 del Código Civil, en el juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios seguido en contra de La Nación ante el Vigésimotercer Juzgado Civil de Santiago. Sin embargo, en el petitorio de su demanda solicita al juez civil que declare que la demandada ha obrado dolosamente, cometiendo los actos calumniosos o injuriosos que describe el artículo 40 de la Ley N<sup>º</sup> 19.733, o, en subsidio, que declare que la demandada ha obrado con culpa de conformidad a los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, condenándosele en todo caso al pago del daño económico y moral pedido.

Sin embargo, debe precisarse que, antes de demandar a La Nación, el señor Dimter persiguió sin éxito la responsabilidad penal de la periodista

del diario, Pascale Bonnefoy, fundado en la comisión del delito de calumnia o injuria a través de un medio de comunicación social, contenido en el artículo 29 de la Ley N° 19.733. En este juicio, el Séptimo Tribunal de Garantía de Santiago absolvió a la periodista mediante sentencia de 22 de enero de 2009, manifestando que ella no había incurrido en el ilícito penal del referido artículo 29, sentencia que se encuentra ejecutoriada al haberse rechazado por la Corte Suprema, por resolución de 18 de mayo de 2010, el recurso de nulidad deducido por el querellante en contra de la sentencia del Tribunal de Garantía.

La trascendencia de lo anterior no puede soslayarse, toda vez que para efectos de la pretensión del actor en la presente causa seguida ante este Tribunal Constitucional, tendiente a que se declare la inaplicabilidad de un precepto del Código Civil que le impediría obtener la reparación del daño moral, es condición esencial que se haya acreditado la comisión de los delitos de injuria o calumnia a través de un medio de comunicación social, conforme a lo dispuesto en los artículos 29 y 40 de la Ley N° 19.733, estatuto legal aplicable a los medios de comunicación social.

En consecuencia, la pretensión del requirente carece de legitimación activa y es inconducente, toda vez que el artículo 2331 del Código Civil, en discusión, no ha sido invocado como fundamento de la indemnización de perjuicios ni constituye norma *decisoria litis* en la gestión pendiente.

Agrega La Nación que, en materia de responsabilidad penal, la Ley N° 19.733, desde su publicación y entrada en vigencia, constituye el cuerpo normativo exclusivo aplicable a los medios de comunicación social, en tanto ley de quórum calificado que da cumplimiento al imperativo del artículo 19, N° 12°, de la Constitución, tipificando los delitos que se cometen en el ejercicio de las libertades de opinión e información por parte de los medios de comunicación social, y derogando expresamente –en concordancia con la disposición constitucional quinta transitoria– toda otra disposición aislada vigente con anterioridad sobre delitos enrostrables a los medios de comunicación social.

Luego de aludir a los artículos 29, 40, 41 y 42 de la Ley N° 19.733, concluye La Nación que esta ley consagra una regulación de la responsabilidad civil derivada de la comisión de los delitos establecidos en la misma ley. Luego, habiéndose desechado la acción penal dirigida primitivamente contra el periódico, en la especie es improcedente la demanda civil posterior en que incide la acción de inaplicabilidad deducida.

Reitera La Nación que el precepto contenido en el artículo 2331 del Código Civil no resulta decisivo en la gestión sub lite, presupuesto esencial para la interposición de la presente acción de inaplicabilidad, toda vez que dicho precepto no se ha hecho valer en ninguno de los diferentes trámites procesales de la gestión pendiente, incluyendo la demanda, la réplica y el término probatorio.

En efecto, el precepto materialmente aplicable y que es decisivo en la gestión pendiente es el artículo 40 de la Ley N<sup>º</sup> 19.733, norma que legitima la indemnización de perjuicios por el daño emergente, lucro cesante y daño moral, en caso de haberse acreditado la comisión de los delitos penales de injuria y calumnia contemplados en la misma ley, cuestión que, como se dijo, no aconteció en la especie, al haberse dictado sentencia absolutoria por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, confirmada por la Corte Suprema, agotándose así la vía penal para acreditar la existencia de los delitos de injuria y calumnia, cuestión que el requirente omite y que determina la improcedencia de la acción de indemnización de perjuicios que ha intentado en la gestión pendiente.

Por último, el mismo requirente ha señalado en la demanda civil de la gestión sub lite que en el caso de los medios de comunicación social, se aplica el estatuto especial del artículo 40 de la Ley N<sup>º</sup> 19.733, por sobre la disposición general del artículo 2331 del Código Civil. Así, en su demanda el actor ha dicho, en relación con el inciso segundo del artículo 40 aludido, que *“el legislador se ha preocupado de dar especial protección a quien ha sido víctima del delito de injurias proferidas por algún medio de publicidad, asegurándole el derecho a ser indemnizado por el daño moral que dichas ofensas le hubiesen provocado. Así, y por la vía de regular ese derecho en leyes especiales, el legislador ha dejado sin aplicación, o con aplicación muy restringida, el artículo 2331 del Código Civil”*, y también ha expuesto en la misma demanda que *“la misma razón que podría considerar US., para estimar que en el actuar de La Nación no hay delito (ausencia de intención de dañar), llevaría necesariamente a concluir que en este caso no tiene aplicación el artículo 2331 del Código Civil”*.

La aplicación del estatuto especial del artículo 40 de la Ley N<sup>º</sup> 19.733, por sobre el artículo 2331 del Código Civil, también ha sido recogida en los votos particulares de los Ministros de este Tribunal señor Vodanovic, señora Peña y señores Navarro, Carmona y Viera Gallo, en la sentencia recaída en la causa Rol N<sup>º</sup> 1.723.

Por último, indica La Nación que en la misma sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.723, en que este Tribunal Constitucional se avocó de oficio a conocer la inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, la mayoría del Tribunal declaró la constitucionalidad de este precepto legal, decisión que produce cosa juzgada constitucional y que determina la improcedencia del presente requerimiento.

Por resolución de 7 de septiembre de 2012, se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la causa en la tabla de Pleno del día 22 de noviembre de 2012, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y el alegato del abogado Francisco Zúñiga, por Empresa Periodística La Nación S.A.

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que la gestión pendiente en la que incide el requerimiento materia de este proceso constitucional corresponde a la causa Rol 5.228-2010, juicio ordinario de indemnización de perjuicios caratulado “Dimter con Feres”, actualmente pendiente ante el Vigésimo Tercer Juzgado Civil de Santiago, en la cual el requirente, don Edwin Armando Dimter Bianchi, ha demandado a la Empresa Periodística La Nación S. A., representada por su gerente general, don Francisco Feres Nazarala, por su responsabilidad en los hechos descritos en la parte expositiva de esta sentencia. En dicha causa la requirente exige que se le indemnice por el daño moral causado por imputaciones injuriosas de las que habría sido objeto por parte del demandado;

**SEGUNDO.** Que, como también se indicó, el requirente ha solicitado a esta Magistratura emitir pronunciamiento sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, sosteniendo que la aplicación de este precepto a la gestión pendiente infringiría el artículo 19, N<sup>os</sup> 4° y 26°, de la Constitución Política de la República;

**TERCERO.** Que el artículo 2331 del Código Civil, cuya inaplicabilidad se solicita, prescribe:

*“Artículo 2331. Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.”;*

**CUARTO.** Que el precepto legal transcrito contiene, conforme a lo que este Tribunal ha señalado en ocasiones anteriores, dos normas que regulan la procedencia de la indemnización por el daño ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. La primera de ellas establece la imposibilidad de demandar indemnización pecuniaria, a menos que se pruebe daño emergente o lucro cesante; la segunda consagra lo que la doctrina denomina *exceptio veritatis*, señalando que ni aun en ese caso habrá lugar a la indemnización de daño por imputaciones injuriosas si se prueba la veracidad de las mismas;

**QUINTO.** Que, del mismo modo, cabe hacer presente que el pronunciamiento que el Tribunal emita es independiente de la efectiva procedencia de una indemnización por concepto de daño moral demandada por el requirente en la causa, como esta Magistratura lo ha señalado en oportunidades anteriores (V/gr: STC roles N<sup>os</sup> 943, 1.463 y 1.679);

**SEXTO.** Que, tal como lo señalamos en una causa anterior, *“el artículo 2331 del Código Civil establece una excepción absoluta al resarcimiento del daño moral, lo que ha llevado a esta Magistratura a declarar su inaplicabilidad en varias oportunidades, ya que el legislador, al fijar las condiciones de procedencia de la indemnización por daño moral en casos de afectación a la honra, debe res-*

*petar la esencia de los derechos involucrados, de conformidad al artículo 19, N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup>, de la Constitución.”* (STC Rol N<sup>º</sup> 2.255). Incluso más, es sabido que esta Magistratura inició de oficio un procedimiento para decidir sobre la inconstitucionalidad de dicha disposición, sin que se produjera un efectivo pronunciamiento al no haberse alcanzado el quórum constitucional requerido (STC Rol N<sup>º</sup> 1.723);

**SÉPTIMO.** Que para el Tribunal no cabe duda que la disposición impugnada, al impedir en toda circunstancia la indemnización del daño moral por afectación al derecho a la honra ocasionada por imputaciones injuriosas, establece una distinción arbitraria, toda vez que excluye la reparación de un tipo de daño sin una causa razonable, pudiéndose afectar la esencia del derecho que se reclama como infringido. (STC roles N<sup>º</sup> 943, c. trigésimosegundo; 1.185, c. trigésimotercero; 1.679, c. decimotercero);

**OCTAVO.** Que habiendo invocado el requirente como norma infringida el artículo 19, N<sup>º</sup> 4<sup>º</sup>, de la Constitución, cabe recordar que el derecho al honor no es un derecho absoluto y está sujeto a limitaciones, entre las cuales una muy principal es la libertad de opinión e información, con la cual cabe generalmente ponderarlo (Cfr. STC Rol N<sup>º</sup> 2.071 cc. décimo y decimoprimer). Este último derecho es concebido por la doctrina y la casi generalidad de la jurisprudencia de los Estados constitucionales como un pilar del sistema democrático. De ese modo, como este Tribunal lo ha recordado en la prevención de los Ministros Vodanovic, Carmona, Viera-Gallo y Marisol Peña en la STC Rol N<sup>º</sup> 1.679 (c. primero), la vida en sociedad supone también la aceptación de la tolerancia y de la crítica, la que incluso puede ser acerba cuando se trata de crítica política, literaria, histórica, entre otras que menciona el artículo 21 de la Ley N<sup>º</sup> 19.733, que, por lo demás, no admite en estos casos la procedencia del recurso de aclaración o rectificación;

**NOVENO.** Que en casos anteriores hemos indicado que: *“El efecto natural de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos que se persigan criminalmente, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a la indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el que produce esta clase de atentados y, ordinariamente, el único. (STC Rol N<sup>º</sup> 1.185)”*;

**DÉCIMO.** Que, no obstante lo anterior, esta judicatura debe pronunciarse de conformidad a las exigencias de la Constitución y de su ley orgánica, las cuales prescriben, de manera clara, que un precepto legal puede inaplicarse cuando su aplicación a la gestión de que se trata resulta contraria a la Constitución;

**DECIMOPRIMERO.** Que, en consecuencia, como se ha sostenido reiteradamente por este Tribunal, la inconstitucionalidad analizada a través de esta garantía es la inconstitucionalidad en concreto de un precepto legal y no su confrontación abstracta con las normas de la Constitución, como ocurría antes de la reforma introducida por la Ley Nº 20.050;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en atención a lo antes señalado y no obstante la línea jurisprudencial prácticamente uniforme que este Tribunal ha tenido al acoger las inaplicabilidades presentadas en torno a la disposición impugnada, la presente causa presenta un conjunto de peculiaridades que obligan a discernir el resultado inconstitucional de la norma en la gestión concreta;

**DECIMOTERCERO.** Que, en consecuencia, para el Tribunal resulta ineludible examinar si la norma impugnada es una de aquellas que forman parte del corpus normativo que el juez de la gestión pueda válidamente aplicar para resolver el asunto que ha sido sometido a su conocimiento; y, una vez resuelto lo anterior, deberá pronunciarse sobre si se reúnen las condiciones que avalan su específica competencia para resolver una cuestión de inaplicabilidad;

**DECIMOCUARTO.** Que, como ha sido declarado: *“Para realizar el referido juicio de constitucionalidad basta que el juez que conoce de la gestión pendiente tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto en la decisión que ha de adoptar y que, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución...”* (STC Rol Nº 943, c. noveno. En el mismo sentido, STC Rol Nº 1.463, c. séptimo);

**DECIMOQUINTO.** Que, no obstante lo anterior, la consideración de esa *“posibilidad”* por esta Magistratura debe ser razonada y, en ningún caso, vulnerar el texto explícito de la propia Constitución, que exige el cumplimiento de un conjunto de condiciones a ser resueltas, ya sea en el ámbito de la admisibilidad o en la decisión del fondo de la pretensión deducida. Enunciado de otra forma, dicha *“posibilidad”* ha de construirse sobre la base de una aplicación plausible y razonada de la norma impugnada en conformidad a las exigencias mínimas que la disciplina jurídica y las circunstancias del caso concreto imponen;

**DECIMOSEXTO.** Que, en consecuencia, resulta impropio sostener que la admisibilidad de un requerimiento impida el posterior pronunciamiento de fondo sobre el carácter decisivo de la norma impugnada o sobre el fundamento razonable o no de la impugnación. Mientras el juicio de admisibilidad es un juicio de posibilidad atenuado, inspirado en principios como el de *“pro requirente”*, la sentencia de inaplicabilidad importa un nivel de exigencia indudablemente superior a las exigencias de *“barrera”* establecidas para dar continuidad al proceso constitucional, en los términos que hemos enunciado en el considerando anterior;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, establecido lo anterior, los antecedentes de la gestión demuestran que el requirente fundó su demanda de indemni-

zación en el artículo 40 de la Ley N<sup>º</sup> 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo (fojas 34 del expediente), y no en la disposición impugnada; norma que, de otra parte, no ha sido objetada por el actor y sobre la cual este Tribunal se ha pronunciado, aunque indirectamente, en la causa Rol N<sup>º</sup> 1.185 (ver sus cc. vigesimoquinto y vigesimoséptimo);

**DECIMOCTAVO.** Que el propio requirente ha reconocido el carácter especial del artículo 40 de la ley arriba mencionada, en cuanto brinda una protección reforzada a quienes pudieran resultar víctimas de los delitos de injuria cometidos por o a través de algún medio de publicidad, asegurando en dicho caso, a diferencia de lo prescrito por el artículo 2331 del Código Civil, la indemnización del daño moral (fojas 26 de este expediente). Dicha norma libera al requirente de la carga de la prueba del daño emergente o del lucro cesante exigido por la disposición impugnada; sin embargo, el requirente no logró acreditar, como lo disponen los artículos 29 y 40 de la Ley N<sup>º</sup> 19.733, las imputaciones injuriosas en sede penal. Así consta de la sentencia absolutoria y ejecutoriada a favor de la periodista Pascal Bonnefoy, del Diario La Nación, dictada por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, con fecha 22 de enero de 2009, por los mismos hechos que se invocan en el requerimiento (autos RUC N<sup>º</sup> 0700363461-7 y RIT N<sup>º</sup> 5.897-2007 y sentencia Rol N<sup>º</sup> 1369-10I, dictada por la Excm. Corte Suprema con fecha 18 de mayo de 2010);

**DECIMONOVENO.** Que, a diferencia de lo ocurrido en los demás casos en que el Tribunal ha debido pronunciarse sobre el artículo 2331 del Código Civil, el juez de la gestión no tiene limitaciones para exigir la indemnización del daño moral, siempre y cuando el delito de injuria haya sido acreditado. En consecuencia, de concurrir esa circunstancia el juez ordinario no estará obligado a aplicar las limitaciones de la norma impugnada, simplemente porque ella se ha transformado en una norma puramente accesoria e irrelevante para la resolución del asunto sometido a su decisión, por lo que tampoco hace sentido pronunciarse sobre la sugerida derogación tácita de la norma;

**VIGÉSIMO.** Que, siguiendo el mismo razonamiento, si bien la norma pudiera ser eventualmente aplicada en la gestión, ella no tiene la virtud de producir un resultado inconstitucional, atendida la amplia facultad que el artículo 40 de la Ley sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo otorga al juzgador;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, siendo lo anterior un hecho cierto e indesmentible, que emana de la naturaleza y características de la pretensión deducida ante el juez civil, este Tribunal procederá a rechazar el requerimiento interpuesto, por el nulo impacto que la aplicación del artículo 2331 del Código Civil pudiera tener en la gestión pendiente;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, a mayor abundamiento, este mismo

Tribunal ha señalado que no existe controversia “cuando las imputaciones injuriosas se hubieren proferido a través de un medio de comunicación dando origen a los delitos de injuria o calumnia, pues en tal caso prima la norma especial y posterior del artículo 40 de la Ley N° 19.733.” (STC Rol N° 2.071, c. decimocuarto).

**SE RESUELVE:**

**Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 72. Oficiese al efecto.**

**Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado**, quienes, estando por acoger el requerimiento de fojas 1 por las mismas razones que han sostenido en las numerosas sentencias en que este Tribunal ha declarado la inaplicabilidad del precepto legal cuestionado, dejan constancia de su discrepancia con la forma en que se fundamenta la presente sentencia, según la cual, al mismo tiempo que se reafirma, en sus considerandos 6° y 7°, la inconstitucionalidad sustancial del precepto legal impugnado, señalado incluso “[q]ue para el Tribunal no cabe duda que la disposición impugnada, al impedir en toda circunstancia la indemnización del daño moral por afectación al derecho a la honra ocasionada por imputaciones injuriosas, establece una distinción arbitraria, toda vez que excluye la reparación de un tipo de daño sin una causa razonable, pudiéndose afectar la esencia del derecho que se reclama como infringido” (c. séptimo) se concluye que “no obstante la línea jurisprudencial prácticamente uniforme que este Tribunal ha tenido al acoger las inaplicabilidades presentadas en torno a la disposición impugnada, la presente causa presenta un conjunto de peculiaridades que obligan a discernir el resultado inconstitucional de la norma en la gestión concreta” (c. decimosegundo).

Redactó la sentencia el suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers, y la disidencia, el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.237-2012**

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman la presente sentencia, por haber cesado en sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado,

Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Empananza, y por el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## ROL N<sup>º</sup> 2.238-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 15 DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA, EN LOS AUTOS SOBRE RECURSO DE APELACIÓN PROTECCIÓN, DEDUCIDO POR EDUARDO IGNACIO MARTÍNEZ MACHUCA, ALCALDE DE LA I. MUNICIPALIDAD DE LA CALERA

Santiago, seis de junio de dos mil doce.

#### VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 23 de mayo en curso, el abogado ALFREDO MATELUNA ARESTIZÁBAL, en representación judicial de EDUARDO IGNACIO MARTÍNEZ MACHUCA ha requerido a esta Magistratura Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del numeral decimoquinto del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, de fecha 27 de junio de 1992, en el marco del recurso de protección, que se encuentra actualmente en apelación ante la Corte Suprema, bajo el Rol N<sup>º</sup> 3866-2012.

2°. 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 establece: “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 lo dispuesto en el respectivo auto acordado.”;*

3°. Que, por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, 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”;*

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. Así, tratándose de cuestiones de constitucionalidad respecto de autos acordados, 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 persona legitimada deberá, además, mencionar con precisión la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales.*

*La interposición de/ requerimiento no suspenderá la aplicación del auto acordado impugnado.”.*

El artículo 63, inciso primero, a que se remite la norma legal recién 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”;

Que, por otro lado, tratándose de requerimientos de inaplicabilidad, la citada ley orgánica exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento, estableciendo el inciso primero del artículo 82 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, e/ requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.*

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

*“Artículo 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 el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

6°. Que el libelo de fojas 1 formula erróneamente su petición, planteándola como **acción da inaplicabilidad** del numeral quince del auto acordado aludido precedentemente, en circunstancias que el control de constitucionalidad contemplado por el numeral 2° del artículo 93 de la Carta Fundamental, que invoca el requirente es una **acción de inconstitucionalidad** con eventuales efectos derogatorios de la norma impugnada, con lo que se diferencia nítidamente de la acción de inaplicabilidad de preceptos de rango legal contemplada en el numeral 6° del artículo 93, antes transcrito;

7°. Que de lo anterior resulta que el requerimiento no contiene una explicación clara de los fundamentos de derecho en que se funda la acción, produciéndose una discordancia entre la argumentación que lo sustenta y la pretensión que formalmente ejercita, careciendo, por consiguiente, de una fundamentación jurídica bastante;

8°. Que, en mérito de lo expuesto y de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción

constitucional interpuesta no puede ser acogida a tramitación, por cuanto el requerimiento formulado no cumple con los presupuestos establecidos por el artículo 52, inciso segundo, de la Ley N° 17.997.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 2°, e inciso tercero y N° 6 de la Constitución, así como en los artículos 52 a 60 y demás normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA que no se acoge a tramitación el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado para todos los efectos legales.**

Notifíquese por carta certificada al requirente, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.238-2012**

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, Francisco Fernández Fredes e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N<sup>º</sup> 2.239-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 277, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN LA PARTE QUE DISPONE “EL AUTO DE APERTURA DEL JUICIO ORAL SÓLO SERÁ SUSCEPTIBLE DEL RECURSO DE APELACIÓN, CUANDO LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO POR LA EXCLUSIÓN DE PRUEBAS DECRETADA POR EL JUEZ DE GARANTÍA DE ACUERDO A LO PREVISTO EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO PRECEDENTE”, DEDUCIDO POR RAMÓN OSSA INFANTE

Santiago, treinta y uno de julio de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 23 de mayo de 2012, Ramón Ossa Infante ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, en el marco del recurso de hecho Rol N<sup>º</sup> 167-2012, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de La Serena, referido al proceso penal RIT N<sup>º</sup> 534-2009, RUC N<sup>º</sup> 0900709363-K, seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos;

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, a su vez, 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 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 14 de junio de 2012, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento deducido, posteriormente decretando alegatos de admisibilidad;

6°. Que la gestión invocada es un recurso de hecho, referido a la denegatoria de apelación del auto de apertura del juicio oral, en el cual se discutió acerca de la agregación y la exclusión de pruebas, principalmente por motivos de pertinencia;

7°. Que, por otra parte, consta de los antecedentes que también se discutió la correspondencia entre lo resuelto en la audiencia respecto de las pruebas a rendir y el contenido del auto de apertura;

8°. 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 aludidos por el numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, carece de fundamento plausible, toda vez que sus fundamentos de hecho se encuentran fuera de los casos y formas a que se refiere la preceptiva cuya aplicación se impugna, cuyo texto alude sólo a la exclusión de prueba, mas no a la agregación, y por motivos de infracción a derechos fundamentales, mas no por razones de pertinencia;

9°. Que, por otra parte, la correspondencia entre lo resuelto en la audiencia respecto de las pruebas a rendir y el contenido del auto de apertura es una cuestión que corresponde a la órbita de atribuciones de los jueces del fondo y que no da origen a un conflicto de constitucionalidad de aquellos que deba conocer esta Magistratura en virtud del numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental;

10°. Que, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida es 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 los artículos 79, 80, 82 y 84, N<sup>º</sup> 6°, y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 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. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento.

Notifíquese y comuníquese.

Archívese.

**Rol 2.239-2012**

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 Carmo-  
na Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino.  
Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la  
Fuente Olgúin.

**ROL N° 2.240-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4° DEL D.L.  
N° 3.621, QUE FIJA NORMAS SOBRE COLEGIOS  
PROFESIONALES, DEDUCIDO POR RAÚL MEZA RODRÍGUEZ**

Santiago, siete de junio de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 61, a sus antecedentes.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1°.** Que, con fecha 28 de mayo de 2012, el abogado Raúl Meza Rodríguez ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 4° del Decreto Ley N° 3.621, de 1981, que fija normas sobre Colegios Profesionales, en la causa caratulada “*Clinica Las Condes con Meza Rodríguez, Raúl*”, que se encontraría pendiente ante la Corte Suprema, bajo el Rol de ingreso N° 242-2010;

**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.*”.

Por su parte, 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.”;*

**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 la misma ley orgánica 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 esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que un requerimiento de inaplicabilidad interpuesto puede adolecer de vicios o defectos tales que hagan 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. (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);

6°. Que el requerimiento interpuesto no cumple con la exigencia constitucional y legal de incidir en una gestión judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial. En efecto, consta en autos que con fecha 18 de mayo de 2012 la Corte Suprema falló el recurso de casación en el fondo deducido en la gestión *sub lite*, sentencia que se notificó por el estado diario y respecto de la cual no proceden recursos, por lo que se encuentra firme o ejecutoriada. En consecuencia, concurre en la especie la causal de inadmisibilidad establecida en el numeral 3 del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

7°. Que, conforme a lo expuesto, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción de inaplicabilidad deducida en autos no puede prosperar, motivo por el cual 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> 3 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 inadmisibile 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 en lo principal, no ha lugar; al segundo otrosí, a sus antecedentes; al cuarto otrosí, estese al mérito de autos, y al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Comuníquese al Tribunal que ha conocido de la gestión judicial invocada.

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.240-2012**

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, Francisco Fernández Fredes e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N<sup>º</sup> 2.241-2012****REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 247, INCISO  
PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR  
JUAN LEOPOLDO SANTANA FERNÁNDEZ**

Santiago, tres de julio de dos mil doce.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

1°. Que con fecha 29 de mayo pasado, los abogados Cristóbal Carvajal González y Daniel Medina Berrocal, en representación judicial de JUAN LEOPOLDO SANTANA FERNANDEZ, han requerido a este Tribunal para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 247 del Código Procesal Penal, en el marco del recurso de apelación deducido ante la Il<sup>ta</sup>m. Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol 246-2012 RPP, en relación con el proceso sustanciado por el

Juzgado de Garantía de Valdivia por el delito tipificado en el artículo 366 bis del Código Penal;

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, a su vez, 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, por su parte, el artículo 84 de la ley orgánica constitucional del Tribunal 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.”;

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

5°. Que esta Magistratura Constitucional ha resuelto en oportunidades anteriores, atendido el mérito de cada caso particular, que si un re-

querimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite, procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (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);

6°. Que, atendido el mérito del certificado acompañado al requerimiento, que rola a fojas 17 y que da cuenta que la causa invocada como gestión pendiente, Rol I.C. 246-2012, figuraba en el segundo lugar de la tabla ordinaria de la reforma procesal penal de la Corte de Apelaciones de Valdivia para el día 29 de mayo, la Sala, conociendo de la admisión a trámite ordenó con fecha 5 de junio pasado que se certificara el estado actual de dicha gestión, lo que se cumplió por la Secretaria de esta Magistratura a fojas 38, dando cuenta de haberse comunicado con el Secretario Subrogante de la Il<sup>ta</sup>. Corte de Apelaciones de Valdivia, quien le informó que con fecha 31 de mayo de 2012 se dictó sentencia en el recurso y que, con fecha 4 de junio, se presentó recurso de reposición, el que conforme certificado de fojas 41 fue rechazado con fecha 13 de junio;

7°. Que, en estas condiciones, desprendiéndose de lo expuesto en el considerando anterior que se encuentra concluida la gestión pendiente invocada en el requerimiento, se ha configurado la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, por lo que el requerimiento deberá ser declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en el N<sup>º</sup> 3° del artículo 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 a fojas uno.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.241-2012**

Se certifica que la Presidenta Subrogante, Sra. Marisol Peña Torres no firma, por encontrarse ausente, con permiso.

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, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.242-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO  
CIVIL, DEDUCIDO POR MARÍA SOFÍA AMENÁBAR EDWARDS

Santiago, siete de junio de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 30 de mayo de 2012, María Sofía Amenábar Edwards ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 2331 del Código Civil, en la causa sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios caratulada *“Amenábar Edwards, María Sofía, con Palacios Correa, Luis Hernán, y Pontificia Universidad Católica de Chile, que se encuentra actualmente pendiente ante el Quinto Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol Nº 15.560-2011;*

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

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, el inciso primero del artículo 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.”;*

4°. Que, a fojas 328, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que la acción de inaplicabilidad deducida en estos autos no da debido cumplimiento a la exigencia establecida en el inciso segundo del artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, arriba transcrito, desde que el certificado acompañado por la actora a fojas 327 no contiene las menciones exigidas por dicho precepto legal;

6°. Que, asimismo, el requerimiento de autos no da debido cumplimiento a la exigencia establecida en el artículo 80 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, arriba transcrito, toda vez que la requirente no indica de modo claro y preciso la forma en que la aplicación a la gestión *sub lite* del precepto legal cuestionado infringiría las disposiciones constitucionales que invoca como conculcadas;

7°. Que, en virtud de las razones expuestas en los dos considerandos precedentes, el presente requerimiento no podrá ser acogido a tramitación, y así se declarará.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6º, e inciso undécimo, y en los preceptos citados y pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

A lo principal de la presentación de fojas uno, **no se acoge a tramitación el requerimiento deducido**. Téngase por no presentado, para todos los efectos legales. Al primer otrosí, a sus antecedentes; al segundo otrosí, atendido lo resuelto en lo principal, no ha lugar, y al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

**Rol N° 2.242-2012**

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, Francisco Fernández Fredes e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N° 2.243-2012**

**REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL  
ARTÍCULO 15 DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN  
Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS  
CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA, DEDUCIDO POR  
EDUARDO IGNACIO MARTÍNEZ MACHUCA, ALCALDE DE LA I.  
MUNICIPALIDAD DE LA CALERA**

Santiago, tres de septiembre de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 5 de junio de 2012, el abogado ALFREDO MATELUNA ARESTIZÁBAL, en representación judicial de EDUARDO IGNACIO MARTÍNEZ MACHUCA, ha requerido a esta Magistratura Constitucional la declaración de inconstitucionalidad del numeral decimoquinto del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, de fecha 27 de junio de 1992, en la gestión pendiente de que conoce actualmente

la Excma. Corte Suprema, consistente en el recurso de apelación interpuesto por el requirente en contra de la resolución de la Il<sup>ta</sup>m. Corte de Apelaciones de Valparaíso que, en virtud de la norma impugnada, le aplicó la medida de suspensión de funciones por el lapso de un mes, con goce de medio sueldo, en el marco del recurso de protección Rol C.S. N<sup>º</sup> 3866-2012.

La norma cuya inconstitucionalidad se impugna establece:

*“15. Si la persona, el funcionario o el representante o Jefe del Órgano del Estado, ya tenga éste la calidad de titular, interino, suplente o subrogante, o cualquiera otra, no evacuar los informes o no diere cumplimiento a las diligencias, resoluciones y sentencias dentro de los plazos que la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema ordenaren, conforme a lo establecido en este Auto Acordado, podrán éstas imponer al renuente, oyéndolo o en su rebeldía alguna o algunas de las siguientes medidas:*

- a) amonestación privada;*
- b) censura por escrito;*
- c) multa a beneficio fiscal que no sea inferior a una unidad tributaria mensual ni exceda de cinco unidades tributarias mensuales; y*
- d) suspensión de funciones hasta por cuatro meses, tiempo durante el cual el funcionario gozará de medio sueldo. Todo ello además de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir dichas personas.”*

En cuanto a la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento, de lo expuesto por el requirente y de los antecedentes acompañados a este proceso se desprende que la Corporación Universidad de Aconcagua recurrió de protección en contra de la I. Municipalidad de La Calera, representada por su Alcalde –requirente de autos– a objeto de que cesara en las actuaciones arbitrarias e ilegales consistentes en las amenazas de demolición del inmueble de propiedad de la Municipalidad, que fue entregado por ésta en comodato a la Corporación por 10 años a partir del 6 de febrero de 2007 (fecha de celebración del referido contrato).

Por sentencia de fecha 8 de abril del año 2011, la Il<sup>ta</sup>m. Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió el mencionado recurso, ordenando a la recurrida *“abstenerse de amenazar y concretar la demolición del inmueble, hasta que las dificultades de orden jurídico que puedan existir entre las partes, derivadas del contrato de comodato se resuelvan en el procedimiento administrativo y/o judicial correspondiente.”*

A su vez, posteriormente, por sentencia de fecha 3 de abril del año 2012, la referida Corte de Apelaciones acogió la solicitud de la recurrente de protección y, en virtud de lo dispuesto en la norma impugnada en el presente requerimiento, aplicó al requirente, Alcalde de la I. Municipalidad de La Calera, señor Eduardo Ignacio Martínez Machuca, la medida de suspensión de funciones por el lapso de un mes, con goce de medio sueldo, por estimar grave, ilegal y arbitrario el incumplimiento de la sentencia definitiva antes citada, al haber dictado un decreto alcaldicio orde-

nando la demolición del inmueble en cuestión, medida que se concretó efectivamente, disponiendo además poner lo resuelto en conocimiento de la Contraloría General de la República, del Tribunal Electoral Regional de Valparaíso y, estimando la existencia de antecedentes de un posible delito, del Ministerio Público, para los fines pertinentes.

En contra de esta última resolución, la parte requirente de autos dedujo recurso de apelación, que constituye la gestión invocada, el que se encuentra actualmente pendiente ante la Excma. Corte Suprema.

En cuanto al vicio de inconstitucionalidad alegado, forma en que se produce la infracción y afectación del ejercicio de derechos fundamentales, el requirente sostiene que la norma impugnada infringe el principio de legalidad, contemplado en los incisos octavo y noveno del artículo 19, Nº 3º, de la Constitución Política de la República, que garantiza que nadie puede ser condenado sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita y señalada en la ley como delito, infracción que, señala, se produce en la especie, al haberse aplicado al Alcalde una pena que no está establecida en la ley, sino que en un Auto Acordado, que no es ley.

Agrega que la Excma. Corte Suprema, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución Política de la República, “*tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación*”, a excepción del Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales.

Expone que los Alcaldes no están sujetos a la superintendencia de la Corte Suprema y no pueden estar afectos a dos jurisdicciones disciplinarias, ya que les son aplicables las normas de la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que, en su artículo 40, dispone que están sujetos a las normas relativas a deberes y derechos, responsabilidad administrativa y a las normas sobre probidad administrativa de la Ley Nº 18.575 y, en cuanto al cese de sus funciones, sostiene que el inciso cuarto del artículo 60 de la referida ley orgánica establece que aquél debe producirse por impedimento grave, contravención grave a normas de probidad administrativa o notable abandono de sus deberes, lo que, además, debe ser declarado por el Tribunal Electoral Regional de Valparaíso.

Por resolución de fecha 27 de junio de 2012, escrita a fojas 58 y siguientes, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y decretó la suspensión del procedimiento en que incide; posteriormente, por resolución de fecha 24 de julio del mismo año, escrita a fojas 67 y siguientes, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, el Tribunal, por resolución de fecha 26 de julio de 2012, escrita a fojas 73 y siguientes, ordenó practicar las comunicaciones del caso a la Excma. Corte Suprema y a la Corporación Universidad de Aconcagua, en su calidad de parte en la causa *sub lite*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica Constitucional

de esta Magistratura, para que en el plazo de diez días hicieran llegar sus observaciones y los antecedentes que estimaran pertinentes, trámite que sólo fue evacuado por la Excma. Corte Suprema.

A fojas 84, el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Excma. Corte Suprema, solicitó el rechazo del presente requerimiento, por estimar que no concurre en la especie una real cuestión de constitucionalidad o infracción a la Carta Fundamental.

Como antecedente precisa que desde el inicio del debate respectivo en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, se encargaba a la Corte Suprema regular el procedimiento de tramitación del recurso de protección y fue el propio Constituyente el que, en el artículo 2<sup>º</sup>, inciso final, del Acta Constitucional N<sup>º</sup> 3, publicada en el Diario Oficial de 13 de septiembre de 1976, le otorgó a la Corte Suprema la facultad de dictar un auto acordado para regular la tramitación del recurso de protección, en virtud de lo cual procedió a dictar el Auto Acordado de 29 de marzo de 1977, que en su artículo 12 estableció una norma en términos similares a la impugnada en el presente requerimiento, con el objeto de dar eficacia a las determinaciones que acuerden las Cortes.

Indica que tanto las modificaciones como los nuevos Autos Acordados (el de 1992 y sus modificaciones de 1998 y 2007) tienen el carácter de texto refundido en cuanto a esta norma, pues no la alteraron, no quedando, por consiguiente, sujeta a los cuestionamientos generales que se han efectuado a los autos acordados por la doctrina.

En cuanto a la legitimidad del Auto Acordado en cuestión, señala que tanto la Constitución Política de la República de 1980 como sus modificaciones posteriores dispusieron distintos principios expresos y tácitos tanto para la transición a la democracia, como para dar estabilidad al sistema jurídico, entre los que se cuentan el artículo quinto transitorio de la Constitución, destinado a dar reconocimiento formal a la legislación extraordinaria dictada durante el Gobierno Militar, con lo que se eliminó cualquier pretensión de entender derogadas todas las normas dictadas desde el 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1990, entre las cuales se encuentra el Auto Acordado sobre tramitación del recurso de protección.

Añade que este Auto Acordado se dictó en función de una competencia específica y excepcional, que no obedece a la atribución general de la Corte Suprema de dictar Autos Acordados, derivada de la función conservadora y económica que posee en virtud de la Constitución Política de la República y del Código Orgánico de Tribunales, regulación específica que debe asimilarse materialmente a una ley.

Agrega que al objetar la constitucionalidad del numeral 15 del Auto Acordado en análisis, indirectamente el recurrente está cuestionando la facultad de la Corte Suprema para regular –mediante auto acordado–

la tramitación del recurso de protección, cuestión que tanto la doctrina como la jurisprudencia de este Tribunal han zanjado en el sentido de sostener la legitimidad del Auto Acordado sobre tramitación del recurso de protección, ante la ausencia de una ley que regule el asunto. Cita doctrina y sentencias de este Tribunal en el sentido indicado.

En cuanto a la vulneración del principio de legalidad, indica que la doctrina ha sostenido que una de las principales características del Estado constitucional de Derecho es el primado del principio de reserva de la Constitución por sobre el principio de reserva legal, lo que implica que es la Constitución la fuente primaria y fundamental del ordenamiento jurídico, no siendo necesario recurrir exclusivamente al legislador para regular las garantías constitucionales de naturaleza jurisdiccional. En este punto, el Constituyente ha reconocido al Poder Judicial la potestad reglamentaria necesaria para garantizar un justo y racional procedimiento, sin tener que depender de la voluntad del legislador, evitando o previniendo eventuales inconstitucionalidades por omisión legislativa, con la consiguiente ausencia de garantías respecto de los derechos fundamentales.

Puntualiza que la voluntad del Constituyente es clara al respecto y dirige un mandato amplio al tribunal competente al disponer que éste *“adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado”*, mandato que importa una clara reserva constitucional al Poder Judicial para que regule y determine las medidas que juzgue necesarias, sin necesidad de la reserva de ley, lo que implica una garantía normativa superior, puesto que es el propio Constituyente el que la regula. En tal sentido, las medidas establecidas en la norma impugnada se ordenan para su aplicación respecto de la gravedad en el incumplimiento por parte del recurrido, permitiendo que el juzgador haga su ponderación de los hechos y las aplique de acuerdo al principio de proporcionalidad.

Agrega que el hecho de que las medidas estén establecidas de antemano, constituye en sí una garantía propia de un justo y racional procedimiento, limitando la posibilidad de un actuar arbitrario del juzgador y permitiendo al recurrido y parte vencida tener pleno conocimiento previo de las consecuencias, no sólo de su actuar ilegal o arbitrario, sino que, además, de su intento de perseverar en el mismo o burlar la declaración judicial. Tales medidas, indica, no tienen otro sentido que el de dar eficacia al Derecho y lograr el pleno respeto de la Constitución y de los derechos fundamentales conforme lo dispone el artículo 6° de la Constitución, como un imperativo impuesto a toda persona y de manera relevante a las autoridades e integrantes de los órganos del Estado, que tienen como obligación someter su acción a la Carta Fundamental y a las normas dictadas conforme a ella, garantizando de esta manera el orden institucional de la República, es decir, sometiéndose al Estado de Derecho.

Sostiene que el cuestionamiento de constitucionalidad que puede hacerse de las medidas establecidas en el numeral 15 del Auto Acordado no tiene fundamento sólido y se desvirtúa en razón de la voluntad del Constituyente en orden a ampliar y fortalecer las potestades de imperio de los tribunales, según se desprende inequívocamente del texto expreso y taxativo del artículo 76 de la Constitución Política, al disponer que aquéllos, además de impartir órdenes directas a la fuerza pública, podrán “*ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren*” y uno de los medios de acción para hacer ejecutar lo resuelto es la posibilidad de aplicar esas medidas que el Auto Acordado ha dispuesto como un remedio procesal ágil, pronto y eficaz para salvaguardar el imperio del derecho y “*asegurar la debida protección del afectado*” en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales amparados por esta acción, en los términos del artículo 20 de la Constitución Política y en ejercicio de las facultades conservadoras de que gozan los tribunales de justicia, que tienen por fin velar por la observancia de los derechos fundamentales, facultades que, junto con las disciplinarias y económicas, se encuentran recogidas en el artículo 3<sup>º</sup> del Código Orgánico de Tribunales y son propias de su función jurisdiccional.

Por resolución de fecha 14 de agosto de 2012, escrita a fojas 112, se ordenó traer los autos en relación y con fecha 30 del mismo mes se llevó a efecto la vista de la causa, alegando, luego de escuchar la relación, el abogado Alfredo Mateluna Arestizábal por el requirente, el abogado Raúl Tavolari Oliveros por la Corporación Universidad Aconcagua y, en representación de la Excm. Corte Suprema, la abogada del Consejo de Defensa del Estado, María Eugenia Manaud Tapia, adoptándose el acuerdo con fecha 11 de diciembre de 2012.

#### CONSIDERANDO:

### I

#### EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones.*” La misma norma constitucional expresa, en su inciso tercero, que, en este caso, “*el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde*

*la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado.”;*

**SEGUNDO.** Que, de conformidad con los preceptos citados, el abogado Alfredo Mateluna, en representación judicial del Alcalde de la Municipalidad de La Calera, don Eduardo Ignacio Martínez Machuca, ha deducido requerimiento de inconstitucionalidad del numeral 15° del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, de 27 de junio de 1992.

Para esos efectos, el requirente invoca su calidad de parte recurrida en el recurso de protección, Rol N° 3866-2012, del que conoce actualmente la Corte Suprema, en razón del recurso de apelación deducido contra la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 3 de abril de 2012. Dicha resolución acogió la solicitud de la recurrente, fundada en el numeral 15° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, en orden a aplicar al recurrido la medida de suspensión de funciones por el lapso de un mes, con goce de medio sueldo, debido al incumplimiento de lo ordenado por sentencia que acogió el recurso de protección con fecha 8 de abril de 2011.

El recurso de apelación –que constituye la gestión pendiente en estos autos– se encuentra suspendido por resolución de la Primera Sala de esta Magistratura, de fecha 27 de junio de 2012(fojas 60);

**TERCERO.** Que la parte requirente aduce que lo dispuesto en el numeral 15° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, que ha constituido el fundamento de la aplicación de la medida de suspensión de su cargo que lo afecta, impuesta por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, vulnera los derechos fundamentales que le asegura el artículo 19, N° 3°, incisos octavo y noveno, de la Constitución Política.

Lo anterior, en la medida que permitiría que se le aplique una pena que no está establecida por la ley, como tampoco lo está la conducta que ella sanciona. Por el contrario, ambas están reguladas en un auto acordado, vulnerándose, en consecuencia y en su concepto, el principio de reserva legal de los delitos y de las penas;

**CUARTO.** Que, habida consideración a lo expresado y conforme lo ha reiterado la jurisprudencia de este Tribunal, el pronunciamiento de constitucionalidad que habrá de expedirse en esta oportunidad dirá relación sólo con el precepto del Auto Acordado que se ha impugnado, sin que se afecte la validez de las restantes normas contenidas en ese mismo cuerpo normativo (STC Rol N° 1.812 (1.816-1.817), c. tercero);

## II CONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

**QUINTO.** Que, previo a la decisión que habrá de adoptarse, resulta oportuno recordar que esta Magistratura ha sostenido, en sentencias previas, que la facultad que ejerció la Corte Suprema al dictar el Auto Acordado sobre el Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales tiene fundamento constitucional.

En primer término, porque fue una facultad expresamente conferida al máximo tribunal ordinario por el artículo 2, inciso segundo, del Acta Constitucional N<sup>º</sup> 3, de 1976. En virtud de ella se dictó el Auto Acordado de 1977 y, si bien dicha facultad no se mantuvo en el texto expreso de la Constitución, existe constancia, tanto en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución como del Consejo de Estado, que se entendió que la Corte Suprema ya gozaba de la facultad de regular el recurso de protección mediante auto acordado.

En segundo lugar, porque este Tribunal ha tenido presente que la Corte Suprema ejerce la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación, exceptuando al Tribunal Constitucional, al Tribunal Calificador de Elecciones y a los tribunales electorales regionales, conforme lo prescribe el artículo 82, inciso primero, de la Carta Fundamental (STC Rol N<sup>º</sup> 1.812 (1.816-1.817)). Esa atribución se remonta a la Constitución de 1823 y se ha mantenido inalterable en las Cartas posteriores. En este sentido, el profesor Hugo Pereira Anabalón, entre otros, ha sostenido que *“es doctrina uniforme del Derecho Procesal Nacional que los autos acordados se fundan en las facultades económicas de los tribunales, aserto que tiene apoyo en los textos y en la historia del establecimiento del artículo 3<sup>º</sup> del Código Orgánico de Tribunales (...) tales potestades se entregan en forma especial a la Corte Suprema en los arts. 82 de la Constitución Política y 96, N<sup>º</sup> 4, y 99, incs. 1<sup>º</sup> y 3<sup>º</sup>, del Código Orgánico de Tribunales.”* (*“Los Autos Acordados”*, en *Revista Gaceta Jurídica*, año 2007, N<sup>º</sup> 327, septiembre, páginas 22 y 23).

Es en virtud de tales facultades económicas que los tribunales pueden decretar medidas –como es la dictación de autos acordados– tendientes a obtener una más pronta y mejor administración de justicia, propendiendo a un mejor servicio judicial. De hecho, el propio Auto Acordado de la Corte Suprema sobre el Recurso de Protección precisa que: *“Por estas consideraciones y en ejercicio de las facultades económicas de que está investida esta Corte, en conformidad con lo preceptuado por el artículo 79 de la Constitución Política y artículo 96 N<sup>º</sup> 4 e inciso final, del Código Orgánico de Tribunales, se acuerda dictar, en reemplazo del Auto Acordado de marzo de 1977, el siguiente*

*Auto Acordado para regular la tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales a que se refiere el artículo 20 de la Carta Fundamental: (...).*” (Énfasis agregado).

Por otra parte, este Tribunal ha afirmado que “*la referida superintendencia se relaciona, naturalmente, con la independencia de los tribunales en el cumplimiento de los cometidos que la misma Constitución les ha asignado, principio que se encuentra recogido en el artículo 76 de la Carta Fundamental.*” (STC Rol N° 1.812 (1.816-1.817), c. decimosegundo).

En tercer término, porque si la reforma constitucional de 2005 conirió a esta Magistratura la atribución de resolver las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones, es debido a que ratificó esta potestad de que ya gozaba el máximo tribunal del Poder Judicial (STC Rol N° 1.812 (1.816-1.817), c. decimocuarto).

Finalmente, porque este Tribunal también ha sostenido, desde su sentencia Rol N°783, que en aspectos de funcionamiento en que el legislador no ha establecido normas o que expresamente la Constitución no le ha reservado a éste, el propio órgano judicial puede autorregularse, añadiendo que, naturalmente, estas regulaciones no pueden contradecir normas legales ni menos las de rango constitucional (STC Rol N° 1.812 (1.816-1.817), c. decimosexto);

**SEXTO.** Que la doctrina asimismo ha entendido que “*en caso alguno podría entenderse que dicho Auto Acordado (el que regula la Tramitación y Fallo del Recurso de Protección) carece ahora de sustento normativo, pues, como vimos en el párrafo precedente, la Corte Suprema posee de suyo la potestad normativa para dictar autos acordados, tanto bajo la Constitución de 1925 como ahora con la de 1980.*” (Eduardo Soto Kloss. “*El Recurso de Protección, Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia*”, Santiago, 1982, p. 230).” (STC Rol N° 1.812 (1.816-1.817), c. decimoquinto);

**SÉPTIMO.** Que, de esta forma, cabe reiterar la jurisprudencia previa de esta Magistratura en el sentido de que el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales no merece, en sí mismo, un reproche de constitucionalidad por su origen y naturaleza. Resta ahora examinar si tal conclusión puede hacerse extensiva a la concreta disposición impugnada en estos autos, esto es, su numeral 15°, confrontado con los derechos fundamentales que el requirente estima transgredidos a su respecto;

### III

#### FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES ESPECÍFICOS DEL NUMERAL 15<sup>o</sup> DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

**OCTAVO.** Que el numeral 15<sup>o</sup> del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales –transcrito en la parte expositiva de esta sentencia– permite al tribunal que conoce del recurso de protección –la Corte Suprema o las Cortes de Apelaciones– aplicar a la persona, funcionario, representante o jefe del órgano del Estado, independientemente de la calidad en que ejerza su función, una serie de medidas en caso de que no evacue los informes o no diere cumplimiento a las diligencias, resoluciones y sentencias atinentes al recurso de que se trata y dentro de los plazos ordenados para ello. Las medidas que el tribunal puede imponer al renuente son las siguientes: a) amonestación privada; b) censura por escrito; c) multa a beneficio fiscal que no sea inferior a una unidad tributaria mensual ni exceda de cinco unidades tributarias mensuales; y d) suspensión de funciones hasta por cuatro meses con goce de medio sueldo. Todo lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir dichas personas;

**NOVENO.** Que, en la especie, el Alcalde de la Municipalidad de La Calera, requirente en estos autos, ha sido objeto de la última de las medidas señaladas, esto es, de suspensión de funciones, dispuesta por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por el lapso de un mes con goce de medio sueldo.

Como se ha indicado en la parte expositiva, el fundamento de dicha medida, según se lee en la resolución de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que la aplicó, recae en haberse considerado grave, ilegal y arbitrario el incumplimiento de la sentencia definitiva, de 8 de abril de 2011, *“toda vez que se hizo caso omiso a lo en ella resuelto, dictándose un decreto alcaldicio para proceder a la demolición del inmueble y, luego, concretando tal actividad, lo que repugna a la naturaleza protectora de derechos fundamentales, que tiene este procedimiento (de protección).”* (Fojas 16);

**DÉCIMO.** Que el examen sobre la constitucionalidad del numeral 15<sup>o</sup> del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección obliga a analizar si la facultad que él concede a las Cortes de Apelaciones y a la Corte Suprema, en el marco de un procedimiento de esta índole, tiene sustento en la Carta Fundamental a la luz de la finalidad de la norma;

**DECIMOPRIMERO.** Que, en el sentido indicado, debe afirmarse, desde ya, que el aludido precepto viene a representar la concreción de la facultad de imperio de que gozan todos los tribunales de justicia para asegurar el efectivo cumplimiento de las resoluciones que dictan. Dicha

facultad se encuentra reconocida en el inciso tercero del artículo 76 de la Carta Fundamental en los siguientes términos:

*“Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine.”*

A mayor abundamiento, el inciso cuarto de esa misma norma expresa que:

*“La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar.”;*

**DECIMOSEGUNDO.** Que las disposiciones aludidas vinieron a elevar a rango constitucional la norma contenida, desde el año 1943, en el artículo 11 del Código Orgánico de Tribunales, en forma congruente con la definición de jurisdicción que se contiene en el inciso primero del artículo 76 de la Carta Fundamental, que, al entrar en vigencia, vino a agregar –seguidamente de las facultades de “conocer de las causas civiles y criminales” y de “resolverlas”– la expresión “hacer ejecutar lo juzgado.”

Tal como afirmó el profesor Alejandro Silva Bascuñán, en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política: *“para los efectos de la historia de la disposición, (...) la frase “y de hacer ejecutar lo juzgado” constituye la novedad del texto propuesto, aun cuando no lo es en el ordenamiento jurídico chileno, pues está incluido en el Código Orgánico de Tribunales, y ahora se estima, por la razón histórica que la dura experiencia sufrida por el país aconsejaba, que este principio tan esencial que estaba como base general del ordenamiento jurídico nacional, pero que no figuraba en la Constitución, debía tener categoría constitucional por la trascendencia que tiene y por la experiencia vivida.”* (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, Sesión N° 252<sup>a</sup>, de 21 de octubre de 1976).

Por su parte, el comisionado Jaime Guzmán agregaba que *“si lo que se quiere con esta variante que se introduce al tradicional artículo 80 de la Constitución es robustecer el imperio de los tribunales de justicia, aparecería extraño y debilitador de ese propósito no elevar a rango constitucional la consecuencia de esta facultad que se les dará de requerir el auxilio de la fuerza pública de quienes corresponda, desde el momento en que el artículo 11 del Código Orgánico de Tribunales prevé la exigencia de que la autoridad lo cumpla; de manera que es partidario de que ello quede en un inciso 3° que imponga expresamente el cumplimiento de la orden.”* (Ibídem).

Sin embargo, uno de los comisionados no estuvo de acuerdo con la consagración constitucional de la facultad de imperio de los tribunales que ya contenía el Código Orgánico de Tribunales por estimarla “redundante” e “innecesaria”, *“visto lo señalado en el inciso segundo, que otorga a*

los tribunales la facultad de “ordenar directamente a la Policía o exigir de otras autoridades el auxilio de la fuerza pública, o disponer los medios de acción que estimaren conducentes.” Y es que, en concepto del autor de esta afirmación –Jorge Ovalle Quiroz–, “si ordenan o disponen, a los demás funcionarios no les cabe sino acatar y no procede, por lo mismo, repetir lo que es una consecuencia lógica.” (Ibidem).

En consecuencia, aún quien se manifestó detractor de elevar a rango constitucional la facultad de imperio de los tribunales de justicia, sostuvo que era impensable no acatar una resolución de los tribunales de justicia;

**DECIMOTERCERO.** Que, sin perjuicio de reconocer que el numeral 15° del Auto Acordado sobre el Recurso de Protección tiene un fundamento inequívoco en la facultad de imperio de que gozan todos los tribunales de justicia para asegurar el cumplimiento de las órdenes que imparten y de las resoluciones que dictan, es preciso agregar que dicha disposición se funda en otro argumento constitucional estrechamente relacionado con el procedimiento de que se trata.

En efecto, el numeral 15° mencionado contiene una atribución de los tribunales en el marco del recurso de protección concebido como una acción cautelar respecto de quienes, como consecuencia de un acto u omisión, arbitrario o ilegal, sufren amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales expresamente contemplados en el artículo 20 de la Constitución Política. Esa misma norma constitucional permite desprender la finalidad que persigue esta acción: restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Bajo este marco, el recurso de protección de las garantías constitucionales forma parte del sistema de justicia constitucional imperante en nuestro país y tiene una dimensión objetiva –restablecer el imperio del derecho– y otra subjetiva –asegurar la debida protección del afectado–. Ello resulta congruente con la doble naturaleza que hoy se les reconoce a los derechos fundamentales en cuanto, por un lado, constituyen la columna vertebral del ordenamiento jurídico positivo (dimensión objetiva), a la vez que traducen la clásica concepción del derecho subjetivo, según la cual su titular queda habilitado para desplegar las facultades inherentes al derecho de que se trata (dimensión subjetiva);

**DECIMOCUARTO.** Que, de esta forma, la facultad que confiere el numeral 15° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales no sólo traduce la facultad de imperio propia de todo tribunal, sino que, además, resulta determinante para asegurar el cumplimiento de los objetivos de la garantía constitucional más trascendente que existe dentro del ordenamiento jurídico chileno, toda vez que de su ejercicio depende la efectiva protección de aquellos derechos que la Constitución reconoce y asegura a toda persona

conforme al artículo 20 de la Carta Fundamental. Se evita, de esta forma, que el amparo se torne ilusorio tanto en perjuicio del afectado como de todo el ordenamiento jurídico cuyo imperio se verá irremediadamente quebrantado.

Como señala el profesor Eduardo Soto Kloss, “no basta que se acoja el recurso, es decir que se declare plenamente procedente en Derecho; es necesario que el tribunal adopte —y sólo así se dará protección al agraviado— todas “las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”, pues a ello tiende esta verdadera acción de amparo en que consiste el RP: tutelar objetivamente el Derecho, para que no sea infringido, sea por la autoridad, sea por los particulares, y tutelar subjetivamente al afectado, es decir ampararlo en sus derechos constitucionalmente asegurados cuando son afectados por una acción u omisión arbitraria o ilegal de un tercero, quienquiera sea éste.” (“El Recurso de Protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia.” Editoria Jurídica de Chile, Santiago, 1982, pp. 237-238);

**DECIMOQUINTO.** Que, debidamente precisados los fundamentos constitucionales en que se asila el numeral 15° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, corresponde ocuparse, seguidamente, de la afectación a los derechos fundamentales del actor, denunciada en el requerimiento de autos;

#### IV

### INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE LA RESERVA LEGAL EN MATERIA DE DELITOS Y DE PENAS

**DECIMOSEXTO.** Que, como se ha señalado previamente, el requirente sostiene en su libelo que al Alcalde de la I. Municipalidad de La Calera, don Eduardo Ignacio Martínez Machuca, “se le está aplicando una pena que no está señalada en la ley y por una conducta que tampoco está establecida en una norma legal” (fojas 2 vuelta del requerimiento), lo que configuraría, en su concepto, una infracción a los derechos asegurados en los incisos séptimo y octavo del artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política, debiendo entenderse la referencia a los considerandos octavo y noveno;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que las aludidas normas constitucionales señalan:

“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.”

“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”;

**DECIMOCTAVO.** Que los referidos preceptos consagran los principios de legalidad, de tipicidad, de irretroactividad de la ley penal, pro reo

y de prohibición de las leyes penales en blanco, siendo atingentes a este examen los dos primeros.

Al respecto, este Tribunal ha precisado que *“los principios de legalidad y de tipicidad no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como medio de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta.”* (STC roles N<sup>OS</sup> 244, c. décimo y 480, c. quinto).

Asimismo ha indicado que *“el principio de legalidad se traduce en un límite formal al establecer que sólo la ley puede sancionar las conductas prohibidas y en un límite material al exigir que la ley describa expresamente aquella conducta humana que prohíbe y sanciona.”* (STC roles N<sup>OS</sup> 1.443, c. vigesimotercero, y 1.432, cc. vigesimosexto y vigesimooctavo).

Finalmente, ha puntualizado que el principio de tipicidad *“exige que la conducta a la que se ha atribuido una sanción se encuentre sustantivamente descrita en una norma de rango legal, de manera que los sujetos imperados por ella tengan una suficiente noticia previa acerca de la conducta que les resultará exigible.”* (STC Rol N<sup>º</sup> 479, c. vigesimoquinto.);

**DECIMONOVENO.** Que, a la luz de tales parámetros, es preciso pronunciarse sobre las alegaciones hechas valer por el requirente.

En lo que se refiere a la primera parte de su impugnación, esto es, que el numeral 15<sup>º</sup> del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales estaría posibilitando que se condenara a su representado por una conducta que no se encuentra descrita en una norma de rango legal sino que en un auto acordado, es necesario insistir en lo que se indicó en el Capítulo Tercero de esta sentencia, esto es que la norma reprochada en estos autos simplemente representa la concreción de la facultad de imperio de los tribunales de justicia a que alude el inciso tercero del artículo 76 de la Carta Fundamental, en el sentido de que los tribunales de justicia están facultados, directamente por la Constitución, *“para ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren”* con el objeto de hacer ejecutar sus resoluciones.

Al mismo tiempo –y como también se explicó– el artículo 20 de la Constitución Política faculta a las Cortes de Apelaciones –que conocen de un recurso de protección– para adoptar de inmediato las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, en orden a la efectividad de esta acción cautelar;

**VIGÉSIMO.** Que de lo anterior se colige que aunque la ley no haya regulado la forma de hacer ejecutar las resoluciones judiciales, los tribunales de justicia en general y, en particular, aquellos que conocen del

recurso de protección de las garantías constitucionales, están facultados, en forma amplia, para asegurar el cumplimiento de las mismas valiéndose, para estos efectos, de “*los medios de acción conducentes de que dispusieren.*” (Artículo 76, inciso tercero, de la Constitución).

En algunos casos, es la ley la que indica directamente la forma de asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales precisando los medios de que puede valerse el tribunal. Así ocurre, por ejemplo, en el juicio ejecutivo referido a obligaciones de hacer, pues cuando se haya pedido apremio contra el deudor, el tribunal podrá imponerle arresto hasta por quince días o multa proporcional, y repetir estas medidas para obtener el cumplimiento de la obligación (artículo 543 del Código de Procedimiento Civil). A su vez, en aquellos procedimientos destinados a adoptar medidas de protección a favor de los niños, niñas y adolescentes y en caso de que los padres, personas responsables o cualquier otra persona impidan la ejecución de la medida acordada, el organismo responsable de su ejecución o seguimiento comunicará al tribunal la situación para que éste adopte las medidas que estime conducentes, entre las cuales pueden ordenarse los apremios pertinentes para efectos del cumplimiento forzado (artículo 77 de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia). Asimismo, y en el caso de los juicios de arrendamiento, si ratificado el desahucio llega el día señalado para la restitución sin que el arrendatario haya desalojado el inmueble arrendado, el tribunal está facultado para lanzarlo de ella a su costa (artículo 595 del Código de Procedimiento Civil y 13 de la Ley N° 18.101, que fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos).

Sin embargo, pueden existir casos en que la ley no haya regulado el cumplimiento forzado de una resolución judicial y no por ello el tribunal de que se trata dejará de estar facultado para adoptar los medios de acción conducentes de que dispusiere –incluido el uso de la fuerza pública– para asegurar la ejecución de lo juzgado, respetando, por cierto, los límites que derivan de la misma Carta Fundamental, como la prohibición de aplicar apremios ilegítimos a que se refiere al artículo 19, N° 1°, inciso final, de la misma.

La aludida conclusión se funda en la fuerza normativa directa de la Carta Fundamental, según la cual los preceptos de la Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado como a toda persona, institución o grupo, tal y como se lee en el artículo 6°, inciso segundo, de la Constitución Política.

Expresado en otros términos, supeditar la ejecución de las resoluciones judiciales a una ley que regule pormenorizadamente cada una de las posibles hipótesis de incumplimiento, significaría dejar subordinada la potestad de imperio de los tribunales al mayor o menor despliegue del legislador en la regulación complementaria pertinente, lo que, cier-

tamente, afectaría la independencia de los tribunales y, en definitiva, el imperio del Estado de Derecho;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, de esta forma, la alegación del requirente en cuanto al primer reproche de inconstitucionalidad planteado, debe ser refutada. Primero, porque la habilitación del tribunal de protección para adoptar medidas que aseguren el cumplimiento de lo juzgado proviene directamente del artículo 76, inciso tercero, de la Constitución Política y porque ella tiene un especial sustento en su artículo 20, que confiere al ente jurisdiccional la facultad de adoptar “*las providencias que juzgue necesarias*” para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

A mayor abundamiento debe señalarse que, para evitar cualquier asomo de arbitrariedad del juzgador, en orden a que los objetivos que persigue el cumplimiento forzado de la sentencia no se obtengan de cualquier forma, la propia Corte Suprema ha dictado el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, cuyo sustento constitucional ya se ha explicado en esta sentencia. El numeral 15° de ese Auto Acordado contiene las medidas precisas que puede adoptar el tribunal de protección para asegurar el cumplimiento de sus sentencias, entre las cuales se incluye la medida de suspensión de funciones, hasta por cuatro meses, con goce de medio sueldo, que ha afectado al requirente de autos;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, sin perjuicio de lo señalado, es necesario hacerse cargo de la alegación formulada por el requirente, en estrados, en el sentido de que las facultades conservadoras y, con mayor razón, las disciplinarias que la Constitución Política otorga a la Corte Suprema sólo se ejercen respecto de los funcionarios judiciales y no podrían extenderse a autoridades diferentes, menos a aquellas que han sido electas por la ciudadanía, como son los Alcaldes.

En este sentido, es claro que la medida de suspensión de funciones que ha afectado al Alcalde requirente no constituye una expresión de la superintendencia correccional o disciplinaria de la Corte Suprema que, en efecto, sólo se ejerce respecto de “*todos los tribunales de la Nación*”, según se desprende del texto expreso del artículo 82 de la Carta Fundamental, cuyo inciso segundo reafirma esta aseveración al indicar que: “*Los tribunales superiores de justicia, en uso de sus facultades disciplinarias, sólo podrán invalidar resoluciones jurisdiccionales en los casos y forma que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.*” Así, mal podría ejercerse tal potestad respecto de quien no forma parte de los tribunales de la Nación, como ocurre con el Alcalde requirente.

Por otra parte, y en lo que respecta a las facultades conservadoras de los tribunales, mencionadas en el artículo 3° del Código Orgánico de Tribunales y llamadas a velar por la observancia de la Constitución y las leyes, así como a tutelar el ejercicio efectivo de los derechos fundamenta-

les, éstas dicen relación con todos aquellos que se encuentran sometidos a su juzgamiento. En consecuencia, no sólo pueden aplicarse respecto de los funcionarios judiciales sino que de toda persona a quien se hayan vulnerado sus derechos fundamentales, contribuyendo, así, al quebrantamiento del orden jurídico. Bajo esta perspectiva, las finalidades que persigue el recurso de protección de las garantías constitucionales expresan el ejercicio de tales facultades en cuanto apuntan a restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

De esta forma, no puede sostenerse que el Alcalde de la I. Municipalidad de La Calera haya sido objeto del ejercicio de las facultades disciplinarias de la Corte Suprema sino que, en lo que se refiere a las facultades conservadoras de los tribunales, ellas son, precisamente, las que se despliegan cuando las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema conocen y fallan los recursos de protección como el que, en este caso, dedujo la Corporación Universidad de Aconcagua contra la I. Municipalidad de La Calera, representada por su Alcalde. En dicho recurso ésta fue, en definitiva, condenada a “*abstenerse de amenazar y concretar la demolición del inmueble, hasta que las dificultades de orden jurídico que puedan existir entre las partes derivadas del contrato de comodato se resuelvan en el procedimiento administrativo y/o judicial correspondiente.*” (Fojas 22);

**VIGESIMOTERCERO.** Que, una vez aclarado que el numeral 15° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales no infringe el principio de legalidad respecto de la conducta que ha motivado la aplicación de la sanción que afecta al requirente, corresponde hacerse cargo de la segunda infracción denunciada, en el sentido de que el aludido precepto impugnado contravendría el principio de legalidad en cuanto a las penas. Lo anterior, por cuanto el Alcalde de la I. Municipalidad de La Calera habría sido sancionado por aplicación de una norma que no tiene rango legal sino que se encuentra contemplada en un auto acordado;

**VIGESIMOCUARTO.** Que sobre el particular es necesario puntualizar que la medida de suspensión de funciones hasta por cuatro meses con goce de medio sueldo, contemplada en la letra d) del numeral 15° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, decretada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso respecto del señor Alcalde de la I. Municipalidad de La Calera, se asimila no a una pena como éste sostiene sino que a una medida de apremio de las diversas que contempla el ordenamiento jurídico para asegurar la ejecución de lo juzgado y que, por ende, no resulta inconstitucional;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, en este sentido, explicando el sentido de la prohibición contenida en el inciso final del artículo 19, N° 1°, de la Constitución Política, esta Magistratura ha sostenido que “*apremio, según*

*su sentido natural y obvio, es el “mandamiento de autoridad judicial para compeler el pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio.” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22<sup>a</sup>. Ed., 2001, p. 187). E ilegítimo, por su parte, es carente de legitimidad, esto es, injusto y atentatorio de los derechos fundamentales.” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.518, c. decimoprimer).*

Asimismo, ha señalado que el artículo 19, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo, no de apremios considerados legítimos dentro de nuestro sistema legal, como lo constituye el caso del cumplimiento de resoluciones judiciales que determinan obligaciones tributarias. (STC Rol N<sup>º</sup> 1.006, c. trigesimosegundo);

**VIGESIMOSEXTO.** Que, en torno a la definición de apremio que se ha recordado, podría argumentarse que ella no resulta aplicable en la especie, pues si la suspensión de funciones que afecta al Alcalde de la I. Municipalidad de La Calera tuviera tal carácter, se habría impuesto como forma de asegurar que se cumpliera lo ordenado por la sentencia de protección expedida por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, esto es, que la recurrida se abstuviera de demoler el inmueble que era objeto de la disputa. De esta forma, el apremio, como ocurre en la práctica, habría cesado una vez que el recurrido se hubiera allanado efectivamente a cumplir lo ordenado por el tribunal de protección.

Sin embargo, existe constancia en autos de que ocurrió todo lo contrario: el inmueble sobre el que giraba la disputa fue demolido en virtud de un decreto dictado por el Alcalde de la I. Municipalidad de La Calera, tal y como da cuenta la resolución de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 3 de abril de 2012, y que se encuentra recurrida de apelación ante la Excma. Corte Suprema (fojas 15 y ss.);

**VIGESIMOSEPTIMO.** Que, de esta forma, parece difícil apreciar el carácter de apremio de la medida de suspensión de funciones que afecta al Alcalde de la I. Municipalidad de La Calera, al menos, a partir de la definición literal de ese concepto.

No obstante, el carácter de los apremios que se contienen en el numeral 15<sup>º</sup> del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales mantiene ese carácter mientras no se brinde efectivo amparo al derecho amenazado, perturbado o privado que ha motivado la interposición de dicho recurso. Así, en el caso concreto, el apremio no podía estar dirigido solamente a evitar la demolición del inmueble sino que, eventualmente, debía considerar la adecuada reparación del daño causado por la demolición, pues, en este último evento, se configura la hipótesis más grave de incumplimiento de la sentencia de protección en perjuicio del recurrente.

Afirmar lo contrario importaría sostener que basta con la destrucción del objeto materia de la disputa para bloquear el fin cautelar del recurso de protección, dejando al recurrente en la más absoluta indefensión;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, en consecuencia, el numeral 15° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales constituye un apremio legítimo destinado a asegurar el cumplimiento de las resoluciones que expidan los tribunales que conocen del aludido recurso y que no vulnera la prohibición contenida en el artículo 19, N° 1°, de la Ley Suprema. Por la misma razón, no reviste el carácter de una pena a la que quepa exigir el cumplimiento del principio de legalidad previsto en el inciso octavo del artículo 19, N° 3°, de la misma, lo que debe llevar a rechazar también la segunda impugnación planteada por el requirente;

V  
CONSIDERACIÓN FINAL

**VIGESIMONOVENO.** Que, finalmente, este Tribunal se impone el imperativo de efectuar una consideración adicional vinculada al preciso conflicto de constitucionalidad planteado en esta oportunidad.

Esta consideración tiene que ver con el efecto que produce el ejercicio de la atribución conferida al Tribunal Constitucional por el artículo 93, inciso primero, N° 2°, de la Constitución Política. Dicho efecto se encuentra regulado en el inciso tercero del artículo 94 de la misma Carta, que señala: “[e]l 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.”;

**TRIGÉSIMO.** Que si esta Magistratura hubiese acogido la pretensión del requirente declarando inconstitucional el numeral 15° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, éste habría quedado derogado en los términos previstos en el artículo 94 constitucional, impidiendo que los tribunales que conocen de la aludida acción cautelar pudiesen asegurar el cumplimiento de las diligencias, resoluciones y sentencias que expidan.

En la especie, se desconoció lo ordenado por una sentencia de protección, “*lo que repugna con la naturaleza protectora de derechos fundamentales*” que tiene el recurso que se ha examinado, en palabras de la Corte de Apelaciones de Valparaíso (fojas 16);

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, al decidir de la forma como lo ha hecho, este Tribunal ha tenido presente, entonces, que debe evitarse una declaración de inconstitucionalidad cuando el efecto que ésta va a producir generará resultados aún más inconstitucionales que aquellos que se tratan de evitar en un caso concreto como el que se ha tenido a la vista. Y, ciertamente, resultaría más inconstitucional una declaración tendiente a anular la finalidad cautelar que rodea al recurso de protección de las ga-

rantías constitucionales, favoreciendo que la parte que pierde pueda, con una actitud de desacato o de renuencia, dejar en suspenso o, aun peor, sin efecto el amparo brindado por el tribunal de protección;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, finalmente, no se condena en costas al requirente, por estimar el Tribunal que ha tenido motivo plausible para litigar.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 6<sup>º</sup>, 19, N<sup>OS</sup> 1<sup>º</sup>, inciso final, 3<sup>º</sup>, incisos octavo y noveno, 76 y 82 de la Constitución Política, 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 D.F.L. N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:**

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

**DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 60, OFICIÁNDOSE, AL EFECTO, A LA EXCMA. CORTE SUPREMA.**

**Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake** concurre al fallo, pero comparte sólo los considerandos primero, segundo, tercero, cuarto, vigésimo noveno, trigésimo, trigésimo primero y trigésimo segundo.

**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 acoger el presente requerimiento, por las siguientes razones:

#### I. LA IMPUGNACION

1<sup>º</sup>. Que una autoridad electa por sufragio popular –el Alcalde de la Municipalidad de La Calera-, fue objeto de la medida de suspensión de funciones por el lapso de un mes, con goce de medio sueldo, impuesta por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por no haber cumplido lo dispuesto en una sentencia que acogió un recurso de protección. Contra esa medida, dicha autoridad apeló ante la Corte Suprema, lo que constituye la gestión pendiente de estos autos.

Lo que se impugna en el presente requerimiento, es la facultad contenida en el auto acordado, que regula el recurso de protección, de disponer la suspensión de funciones hasta por cuatro meses si el afectado

no da cumplimiento a las sentencias dispuestas por la Corte dentro de plazo.

La Corte de Apelaciones consideró que el señalado alcalde no cumplió la orden de abstenerse de concretar la demolición de un inmueble, al haber dictado un decreto alcaldicio para proceder a la demolición del inmueble en cuestión, concretando tal actividad;

2°. Que el cuestionamiento constitucional que se formula respecto de la facultad contenida en dicho auto acordado, consiste en que se establece una pena no consagrada en la ley, afectando el principio de legalidad. Asimismo, se vulnera el marco jurídico que regula a los alcaldes. Éste establece mecanismos especiales para afectar el ejercicio del cargo de alcalde;

3°. Que la mayoría rechaza el recurso, sosteniendo la plena legitimidad de la facultad de suspensión contenida en el auto acordado, sobre la base de tres argumentos. En primer lugar, dicha facultad se enmarca dentro de la facultad de imperio de los tribunales. En segundo lugar, la Constitución permite que la Corte de Apelaciones que conozca algún recurso de protección restablezca el imperio del derecho y asegure la debida protección del afectado. Finalmente, el cumplimiento de las resoluciones judiciales se funda en que no puede quedar sujeto a que la ley regule pormenorizadamente posibles hipótesis. Ello significaría, sostienen, subordinar el imperio de las resoluciones judiciales a un mayor o menor despliegue del legislador;

## II. PRECISIONES INICIALES

4°. Que antes de exponer nuestra disidencia, queremos formular algunas precisiones iniciales.

En primer lugar, esta Magistratura ha definido que la facultad que tiene para controlar autos acordados no es un control concreto, sino que abstracto, pues de acogerse el requerimiento, la norma se entiende derogada. Por lo mismo, no afecta sólo a quienes interpusieron la acción de inconstitucionalidad (STC Rol N° 1.557).

Lo anterior es relevante, porque aquí no estamos juzgando si el alcalde desconoció o no la orden de la Corte de no demoler un edificio. Lo que estamos juzgando es si se ajusta a la Constitución la norma que permite que una Corte de Apelaciones, en base a un auto acordado, sin que haya ley que la habilite, pueda disponer la suspensión de una autoridad electa por el pueblo;

5°. Que la segunda precisión consiste en que, de conformidad al artículo 59 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, una vez emitido un pronunciamiento de constitucionalidad de un auto acordado, no se puede admitir a tramitación ningún requerimiento para resolver sobre cuestiones de constitucionalidad del mismo. En otras palabras, rechazado el

presente requerimiento, ya no se podrá plantear en el futuro un cuestionamiento sobre la facultad de suspensión, fundada en el mismo vicio de la presente causa;

6°. Que, en tercer lugar, no está en cuestionamiento en el presente requerimiento la legitimidad que tiene la Corte Suprema para regular el recurso de protección mediante un auto acordado. Eso ya fue despedido por esta Magistratura en varias sentencias anteriores (STC roles N<sup>OS</sup> 1.557, 1.812, 1.816, 1.817);

7°. Que, finalmente, no se cuestionan en el presente requerimiento todas las medidas de apremios que contiene el auto acordado de la Corte Suprema que regula el recurso de protección. Sólo se cuestiona la medida de suspensión de funciones. En tal sentido, no está en juego la facultad de imperio de los tribunales. Más todavía si los Códigos Procesales entregan medidas de apremio, y que la Corte de Apelaciones, en el recurso de protección, según lo dispone el artículo 20 de la Constitución, puede adoptar las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado;

### III. CRITERIOS INTERPRETATIVOS

8°. Que para comprender adecuadamente nuestro razonamiento, es necesario explicitar los criterios interpretativos que lo guiarán.

En tal sentido, en primer lugar, los tribunales no están exentos de la necesidad de que sus potestades sean pre-diseñadas por la ley. El principio de legalidad está consagrado en el artículo 7° de la Constitución y es aplicable a todos los órganos del Estado. Más todavía si la Constitución, tratándose del Poder Judicial, establece, en su artículo 77, que le corresponde a una ley orgánica constitucional determinar las “*atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República*”.

De esta forma, la Constitución ratifica plenamente en dicho precepto, el principio de legalidad. La única particularidad es que mientras las potestades de los servicios públicos es materia de ley simple (artículo 65, inciso cuarto, N<sup>º</sup> 2), las atribuciones de los tribunales es materia de ley orgánica;

9°. Que, en segundo lugar, las facultades de imperio de los tribunales requieren ley. Desde luego, porque se enmarcan dentro del procedimiento racional y justo (artículo 19, N<sup>º</sup> 3). Dicho proceso implica que las potestades de imperio de los tribunales no se ejercen automáticamente, sino que deben hacerse conforme a un procedimiento “legalmente tramitado” (artículo 19, N<sup>º</sup> 3). Enseguida, porque de acuerdo a lo establecido en el artículo 76 de la Constitución, “*para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordi-*

*narios de justicia y los especiales que integren el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren*". Es la ley, por tanto, la que debe definir estos mecanismos;

A continuación, porque las medidas de apremio establecidas de modo común para todos los procedimientos, están establecidas en una ley. En efecto, el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 231 y siguientes regula la ejecución de las resoluciones. Entre las medidas señaladas por dichas disposiciones, se encuentra la multa y el arresto, no la suspensión.

Asimismo, en los casos en que esta Magistratura ha validado apremios, como el arresto, lo ha hecho sobre la base de que existe texto legal expreso (STC roles N<sup>os</sup> 576, 1.006, 1.971 y 2.102);

**10°.** Que, en tercer lugar, esta Magistratura ha señalado que los autos acordados no pueden abordar materias propias de ley, ni contradecir normas legales. Se trata de normas puramente reglamentarias, destinadas a regular aspectos no esenciales de determinados ámbitos (STC roles N<sup>os</sup> 783 y 1.557).

El punto se torna relevante, porque la suspensión de funciones que está regulada en nuestro ordenamiento, con distintas finalidades, está contenida en normas legales. Así, está regulada como sanción administrativa en la Ley N<sup>o</sup> 18.883 (artículo 120 y 122 A). También en la Ley Orgánica de Municipalidades, como efecto de la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Electoral Regional, que declara ha lugar a la remoción de un alcalde por falta a la probidad o por notable abandono de deberes (artículo 70 C). Recordemos que la Constitución regula la suspensión a propósito de la acusación constitucional. Dicha suspensión se produce aprobada que sea la acusación en la Cámara de Diputados (artículo 52, inciso final).

Al estar regulada en normas legales la suspensión, se ha considerado que ésta es una materia propia de ley, no de una reglamentación infra-legal;

**11°.** Que, finalmente, el alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad. En tal calidad, le corresponde su dirección y administración (artículo 56, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades). Asimismo, el alcalde tiene la representación judicial y extrajudicial de la Municipalidad (artículo 63 letra a).

El alcalde es electo por sufragio universal (artículo 57). Al ser una autoridad electa, cualquier medida que afecte su ejercicio, debe interpretarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución. Este dispone que la soberanía reside en la Nación y que su ejercicio lo ejerce el pueblo, a través de elecciones periódicas.

Por lo mismo, cualquier medida que afecte el ejercicio de ese mandato popular, requiere una habilitación expresa del legislador;

#### IV. LA FACULTAD CUESTIONADA ES INCONSTITUCIONAL

**12°.** Que, establecido todo lo anterior, estamos en condiciones de sostener que la facultad de suspender de funciones que dispone el auto acordado que regula el recurso de protección, es inconstitucional, por las siguientes razones;

**13°.** Que, en primer lugar, consideramos que es inconstitucional, porque pugna principios rectores de la Constitución, como es el principio de legalidad y la reserva de ley.

Suspender a una autoridad es un asunto propio del legislador. Por una parte, porque implica entregar una atribución a un órgano del Estado (artículo 7°) y porque las atribuciones de los tribunales son materia de ley orgánica constitucional (artículo 77). Por la otra, porque la suspensión en nuestro ordenamiento está contenida en normas legales (por ejemplo, Ley N<sup>º</sup> 18.883, 18.884, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades).

Como aquí la atribución de suspensión la entrega un auto acordado, se violan dichos principios;

**14°.** Que, en segundo lugar, el precepto impugnado es inconstitucional, porque no tiene sustento en la Constitución. Desde luego, porque una cosa es que la Corte Suprema pueda dictar autos acordados. Pero otra distinta es que los autos acordados aborden materias propias de ley. Eso le está prohibido. Enseguida, porque la facultad de imperio de los tribunales exige intervención del legislador (artículo 76, inciso tercero);

**15°.** Que la facultad que entrega la Constitución a las Cortes de Apelaciones en el recurso de protección para que adopte “*de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado*” (artículo 20), no es cobertura suficiente, porque los autos acordados abordan medidas generales y abstractas (STC roles N<sup>os</sup> 1.009, 1.557, 1.812, 1.816 y 1.817). En cambio, las medidas a que se refiere el artículo 20 son aquéllas que pueda adoptar la Corte para el caso concreto. Aquí lo que se discute es una medida puesta en una norma, no en una providencia judicial;

**16°.** Que, asimismo, el hecho que la medida de suspensión venga contenida desde el primer auto acordado que reguló el recurso de protección, en 1977, tampoco es suficiente cobertura. La Constitución no estableció normas de transición en la materia. Sí lo hizo tratándose de la relación entre ley y el reglamento dictado por el Presidente de la República en base al dominio máximo legal (disposición Quinta transitoria). Por lo mismo, al no existir dicha disposición, se aplica plenamente el marco de atribución de potestades y de materias de ley que la propia Constitución diseña para los autos acordados. Dicho de otra forma, los autos acordados no están exentos de respetar la reserva legal y de entregar potestades que no sean de complemento de las definidas por el legislador;

**17°.** Que, en tercer lugar, la norma impugnada tampoco puede sustentarse en una reserva legal especial para facilitar el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

La Constitución, efectivamente reconoce distintos tipos de reserva legal: la reserva de ley común y la reserva de las leyes orgánicas constitucionales y de quórum calificado; la reserva absoluta y relativa; la reserva formal y material, etc.

Pero no hay una reserva especial para facilitar el cumplimiento de las resoluciones judiciales, porque la regulación de las atribuciones de los tribunales la sometió a reserva de ley orgánica (artículo 77). Además, esta reserva de ley tiene la particularidad que no puede ser modificada sino oyendo previamente a la Corte Suprema (artículo 77 inciso segundo).

Y si enfocamos el asunto desde la perspectiva del procedimiento, tampoco hay reglas especiales. El procedimiento judicial es materia de ley por mandato del artículo 19, N° 3, y 63, N° 3, de la Constitución;

**18°.** Que, adicionalmente, los mandatos de ejecución de lo juzgado se practican por los tribunales ordinarios y especiales que integran el Poder Judicial a objeto *“de ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren”* (artículo 76 inciso tercero de la Constitución). Por tanto, deben existir previamente estructurados por el legislador y no es parte de su competencia ordenar *ex novo* actos de instrucción o compulsión que carezcan de apoyatura legislativa;

**19°.** Que, finalmente, la facultad de suspensión, analizada en abstracto, se puede ejercer respecto de cualquier autoridad. En este caso, es respecto de un alcalde. Sin embargo, como la norma no establece restricciones, se podría ejercer incluso respecto del Presidente de la República.

Tal poder no puede ser establecido por una norma que no tenga legitimidad democrática. Es decir, que no esté contenida en una ley.

Asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales es parte esencial del Estado de Derecho. Pero eso debe hacerse conforme al ordenamiento jurídico, respetando los principios que lo estructuran. Y, desde luego, no interfiriendo con la soberanía popular, en el caso de autoridades electas;

**20°.** Que por todas estas razones, estos disidentes son partidarios de acoger el presente requerimiento, declarando la inconstitucionalidad del precepto impugnado.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres, la prevención, su autor, y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.243-2012**

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera-Gallo no firman, no obstante haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en sus cargos y el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado no firma, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse enfermo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, 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> 2.244-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 781, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR ÁLVARO RICARDO SALINERO BLÁZQUEZ Y OTRO

Santiago, veintidós de enero de dos mil trece.

#### VISTOS:

Con fecha 5 de junio de 2012, Álvaro Ricardo Salinero Blázquez e Iván Alfredo Salinero Blázquez han deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo 781 del Código de Procedimiento Civil, “*si se lo interpreta en un determinado sentido*”, en la causa sobre juicio ordinario caratulada “*Salinero Blázquez, Álvaro Ricardo, y otro con Inmobiliaria Rueda Blázquez y otra*”, que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte Suprema, bajo el Rol N<sup>º</sup> 3.015-2012, y suspendida en su tramitación conforme a lo ordenado por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, mediante resolución de 6 de junio de 2012.

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento, cabe consignar que los mismos requerientes demandaron ante el Juez de Letras

de San Carlos a las sociedades Inmobiliaria Rueda Blázquez Limitada e Inversiones Iberoamericanas Limitada la nulidad absoluta por causa ilícita del contrato de compraventa de 3 de abril de 2007, por el cual la sociedad inmobiliaria antedicha vendió a la sociedad de inversión mencionada un inmueble ubicado en la ciudad de Chillán, en menos de la cuarta parte de su valor –conforme se desprendería de un informe pericial agregado al proceso–, con el fin de defraudar a los requirentes, al no existir razón de negocios que justificara la venta de un inmueble que no tenía deudas y que se arrendaba a Ripley en 22 millones de pesos mensuales.

El juez de primera instancia rechazó la demanda, fundado en que los actores no habían probado que el motivo psicológico de las partes que suscribieron el contrato de compraventa fuera constitutivo de causa ilícita por ser contrario a las buenas costumbres, sin que el fallo diera por establecidos o no los hechos sustanciales, controvertidos y pertinentes, contenidos en la sentencia interlocutoria de prueba, y sin siquiera mencionar el informe pericial aludido.

Los actores dedujeron recurso de casación en la forma por falta de establecimiento de los hechos que sirven de fundamento a la sentencia, y apelaron.

En su fallo de alzada, la Corte de Apelaciones de Chillán negó lugar a la casación, argumentando que de ser efectivo el vicio denunciado, podía corregirse en la apelación, y desestimó asimismo este último recurso, sobre la base de que la causa de un contrato era el motivo jurídico del mismo y no su móvil psicológico, y que lo que en realidad se impugnaba eran los perjuicios económicos que el contrato habría acarreado a los demandantes.

Los actores, estimando que la sentencia de segunda instancia incurría en el mismo vicio que la de primera, dedujeron recurso de casación en la forma para ante la Corte Suprema, consignando como antecedente adicional que al no dar el fallo de alzada por establecidos los hechos, les había producido el perjuicio de privarlos de la posibilidad de entablar recurso de casación en el fondo, por el error de derecho consistente en considerar que el móvil subjetivo del contrato, cuando es compartido por las partes con el objeto de defraudar a otros, no constituía un vicio de causa ilícita.

Por resolución de 30 de mayo de 2012, la Corte Suprema declaró inadmisibles los recursos de casación en la forma, pero no porque faltara alguno de los requisitos legales para su admisibilidad –a saber y conforme a los artículos 772, 776 y 781 del Código de Procedimiento Civil: presentación dentro de plazo, patrocinio de abogado, procedencia conforme a la naturaleza de la resolución impugnada, y que el vicio constituya causal legal de casación en la forma–, sino por estimar que el vicio no existía, ya que los hechos cuyo no establecimiento se alegaba, resultaban ajenos a la decisión de fondo adoptada por la Corte de Apelaciones.

En contra de la resolución que declaró inadmisibile la casación en la forma, los requirentes dedujeron incidente de nulidad, fundado en que ninguna ley autoriza a la Corte Suprema a fallar el fondo del recurso de casación en la forma, con motivo de su examen de admisibilidad, como habría ocurrido en la especie en que la Corte Suprema resolvió en sede de admisibilidad la inexistencia del vicio alegado. Y, en subsidio, dedujeron reposición, encontrándose actualmente pendientes de resolución tanto el incidente como la reposición interpuestos, y siendo fundamental para su resolución que este Tribunal Constitucional acceda a la inaplicabilidad impetrada.

El inciso primero del artículo 781 del Código de Procedimiento Civil, impugnado de inaplicabilidad, dispone que *“elevado un proceso en casación de forma, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que establecen los artículos 772, inciso segundo, y 776, inciso primero.”*

Manifiestan los requirentes que el precepto legal impugnado admite dos interpretaciones:

La primera, sostenida por las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema desde la promulgación del Código de Enjuiciamiento hasta hace unos diez años atrás, entiende que el examen de admisibilidad del recurso de casación en la forma, en cuanto al vicio invocado, consiste en determinar si se menciona, correspondiendo al fallo de fondo y previa vista de la causa, establecer si realmente existe.

La segunda, sostenida desde hace unos diez años por la Corte Suprema –presumiblemente a consecuencia del recargo de trabajo que la affige–, entiende que el examen de admisibilidad del recurso de casación en la forma, en relación al vicio en que se funda, consiste en determinar no sólo si se menciona, sino además si existe o no. Así, se resuelve, en sede de admisibilidad, el fondo del recurso, y sin oír alegatos de las partes.

Estiman los actores que esta segunda interpretación del artículo 781, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil, aplicada por la Corte Suprema en la gestión *sub lite*, es inconstitucional, por vulnerar el debido proceso garantizado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso sexto, de la Carta Fundamental.

En efecto, siguiendo esta tesis, la Corte Suprema prescinde de la exigencia de oír alegatos de las partes antes de decidir sobre el fondo del recurso de casación de forma, en circunstancias que en el artículo 781, inciso tercero, del Código de Enjuiciamiento se dispone la vista de la causa previa al fallo de fondo. Así, el propio legislador ha estimado que constituye parte del procedimiento racional y justo dar a las partes la posibilidad de presentar sus defensas orales y ser debidamente oídas por el Tribunal, antes de que éste resuelva el recurso en lo sustantivo, al tiempo que infringe el debido proceso y el derecho a defensa jurídica la

resolución del fondo del asunto en cuenta, con los solos dichos del relator y sin publicidad.

Agregan los actores que, en el caso concreto, la infracción constitucional se produce porque, al omitir el fallo de segunda instancia dar por establecidos o no los hechos fundantes de la demanda y contenidos en la sentencia interlocutoria de prueba, quebrantando el artículo 170, N° 4°, del Código de Procedimiento Civil, junto con incurrir en un vicio de forma –que constituye causal del recurso de casación en la forma, de acuerdo artículo 768, N° 5°, del mismo Código–, los ha privado de su posibilidad de entablar recurso de casación en el fondo en contra de dicha sentencia de segunda instancia. En efecto, si en la sentencia de alzada se hubiera cumplido con dar por establecidos los hechos controvertidos en el juicio, se habría podido recurrir de casación en el fondo contra dicha sentencia, por el error de derecho de considerar que el móvil subjetivo del contrato no constituía un vicio de causa ilícita por ser contrario a las buenas costumbres. Así, los jueces de la instancia deben establecer los hechos, aun cuando no sirvan de base a su sentencia, pues es la única forma de que la Corte Suprema, si acogiera la casación de fondo, pudiera dictar sentencia de reemplazo, sobre la base de los hechos establecidos en el fallo recurrido, como lo ordena el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil.

Ante esto, los requirentes interpusieron recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de segunda instancia, pero la Corte Suprema declaró inadmisibile el recurso por no existir a su juicio el vicio reprochado, fallando el fondo del asunto bajo la apariencia de resolver su admisibilidad y omitiendo la vista de la causa.

Contra dicha resolución se dedujeron el incidente de nulidad y el recurso de reposición subsidiario. Pues bien, de mantenerse la interpretación dada en los últimos diez años por la Corte Suprema al precepto legal impugnado –en orden a decidir, al pronunciarse sobre la admisibilidad de la casación de forma, sobre la existencia o no del vicio invocado–, resulta que, al fallar la nulidad y reposición, la Corte Suprema causaría perjuicio a los requirentes, pues, además de quedar éstos privados del recurso de casación en el fondo, por el no establecimiento de los hechos, quedarían también privados de su derecho a que la Corte Suprema casara en la forma la sentencia de segunda instancia y dictara una de reemplazo, revocando el fallo de alzada y acogiendo la demanda.

Así, de mantenerse la interpretación dada por la Corte Suprema al artículo 781, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil, al resolver la nulidad y reposición deducidas en contra de la sentencia de inadmisibilidad de la casación de forma, los requirentes perderían este recurso, sin haber tenido derecho a que se oyeran sus alegatos por la Sala respectiva de la Corte Suprema, posibilidad que les cabía en cuanto elemento esen-

cial de la garantía constitucional de un procedimiento racional y justo, y que determina, en consecuencia, la inconstitucionalidad del precepto legal impugnado.

Concluyen los actores sosteniendo que la interpretación de una ley que la convierta en inconstitucional es tan temible jurídicamente como una ley inconstitucional, más aun si el tribunal que interpreta es la Corte Suprema, sin que procedan recursos, por lo que solicitan de este Tribunal Constitucional declarar la inaplicabilidad del precepto legal indicado, si se lo interpreta en el sentido de que la Corte Suprema puede declarar inadmisibles el recurso de casación en la forma por no existir el vicio en que se funda.

A fojas 23, la Primera Sala de esta Magistratura acogió a tramitación el requerimiento y, a fojas 147, previo traslado a las demandadas en la gestión en que incide, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, la acción de autos fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de las demandadas, Inmobiliaria Rueda Blázquez Limitada e Inversiones Iberoamericanas Limitada, sin que aquéllos ni éstas hicieren uso de su derecho a formular observaciones al requerimiento.

Por resolución de 31 de agosto de 2012, se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la causa en la tabla de Pleno del día 15 de noviembre de 2012, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados José Joaquín Ugarte Godoy, por los requirentes, y Jaime Carmona Souper, por las sociedades demandadas en la gestión en que incide el requerimiento deducido.

#### Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, de conformidad a lo previsto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, y undécimo, de la Constitución Política de la República, en el requerimiento se solicita la inaplicabilidad del artículo 781, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil, *“si se lo interpreta en el sentido de que la Excelentísima Corte Suprema está facultada para declarar inadmisibles el recurso de casación en la forma por no existir realmente el vicio en que se lo ha fundado”*;

**SEGUNDO.** Que la norma impugnada señala textualmente:

Artículo 781, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil: *“Elevado un proceso en casación de forma, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquellas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que establecen los artículos 772, inciso segundo, y 776, inciso primero.”*;

**TERCERO.** Que la disposición mencionada ha sido impugnada por los requirentes por infringir el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso sexto, de la Constitución Política de la República;

**CUARTO.** Que el conflicto constitucional se plantea en el contexto del incidente de nulidad y del recurso de reposición subsidiaria que los requirentes han interpuesto ante la misma Corte Suprema, en contra de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de casación en la forma deducido respecto de la sentencia definitiva de segunda instancia, de fecha 13 de marzo de 2012;

**QUINTO.** Que el considerando 7° de la mencionada resolución de inadmisibilidad expresó que “... *del análisis de la sentencia que se censura se comprueba que ésta reúne todas y cada una de las exigencias que menciona el artículo 170 del Código de Enjuiciamiento Civil, especialmente aquella signada en el Nro. 4 de la disposición aludida y que la parte demandante echa de menos, por lo que necesariamente ha de concluirse que ésta no adolece de la causal de anulación en comento.*”;

**SEXTO.** Que, conforme señalan los requirentes, la Corte Suprema ha venido interpretando el artículo 781, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil, desde hace diez años, en el sentido de que al pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de casación en la forma, le corresponde decidir, también, si el vicio en que se lo ha fundado existe realmente o no; aspecto éste que, en su opinión, incide en el fondo mismo de lo solicitado;

**SÉPTIMO.** Que, por ello, la parte requirente estima que si la decisión que ha de recaer sobre el recurso interpuesto ante la Corte Suprema confirma la jurisprudencia anteriormente señalada, se le provocaría un grave perjuicio, por cuanto, habiendo sido ya privada del recurso de casación en el fondo, por el no establecimiento de los hechos, quedaría también privada del derecho a que la Corte Suprema case de forma el fallo recurrido, “*sin tener la oportunidad de alegar sobre él..., posibilidad que era exigible como parte esencial de un procedimiento racional y justo*”;

**OCTAVO.** Que es precisamente en ese sentido que los requirentes consideran que la norma impugnada, al disponer que la admisibilidad de la casación en la forma se resuelva en cuenta y sin previa vista de la causa, afecta su garantía de un procedimiento racional y justo, pudiendo dicha norma producir un resultado inconstitucional en la gestión que pende ante la Corte Suprema;

**NOVENO.** Que, sin embargo y como es sabido, 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;

**DÉCIMO.** Que, a juicio de este Tribunal y sin perjuicio de lo que *lege ferenda* pueda disponerse en una reforma al procedimiento civil, la sola circunstancia de que en un recurso extraordinario como la casación la ley contemple el examen en cuenta de su admisibilidad, no es suficiente argumento para sostener que el proceso, y la resolución correspondiente, no hayan sido legalmente tramitados, incumpliendo con las exigencias de un procedimiento racional y justo;

**DECIMOPRIMERO.** Que son numerosos los casos en que la legislación procesal dispone la resolución en cuenta de un determinado asunto, sin que ello implique necesariamente la afectación de la garantía constitucional del debido proceso;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en el presente caso, el Tribunal no avizora que la norma constitucional pueda resultar infringida, en los términos que exige la acción de inaplicabilidad;

**DECIMOTERCERO.** Que, en efecto, lo que la parte requirente solicita en su petitorio es que se declare inadmisibile una determinada interpretación de un precepto legal, como es aquella relativa a la facultad de la Corte Suprema para pronunciarse, en la resolución que recae sobre la admisibilidad de un recurso de casación en la forma, sobre la existencia, real o no, del vicio en el que dicho recurso se funda;

**DECIMOCUARTO.** Que, como este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones, la Constitución no le ha entregado competencia para pronunciarse sobre la interpretación de una ley; sus competencias son tasadas y se expresan taxativamente en el artículo 93 de la Carta;

**DECIMOQUINTO.** Que, no teniendo el precepto impugnado la virtud de producir, por sí mismo, en la gestión pendiente, un resultado contrario a la Constitución, se procederá a rechazar el requerimiento de autos.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

**Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 23. Ofíciase al efecto.**

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente Subrogante), Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado previenen** que concurren a la sentencia, salvo a su considerando decimoquinto. Comparten lo resuelto, teniendo presente que, de acuerdo a la situación

concreta descrita por el requirente, la norma impugnada pudo ser aquella contenida en el inciso segundo del artículo 781 del Código de Procedimiento Civil, en cuya virtud “*si el tribunal encuentra mérito para considerarlo inadmisibile, lo declarará sin lugar desde luego, por resolución fundada*”.

Si bien del tenor literal del precepto citado no se desprende de suyo alguna inconstitucionalidad, en cotejo con el artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental, su aplicación práctica podría traducir una contravención a la misma. En un contexto –no demostrado en estos autos– en que la Corte Suprema, a falta de mayores modulaciones en la ley, se valiera indiscriminada y sistemáticamente de dicha disposición para pronunciarse respecto al fondo de los recursos de que se trata y sin completar antes todo el debido procedimiento legal, esto es, previa vista de la causa.

Con todo, debe hacerse presente que esta Magistratura Constitucional ha entendido que la omisión de alegatos, previo al conocimiento por los tribunales superiores de un determinado asunto, no necesariamente importa una vulneración al debido proceso que exige el texto constitucional (STC roles N°s 747, c. decimocuarto y 812 (1.816-1.817), cc. quincuagesimotercero y quincuagesimocuarto).

**Se previene que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes** concurren a la decisión de rechazar el requerimiento y a sus fundamentos, teniendo presente, además, lo siguiente:

1°. Que, en Chile, a diferencia de lo que se observa en el Derecho Comparado, la Constitución Política no ha contemplado el recurso de amparo contra sentencias judiciales dentro de las competencias asignadas al Tribunal Constitucional en su artículo 93;

2°. Que, independientemente de su denominación particular, el recurso de amparo –como institución diferente del *habeas corpus* y del *habeas data*– se ha convertido en “*el mecanismo de mayor amplitud en la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales en los países latinoamericanos, expandiéndose de manera progresiva a Europa, y recientemente a África y Asia, con similares alcances y efectividad.*” (FIX ZAMUDIO, Héctor, y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coordinadores). *El Derecho de Amparo en el Mundo*. Editorial Porrúa, México, 2006, p. 12). Es esa amplitud la que permite que países como España, Colombia, Perú y Guatemala, entre otros, admitan la posibilidad de recurrir de amparo contra las sentencias judiciales.

En lo que dice relación con su objeto, si la violación de derechos fundamentales es inminente, el recurso de amparo tiene un objeto evidentemente preventivo, pero si se ha consumado, la finalidad del amparo es esencialmente restauradora, pues tiende a restablecer al afectado en el goce de sus derechos transgredidos;

3°. Que el requerimiento deducido a fojas 1 plantea, a juicio de estos Ministros previnientes, un verdadero amparo contra una decisión judicial, en la medida que lo que se reprocha no es la aplicación –eventualmente inconstitucional– de la norma contenida en el inciso primero del artículo 781 del Código de Procedimiento Civil, sino “*la interpretación*” que de dicha norma ha efectuado la Corte Suprema, al menos durante los diez últimos años, la que no debiera reiterarse en el presente caso, pues, a juicio de los requirentes, afectaría el derecho al debido proceso legal. Ello queda de manifiesto en el siguiente párrafo de la acción deducida en estos autos:

*“El perjuicio que se causaría a mi parte si se mantiene por la Excelentísima Corte Suprema, al resolver el incidente de nulidad y el recurso de reposición subsidiario, la interpretación que ella hizo en la especie de que se trata, al declarar inadmisibile el recurso de casación en la forma, consistiría en que mi parte, que quedó privada del recurso de casación en el fondo por el no establecimiento de los hechos, quedaría también privada del derecho que tenía a que la Excelentísima Corte Suprema casara en la forma la sentencia, y dictara una de reemplazo revocando el fallo de alzada y acogiendo la demanda. Y nosotros habríamos perdido el recurso de casación en la forma sin tener la oportunidad de alegar sobre él ante la Corte Suprema, posibilidad que era exigible como parte esencial de un procedimiento racional y justo.”* (Fojas 8, con énfasis agregado);

4°. Que, en consecuencia, lo que envuelve el requerimiento deducido en estos autos es un recurso de amparo preventivo contra resoluciones judiciales que han de fallar el incidente de nulidad y el recurso de reposición subsidiario que se encuentran pendientes, cuestión que resulta ajena a la competencia que la Constitución Política ha confiado a esta Magistratura, la que es particularmente celosa de que se respete cabalmente el principio de clausura del derecho público, consagrado en el artículo 7°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

Redactó la sentencia el suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers, la primera prevención, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y la segunda, la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.244-2012**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado, así como por los Suplentes de Ministro señores Christian Suárez Crothers y Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.245-2012

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE FOMENTO DE LA PESCA ARTESANAL, COMISIÓN NACIONAL DE ACUICULTURA Y CONSEJOS ZONALES DE PESCA

**Ley Nº 20.597, de 3 de agosto de 2012**

Santiago, tres de julio de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio Nº 577/SEC/12, de 5 de junio de 2012 –ingresado a esta Magistratura el 7 del mismo mes y año–, el Senado ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre fomento de la pesca artesanal, Comisión Nacional de Acuicultura y Consejos Zonales de Pesca (Boletín Nº 7.947-03), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad a su respecto;

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

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

I

NORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE  
EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL  
RELACIONADA CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO  
DE LEY REMITIDO

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

## II

### PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

**QUINTO.** Que el proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad dispone lo siguiente:

*“PROYECTO DE LEY:*

*Artículo 1<sup>º</sup>. Modifícase la Ley General de Pesca y Acuicultura, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto supremo N<sup>º</sup> 430, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 1992, de la siguiente manera:*

*1) Sustitúyese la letra e) del inciso segundo del artículo 59, por la siguiente:*

*“e) Tres representantes de los pescadores artesanales, que representen a los pescadores artesanales propiamente tales, a los mariscadores y a los cultivadores y algueros. Estos representantes deberán provenir de las siguientes macrozonas pesqueras del país: de la I a la IV Región; de la V a la IX Región e Islas Oceánicas, y de la XIV, la X, la XI y la XII Región. Durarán en sus cargos dos años, no podrán ser nuevamente designados y quienes los reemplacen deberán provenir de una región distinta, dentro de la macrozona respectiva.”*

*2) Reemplázanse, en el artículo 60, las referencias a “El Servicio” y “el Servicio”, por otras a “La Subsecretaría” y “la Subsecretaría”, respectivamente.*

*3) Modifícase el artículo 61 del siguiente modo:*

*a) Agrégase, en el inciso primero, la siguiente oración final: “Asimismo, el mecanismo de asignación de los proyectos deberá considerar, en el caso de proyectos que compitan en una misma categoría, una mayor ponderación para aquellos que contemplen un cofinanciamiento por parte de los pescadores artesanales u organización de pescadores artesanales que los presentan.”*

*b) Sustitúyese, en el inciso segundo, la expresión “al Servicio”, por la frase “a la Subsecretaría”.*

*4) Reemplázanse, en el artículo 62, los términos “del Servicio”, por la expresión “de la Subsecretaría”.*

*5) Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 86, la frase “previos informes técnicos fundados de la Subsecretaría, y del Consejo Nacional de Pesca”, por la siguiente: “previo informe técnico fundado de la Subsecretaría, y previa consulta a la Comisión Nacional de Acuicultura”.*

*6) Reemplázase, en el inciso primero del artículo 87, la frase “previos informes técnicos debidamente fundamentados de la Subsecretaría, del Consejo Nacional de Pesca y del Consejo Zonal de Pesca que corresponda”, por la siguiente: “previo informe técnico fundado de la Subsecretaría y previa consulta a la Comisión Nacional de Acuicultura y al Consejo Zonal de Pesca que corresponda”.*

*7) Agréganse, en el Título VI, a continuación del artículo 90 quáter, el siguiente Párrafo 3<sup>º</sup> y los artículos 90 A a 90 H que lo integran:*

“Párrafo 3°

*DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ACUICULTURA*

*Artículo 90 A. Créase la Comisión Nacional de Acuicultura, en adelante “la Comisión”, cuya función será asesorar al Presidente de la República, a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, en la formulación y evaluación de las acciones, medidas y programas que se requieran para implementar la Política Nacional de Acuicultura.*

*Artículo 90 B. La Comisión será presidida por el Subsecretario de Pesca y Acuicultura, y estará integrada además por los siguientes miembros:*

- a) Un representante de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.*
- b) Un representante del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura.*
- c) Un representante del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.*
- d) Un representante del Ministerio del Medio Ambiente.*
- e) Un representante de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante.*
- f) Un representante del Instituto de Fomento Pesquero.*
- g) Siete miembros provenientes de las asociaciones de acuicultores legalmente constituidas, designados por el Presidente de la República, a propuesta del Subsecretario de Pesca y Acuicultura.*

*h) Tres miembros provenientes de una asociación de prestadores de servicios de la acuicultura legalmente constituida, designados por el Presidente de la República, a propuesta del Subsecretario de Pesca y Acuicultura.*

*i) Dos representantes de los trabajadores de centros de cultivo designados por el Presidente de la República, a propuesta del Subsecretario de Pesca y Acuicultura.*

*Artículo 90 C. Corresponderán a la Comisión, en especial, las siguientes tareas:*

- a) Dar su opinión respecto de los reglamentos a que se refieren los artículos 86 y 87 de esta ley.*
- b) Elaborar y proponer las medidas, planes y programas tendientes a la ejecución e implementación de la Política Nacional de Acuicultura.*
- c) Dar su opinión respecto de la zonificación del borde costero en relación con actividades de acuicultura.*
- d) Dar su opinión sobre asuntos internacionales con relevancia para el sector.*
- e) Dar su opinión sobre las modificaciones a la Ley General de Pesca y Acuicultura en materia de acuicultura, que proponga el Presidente de la República, antes que sean presentadas al Congreso Nacional.*

*La Comisión podrá referirse a las demás materias que estime pertinentes y que incidan en la actividad de acuicultura, quedando facultada para solicitar los antecedentes necesarios de los organismos públicos o privados del sector, a través de su Presidente.*

*Artículo 90 D. La Comisión contará con una Secretaría Ejecutiva, que estará radicada en la Subsecretaría.*

*Corresponderá a la Secretaría Ejecutiva coordinar las reuniones de la Comisión, levantar acta de los acuerdos adoptados, elaborar una memoria anual que*

resuma las actividades desarrolladas por la Comisión durante el año calendario anterior y, en general, efectuar todas aquellas tareas que sean necesarias para el cumplimiento de los fines de la Comisión establecidos en la presente ley.

*Artículo 90 E. La Comisión podrá invitar a sus sesiones a representantes de otros Ministerios y Servicios relacionados con las materias a tratar, así como a representantes del sector privado y de las organizaciones de trabajadores del sector que lo soliciten.*

*Artículo 90 F. Las autoridades y directivos de los órganos de la Administración del Estado deberán prestar a la Comisión, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, toda la colaboración que ésta les solicite.*

*Artículo 90 G. Corresponderá a la Subsecretaría prestar el apoyo técnico y administrativo que sea menester para el funcionamiento de la Comisión y de su Secretaría Ejecutiva.*

*Artículo 90 H. La Comisión acordará las demás normas para su funcionamiento interno, el que deberá considerar al menos tres reuniones ordinarias anuales.”.*

8) Reemplázase, en el numeral 2) del inciso primero del artículo 96, la frase “a través de concurso público de acuerdo con las normas que se establezcan en el reglamento”, por la expresión “de conformidad con las normas establecidas en la ley N<sup>º</sup> 19.886”.

9) Suprímese el párrafo segundo del numeral 12) del artículo 125.

10) Elimínase el párrafo segundo del numeral 2 del inciso segundo del artículo 146.

11) Reemplázase el inciso primero del artículo 150 por el siguiente:

*“Artículo 150. Créanse ocho organismos zonales, denominados Consejos Zonales de Pesca:*

*a) Uno en la zona correspondiente a las Regiones XV de Arica y Parinacota, I de Tarapacá y II de Antofagasta, con sede en la comuna de Iquique.*

*b) Uno en la zona correspondiente a las Regiones III de Atacama y IV de Coquimbo, con sede en la comuna de Coquimbo.*

*c) Uno en la zona correspondiente a las Regiones V de Valparaíso, VI del Libertador Bernardo O’Higgins y VII del Maule e Islas Oceánicas, con sede en la comuna de Constitución.*

*d) Uno en la zona correspondiente a la Región VIII del Biobío, con sede en la comuna de Talcahuano.*

*e) Uno en la zona correspondiente a las Regiones IX de La Araucanía y XIV de Los Ríos, con sede en la comuna de Valdivia.*

*f) Uno en la zona correspondiente a la Región X de Los Lagos, con sede en la comuna de Puerto Montt.*

*g) Uno en la zona correspondiente a la Región XI de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, con sede en la comuna de Aysén.*

*h) Uno en la zona correspondiente a la Región XII de Magallanes y de la Antártica Chilena, con sede en la comuna de Punta Arenas.”.*

12) *Modifícase el inciso primero del artículo 152 de la siguiente manera:*

a) *Sustitúyese, en la letra a), la expresión “del Servicio”, la primera vez que aparece, por las palabras “de Pesca”.*

b) *Enmiéndase la letra g) del modo que sigue:*

i) *Reemplázase el párrafo primero por el siguiente:*

*“El número de consejeros que en cada caso se indica, en representación de las organizaciones gremiales legalmente constituidas de armadores; de pequeños armadores; de plantas procesadoras de productos pesqueros, y de acuicultores de la zona.”.*

ii) *Sustitúyese, en el párrafo cuarto, la frase “V, VI, VII, VIII y IX Regiones e Islas Oceánicas”, por “V, VI y VII Regiones e Islas Oceánicas”.*

iii) *Agréganse los siguientes párrafos quinto y sexto, nuevos, cambiando los demás su orden correlativo:*

*“En el Consejo Zonal de la VIII Región, uno representará a los armadores industriales de la pesca pelágica; otro a los armadores industriales de pesca demersal; otro a los pequeños armadores industriales y, un cuarto a los industriales de plantas procesadoras de productos pesqueros.*

*En el Consejo Zonal de la IX y XIV Regiones, uno representará a los armadores industriales de la pesca pelágica; otro a los armadores industriales de la pesca demersal; otro a los pequeños armadores industriales; otro a los industriales de plantas procesadoras de productos pesqueros, y otro a los acuicultores.”.*

iv) *Sustitúyese, en el párrafo quinto, que pasa a ser séptimo, la frase “XIV, X y XI Regiones”, por “X Región”.*

v) *Agrégase, a continuación del párrafo sexto, que pasa a ser octavo, el siguiente párrafo noveno:*

*“En el Consejo Zonal de la XI Región, uno representará a los armadores industriales, otro a los pequeños armadores, otro a los industriales procesadores de productos pesqueros, y otro a los acuicultores.”.*

13) *Agrégase, en el inciso cuarto del artículo 173, a continuación de la palabra “necesarios”, la siguiente expresión final “, y designará un Director Ejecutivo”.*

*Artículo 2°. Créanse en la planta de Directivos de la Subsecretaría de Pesca, fijada por el decreto con fuerza de ley N° 5, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 1983, y sus adecuaciones y modificaciones posteriores, dos cargos de Director Zonal de Pesca, uno de los cuales ejercerá sus competencias en las Regiones V de Valparaíso, VI del Libertador Bernardo O’Higgins y VII del Maule y el otro ejercerá sus competencias en las Regiones IX de La Araucanía y XIV de Los Ríos, ambos grado 5° de la Escala Única de Sueldos, los que se considerarán equivalentes a Jefes de División para el solo efecto del artículo 7° de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005.*

*Artículo 3°. Modifícase el decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, de 2011, que modificó la estructura orgánica del Servicio Nacional de Pesca, en los siguientes términos:*

1) En su artículo primero, elimínase la frase “a cargo de un Subdirector,” e incorpórase la siguiente oración final: “La Subdirección estará a cargo de un Subdirector Nacional de Acuicultura, grado 4<sup>º</sup> de la Escala Única de Sueldos, de Segundo Nivel Jerárquico y que estará afecto al Sistema de Alta Dirección Pública.”.

2) Intercálase, a continuación del artículo primero, el siguiente artículo primero bis:

“Artículo primero bis. Corresponderán, especialmente, al Subdirector Nacional de Acuicultura, las siguientes funciones:

- a) Subrogar al Subdirector Nacional.
- b) Asesorar al Director Nacional y demás órganos del Servicio en materia de acuicultura.
- c) Planificar las acciones de fiscalización de cumplimiento de la normativa ambiental, de salud animal y demás aplicable a la acuicultura.
- d) Supervisar y evaluar la ejecución de las acciones a que se refiere el literal precedente.
- e) Coordinar a las Direcciones Regionales, Departamentos y demás unidades del Servicio que ejecutan funciones en materia de acuicultura.
- f) Proponer al Director Nacional los programas sanitarios y demás normas que, conforme a la legislación aplicable a la acuicultura, corresponda dictar al Servicio.
- g) Administrar el registro de personas acreditadas para elaborar los instrumentos de evaluación ambiental y sanitaria y demás que se requieran.
- h) Controlar a las personas a que se refiere el literal anterior y proponer al Director Nacional las sanciones que corresponda aplicar a las mismas en los casos previstos por la normativa.
- i) Presentar al Director Nacional, para que éste ejerza la facultad a que se refiere la letra a) del artículo 28 del decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 5, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 1983, propuestas de normas para la aplicación y fiscalización de las leyes y reglamentos sobre acuicultura.”.

Artículo 4<sup>º</sup>. Modificase el decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 5, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 1983, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 34, de 1931, que legisla sobre la industria pesquera y sus derivados, de la siguiente manera:

- 1) En el artículo 16:
  - a) Elimínase, en la letra c), el literal (ii).
  - b) Agrégase, en la letra d), el siguiente literal (iii):  
“(iii) Departamento de Pesca Artesanal.”.
  - c) Intercálase la siguiente letra e), nueva, pasando las actuales letras e) y f) a ser f) y g), respectivamente:  
“e) División de Acuicultura.”.
- 2) En el artículo 18:
  - a) Elimínase, en la letra a) del numeral 1, la frase “y de las actividades de acuicultura”.
  - b) Suprímese, en la letra d) del numeral 1, la expresión “y de acuicultura”.

- c) *Elimínase, en la letra f) del numeral 1, la frase “y de acuicultura”.*
- d) *Agrégase, en el encabezamiento del numeral 2, a continuación de la palabra “Pesquero”, la frase “y de Acuicultura”.*
- e) *Elimínase, en la letra f) del numeral 2, la frase “y de acuicultura”.*
- f) *Agrégase el siguiente numeral 4:*
  - “4. *Corresponderá a la División de Acuicultura:*
    - a) *Coordinar su gestión con las demás unidades orgánicas para la formulación y ejecución de acciones comunes en aspectos sectoriales de administración de la actividad de acuicultura.*
    - b) *Proponer planes, programas y estudios de investigación en acuicultura.*
    - c) *Mantener actualizada la información de las actividades de acuicultura a nivel nacional y el catastro de resoluciones sobre concesiones y autorizaciones de acuicultura.*
    - d) *Estudiar y proponer las áreas apropiadas para el ejercicio de la acuicultura.*
    - e) *Informar técnicamente las propuestas de ordenamiento territorial que afecten al sector.*
    - f) *Evaluar y proponer medidas especiales para la sanidad y protección de las especies hidrobiológicas y del medio ambiente en relación a las actividades de acuicultura, de propagación o de repoblación.*
    - g) *Identificar las necesidades de conocimiento para optimizar el manejo de la acuicultura nacional.*
    - h) *Elaborar los informes técnicos para el otorgamiento de concesiones de acuicultura y otros relacionados con las empresas de cultivo y los que sean necesarios para fundar la normativa sectorial propuesta para ser dictada.*
    - i) *Asesorar al Subsecretario en materias de políticas y estrategias de la actividad acuícola.*
    - j) *Evaluar e informar técnicamente las solicitudes de internación de especies hidrobiológicas con fines de acuicultura, ornamentales, investigación y recreación, entre otros.*
    - k) *Evaluar el desempeño de la actividad acuícola nacional.*
    - l) *Evaluar ambientalmente proyectos acuícolas y de impacto en esta actividad.*
    - m) *Coordinar el funcionamiento y operación de las agrupaciones de concesiones.*
    - n) *Mantener relaciones permanentes con instancias de participación sectorial a nivel nacional e internacional.”.*
- 3) *Sustitúyese el numeral 3 del artículo 19, por el siguiente:*
  - “3. *Corresponderá al Departamento de Pesca Artesanal:*
    - a) *Proponer al Subsecretario las políticas tendientes a desarrollar y fomentar la actividad pesquera artesanal.*
    - b) *Coordinar con las demás Divisiones y Departamentos de esta Subsecretaría las solicitudes y requerimientos que realicen los pescadores artesanales y sus organizaciones legalmente constituidas.*
    - c) *Coordinar las relaciones institucionales con los pescadores artesanales y sus organizaciones.”.*

*Artículo 5°. Sustitúyese la denominación dada por el artículo 1° del decreto ley N° 1.626, de 1976, a la “Subsecretaría de Pesca”, por “Subsecretaría de Pesca y Acuicultura”.*

*Todas las menciones que el ordenamiento jurídico haga a la Subsecretaría de Pesca deberán entenderse efectuadas en lo sucesivo a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.*

*Artículo 6°. Sustitúyese la denominación dada por el artículo 12 del decreto ley N° 2.442, de 1978, al “Servicio Nacional de Pesca”, por “Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura”.*

*Todas las menciones que el ordenamiento jurídico haga al Servicio Nacional de Pesca deberán entenderse efectuadas en lo sucesivo al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura.*

#### *Artículos Transitorios*

*Artículo primero. Las personas que a la fecha de publicación de esta ley integren los Consejos Zonales de Pesca de las Regiones V a IX e Islas Oceánicas, y los de las Regiones XIV a XI, continuarán integrando, respectivamente, los Consejos Zonales de Pesca de las Regiones VIII a IX y los de las Regiones XIV y X.*

*Artículo segundo. Los Consejos Zonales de Pesca de las Regiones V de Valparaíso, VI del Libertador Bernardo O’Higgins y VII del Maule, de las Regiones IX de La Araucanía y XIV de Los Ríos, y el de la XI Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo deberán constituirse dentro de un plazo máximo de seis meses contado desde la fecha de publicación de esta ley.*

*Mientras no se encuentren constituidos dichos Consejos Zonales con el número mínimo de miembros necesario para reunirse de conformidad a lo dispuesto en los artículos 150 y siguientes de la Ley General de Pesca y Acuicultura, tendrán competencia en las Regiones V de Valparaíso, VI del Libertador Bernardo O’Higgins y VII del Maule, el Consejo Zonal de Pesca de la VIII Región del Biobío; y en la XI Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo tendrá competencia el Consejo Zonal de la X Región de Los Lagos.*

*Asimismo, mientras no se encuentre constituido el Consejo Zonal de Pesca de las Regiones IX de la Araucanía y XIV de Los Ríos con el número mínimo de miembros necesario para reunirse de conformidad a lo dispuesto en los artículos 150 y siguientes de la Ley General de Pesca y Acuicultura, tendrán competencia en la IX Región de La Araucanía y en la XIV Región de Los Ríos, el Consejo Zonal de Pesca de la VIII Región del Biobío y el de la X Región de Los Lagos, respectivamente.”.*

### III

#### NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE NO SON PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

**SEXTO.** Que las disposiciones contenidas en el artículo 1°, números 2), 3), 4), 5), 6), 7), 8) y 9); y en los artículos 2°, 3°, 4°, 5° y 6° del proyecto

de ley remitido, no son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el considerando cuarto de esta sentencia, ni de otras leyes orgánicas constitucionales previstas en la Carta Fundamental;

**SÉPTIMO.** Que, en consecuencia, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento respecto de las normas del proyecto aludidas en el considerando precedente, en examen preventivo de constitucionalidad;

IV

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

**OCTAVO.** Que las disposiciones contenidas en el artículo 1°, números 1), 10), 11), 12) y 13); y en los artículos primero y segundo transitorios del proyecto de ley remitido, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política, toda vez que inciden en la organización básica de la Administración Pública;

V

NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONSTITUCIONALES

**NOVENO.** Que las disposiciones contenidas en el artículo 1°, números 10), 11), 12) y 13); y en los artículos primero y segundo transitorios del proyecto de ley remitido, no son contrarias a la Constitución Política;

VI

NORMA ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORME A LA CONSTITUCIÓN EN EL ENTENDIDO QUE SE INDICA

**DÉCIMO.** Que la disposición contenida en el artículo 1°, número 1), del proyecto de ley remitido, es constitucional, en el entendido de que la sustitución de la letra e) del inciso segundo del artículo 59 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en la parte que conforme al texto del proyecto dispone “...*Estos representantes deberán provenir de las siguientes macrozonas pesqueras del país: de la I a la IV Región;*...”, incluye también a los representantes que deberán provenir de la XV Región;

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

**DECIMOPRIMERO.** Que consta en autos que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, e inciso segundo, y demás disposiciones citadas 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,

**SE RESUELVE:**

**1<sup>º</sup>.** Que este Tribunal Constitucional **no emite pronunciamiento**, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en el artículo 1<sup>º</sup>, números 2), 3), 4), 5), 6), 7), 8) y 9); y en los artículos 2<sup>º</sup>; 3<sup>º</sup>; 4<sup>º</sup>; 5<sup>º</sup> y 6<sup>º</sup> del proyecto de ley remitido, en razón de que dichos preceptos **no son propios de ley orgánica constitucional**.

**2<sup>º</sup>.** Que las disposiciones contenidas en el artículo 1<sup>º</sup>, números 10), 11), 12) y 13); y en los artículos primero y segundo transitorios del proyecto de ley remitido, **son constitucionales**.

**3<sup>º</sup>.** Que la disposición contenida en el artículo 1<sup>º</sup>, número 1), del proyecto de ley remitido, **es constitucional, en el entendido** de que la sustitución de la letra e) del inciso segundo del artículo 59 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en la parte que conforme al texto del proyecto dispone “...*Estos representantes deberán provenir de las siguientes macrozonas pesqueras del país: de la I a la IV Región;...*”, incluye también a los representantes que deberán provenir de la XV Región.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado**, quienes fueron partidarios de que el Tribunal ejerciera control preventivo de constitucionalidad, en conformidad al N<sup>º</sup> 1 del artículo 93 de la Constitución, sobre el artículo 2<sup>º</sup> del proyecto de ley, pues este incide sobre la carrera funcionaria de los funcionarios públicos, asegurada por el artículo 38, inciso primero, de la Constitución. En efecto, al otorgarles la calidad de exclusiva confianza más allá de los casos taxativamente indicados en el artículo 49, inciso segundo, de la Ley N<sup>º</sup> 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, la norma aludida afecta la carrera funcionaria de los funcionarios que sirvan los cargos que allí se crean.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza**, quienes estuvieron por considerar que el número 7) del artículo 1° del proyecto de ley, que crea la Comisión Nacional de Acuicultura y regula su organización y funciones, es inconstitucional, por las siguientes razones:

1°. Que el proyecto de ley incorpora en su artículo 1°, N° 7), un párrafo nuevo al Título VI de la Ley General de Pesca y Acuicultura, destinado a regular la Comisión Nacional de Acuicultura. Se trata de un órgano asesor del Presidente de la República en la formulación y evaluación de acciones, medidas y programas que se requieran para implementar la política nacional de acuicultura. Organizativamente, es un órgano colegiado, integrado por representantes de distintos organismos de la Administración y de asociaciones privadas, presidido por el Subsecretario de Pesca y Acuicultura;

2°. Que la mayoría ha considerado que este nuevo párrafo que se busca integrar a la Ley General de Pesca y Acuicultura no es propio de ley orgánica constitucional, pues no aborda materias de aquellas a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Constitución;

3°. Que no disentimos en eso. Efectivamente, no se trata de una materia propia de ley orgánica constitucional, pues el órgano que se crea es asesor, no resolutivo. Ello se demuestra, por una parte, en que así se lo define en el artículo 90 A (“*cuya función será asesorar al Presidente de la República*”); por la otra, en que sus funciones son de esa naturaleza. El artículo 90 C, en efecto, señala como tareas de la Comisión “*dar su opinión*” sobre una serie de temas (letras a), c), d) y e)) y elaborar y proponer medidas, planes y programas (letra b));

4°. Que al no ser dicha regulación propia de ley orgánica, este Tribunal no debería emitir juicio en la materia. Por de pronto, porque la facultad que está ejerciendo en este caso es la del artículo 93, N° 1°, de la Constitución. En tal virtud, sólo le corresponde ejercer el control de las disposiciones que son propias de ley orgánica constitucional. Enseguida, porque su competencia es acotada; tiene atribuciones expresas y taxativas (STC roles N°s 464, 591 y 1.216). Además, este Tribunal ha señalado que no puede emitir, en este tipo de control, pronunciamiento sobre normas que no tengan el carácter de ley orgánica constitucional (STC Rol N° 375). Ni siquiera puede pronunciarse sobre normas a las que se remiten los preceptos orgánico-constitucionales (STC roles N°s 98 y 1.192);

5°. Que, sin embargo, dicho planteamiento parte de la base de que si una determinada regulación no es orgánica, es al menos materia de ley simple o de quórum calificado. Es decir, que el precepto es materia de ley. Ello lo hace tácitamente, pues no emite pronunciamiento alguno;

6°. Que eso es lo que hace distinta esta situación, pues el nuevo párrafo que se incorpora al Título VI de la Ley General de Pesca y Acuicultura, no es materia de ley. Por lo mismo, excepcionalmente y para este caso, no podemos permanecer indiferentes a eso, pues se trata de un vicio manifiesto y grave;

7°. Que consideramos que la creación de la Comisión Nacional de Acuicultura no es materia de ley, por las siguientes razones. En primer lugar, porque es un hecho público y notorio que distintos gobiernos han creado comisiones asesoras presidenciales por decreto supremo, con iguales funciones, integraciones y organización que la presente. Por ejemplo, este Gobierno ha creado la Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad (D.S. N<sup>º</sup> 64, Minsegespres, 2010); el Consejo Nacional de Innovación para la Competitividad (D.S. N<sup>º</sup> 199, Economía, 2010); la Comisión Nacional para la Seguridad en el Trabajo (D.S. N<sup>º</sup> 28, Trabajo, 2010); la Comisión Asesora del Presidente de la República para la Sequía (D.S. N<sup>º</sup> 941, Interior, 2010); el Comité Asesor Presidencial “Comité Interministerial de Agilización de Proyectos de Inversión” (D.S. N<sup>º</sup> 163, Economía, 2012). En segundo lugar, porque estas comisiones se crean en virtud del ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República. Es decir, ni siquiera se trata de potestad reglamentaria de ejecución. El ejemplo clásico de decreto en este ámbito es, precisamente, el de estas comisiones asesoras;

8°. Que la inconstitucionalidad en que incurren las normas que regulan la Comisión Nacional de Acuicultura consiste en que el legislador excede el dominio máximo legal, establecido en el artículo 63 de la Constitución. Conforme a éste, el legislador debe abordar sólo aquellas materias que el constituyente le encarga, sin que pueda exceder dicho ámbito (STC roles N<sup>OS</sup> 242, 370, 480 y 577). Dicho exceso se produce porque aborda asuntos que son propios de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, que se encuentra reconocida en los artículos 32, N<sup>º</sup> 6; 63; 93, N<sup>º</sup> 16°, e inciso decimonoveno, y en el artículo 5° transitorio, de la Constitución. El Presidente de la República puede perfectamente crear órganos que lo asesoren en las materias de su competencia, mediante un decreto supremo. Lo mismo pueden hacer los Ministros. De hecho, la creación de comisiones asesoras de los Ministros tiene firma delegada (D.S. N<sup>º</sup> 19, Minsegespres, 2001; artículo 1°, I, N<sup>º</sup> 21). Ello demuestra la concepción que tiene la institucionalidad en la materia (el Presidente de la República, la Contraloría General de la República). Esta Magistratura, por otra parte, ha reconocido la existencia del reglamento autónomo, señalando que éste encuentra su fuente inmediata en la Constitución, aborda materias que no son propias del dominio legal y no puede involucrarse en asuntos regulatorios (STC roles N<sup>OS</sup> 325 y 480);

9°. Que, entonces, el vicio que constatamos de la regulación que se analiza, consiste en que el Legislativo ha invadido el ámbito reservado a dicho reglamento autónomo. Así como este Tribunal ha considerado que es inconstitucional que un decreto invada las materias propias de ley, también es inconstitucional que una ley invada las materias propias de un decreto. El vicio es aquí que el legislador excede su ámbito de actuación;

10°. Que, por lo mismo, atribuir dominio legislativo a un ámbito reservado a la potestad reglamentaria, es una interpretación que terminaría anulando el sentido constitucional del artículo 32, N° 6, de la Constitución. A partir de este precedente, las comisiones de esta naturaleza serían de rango legal y esta misma, objeto de control, podría sólo modificarse o derogarse mediante ley.

Adicionalmente, se afecta el principio de corrección funcional, puesto que la Constitución estableció una estructura de poderes con determinados equilibrios que se ven alterados por esta disposición legal. La existencia de una potestad reglamentaria autónoma y un dominio máximo legal no han sido objeto de reforma constitucional. Por tanto, atribuyendo rango legal al ejemplo más paradigmático de una atribución propia de la potestad reglamentaria autónoma, terminaría fijándose la regla de clausura del ordenamiento en un sentido inconstitucional;

11°. Que, de este modo, consideramos que no es constitucionalmente admisible que un asunto sea, a la vez, regulado por decreto y por ley.

Por lo mismo, si aceptamos que la regulación propuesta es materia de ley, abrimos paso a que se ponga en cuestión la creación, por decreto supremo, de comisiones asesoras presidenciales;

12°. Que, por todo ello, consideramos que el Tribunal debe emitir un pronunciamiento en la materia, declarando la inconstitucionalidad de estos preceptos, pues no sólo no son propios de ley orgánica constitucional, sino ni siquiera materias propias de ley.

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

Comuníquese al Senado, regístrese y archívese.

### **Rol N° 2.245-2012**

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 Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín

## ROL N° 2.246-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, EN LA PARTE QUE DICE “Y TODA OTRA INFORMACIÓN QUE OBRE EN PODER DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN, CUALQUIERA SEA SU FORMATO, SOPORTE, FECHA DE CREACIÓN, ORIGEN, CLASIFICACIÓN O PROCESAMIENTO, DEDUCIDO POR CLAUDIO ALVARADO ANDRADE, SUBSECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA, EN REPRESENTACIÓN DEL MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, Y CRISTIÁN LARROULET VIGNAU, MINISTRO SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA, POR SÍ

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 8 de junio de 2012, de fojas 1 a 94, Claudio Alvarado Andrade, Subsecretario General de la Presidencia, en representación del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y Cristián Larroulet Vignau, Ministro Secretario General de la Presidencia, por sí, deducen requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 5° 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° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública–, en la parte que dispone “*y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento*”.

La gestión en que incide el presente requerimiento consiste en la causa sobre reclamo de ilegalidad caratulada “Subsecretaría General de la Presidencia con Consejo para la Transparencia”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 2496-2012.

Como antecedentes de la gestión pendiente, cabe consignar que el 21 de julio de 2011 el señor Juan José Soto solicitó a la Subsecretaría General de la Presidencia copia de los correos electrónicos contenidos en la cuenta de correo institucional del Ministro Secretario General de la Presidencia, entre los días 18 y 21 del mismo mes y año, en cuanto se tratara de correos enviados a o recibidos de otros funcionarios públicos y que aludieran al desempeño de la función pública del Ministro, excluyendo correos atingentes a su vida privada.

Dicha solicitud fue respondida por oficio de 18 de agosto de 2011, denegando el acceso a los correos electrónicos, fundado en que ellos no

constituían información pública conforme al artículo 8° de la Constitución y en la concurrencia de las causales de secreto o reserva de los numerales 1° y 2° del artículo 21 de la Ley de Transparencia, esto es, cuando la publicidad de la información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido y cuando la misma publicidad afecte los derechos de las personas, en relación con las garantías contenidas en los números 4° y 5° del artículo 19 de la Constitución, a saber, protección de la vida privada e inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

Ante ello, con fecha 5 de septiembre de 2011, el solicitante dedujo amparo de su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia, en los autos Rol N° C1101-11, y en el marco de dicho proceso la Subsecretaría efectuó sus descargos y se realizó una audiencia pública con la asistencia de ambas partes. En esa ocasión Juan José Soto manifestó que su interés en la información solicitada era conocer antecedentes respecto al proyecto de ley que perfecciona el Sistema de Alta Dirección Pública. Posteriormente el Ministro Larroulet formuló sus propios descargos, suscribiendo en todo la defensa realizada en su nombre por el Subsecretario y consignando que en el período solicitado había enviado y recibido alrededor de 350 correos electrónicos, ninguno de los cuales se refería al proyecto de ley aludido, y que en todo caso se trataba de comunicaciones personales y privadas, protegidas por el artículo 19, N°s 4° y 5°, de la Constitución, en relación con el artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia.

Luego, el Consejo solicitó al Subsecretario, como medida para mejor resolver, que indicara el número de correos electrónicos del Ministro en el período solicitado, si concurrían a su respecto otras medidas de reserva, y si dentro de dichos correos existían algunos relativos al proyecto de ley sobre la Alta Dirección Pública. El Subsecretario respondió con fecha 12 de marzo de 2012 indicando que no contaba con atribuciones para entregar esa información al Consejo, pues ello implicaría acceder a comunicaciones privadas del Ministro, violentando sus derechos constitucionales ya aludidos, en circunstancias que la Ley sobre Acceso a la Información Pública no contempla excepción alguna que permita a una autoridad pública –en este caso, el Jefe del Servicio– vulnerar dichas garantías, tanto respecto del Ministro como de los demás funcionarios públicos y terceros que mantuvieron comunicaciones con aquél.

Por resolución de 4 de abril de 2012, el Consejo para la Transparencia acordó acoger el amparo deducido, requiriendo al Subsecretario General de la Presidencia para que, en el plazo de 15 días hábiles, entregara a Juan José Soto *“copia de los correos electrónicos que, entre los días 18 y 21 de julio de 2011, el Ministro Cristián Larroulet envió desde su cuenta de correo institucional hacia cuentas de otros funcionarios públicos, así como todos aquellos correos que durante el mismo período recibió en su cuenta de correo institucional desde cuentas*

*de otros funcionarios públicos, que traten de materias propias del desempeño de las funciones públicas del Ministro, excluyendo cualquier e-mail que exponga algún antecedente acerca de la intimidad o la vida privada de su emisor o receptor, o que no diga estricta relación con el desempeño de sus funciones públicas”.*

Finalmente, el 19 de abril de 2012, el Subsecretario, en representación del Ministerio, y el Ministro, por sí, interpusieron reclamo de ilegalidad en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, gestión judicial que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago y suspendida en su tramitación, conforme a lo ordenado por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, por resolución de 13 de junio de 2012.

En cuanto al conflicto constitucional sometido a la decisión de esta Magistratura en sede de inaplicabilidad, los requirentes manifiestan que el precepto legal impugnado es de aplicación decisiva en la resolución del reclamo de ilegalidad pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, ya que, precisamente, en base a dicho precepto el Consejo para la Transparencia ha fundado el supuesto carácter de información pública de los mensajes recibidos o enviados a través de casillas de correos electrónicos de autoridades y funcionarios públicos, que dicen relación con el ejercicio de su función. Agregan que, en el caso concreto, la aplicación del precepto legal cuestionado vulnera lo dispuesto en los artículos 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup> y 8<sup>º</sup> de la Constitución Política, así como las garantías constitucionales establecidas en los N<sup>OS</sup> 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup>, 4<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup> del artículo 19 de la misma Carta Fundamental, en los siguientes términos:

### **1<sup>º</sup>. Infracción del artículo 8<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Constitución:**

Tanto esta disposición constitucional como los artículos 5<sup>º</sup> y 10, inciso segundo, de la Ley de Transparencia no consagran un derecho absoluto de acceso a cualquier tipo de información, toda vez que el constituyente y el legislador han limitado este derecho en razón de afectar la publicidad los derechos de las personas, la seguridad o el interés nacional y el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado.

De tal modo que son públicos los actos y resoluciones de estos órganos, así como sus fundamentos y procedimientos, sólo en la medida que exista un acto administrativo dictado, que se encuentre en el expediente administrativo correspondiente y que constituya él mismo o sirva de base a un acto administrativo terminal, que produzca efectos jurídicos.

Luego, los mensajes generados en los correos electrónicos institucionales que han sido solicitados, no constituyen información pública a la luz de la Constitución y de la Ley de Transparencia, toda vez que no poseen la naturaleza de actos o resoluciones, conforme al artículo 3<sup>º</sup>, letra a), del Reglamento de la citada ley y al artículo 3<sup>º</sup> de la Ley sobre Bases de

los Procedimientos Administrativos, que entiende por acto administrativo *“las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”*, tomando la forma de decretos supremos o resoluciones.

Tampoco pueden calificarse los mensajes generados a través de correos electrónicos como fundamentos o documentos que sirvan de sustento o complemento directo o esencial a un acto o resolución administrativa, ya que conforme a las definiciones contenidas en las letras g) y h) del artículo 3° del Reglamento de la Ley de Transparencia, se entiende por sustento o complemento directo *“los documentos que se vinculen necesariamente al acto administrativo en que concurren y siempre que dicho acto se haya dictado, precisa e inequívocamente, sobre las bases de esos documentos”*, y por sustento o complemento esencial *“los documentos indispensables para la elaboración y dictación del acto administrativo en que concurren, de modo que sean inseparables del mismo”*.

Así, los mensajes contenidos en correos electrónicos no se ven alcanzados por el principio de publicidad consagrado en el artículo 8° de la Constitución, pues los correos requeridos en la especie ni siquiera constan en un expediente administrativo, por lo que no han ni pueden haber servido de base para la dictación de una decisión final por la autoridad.

Por otro lado, el Consejo para la Transparencia, en su decisión de amparo, ha vulnerado el sentido y espíritu del artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, al arrogarse competencias que no posee y declarar que los correos electrónicos entre funcionarios de la Administración han venido a reemplazar en parte a los documentos administrativos contenidos en formato de papel, en circunstancias que los correos electrónicos son comunicaciones personales entre sujetos que forman o no parte de la Administración Pública, que facilitan su comunicación, que en ningún caso vienen a reemplazar un acto administrativo –entendido como una decisión formal en ejercicio de una potestad pública–, sino que a lo más reemplazarían a las llamadas telefónicas u otras comunicaciones informales que, al igual que los correos electrónicos, se encuentran cubiertas por el privilegio deliberativo de la autoridad, sin que sean accesibles por la vía de la Ley de Transparencia.

Lo dicho ha sido recogido en el voto disidente a la decisión reclamada del Consejero José Luis Santa María, quien menciona que *“los correos electrónicos constituyen un espacio para intercambiar opiniones, contrastar datos y sopesar alternativas, permitiendo que los funcionarios y autoridades incluso varíen de opinión y terminen inclinándose respecto de posturas acerca de las cuales han manifestado dudas, con la tranquilidad de que el contenido de esas comunicaciones electrónicas no afectará la decisión que en definitiva se adopte y se hará pública”*.

Por otra parte, no es dable entender, como lo ha hecho el Consejo para la Transparencia, que por el solo hecho de que un órgano de la Ad-

ministración o un Servicio Público sea el propietario de los computadores y servidores de correos empleados por el funcionario o la autoridad, sea suficiente para dar por información pública el contenido de los correos a la luz de la Ley de Transparencia, levantando su reserva y vulnerando el contenido esencial de los derechos fundamentales a los que se aludirá, así como los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Además, no toda información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado es pública, sino sólo la que tiene la calidad de acto o resolución de la Administración, así como sus fundamentos y procedimientos, pero no todo dato o antecedente en relación con aquéllos. Así se desprende tanto de la historia fidedigna del artículo 8<sup>º</sup> constitucional y de la Ley de Transparencia como de lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia judicial y administrativa que se cita.

Por otro lado, la decisión del Consejo para la Transparencia vulnera el privilegio deliberativo, que constituye una excepción al acceso a la información con el objeto de fomentar las discusiones abiertas entre autoridades y proteger las políticas y la información frente a una divulgación de información prematura y previa a la decisión, para evitar confundir al ciudadano con opiniones que no constituyan fundamento de la decisión final. Este privilegio se encuentra protegido por el inciso segundo del artículo 8<sup>º</sup> constitucional, así como por la letra c) del N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> del artículo 21 de la Ley de Transparencia, que autorizan la reserva de la información cuando su publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano, incluyendo los antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio de que sus fundamentos sean públicos una vez adoptada. Luego, los fundamentos del acto corresponden a la información documentada en el procedimiento administrativo, pero no se extienden al intercambio de opiniones que permitió adoptar la decisión. Pues bien, los correos electrónicos del Ministro contenidos en su casilla institucional, por esencia, dicen relación con su función deliberativa y, en consecuencia, se encuentran protegidos por este privilegio deliberativo.

## **2º. Infracción de los artículos 6º y 7º de la Constitución:**

El Consejo para la Transparencia fue creado por la Ley N<sup>º</sup> 20.285 como una corporación autónoma de derecho público, con funciones fiscalizadoras y sancionadoras, y que forma parte de la Administración del Estado, como lo consignó este Tribunal Constitucional expresamente al controlar preventivamente dicha ley en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.051.

Luego, conforme a la Ley de Transparencia, el Consejo no goza de atribuciones para interpretar que las comunicaciones vía correo electrónico de los funcionarios públicos constituyen información pública, levan-

tando el secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas garantizados en el N° 5° del artículo 19 de la Constitución.

### **3°. Infracción del artículo 19, N°s 4° y 5°, de la Constitución:**

Estos preceptos constitucionales garantizan, respectivamente, los derechos fundamentales al respeto y protección de la vida privada y a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada. La primera garantía comprende como aspectos de la vida privada las comunicaciones privadas y los archivos de correspondencia y documentos. La segunda garantía se relaciona estrechamente con la primera y comprende la reserva de las comunicaciones entre ambos comunicantes, es decir, protege tanto al destinatario como al remitente. Ambas garantías están ligadas a la dignidad de la persona, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto y deben quedar al amparo tanto de la ley como de los actos de la autoridad y las conductas de los particulares, cuestión que también alcanza al Consejo para la Transparencia.

Los correos electrónicos están comprendidos en el concepto de “comunicación privada”, aun cuando se trate de correos entre funcionarios públicos, en la medida que no se ha establecido legalmente que respecto de estos funcionarios no es aplicable la garantía constitucional de la privacidad de sus comunicaciones. Luego, las garantías de los numerales 4° y 5° del artículo 19 constitucional protegen la privacidad de los mensajes enviados a través de correos electrónicos de funcionarios públicos. Sin embargo, el Consejo para la Transparencia, sobre la base del precepto legal impugnado, ha manifestado que ciertos mensajes de correos electrónicos podrían ser publicitados, por tratarse de casillas institucionales y versar, supuestamente, sobre materias propias del quehacer de la autoridad, estimando así el Consejo que la garantía del artículo 19, N° 5°, de la Carta Fundamental no sería aplicable a los correos de los funcionarios públicos, pues aquélla protege las comunicaciones privadas y no las públicas, como serían las que involucran a una autoridad o funcionario.

Estiman los requirentes que esta argumentación del Consejo no es correcta. En este sentido, tanto la Dirección del Trabajo como la Contraloría General de la República han confirmado la protección de la correspondencia electrónica en el ámbito laboral, tanto privado como público. Así, la Contraloría ha reconocido que los funcionarios públicos pueden utilizar sus casillas institucionales para comunicaciones personales o privadas, a menos que expresamente la autoridad o jefe superior del servicio lo prohíba. Por su parte, el Tribunal Constitucional, al controlar preventivamente la Ley que Sanciona el Acoso Sexual Infantil, la Pornografía Infantil Virtual y la Posesión de Material Pornográfico Infantil, en su sentencia Rol N° 1.894, señaló que los correos electrónicos y la mensajería instantánea vía Internet revisten carácter confidencial.

Ahora bien, la pregunta es si la protección del contenido de los correos electrónicos, ya demostrada, alcanza sólo a los asuntos de naturaleza privada –como sostiene el Consejo– o si también alcanza a las materias propias de las competencias de un funcionario público. Es decir, si la esencia de la protección constitucional se centra en el continente o en el contenido. Concluyen los actores que lo que prevalece es la intención de privacidad. De este modo, utilizar el correo electrónico de un órgano de la Administración del Estado no transforma esa comunicación en pública y no protegida por las garantías constitucionales que resguardan la intimidad, como pretende el Consejo. Así, la Constitución garantiza el continente, esto es, la comunicación privada entre dos personas –sean funcionarios públicos o no–, por cualquier medio, incluyendo el e-mail, sin ser relevante el contenido de la comunicación –sea que se refiera al ejercicio de sus funciones o a hechos de su vida privada– por lo que su publicidad a terceros vulnera el derecho a la privacidad.

En otro orden de consideraciones, indican los requirentes que si bien el artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, de la Constitución permite interceptar las comunicaciones en la forma determinada por la ley, la Ley de Transparencia, y específicamente el precepto de ella impugnado, no constituye un medio idóneo para levantar la inviolabilidad de las comunicaciones garantizada constitucionalmente, puesto que el contenido esencial de la garantía en comento debe ser respetado tanto por el legislador como por los órganos del Estado al aplicar la ley y, como ocurre en la especie, limitar derechos fundamentales. Así, la aplicación del precepto cuestionado en la forma pretendida por el Consejo para la Transparencia implica la intervención de la autoridad administrativa en la privacidad del funcionario titular de los correos electrónicos, porque el funcionario recurrido de información tendrá que exponer sus comunicaciones personales al Jefe del Servicio, quien es el llamado a ponderar la aplicación o no de causales de reserva, y, en el evento de que el solicitante recurra de amparo, deberá, además, exponerlas a los funcionarios y Consejeros del Consejo, despojándose así de toda privacidad al funcionario público.

El precepto impugnado tampoco constituye un medio idóneo para levantar la inviolabilidad de las comunicaciones, toda vez que aquél no reúne los requisitos de especificidad y determinación exigidos por la Carta Fundamental para interceptar dichas comunicaciones. En efecto, entre las escasas excepciones en que se permite la intromisión de una autoridad en la privacidad de las personas, se encuentran los procesos criminales en que el juez investiga delitos vinculados a la vida privada; así como los juicios sobre divorcio, tuición de menores o alimentos, en que el juez, asimismo, debe inmiscuirse en la vida privada de las partes. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la restricción a la privacidad derivada de la aplicación del precepto invocado por el Consejo para la Transparencia no sería legítima.

Asimismo, para resguardar los derechos fundamentales bajo análisis, el legislador ha establecido en los casos excepcionales que así lo permiten, y sólo por ley, un acucioso procedimiento de apertura y registro de las comunicaciones, procurando, además, que un órgano jurisdiccional vele por las garantías del afectado, como se aprecia por ejemplo en los artículos 218 y 219 del Código Procesal Penal y en la Ley N° 19.927, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil, o en las facultades del Fiscal Nacional Económico en la investigación de ilícitos en el ámbito de la libre competencia, nada de lo cual ocurre en el actuar del Consejo para la Transparencia y el procedimiento de acceso a la información regulado en la Ley sobre Acceso a la Información Pública, que no contempla específicamente la competencia del Consejo para interceptar las comunicaciones realizadas mediante correos electrónicos, ni un debido procedimiento administrativo o penal sancionatorio al efecto, con sujeción a control judicial. En consecuencia, ni un particular ni el Consejo mismo pueden tener acceso a comunicaciones personales y privadas, fundados en las disposiciones de la Ley de Transparencia, desde que no existe en este cuerpo legal una precisa determinación de cuándo sería admisible limitar el derecho constitucional del artículo 19, N° 5°, de la Constitución, ni de los casos específicos en que ello sería posible, ni un procedimiento aplicable para resguardar la intimidad del artículo 19, N° 4°, de la misma Carta Fundamental.

Agregan los actores que la aplicación del precepto impugnado en orden a divulgar los correos electrónicos requeridos por Juan José Soto vulnera la razonable expectativa de privacidad con que el derecho ha protegido este tipo de comunicaciones, y la confianza que los usuarios han depositado en ese instrumento como una instancia de comunicación de los más variados asuntos relacionados con el ejercicio de su cargo, no susceptible de publicidad. De este modo, a diferencia de lo sostenido por el Consejo para la Transparencia, la publicidad de los correos requeridos no afectaría “*meras expectativas o simples intereses de las personas*”, sino que vulneraría sus derechos fundamentales.

En este sentido, la cita hecha por el Consejo, en la decisión reclamada, a los decretos supremos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que reglamentan las comunicaciones electrónicas, como fundamento de la publicidad de las mismas, es errada, pues dichos reglamentos precisamente buscan asegurar estándares mínimos que permitan comunicaciones electrónicas oportunas, seguras y confidenciales.

#### **4°. Infracción del artículo 19, N° 3°, de la Constitución:**

La aplicación del precepto invocado por el Consejo para la Transparencia, en orden a limitar sin cortapisas las garantías constitucionales de

la privacidad y de la inviolabilidad de las comunicaciones que sostengan los funcionarios públicos entre sí o con terceros, vulnera el debido proceso, al no contemplar la Ley de Transparencia un procedimiento racional y justo que permita restringir dichas garantías. En efecto, el legislador no ha establecido parámetros objetivos y precisos a los que deba sujetarse la autoridad administrativa para poder distinguir el contenido público o privado de los correos electrónicos, limitándose la Ley de Transparencia y el Consejo, conforme a las decisiones que ha adoptado sobre la materia, a dejar esta tarea a cargo del Jefe del Servicio, quien, en la especie, debiera analizar los correos electrónicos del Ministro Larroulet y ponderar su contenido público o privado, afectando su privacidad y sin un proceso establecido por ley para ello. En este sentido, en su voto disidente a la decisión reclamada, el Consejero José Luis Santa María señaló que *“es tarea del legislador regular expresamente cuándo y cómo las comunicaciones contenidas en dichos correos pueden ser conocidas, previa solicitud de acceso a la información, por un órgano como el Consejo para la Transparencia, para definir si procede a su respecto la reserva o publicidad”*.

#### **5º. Infracción del artículo 19, N<sup>º</sup> 2º, de la Constitución:**

La igualdad jurídica se traduce en la imposibilidad de establecer diferencias entre iguales, consignando el Constituyente que todos quienes se encuentran en una misma categoría o situación deben ser tratados de manera similar por la norma legal, sin que puedan existir entre ellos privilegios ni diferencias arbitrarias, esto es, que no sean razonables y justificadas.

En la especie, la aplicación hecha por el Consejo para la Transparencia del precepto impugnado implica una evidente discriminación arbitraria y una infracción de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, al privar a un grupo específico –las autoridades y funcionarios públicos– de sus derechos fundamentales a la privacidad, a la inviolabilidad de su correspondencia y al debido proceso, por el solo hecho de tratarse de funcionarios públicos usuarios de casillas electrónicas institucionales, presumiendo arbitrariamente la publicidad de sus comunicaciones, a diferencia de quienes ejercen funciones similares en el sector privado, que se encuentran protegidos en su privacidad por el Código del Trabajo, y sin que la distinción sea respetuosa del principio de proporcionalidad, al despojar el Consejo a los funcionarios públicos de su protección constitucional por el solo hecho de desempeñarse en la Administración del Estado.

Para que la carga impuesta por el Consejo a los funcionarios públicos resulte lícita, no basta que el fin perseguido sea legítimo –como lo es velar por la transparencia de la función pública– sino que además se requiere que las consecuencias jurídicas de la medida sean adecuadas,

cuestión que no ocurre en la especie, toda vez que los funcionarios públicos resultan despojados de toda protección constitucional a su privacidad y a la intimidad de sus comunicaciones, en circunstancias que existen otros medios idóneos y proporcionados para garantizar dicha transparencia.

La arbitrariedad de la distinción no radica en que los funcionarios públicos estén sometidos a un escrutinio más riguroso, sino en que ese escrutinio no sea razonable y anule garantías fundamentales. Así la carga impuesta por el Consejo no supera el test de adecuación, necesidad y proporcionalidad.

**6°. Infracción del artículo 19, Nº 26°, de la Constitución:**

Todas las personas, incluidos los funcionarios públicos, están cubiertas por la garantía de la no afectación de sus derechos en su esencia por acto alguno del legislador ni de otra autoridad u órgano público, incluido por cierto el Consejo para la Transparencia. En la especie, el Consejo, al aplicar como lo ha hecho el precepto impugnado, ha conculcado en su esencia las cuatro garantías constitucionales expuestas, al punto de hacerlas irrealizables, ilusorias e impedir su ejercicio, tanto respecto del Ministro Larroulet como respecto de los demás funcionarios públicos y personas que sin serlo han entablado comunicaciones con él por correo electrónico.

Como lo ha consignado el Tribunal Constitucional, es inconstitucional toda interpretación que anule o prive de eficacia algún precepto de la misma Carta Fundamental. En el caso concreto ello ocurre, pues el criterio seguido por el Consejo implica que los derechos constitucionales invocados por los actores ceden por completo ante el derecho de acceso a la información pública de una persona.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 13 de junio de 2012, acogió a tramitación el requerimiento y, por resolución de 4 de julio del mismo año, previo traslado al Consejo para la Transparencia y a Juan José Soto, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, la acción de autos fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, sin que éstos hicieren uso de su derecho a formular observaciones.

Asimismo, se confirmó el plazo de 20 días al Consejo para la Transparencia y a Juan José Soto, en su calidad de partes en la gestión *sub lite*, para que formularan sus observaciones.

Con fecha 20 de agosto de 2012, de fojas 495 a 549, el abogado Tomás Jordán Díaz, en representación de Juan José Soto, formuló dentro de plazo las siguientes observaciones al requerimiento, solicitando el rechazo del mismo en todas sus partes:

## I OBSERVACIONES GENERALES

1<sup>º</sup>. El requerimiento de autos no constituye una acción de inaplicabilidad que cumpla con el estándar establecido en el artículo 93 de la Constitución y en las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, sino que lo pretendido es que esta Magistratura resuelva el conflicto jurídico de fondo pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, toda vez que en ambas sedes los actores han planteado lo mismo. Así, la acción de autos busca que, en abstracto, este Tribunal declare que todo correo electrónico no es un acto administrativo, que constituye siempre una comunicación privada y que el Consejo para la Transparencia no tiene facultades legales para requerirlos y vulnerar su privacidad, por cuanto ello conculcaría los artículos 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup>, 8<sup>º</sup> y 19, N<sup>OS</sup> 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup>, 4<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup>, de la Constitución Política, sin que sea necesario examinar a quién ni cómo se aplica el precepto legal cuestionado para decretar su contrariedad a la Constitución. Sin embargo, no se contiene en el requerimiento un planteamiento de efectos inconstitucionales en el caso concreto que permita al Tribunal Constitucional examinar las consecuencias contrarias a la Carta Fundamental en el caso particular, y así poder declarar la inaplicabilidad del precepto impugnado.

En efecto, cotejado el reclamo de ilegalidad con el requerimiento de inaplicabilidad de los mismos actores, se aprecia que éstos pretenden que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre lo mismo que debe resolver la Corte de Apelaciones de Santiago, a saber, que los correos electrónicos no constituyen un acto administrativo y que son comunicaciones privadas; ello antes de entrar a examinar los posibles efectos inconstitucionales del precepto impugnado. Así, y sobre la base de los mismos argumentos, los requirentes pretenden resolver en sede de inconstitucionalidad, con apariencia de inaplicabilidad, lo mismo que en sede de ilegalidad, en circunstancias que este Tribunal Constitucional ha manifestado que no puede de modo alguno prejuzgar sobre la decisión del juez de fondo, ni invadir las facultades del juez de la instancia, por lo que debe inhibirse de conocer una inaplicabilidad que pretende aquello, desde el momento que es la Corte de Apelaciones de Santiago quien debe resolver acerca de si el formato de correo electrónico está dentro de las hipótesis de publicidad del inciso segundo del artículo 5<sup>º</sup> de la Ley de Transparencia y si el Consejo para la Transparencia ha actuado dentro de la órbita de sus competencias legales.

Por otro lado, el Subsecretario y el Ministro plantean un caso que es anterior a una situación de inaplicabilidad, desde el momento que no hicieron entrega de los correos electrónicos requeridos al Consejo para la Transparencia, descartando así, en los hechos, los conceptos fácticos y

jurídicos exigidos por el artículo 93, N° 6°, de la Constitución, para la procedencia de una acción de inaplicabilidad. Distinta sería la situación si se hubieren entregado los correos y el Consejo, luego de examinarlos, los hubiera declarado públicos. Sólo en ese momento, la publicidad y la aplicación del inciso segundo del artículo 5° de la Ley sobre Acceso a la Información Pública podrían generar efectos inconstitucionales al Ministro.

2°. La Corte de Apelaciones de Santiago ya declaró en otra causa, Rol N° 7932, por sentencia de 9 de mayo de 2011, que son públicos los correos institucionales de los funcionarios públicos, distinguiendo entre correos de orden laboral públicos y privados, asunto que los actores no pueden desconocer. En este sentido, la naturaleza de los correos electrónicos es una cuestión que corresponde resolver al juez de fondo y que escapa a la competencia de este Tribunal. Asimismo, el cuestionamiento relativo a las competencias del Consejo para requerir los correos, consiste en un examen de legalidad de la Ley N° 20.285, que tampoco compete a esta Magistratura, por lo que desde ya deben descartarse las supuestas vulneraciones a los artículos 6°, 7° y 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, por constituir meras cuestiones de legalidad, y la pretendida conculcación del artículo 19, N°s 4° y 5°, de la misma, por plantearse en el requerimiento sólo un juicio abstracto a su respecto.

Los actores, en su reclamación de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, plantean que los correos electrónicos no son actos ni resoluciones, sino simples medios de comunicación personal entre autoridades y funcionarios y, por ende, comunicaciones privadas; que el actuar del Consejo contraviene la Constitución y la ley; que la decisión de acceso a la información vulnera el artículo 19, N°s 4° y 5°, de la Constitución, al exigirse una ley específica y determinada para acceder a las comunicaciones privadas y violar la correspondencia, características que no contempla la Ley de Transparencia; que el actuar del Consejo vulnera el artículo 19, N°s 2°, 3° y 26°, de la Constitución, y que, asimismo, vulnera el principio de confianza legítima. Todos estos argumentos son similares y en parte exactamente idénticos a los planteados en el requerimiento de inaplicabilidad deducido en estos autos ante el Tribunal Constitucional. En consecuencia, lo pedido en sede de ilegalidad es exactamente lo mismo que en la presente inaplicabilidad, lo que carece de toda lógica constitucional.

3°. El precepto legal impugnado de inaplicabilidad no es decisivo en la resolución del asunto, atendido que la Corte de Apelaciones de Santiago, en la única sentencia sobre e-mails que ha dictado y que ya fue citada, afirmó el carácter público de los correos electrónicos de las casillas institucionales de los funcionarios públicos, sin concurrir en tal afirmación el inciso segundo del artículo 5° de la Ley de Transparencia. Así, la Corte no estima que este precepto sea decisivo para resolver asuntos sobre e-mails,

al tiempo que este Tribunal Constitucional ha entendido que una norma legal es decisiva si su aplicación al caso concreto es necesaria, de modo que si el juez de fondo puede resolver sin concurrencia de esa norma legal, ésta jamás será decisiva.

En la especie, el precepto impugnado no es decisivo ni sustantivo en la resolución del asunto, ni expresa ni tácitamente, pues la Corte de Apelaciones de Santiago ya declaró en el caso anterior citado que los e-mails del Ministerio de Planificación son públicos, sin considerar el precepto cuestionado de inaplicabilidad. En efecto, en dicha sentencia la Corte falló sólo haciendo concurrir de modo complementario y general en el párrafo final del fallo lo dispuesto en los artículos 5<sup>º</sup>, 10, 11, 16, 21, 28, 33 y 1<sup>º</sup> transitorio de la Ley de Transparencia, para rechazar el reclamo de ilegalidad deducido.

4<sup>º</sup>. Se sostiene la improcedencia de parte de los argumentos esgrimidos por los requirentes de inaplicabilidad, por estar expresamente excluidos del asunto de fondo. En efecto, la Corte de Apelaciones de Santiago, en la gestión, por resolución de 26 de abril de 2012, tuvo por interpuesto el recurso de reclamación en contra de la decisión de amparo del Consejo para la Transparencia, únicamente en lo que respecta a la causal de reserva fundada en el N<sup>º</sup> 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia –esto es, la afectación de los derechos de las personas–. Ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28, inciso segundo, de la misma Ley de Transparencia, que expresamente señala que los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información denegada, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> del artículo 21 –esto es, la afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido–. Luego, las alegaciones de los requirentes acerca del privilegio deliberativo, al haber sido excluidas del asunto de fondo por la Corte de Apelaciones de Santiago, deben igualmente ser excluidas de la presente acción de inaplicabilidad.

## II

### OBSERVACIONES ACERCA DE LAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES INVOCADAS POR LOS REQUIRENTES

#### **1<sup>º</sup>. No se infringe el artículo 8<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Constitución:**

La infracción alegada debe ser descartada en el fondo –no obstante que es un asunto que debe ser resuelto por la Corte de Apelaciones– porque los correos electrónicos sí pueden constituir un acto administrativo y porque, aunque no constituyan actos o resoluciones, son información pública.

La tesis planteada por los actores en orden a que los correos electrónicos no poseen la naturaleza de actos o resoluciones conforme al inciso segundo del artículo 3° de la Ley sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, es antojadiza y errada, pues utiliza una tesis formalista restrictiva para calificar como acto administrativo sólo las decisiones formales de la Administración que contienen declaraciones de voluntad en el ejercicio de una potestad pública, de modo que como los correos electrónicos no revisten tal carácter quedarían fuera de las hipótesis del artículo 8° constitucional y no serían públicos.

Sin embargo, los actores recurren sólo a parte de las disposiciones de la Ley N° 19.880 para fundar su tesis, toda vez que el inciso sexto del mismo artículo 3° de esta ley dispone que “*constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias*”. Así, los actos administrativos pueden ser formales o no, según la forma que adopten. Son formales los que conllevan la dictación de un decreto supremo o resolución y no formales los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento. Luego, es evidente que los correos electrónicos que contengan dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento son un acto administrativo. Así, no es posible a priori y sin examinar el contenido del correo, afirmar que éste no constituye un acto administrativo. La hipótesis de exclusión de los requerentes llevaría a que no serían obligatorias ni producirían efectos jurídicos las órdenes de autoridad realizadas vía correo electrónico, en contradicción con el principio de “no formalización” del artículo 13 de la misma Ley N° 19.880.

El artículo 8° de la Constitución habla de “actos y resoluciones”, diferenciando así las decisiones formales y las no formales, que pueden igualmente constituir actos administrativos, y cuando un e-mail se encuentre en esta hipótesis, será público conforme al mismo precepto constitucional.

Por otra parte, un correo electrónico aunque no constituya acto administrativo puede igualmente ser información pública a la luz del artículo 8° de la Carta Fundamental, que habilita al legislador para regular por la Ley sobre Acceso a la Información Pública aquella documentación que es pública por enmarcarse en el contenido de dicha norma constitucional, cuestión que es plenamente aplicable en la especie. El artículo 8° constitucional establece un mínimo de publicidad exigible a los órganos del Estado, que incluye la publicidad de los actos y resoluciones y sus fundamentos y procedimientos, pudiendo el legislador fijar democráticamente otras hipótesis de publicidad dentro del marco constitucional. Por ello el artículo 8° de la Carta Fundamental estableció que las normas sobre acceso a la información pública fueran reguladas por ley de quórum calificado.

## **2º. No se infringe el artículo 19, N<sup>os</sup> 4º y 5º, de la Constitución:**

La alegación de inconstitucionalidad de los actores es abstracta y, al sostener la privacidad de todo correo electrónico, independiente de su contenido, incurre en un error, confundiendo el “continente” con el “contenido”, y sin distinguir entre las comunicaciones privadas y las públicas. Un correo electrónico no puede ser a priori público o privado, pues ello depende de su contenido. En efecto, al proteger la Constitución las comunicaciones privadas, reconoce necesariamente la existencia de comunicaciones públicas. Así, no es posible afirmar la privacidad de toda comunicación vía correo electrónico, a menos que por ley se les hubiera fijado dicho carácter, cuestión que no ocurre en el caso que nos ocupa. La Constitución protege las comunicaciones privadas, es decir, su contenido, independientemente de la vía de comunicación o continente, y transgredir una comunicación privada implica una infracción constitucional, no así el conocimiento de las comunicaciones públicas. En la especie, no habiendo ley que asigne carácter privado a la comunicación vía correo electrónico, el contenido de la comunicación debe ser enjuiciado por la autoridad legalmente habilitada para ello, para establecer si es público o privado, y ello debe realizarse por el Consejo para la Transparencia o por la Corte de Apelaciones, como ha ocurrido en los hechos.

Este razonamiento abarca tres etapas: 1º. La Administración otorga al funcionario público que tiene un vínculo administrativo-contractual con ella, una casilla de correo electrónico como herramienta de trabajo para el desempeño de su función pública, permitiendo dar ejecución a los principios de eficacia y eficiencia y de economía procedimental, contenidos en la Ley N<sup>º</sup> 19.880; 2º. La utilización de los correos institucionales debe estar enfocada a fines laborales. Sin embargo, pueden exceder dicho ámbito, surgiendo así el imperativo de realizar un juicio de contenido, a fin de permitir el acceso a los correos público-laborales y proteger la intimidad de los contenidos privados; y

3º. Ese juicio de contenido debe efectuarse por el Consejo para la Transparencia, que se encuentra expresamente facultado para ello conforme al artículo 33, en relación con el artículo 24, de la Ley de Transparencia, que lo obliga a resolver los conflictos jurídicos relativos al acceso a la información pública, conciliando el derecho de acceso a la información con el deber de velar por la reserva de la información que constitucional o legalmente es secreta. Si no se le entregan los correos, como ocurrió en la especie, la Corte de Apelaciones estará facultada para realizar ese examen. Ello ocurrió recientemente en la sentencia de la Corte que se ha venido citando, donde se realizó ese juicio, se distinguió entre el continente y el contenido de los correos, y entre información privada y pú-

blica, estimando de este último carácter la relativa a asuntos laborales del funcionario.

**4°. No se infringen los artículos 6°, 7° y 19, N° 3°, de la Constitución:**

Como se dijo, estas son meras legalidades que deben ser resueltas por la Corte de Apelaciones de Santiago, toda vez que los actores pretenden determinar en sede constitucional, con falsa cara de inaplicabilidad, un asunto de orden legal, esto es si el actuar del Consejo y sus competencias para levantar la privacidad, se ajustan a la Ley de Transparencia y si esta ley garantiza un debido proceso. Se trata de un asunto de interpretación y aplicación de la Ley N° 20.285, que debe ser conocido y resuelto por el juez de fondo.

**5°. No se infringe el artículo 19, N° 2°, de la Constitución:**

La tesis de los actores es incorrecta, desde que hace concurrir para resolver una supuesta discriminación arbitraria un “término de comparación defectuoso”, pues la comparación exige el supuesto de hecho de que las personas estén en una posición fáctica o jurídica equivalente, y que la ley o autoridad las haya diferenciado o igualado injustamente. Los requirentes hacen concurrir la calidad de trabajadores, sean públicos o privados, sin distinguir, en circunstancias que tanto desde la perspectiva constitucional como desde la legal ambos tipos de trabajadores son diferentes. Así, la regulación laboral de los trabajadores del sector público parte del artículo 38 de la Constitución, mientras que la de los del sector privado parte directamente del artículo 19, N° 16°, de la misma. Luego sus regulaciones legales son diferentes –Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y Estatuto Administrativo versus Código del Trabajo–, siendo improcedente compararlos. En efecto, los Ministros de Estado y funcionarios públicos están sometidos a un estándar de conducta altísimo, por realizar funciones en pro del bien común, debiendo prevalecer en todo momento los intereses generales del Estado por sobre los suyos particulares. Por eso, por ejemplo, no pueden sindicalizarse, negociar colectivamente ni declararse en huelga, cuestiones que no constituyen diferencias arbitrarias en relación a los trabajadores del sector privado, al tratarse de diversas categorías de trabajadores.

Al no existir supuestos comparables, por la improcedencia jurídica del supuesto de hecho manifestado por los actores, el argumento de la discriminación arbitraria no resiste análisis y no procede efectuar un test de proporcionalidad.

Por resolución de 30 de agosto de 2012, el Presidente del Tribunal ordenó traer los autos en relación, quedando la causa en estado de tabla.

Con fecha 31 de agosto de 2012, de fojas 559 a 602, el abogado Enrique Rajevic Mosler, en representación del Consejo para la Transparencia, formuló observaciones al requerimiento, instando, asimismo, por su rechazo en todas sus partes. Atendido el estado procesal de la causa, se ordenó únicamente agregar a los antecedentes el escrito aludido.

En esta presentación el Consejo para la Transparencia aborda los siguientes tópicos que determinarían que la presente acción de inaplicabilidad no pueda prosperar:

1°. La norma legal impugnada se ajusta plenamente a la Carta Fundamental y su aplicación en la gestión pendiente no la infringe;

2°. El requerimiento persigue impugnar la decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia;

3°. Existen otros preceptos legales que no han sido impugnados y que llevarían a resolver el asunto de la misma forma, y

4°. La aplicación del inciso segundo del artículo 5° de la Ley de Transparencia, en el caso concreto, no infringe los artículos 6°, 7° y 8° de la Constitución Política ni los derechos fundamentales invocados por los actores, contenidos en los N<sup>OS</sup> 2°, 3°, 4°, 5° y 26° del artículo 19 de la misma Carta Fundamental.

En sesión de Pleno del día 27 de septiembre de 2012 se acordó conferir preferencia a la presente causa, agregándose para su vista en la tabla de Pleno del día 4 de octubre de 2012, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Clara Szczaranski C., por los requirentes; Jorge Correa Sutil, por el Consejo para la Transparencia, y Tomás Jordán Díaz, por Juan José Soto.

#### Y CONSIDERANDO:

### I LA IMPUGNACIÓN

**PRIMERO.** Que el señor Juan José Soto Cortés, en representación de la Fundación Ciudadano Inteligente, en julio del año 2011, solicitó a la Subsecretaría General de la Presidencia que le otorgara copia de los correos electrónicos enviados y recibidos por el Ministro Secretario General de la Presidencia, don Cristián Larroulet, desde y hacia su cuenta de correo institucional, entre los días 18 y 21 de julio del mismo año.

La mencionada Subsecretaría, por oficio 1195, de 18 de agosto de 2011, rechazó la solicitud por concurrir, a su juicio, las causales de reserva de acceso a la información del artículo 21, N<sup>º</sup> 1, y N<sup>º</sup> 2, de la Ley N<sup>º</sup> 20.285.

El señor Soto recurrió, entonces, al Consejo para la Transparencia, quien por resolución N<sup>º</sup> CC 1101-11, de 16 de marzo de 2012, acogió el reclamo, ordenando entregar una copia de dichos correos, siempre que se tratara de materias propias del desempeño de funciones públicas.

Contra esa decisión, la Subsecretaría General de la Presidencia presentó un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 2496/12).

Esta es la gestión pendiente en que se formula el presente requerimiento

**SEGUNDO.** Que la Subsecretaría General de la Presidencia, en representación del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y el Ministro de dicha cartera piden la inaplicabilidad de una parte del inciso segundo del artículo 5°, del artículo primero, de la Ley N° 20.285. Dicha disposición señala:

*“Artículo 5°. En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.*

*Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”;*

**TERCERO.** Que la Subsecretaría funda su cuestionamiento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, lo que se solicita no es un acto administrativo ni fundamento directo o esencial de una decisión. Se pide comunicaciones personales, protegidas por el privilegio deliberativo, que permite fomentar las discusiones francas entre autoridades y funcionarios. Los ciudadanos no pueden presenciar la toma de decisiones que llevan a un acto. La democracia representativa debe poder operar; no puede desaparecer la línea que separa el Estado y la sociedad.

En segundo lugar, la Constitución protege la privacidad de los correos electrónicos, sin que importe si los envía o recibe un funcionario. Los funcionarios no están desprotegidos de privacidad. No se les puede privar de este derecho sin violar la igualdad ante la ley, pues eso implicaría tratarlos de manera distinta de los privados. Ocupar un cargo público no puede significar una exigencia tan gravosa y desproporcionada, consistente en carecer de toda privacidad.

En tercer lugar, la norma impugnada carece de especificidad y determinación. El procedimiento de apertura de las comunicaciones es reglado en nuestro sistema y exige rigurosos requisitos. Las competencias del Consejo para la Transparencia son generales y no diseñadas para este propósito. De ahí que utilizar esta norma para revelar correos, afecte el debido proceso, pues el legislador no reguló con suficiente exhaustividad cuándo y cómo dicho Consejo puede ordenar la apertura de una comunicación privada.

De ahí que, a juicio de los requirentes, el precepto impugnado, en la gestión concreta, afecte el artículo 19, N<sup>os</sup> 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup>, de la Constitución.

## II

### CUESTIONES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

**CUARTO.** Que, antes de entrar al análisis del requerimiento formulado, resulta preciso despejar algunos asuntos que fueron alegados como de previo y especial pronunciamiento, durante los alegatos de la presente causa.

En primer lugar, el Consejo para la Transparencia sostuvo que hay una interpretación posible, que hace conciliable el precepto impugnado con la Constitución. Ello se demuestra, afirmó, por dos razones. De un lado, en el voto de minoría de la decisión del Consejo para la Transparencia que ordenó entregar los correos. Dicho voto realiza una interpretación conciliable de preceptos legales con la Constitución. Del otro, nunca se alegó que existiera un privilegio deliberativo. Y que si se hubiera alegado, se habría aceptado. Por lo mismo, el recurso de inaplicabilidad sería improcedente.

**QUINTO.** Que, al respecto, cabe partir por hacer una precisión. Por una parte, que efectivamente la decisión del Consejo para la Transparencia fue de dos votos a uno. El cuarto integrante de dicho organismo colegiado se abstuvo de participar. Sin embargo, el voto de minoría de dicha decisión tiene que ver con un asunto de interpretación legal. Por de pronto, porque se refiere a si el Consejo para la Transparencia tenía o no potestades para ordenar acceder a los correos. Enseguida, porque razona sobre la base de si se da o no una determinada causal de denegación de acceso en la petición respectiva. Y, finalmente, porque tiene que ver con la calificación de ciertos hechos. La interpretación realizada en dicho voto no tiene que ver con asuntos constitucionales.

Por otra parte, la autoridad requerida alegó el privilegio deliberativo. Ello se demuestra a fjs. 7, 20 y 37 de la resolución del propio Consejo para la Transparencia. Sin embargo, el Consejo consideró que la autoridad no la había acreditado;

**SEXTO.** Que, a continuación, una cosa es que el Consejo para la Transparencia reconozca como lícita una interpretación del artículo 21 de la Ley N<sup>º</sup> 20.285, que permita proteger el artículo 19, N<sup>os</sup> 4<sup>o</sup> y 5<sup>o</sup>, de la Constitución, pero otra cosa es cuestionar la constitucionalidad de parte del artículo 5<sup>o</sup> de la misma ley. Hay de por medio una aplicación de normas distintas y un conflicto diferente.

En efecto, el conflicto planteado en estos autos no puede ser resuelto por una mera interpretación legal, pues se alega que los correos electróni-

cos que se ordenaron entregar, son comunicaciones privadas. Y, también, que el precepto impugnado excede y contraviene la Carta Fundamental. Ambos asuntos no están en el ámbito de la legalidad, pues son vicios de constitucionalidad. No se alega en el presente requerimiento si estamos o no frente a la configuración de una causal de reserva de las que lista el artículo 19 de la Ley N° 20.285.

**SÉPTIMO.** Que, por lo demás, si hay una interpretación de la ley que se estime inaplicable por ser inconstitucional, esta Magistratura debe eliminarla, aunque sea una posibilidad de aplicación y ello exija proyectar, con cierta base, su posible aplicación. El recurso de inaplicabilidad está diseñado para excluir o permitir la inclusión de preceptos legales dentro del abanico de normas que tiene el juez de la instancia para resolver el asunto controvertido, antes de que se dicte sentencia. Por lo mismo, detectada y fundada la contradicción con la Constitución, debe ser marginada de dicho ámbito por este Tribunal, para que esa interpretación no se aplique y resulte violatoria de la Carta Fundamental.

La inaplicabilidad no exige, como en la acción de inconstitucionalidad, que el precepto sea inconstitucional a todo evento y en toda circunstancia (STC roles N°s 558 y 1.710). Basta que haya una interpretación inconciliable con la Carta Fundamental para que esta Magistratura tenga habilitada su competencia para acoger dicha inaplicabilidad. La Constitución sólo exige que el precepto resulte contrario a la Constitución. No demanda una inconstitucionalidad absoluta. Exige una aplicación contraria a la Carta Fundamental. No es de última ratio, como la inconstitucionalidad (STC roles N°s 558 y 1.710).

El Tribunal, por lo demás, debe apreciar cómo elabora su decisión, para darle eficacia a la misma, y que no sea una resolución inútil. Por eso, si bien en algunas oportunidades esta Magistratura se ha conformado con excluir un sentido interpretativo por ser contrario a la Constitución (STC roles N°s 736, 806 y 815) y en otros ha confiado en la interpretación que le den los jueces del fondo (STC Rol N° 1.340), en esta oportunidad considera que la mejor manera de dar eficacia plena a su decisión es declarar la inaplicabilidad del precepto impugnado;

**OCTAVO.** Que, en segundo lugar, se sostiene que estamos en presencia de un vicio de legalidad, ajeno a la competencia de esta Magistratura. Por lo mismo, si este Tribunal emite un pronunciamiento, estaría invadiendo las competencias del juez del fondo.

Al respecto, cabe señalar que, efectivamente, esta Magistratura tiene potestades expresas y taxativas (STC Rol N° 464), asignadas por la Carta Fundamental. De ahí que no conozca de todo conflicto constitucional (STC Rol N° 591). Claramente el recurso de inaplicabilidad no es un medio idóneo para conocer de una ilegalidad (STC Rol N° 1.314).

Sin embargo, esta Magistratura tiene una larga tradición a la hora

de distinguir el vicio de legalidad del vicio de inconstitucionalidad, tanto en controles preventivos y abstractos (STC roles N<sup>OS</sup> 260, 465, 480 y 464) como en controles represivos y concretos (STC roles N<sup>OS</sup> 513, 980 y 1.141). Mientras uno infringe la Constitución, el otro infringe la ley. El parámetro de referencia es distinto. En uno es la Carta Fundamental y en el otro, la norma legal. El parámetro de referencias que tiene en cuenta el Tribunal Constitucional al resolver una inaplicabilidad, es sólo la Constitución (STC Rol N<sup>º</sup> 1.284). Asimismo, mientras en uno se analiza un acto administrativo, en el otro, el objeto de análisis es la ley.

En materia de inaplicabilidad, esta Magistratura ha señalado que son problemas de legalidad determinar la correcta aplicación de un precepto legal (STC Rol N<sup>º</sup> 1.141) o cuestiones de interpretación o de conflictos de leyes (STC roles N<sup>OS</sup> 513 y 980).

Aquí no vamos a validar o anular la decisión del Consejo para la Transparencia. No vamos a decidir si se da o no una determinada causal de secreto. No nos vamos a pronunciar sobre si el Consejo actúa o no dentro de sus facultades. No vamos a ponderar hechos ni pruebas. No vamos a evaluar si hay alguna razón que justifique el acceso a los correos solicitados. Todos esos aspectos son materia de examen a propósito de los vicios de legalidad.

Lo que vamos a decidir es si un precepto legal se ajusta o no a la Constitución. Vamos a examinar la compatibilidad de un precepto legal específico con la Constitución en un caso concreto.

No estamos, entonces, discutiendo lo mismo que en la gestión pendiente. Mientras ahí se cuestiona una resolución administrativa, en el recurso de inaplicabilidad se cuestionan preceptos legales. Hay una coincidencia de preceptos aplicables, pues el Consejo para la Transparencia fundó su decisión en el precepto cuestionado. Pero al Tribunal Constitucional se le ha solicitado resolver si esa norma legal se ajusta o no a la Constitución. El conflicto en el recurso de inaplicabilidad consiste en determinar si la aplicación de ciertos preceptos legales al asunto *sub lite* se ajusta o no a la Constitución. Se trata, en consecuencia, de dos conflictos distintos;

**NOVENO.** Que, en tercer lugar, se alega que el precepto no es decisivo, porque hay otras normas que permiten fundar la decisión del Consejo para la Transparencia.

Sin embargo, no se discute que el precepto cuestionado fue invocado como fundamento de la decisión. Se dice que hay otros que también justifican dicha resolución.

No obstante, para esta Magistratura basta que el precepto legal haya sido invocado en la decisión cuestionada en la gestión pendiente. Eso hace que el precepto se vuelva decisivo en ella, sobre todo si la gestión pendiente es un examen jurisdiccional de esas razones;

**DÉCIMO.** Que, finalmente, se alega que esta Magistratura no puede

legislar. Y si afirma que los correos son comunicaciones privadas, se agrega, este Tribunal estaría invadiendo el ámbito del legislador.

Al respecto cabe señalar que la mecánica de la acción de inaplicabilidad implica, necesariamente, interpretar la Constitución, pues lo que se alega es una contradicción de la aplicación de un precepto legal con ella.

En esa tarea, esta Magistratura debe fijar el sentido y alcance de ciertos términos o fórmulas constitucionales. Pero eso no significa legislar. Por de pronto, porque desde el punto de vista formal, este tipo de sentencias, a diferencia de una ley que tiene efectos generales, produce efectos sólo en el juicio en que se dicte. Por lo mismo, vincula a sujetos muy acotados. Además, porque el efecto de la sentencia es supresivo. Lo que se busca con la inaplicabilidad es sacar del universo normativo que debe considerar el juez al momento de resolver, un determinado precepto;

### III

#### EL PRECEDENTE DE LA CAUSA ROL N° 2.153

**DECIMOPRIMERO.** Que, por otra parte, el 11 de septiembre del presente año, esta Magistratura emitió la STC Rol N° 2.153, en que acogió la inaplicabilidad de la misma norma invocada en estos autos. En la gestión pendiente se discutía en aquella oportunidad la legitimidad de la decisión del Consejo para la Transparencia, en el sentido de ordenar la entrega de correos intercambiados entre dos autoridades.

Si bien la sentencia de inaplicabilidad sólo produce efecto en el caso concreto en el que se dicta (artículo 92, Ley N° 17.997), esta Magistratura ha sostenido que, por la certeza o seguridad jurídica, es conveniente mantener la razón decisoria establecida en fallos anteriores sobre la misma materia. Ello obliga a que el cambio de doctrina deba producirse siempre que existan motivos o razones fundamentales que lo justifiquen (STC roles N°s 171 y 1.572);

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en estrados, el Consejo para la Transparencia sostuvo que existen razones para no resolver en la presente causa de manera sustantivamente idéntica a lo hecho en la sentencia rol 2153/2012. El Consejo se funda en lo siguiente:

Por de pronto, sostiene que no se plantea un alegato igual, pues en la causa anterior se pidió la inaplicabilidad total; en cambio, en la presente, se pide la inaplicabilidad parcial. También lo funda en que la resolución impugnada en la gestión pendiente es distinta, pues en aquélla habría unanimidad, no así en la decisión del Consejo de entregar los correos en la presente causa. También se sustenta en que la autoridad no habría alegado el privilegio deliberativo;

**DECIMOTERCERO.** Que antes de hacernos cargo de dicho alegato, valoramos que el debate en esta sede se centre en la aplicación o no de

las razones jurídicas establecidas en un precedente. Eso permite ordenar la discusión, generar un método de análisis y mantener cierta coherencia argumentativa en el tiempo.

Sin embargo, en la forma de plantear la discusión, es necesario puntualizar que este Tribunal no es una instancia de discusión académica, sino que un órgano jurisdiccional. Tampoco somos una instancia de apelación de nuestras propias sentencias. Lo que debemos discutir en este caso es si cabe o no aplicar el precedente, no si debemos cambiarlo.

Asimismo, consideramos que la STC Rol N<sup>º</sup> 2.153 fue precisa y clara al resolver lo que se sometió a conocimiento de esta Magistratura. Por lo mismo, no es ésta la instancia para pedir puntualizaciones.

Finalmente, no nos haremos cargo de si nuestras sentencias son o no un retroceso respecto de interpretaciones que ha sostenido el Consejo para la Transparencia. Desde luego, porque ése es un asunto de mérito; no es un alegato jurídico. Enseguida, el Tribunal Constitucional no es responsable de que se hayan interpretado ciertas disposiciones en un determinado sentido. Esta Magistratura ha emitido pronunciamientos en la medida que ha sido llamada a pronunciarse. Y mediante esas decisiones ha construido una doctrina en la materia. A continuación, en muchas oportunidades esta Magistratura emite resoluciones que no coinciden con las expectativas de quienes concurren ante ella. Pero es parte de las reglas del juego establecidas por la Constitución que este Tribunal determine el sentido y alcance de los preceptos constitucionales. Y, por lo mismo, precise el alcance del artículo 8<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Constitución;

**DECIMOCUARTO.** Que, haciéndonos cargo de lo alegado por el Consejo, cabe señalar, en primer lugar, que en ambas causas se pidió la inaplicabilidad parcial del inciso segundo del artículo 5<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.285. De hecho, en la STC Rol N<sup>º</sup> 2.153, la inaplicabilidad se concedió en los términos solicitados.

En segundo lugar, tampoco es efectiva la diferencia de quórum entre ambas decisiones del Consejo para la Transparencia, que ordenaron entregar correos electrónicos. En la decisión del Consejo, Rol C 406-11, la decisión fue dos a uno, existiendo una disidencia. En la decisión del Consejo, Rol C 1101-11, también la decisión fue dos a uno.

En tercer lugar, tal como ya se indicó, la autoridad recurrida alegó el privilegio deliberativo. Sin embargo, el Consejo lo desechó porque no se acreditó. De hecho, agrega en su decisión que si se hubiera comprobado, lo habría acogido;

**DECIMOQUINTO.** Que no se dan, en consecuencia, las razones por las cuales esta Magistratura no deba seguir lo establecido en la causa Rol N<sup>º</sup> 2.153, y que lo obliguen a replantear lo resuelto en esa oportunidad.

Sin embargo, queremos dejar sentado, aunque no se alegaron, que sí hay diferencias en los supuestos de ambas gestiones. Mientras en la pri-

mera los correos involucraban a un Subsecretario y a un Gobernador, y se referían a un proceso de rendición de cuentas de dineros públicos, reglado en la ley, en la presente causa los correos involucran a un Ministro de Estado y no se refieren a actos administrativos, sino a anteproyectos de ley, cuyo procedimiento de tramitación se encuentra desregulado, tal como lo veremos.

Pero dichas diferencias no son razones para cambiar los fundamentos de lo decidido. Al contrario, creemos que hay razones adicionales para ratificar y perseverar en lo resuelto en aquella oportunidad, como se examinará más adelante. Con todo, dadas dichas diferencias, hay aspectos de dicho precedente que no se ajustan al presente caso; por lo mismo, aunque lo ratificamos, no pueden reiterarse en esta oportunidad;

#### IV

#### FACTORES INTERPRETATIVOS QUE GUIARÁN LA DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL

**DECIMOSEXTO.** Que, para resolver el presente requerimiento, queremos señalar cuatro elementos interpretativos que orientarán la decisión: que los funcionarios públicos tienen derechos constitucionales; que el derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto; que la Constitución debe interpretarse a la luz del progreso tecnológico y, finalmente, que los correos que se piden son del Ministro de Estado encargado de llevar adelante la agenda legislativa del Gobierno;

##### 1. Los funcionarios tienen derechos constitucionales.

**DECIMOSÉPTIMO.** Que los funcionarios públicos están sujetos a una relación estatutaria. El vínculo que une al funcionario con el Estado es una relación jurídica legal y de derecho público. Ello significa, por una parte, que encuentra su origen en la ley y no en un convenio entre la Administración y los funcionarios. Sus derechos, obligaciones, deberes, prohibiciones, están impuestos de modo general y unilateral por el ordenamiento jurídico. Por la otra, que en su establecimiento y regulación predomina el interés general por sobre el interés particular del funcionario (STC Rol N<sup>o</sup> 12);

**DECIMOCTAVO.** Que, sin embargo, ese régimen estatutario de los funcionarios se limita a regular la actividad funcionarial y no suspende los derechos que la Constitución garantiza a toda persona.

La Constitución reconoce una titularidad amplia de derechos constitucionales. El artículo 19 comienza señalando que la Constitución asegura “a todas las personas” ciertos derechos. En esa amplia titularidad, caben los funcionarios públicos.

La Constitución consagra, entonces, que los funcionarios, al igual que el resto de las personas, sean titulares de los derechos fundamentales que ella asegura.

De hecho, la Constitución se preocupa de establecer directamente algunas restricciones en el ejercicio de ciertos derechos. Así, por ejemplo, los funcionarios públicos no pueden declararse en huelga (artículo 19, N<sup>º</sup> 16<sup>º</sup>); y las Fuerzas Armadas y Carabineros son cuerpos “*esencialmente obedientes y no deliberantes*” (artículo 101).

Por lo demás, la titularidad de derechos constitucionales por parte de funcionarios públicos ha sido reconocida por esta Magistratura, de modo general (STC Rol N<sup>º</sup> 1.990) y de modo particular respecto de ciertos derechos (por ejemplo, STC Rol N<sup>º</sup> 640);

**DECIMONOVENO.** Que dicha concepción se ve reconocida por el legislador.

Por una parte, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado establece excepcionales restricciones a los derechos constitucionales de los funcionarios públicos. Por ejemplo, mediante la declaración de intereses y de patrimonio (artículos 57 y siguientes) se afecta la vida privada; a través del establecimiento de ciertas inhabilidades (artículo 54) se afecta la libertad de trabajo. Lo mismo se observa en la restricción al ejercicio libre de cualquier profesión, industria, comercio u oficio, pues se permite sólo si ello es conciliable con la posición en la administración, no perturba el fiel y oportuno cumplimiento de los deberes funcionarios, se desarrolla fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados (artículo 56).

Por la otra, el Estatuto General del Personal de la Administración (Ley N<sup>º</sup> 18.834) o los estatutos de carácter especial para determinadas profesiones o actividades, también establecen pocas restricciones. Por ejemplo, el Estatuto Administrativo General impide realizar cualquier actividad política dentro de la Administración del Estado (artículo 84, letra h)); y obliga a los funcionarios a “*observar una vida social acorde con la dignidad del cargo*” (artículo 61, letra i)) o a “*proporcionar, con fidelidad y precisión, los datos que la institución le requiera relativos a situaciones personales o de familia, cuando ello sea de interés para la Administración, debiendo ésta guardar debida reserva de los mismos*”. Incluso personal sometido a una intensa relación especial de sujeción, como el personal de las Fuerzas Armadas, puede ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio, sujeto a ciertas condiciones: que ello sea conciliable con su posición en las Fuerzas Armadas, se efectúe fuera de la jornada habitual de trabajo, que no afecte el servicio y que no se contraponga con los intereses de las Fuerzas Armadas (artículo 211, D.F.L. 1/1997, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas). Otro ejemplo en esta línea tiene que ver con cargos de dedicación exclusiva, que llevan aparejadas asignaciones. No obstante, dicho perso-

nal puede percibir emolumentos que provengan de la administración de su patrimonio o del desempeño de la docencia (Ley N<sup>o</sup> 19.863).

Como se observa, las limitaciones tienen que ver con derechos muy específicos y están señaladas excepcional y determinadamente;

**VIGÉSIMO.** Que, por lo mismo, estas restricciones o limitaciones –que deben ser de alcance acotado– a los derechos de los funcionarios exigen, no los test generales que esta Magistratura ha diseñado, sino variables específicas. Por de pronto, una expresa consagración normativa. Asimismo, que ellas se funden en las necesidades del servicio, o bien desarrollen o complementen preceptos constitucionales. También, que digan relación con el carácter “*técnico-profesional*” de la función pública. Finalmente, que dichas limitaciones deben ser precisas y determinadas;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que lo anterior es plenamente aplicable a los Ministros de Estado. Si bien éstos no son, técnicamente, funcionarios propiamente tales, tienen muchas obligaciones y derechos como tales. Y, desde luego, tienen los derechos que la Constitución garantiza a toda persona, independientemente de la naturaleza de su vínculo laboral;

## **2. El mandato de publicidad no es absoluto y es sólo respecto de ciertos asuntos.**

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que un segundo factor interpretativo que debe dejarse establecido, es la forma en que se concibe el mandato de publicidad establecido en el artículo 8<sup>o</sup> de la Constitución.

Para ello es necesario repasar lo que esta Magistratura ha señalado al respecto. En primer lugar, su propósito es garantizar un régimen republicano democrático; además, que se garantice el control del poder, obligando a las autoridades a responder a la sociedad por sus actos y dar cuenta de ellos; también, promover la responsabilidad de los funcionarios sobre la gestión pública; y, finalmente, fomentar una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad (STC roles N<sup>os</sup> 634, 1.732, 1.800 y 1.990).

En segundo lugar, dicho artículo 8<sup>o</sup> no consagra un derecho de acceso a la información. Este, más bien, se encuentra reconocido implícitamente en el artículo 19, N<sup>o</sup> 12<sup>o</sup>, de la Constitución (STC roles N<sup>os</sup> 634, 1.990 y 2.153). El hecho de que se encuentre en el Capítulo I de la Constitución no lo pone por sobre el Capítulo III, que contiene el artículo 19, estableciendo el catálogo de derechos de la Carta Fundamental (STC roles N<sup>os</sup> 1.990 y 2.153).

En tercer lugar, el acceso a la información no recae sobre todo lo que hacen o tienen los órganos del Estado, sino sólo sobre sus actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. La Constitución no habla de información (STC Rol N<sup>o</sup> 1.990). Desarrollando lo

anterior, esta Magistratura ha sostenido que no tendría sentido, e iría contra todo el diseño institucional y contra una interpretación armónica de las distintas normativas, con claro basamento constitucional (artículos 7<sup>º</sup>, 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, y 63, N<sup>º</sup> 18<sup>º</sup>), que una persona, sin invocar ningún interés o derecho, pudiera acceder a más documentación que el propio interesado en un procedimiento administrativo. Por lo mismo, habiendo un procedimiento administrativo de por medio, el derecho de acceso de terceros extraños a éste, tiene un tope: lo que existe en el expediente administrativo (STC Rol N<sup>º</sup> 2.153). Del mismo modo, ha afirmado que, para que estemos en presencia de un acto administrativo producido por medios electrónicos, no basta el solo hecho de que un documento sea electrónico. Es necesaria, además, la existencia de dicha firma. Dicha firma debe ser certificada, mediante firma electrónica simple o avanzada (artículos 7<sup>º</sup> y siguientes). Ello permite garantizar su autenticidad, su integridad, su seguridad, su confidencialidad. Dicha exigencia materializa la equivalencia funcional de ambos sistemas (STC Rol N<sup>º</sup> 2.153). Asimismo, los correos electrónicos que sean actos administrativos, para ser públicos, tienen que estar en un expediente administrativo (STC Rol N<sup>º</sup> 2.153).

En cuarto lugar, dicho derecho no tiene carácter absoluto (STC roles N<sup>OS</sup> 634, 1.732, 1.800 y 2.153). La publicidad es necesaria para el bien común, pero debe hacerse respetando los derechos que el ordenamiento establece (STC N<sup>º</sup> 1.990) y otros principios, como el principio de servicialidad del Estado (STC Rol N<sup>º</sup> 1.892). Es lícito, en consecuencia, que el legislador, invocando o teniendo en cuenta las causales que la Constitución establece para calificar el secreto o reserva, cree excepciones a dicha publicidad (STC Rol N<sup>º</sup> 1.990).

En quinto lugar, la Ley N<sup>º</sup> 20.285 es un elemento de partida para la interpretación del artículo 8<sup>º</sup>. Pero son las leyes las que deben interpretarse conforme a la Constitución y no ésta en base a aquéllas (STC roles N<sup>OS</sup> 1.990 y 2.153). Además, el carácter público de los actos, fundamentos y procedimientos puede lograrse a través de las modalidades que el legislador establezca, sin que exista un único mecanismo. Puede consistir en la entrega de un documento, en el acceso a ellos, en su publicación, en la puesta a disposición del público, en su difusión por distintos medios (STC Rol N<sup>º</sup> 1.990). La Ley N<sup>º</sup> 20.285 no puede considerarse como la única y exclusiva normativa que concentra todo lo referente a la publicidad ordenada por el artículo 8<sup>º</sup> (STC roles N<sup>OS</sup> 1.990 y 2.152).

Finalmente, el inciso segundo del artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución no establece, como lo hace el inciso primero respecto de la probidad, un principio de publicidad, ni que los órganos del Estado deban “*dar estricto cumplimiento*” a dicha publicidad. Ello no desmerece la relevancia del mandato, ni relaja su cumplimiento. Sin embargo, constituye un elemen-

to de interpretación, frente a otras disposiciones constitucionales que sí establecen una consideración de esta naturaleza (STC Rol N° 1.990);

**VIGESIMOTERCERO.** Que, además, conforme a la Constitución, son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen (STC Rol N° 1.990). Lo anterior es consistente con la causal para eximir de publicidad aquellos actos, resoluciones, fundamentos o procedimientos que afecten el debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración.

Esta expresión tiene algunos ejemplos en el artículo 21, N° 1, del artículo primero de la Ley N° 20.285. Esta causal se da cuando la publicidad requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores; cuando se formulen requerimientos genéricos, referidos a un elevado número de actos administrativos; cuando se trate de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución; cuando se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

Dichas causales tienen que ver con que se menoscabe o impacte negativamente, interfiriendo las tareas asignadas por el ordenamiento jurídico a un órgano determinado. En definitiva, cuando la publicidad afecte la mejor toma de decisiones, porque se revela prematuramente algo o se difunde un asunto que no estaba destinado a ese propósito;

**VIGESIMOCUARTO.** Que esta razón es consistente con otras restricciones a la publicidad, tanto en el Congreso Nacional como en los tribunales colegiados.

En efecto, esta Magistratura legitimó que en la Ley Orgánica del Congreso Nacional (artículo 5° A) se hiciera un distingo respecto de la publicidad de ciertos antecedentes vinculados a la elaboración de la ley. Por una parte, las sesiones de las cámaras, los documentos y registros de las mismas, las actas de sus debates, la asistencia y las votaciones son públicas. Por la otra, no son públicos *“los materiales de registro de las secretarías de las comisiones y de los comités parlamentarios, tales como grabaciones, apuntes u otros instrumentos de apoyo a esa labor”*. Esta Magistratura consideró que ese precepto era constitucional; aunque le formuló una precisión: *“en el entendido que sólo se refiere a los insumos necesarios para que tanto las comisiones como los comités parlamentarios puedan tomar las decisiones que les correspondan en ejercicio de sus funciones”* (STC Rol N° 1.602).

Lo mismo se observa en los tribunales colegiados. Estos celebran sus acuerdos privadamente (artículo 81, Código Orgánico de Tribunales);

**VIGESIMOQUINTO.** Que es un hecho que impone la realidad, que la naturaleza humana tiende a ser más prudente y recatada si sabe que sus actos serán conocidos. En general, esto puede ser positivo. Sin embargo, ello puede afectar la deliberación técnica, restando espontaneidad,

franqueza, dureza, en los diálogos, consejos o asesorías dentro de los órganos llamados a tomar decisiones. Estos deben tener un margen para explorar alternativas con libertad, sin tener que saber que sus opiniones se harán públicas. Si la Administración debe obtener resultados, cumplir el mandato de actuar con eficacia (artículo 11, Ley N<sup>º</sup> 18.575), debe considerarse y respetarse un espacio para que la asesoría y el intercambio de opiniones sean los más amplios posibles. Y eso se obtiene con ciertos márgenes de reserva de esos diálogos.

Por lo demás, no todo lo que sucede en la Administración, ni aun con el artículo 8<sup>º</sup> constitucional y la Ley N<sup>º</sup> 20.285, puede ser público, pues hay conversaciones, reuniones, llamados telefónicos, diálogos, órdenes verbales, entre los funcionarios, de los cuales no se lleva registro de ningún tipo. Y, por lo mismo, nunca serán públicos.

Lo que se incorpora a un expediente administrativo son, como dice la Ley N<sup>º</sup> 19.880, los documentos, las actuaciones, las resoluciones, los informes, las notificaciones y comunicaciones, los escritos, presentados por los órganos de la Administración, por los interesados o por terceros (artículo 18). Todo ello permite un intercambio de información entre todos los involucrados en las decisiones públicas, que facilite que se adopte la mejor decisión posible. Entre más información tenga la autoridad llamada a resolver, más posibilidades tendrá de tomar una decisión adecuada al problema que pretende atender;

**VIGESIMOSEXTO.** Que el carácter reservado o secreto de un asunto no es algo en sí mismo perverso, reprochable o susceptible de sospecha. La Constitución contempla la posibilidad de que la ley directamente o la Administración, sobre la base de ciertas causales legales específicas, declare algo como secreto o reservado. Esto no va contra la Constitución.

El carácter secreto o reservado de un acto, de un documento, de un fundamento, no es inmunidad ni ausencia de control. Existen otras formas de fiscalización, como son el procedimiento administrativo, los recursos administrativos, el ejercicio de las potestades de la Contraloría General de la República, el debate en el Congreso Nacional, etc. Todas esas formas permiten un escrutinio de lo que la Administración hace o deja de hacer y permiten que los ciudadanos puedan realizar una crítica fundada de las decisiones de la autoridad.

Además, el carácter secreto o reservado de un acto puede generar un espacio para cautelar otros bienes jurídicos que la Constitución estima tan relevantes como la publicidad. En el lenguaje de la Constitución, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación, el interés nacional, o el debido cumplimiento de las funciones de los órganos, están a este nivel. Por lo mismo, deben ser respetados y considerados.

Los órganos de la Administración del Estado tienen como labor primordial *“promover el bien común, atendiendo las necesidades públicas en forma*

*continua o permanente y fomentando el desarrollo del país*” (artículo 3° de la Ley N° 18.575), lo cual deben llevar a cabo “*con pleno respeto a los derechos y garantías*” que la Constitución establece (artículo 1° de la Constitución Política de la República). En este sentido, éstos deben actuar con publicidad, pero ésta no es la única finalidad de la Administración. Para la labor que se le encarga, la Administración debe observar una serie de principios. Entre éstos están la publicidad, la participación, pero también la eficiencia, la eficacia de su actuación.

La transparencia es un bien de primera importancia para la Constitución. Sin embargo, no es el único, pues la Administración debe “*crear las condiciones sociales*” que permitan que las personas puedan realizarse espiritual y materialmente (artículo 1° de la Constitución). Esa inmensa labor se debe facilitar.

Eso explica la causal de afectar “*el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos*” que el artículo 8° establece como una excepción a la publicidad;

### **3. La Constitución debe interpretarse a la luz del progreso tecnológico.**

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, por otra parte, no se nos escapa que debemos resolver un asunto donde están involucradas nuevas tecnologías, con normas constitucionales que no las tuvieron en cuenta, porque no existían cuando fueron formuladas. Por lo mismo, debemos realizar un proceso hermenéutico para interpretar dichos textos en el contexto de la sociedad tecnológica. Ello implica incorporar las nuevas tecnologías a las normas constitucionales y considerar que nuestra Constitución recoge no sólo la libertad de prensa común y corriente, sino también la libertad de prensa electrónica, la libertad de reunión electrónica, la inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas. Tenemos que ser jueces en la sociedad tecnológica (Frosini, Tommaso; Nuevas tecnologías y constitucionalismo; Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), N° 124, abril-junio 2004, p. 129-147).

Más todavía si hoy se habla de democracia electrónica, para aludir al voto electrónico, a la consulta y participación en línea de los ciudadanos, mediante peticiones y foros. Ello plantea el desafío de reducir el analfabetismo electrónico y garantizar el acceso a las redes (Petrauskas, Rimantas; Los principios y la implementación de la democracia electrónica, en Galindo, Fernando; Gobierno, derecho y tecnología: las actividades de los poderes públicos; Editorial Thomson Civitas; Madrid, 2006, p. 85-113).

En este sentido, los correos electrónicos permiten acceder a la autoridad directamente, sin intermediarios. También permiten el flujo de información para que los encargados de decidir se inclinen por las mejores

opciones posibles. Asimismo, aceleran la toma de decisiones.

Pero es un hecho que los correos electrónicos tienen pocas regulaciones, y no hay consenso sobre si las debe haber. Eso obliga a ser prudente en el examen de los conflictos que su uso plantea;

#### 4. Los Ministros de Estado y sus funciones.

**VIGESIMOCTAVO.** Que un último elemento de interpretación importante de considerar, es la especial naturaleza de los correos involucrados en la presente gestión, pues se trata de correos de un Ministro de Estado; pero no de cualquier Ministro de Estado, sino de aquél encargado de la agenda legislativa del Gobierno;

**VIGESIMONOVENO.** Que nuestras constituciones siempre han hecho alusión a los Ministros de Estado. Sin embargo, no siempre los han denominado de igual manera. El reglamento constitucional provisorio de 1812 los denominaba “*secretarios*” (artículo XIV). Las constituciones de 1818 (artículo 10), de 1822 (artículo 124), de 1823 (artículo 21) y la de 1828 (artículo 86) los denominaban “*Ministros Secretarios de Estado*”. La Constitución de 1833 los denominó “*Ministros del Despacho*” (artículo 82 N<sup>º</sup> 6). Es la Constitución de 1925 la que los designa con su actual denominación de “*Ministros de Estado*” (artículo 72, N<sup>º</sup> 5). El cambio de denominación buscó modificar su rol. Como explica José Guillermo Guerra (La Constitución de 1925; Ediciones Establecimientos Gráficos Balcells, Santiago, 1929, p. 397), la expresión “*Ministros del Despacho*” manifestaba “*el propósito de los constituyentes de 1833, de asignarles la categoría de simples secretarios del Presidente de la República, especializados en ciertos ramos del servicio público. La costumbre les dio, andando el tiempo, el calificativo de “Ministros de Estado”, que importa un verdadero ascenso en su categoría política*”.

Fue, asimismo, la Constitución de 1833 la que estableció que el número de Ministros debía ser determinado por la ley (artículo 84). Las constituciones anteriores establecían ellas el número de secretarios de Estado. Así, la de 1812 hablaba de dos (artículo XIV). Por su parte, las de 1818 (artículo 10), de 1822 (artículo 124), de 1823 (artículo 21) y de 1828 (artículo 26) hablaban de tres (STC Rol N<sup>º</sup> 2.367). Como consecuencia de dicho mandato se dictó, en 1837, la primera Ley Orgánica de Ministerios, que estableció que los Secretarios de Despacho serían cuatro. En 1887 se dictó la Ley de Reorganización de los Ministerios. Para esa fecha había siete Ministros de Despacho. La Constitución de 1925 mantuvo el modelo de la de 1833 y encargó a la ley definir el número de Ministerios (artículo 73). En 1927 se dictó el D.F.L. N<sup>º</sup> 7912, que organizó las Secretarías de Estado. A esa fecha había nueve Ministerios. La Constitución de 1980 ratificó ese sistema (artículo 33, inciso segundo). En el año 2011, se modificó el D.F.L. N<sup>º</sup> 7912, por la Ley N<sup>º</sup> 20.502, y se listaron los Ministerios,

estableciendo un orden de subrogancia del Presidente de la República. A esa fecha, los Ministerios ascendían a veinte. Además, existen, como se sabe, dos jefes de servicio con rango de Ministro de Estado: la Directora del Servicio Nacional de la Mujer y el Director del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes;

**TRIGÉSIMO.** Que ninguna de las constituciones previas a la de 1980 daba una definición del rol de los Ministros de Estado, como lo hace nuestro actual artículo 33. De ahí que la doctrina se esforzara en encontrar una definición. Así, bajo la Constitución del 33, Manuel Carrasco Albano (Comentarios sobre la Constitución Política de 1833; Ediciones Imprenta y Librería del Mercurio; Valparaíso, 1958, p. 157) señalaba que el Ministro era “*unsecretario del Presidente que está a cargo de uno de los departamentos en que se divide la administración del Poder Ejecutivo, que autoriza los decretos de éste y que es responsable por cada uno de ellos*”. De manera muy similar lo definía Alcibíades Roldán (Elementos de Derecho Constitucional de Chile; 3a. edición; Ediciones Imprenta Lagunas, Santiago, 1924, p. 400), indicando: “*son los jefes superiores de los departamentos en que se agrupan los diversos ramos o servicios de la administración pública*”. Durante la vigencia de la Constitución del 25, Rafael Raveau (Tratado Elemental de Derecho Constitucional Chileno y Comparado; Editorial Nascimento; Santiago, 1939, p. 318) expresaba que los Ministros son “*los individuos que ayudan al jefe de Estado en sus tareas administrativas*”. Para Jorge Mario Quinzio (Manual de Derecho Constitucional; Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969, p. 443), los Ministros de Estado son “*asesores del Presidente de la República, que son consultados en todo lo que concierne a la secretaría que tienen a su cargo y que deben autorizar las órdenes de aquél*”.

Nuestro actual artículo 33 define a los Ministros de Estado como “*colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y la administración del Estado*”;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que la definición que contiene el mencionado artículo parte por destacar que los Ministros son colaboradores del Presidente de la República. Con esta expresión se busca resaltar que los Ministros no son meros ejecutores de la voluntad de quien los nombra (Estévez Gazmuri, Carlos; Elementos de Derecho Constitucional; Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1949, p. 300). Durante la vigencia de la Constitución del 33, Jorge Huneeus (La Constitución ante el Congreso, tomo II, Segunda edición; Ediciones Imprenta Cervantes, 1881, p. 171) señalaba que los Ministros serían “*simples amanuenses del Presidente, si éste pudiera dar órdenes por sí solo*”. Comentando el actual texto, Alejandro Silva Bascuñán (Tratado de Derecho Constitucional, tomo V; Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 100) destaca que “*al declararlos colaboradores y no secretarios, pone de manifiesto el constituyente la adhesión profunda y leal que el Jefe del Estado debe esperar de sus Ministros, que no son, por lo tanto, simples secreta-*

rios suyos, como se los llama, por ejemplo, en Estados Unidos”. El mismo autor agrega que la proyección de colaborar “es mucho más intensa que la derivable de la atribución de simple asesoría, la cual, por su lado, da tan sólo el propósito de aconsejar o ilustrar con su dictamen”. Concluye este autor señalando: “No hay, pues, en síntesis, en la colaboración, simple apoyo en orden a la preparación y determinación de lo que se decide por quien ejerce la atribución, sino coparticipación en la sustancia misma de lo que se resuelva. Sólo así se explican los diversos tipos de responsabilidad en que incurre un Ministro de Estado con relación al acto del Presidente.”;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que la Constitución agrega que esa colaboración es directa e inmediata. Con el primer calificativo (“directa”) se establece que la colaboración de los Ministros es sin intermediarios. De ahí que los Ministros despachan los asuntos en reuniones directas con el Presidente. Los Ministros tratan cotidianamente con él, reciben sus llamados, asisten a reuniones con él, le reportan e informan sobre la marcha de sus carteras, por escrito o verbalmente, etc., y reciben instrucciones y órdenes directamente. En cambio, hay otros órganos que no tienen ese contacto presencial y que están intermediados por el Ministro del sector. Por ejemplo, un jefe de servicio, también colaborador, está inserto en un Ministerio; por lo mismo, llega al Presidente por el conducto del Ministro. Excepcionalmente tiene un trato directo con él. Lo mismo sucede con los intendentes, quienes, a pesar de ser los representantes naturales e inmediatos del Presidente en la respectiva región, actúan por órdenes e instrucciones que les imparta el Presidente directamente o “a través del Ministerio del Interior” (artículo 2<sup>º</sup>, letra a), Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional).

Con el segundo calificativo (“inmediato”) se establece el carácter cercano o contiguo de ese vínculo. Por de pronto, esto se manifiesta en actos de confianza del Presidente: estas autoridades son de su exclusiva confianza (artículo 32, N<sup>º</sup> 7, de la Constitución); lo subrogan cuando tiene un impedimento temporal, de acuerdo al orden de precedencia legal (artículo 29); responden los oficios de fiscalización dirigidos al Presidente (artículo 52, N<sup>º</sup> 1, letra a); deben concurrir personalmente a las sesiones especiales que la Cámara o el Senado convoquen en asuntos de su cartera (artículo 37). Enseguida, se expresa en que asumen ciertas cargas: responden individual o solidariamente de los actos que firman (artículo 38); son acusables constitucionalmente (artículo 52, N<sup>º</sup> 1, letra c); pueden ser interpellados por la Cámara de Diputados (artículo 52, N<sup>º</sup> 1, letra b); no pueden ser candidatos a diputados o senadores (artículo 57, N<sup>º</sup> 1);

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, asimismo, la colaboración directa e inmediata de los Ministros de Estado es en las dos funciones que la Constitución le encomienda al Presidente de la República en su artículo 24. Es decir, la labor de gobierno o de conducción o dirección y la labor de ad-

ministración o de satisfacción de las necesidades públicas. No ha querido la Constitución dejar que la colaboración se restrinja a una de estas áreas. Pero eso no significa que se confundan. Así, por ejemplo, todo lo que tenga que ver con la participación en la función legislativa, en la conducción de las relaciones internacionales, se enmarca dentro de la función de gobierno. En cambio, todo lo que tenga que ver con la cobertura de las carencias de modo regular, continuo y sistemático, es propio de la labor administrativa;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, como consecuencia de todo lo que acabamos de señalar, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado establece, por una parte, que los Ministerios son “*los órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores*”. Dichos sectores “*corresponden a los campos específicos de actividades en que deben ejercer dichas funciones*”. Por la otra, señala que “*los Ministros de Estado, en su calidad de colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República, tendrán la responsabilidad de la conducción de sus respectivos Ministerios, en conformidad con las políticas e instrucciones que aquél imparta*”;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, por otra parte, históricamente, el complejo orgánico de la Administración, compuesto por órganos de distinta naturaleza (Ministerios, servicios públicos, intendencias, gobernaciones, municipios, etc.), era entendido desde una perspectiva vertical. Había órganos superiores y órganos inferiores. La Administración era comprendida como una estructura jerárquica. Sin embargo, en la actualidad, a ese componente piramidal se suma una mirada horizontal. Los órganos tienen asignada una competencia; están obligados a ejercerla; pero sus cometidos deben ser llevados a cabo coordinadamente;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que la coordinación es reconocida por la Constitución como principio de la organización de los órganos de la administración del Estado (artículos 33, 114, 118 y 123).

Tiene dos niveles en los que opera.

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 Generales de la Administración del Estado).

Por la otra, se lleva a cabo tanto a nivel nacional (artículo 24, Ley Orgánica de Bases Generales 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);

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que dicha coordinación es, en primer lugar, un modo de ejercer competencias que permite el ejercicio conjunto de las competencias propias; por lo mismo, no implica ni privar ni compar-

tir 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.*”

En segundo lugar, 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 Generales de la Administración del Estado, artículo 5°).

En tercer lugar, la coordinación, en nuestro sistema jurídico, es también un deber para la Administración. De acuerdo al artículo 5° de la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado, “*los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente*”;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que no es de extrañar, entonces, que la Constitución también contemple la posibilidad de que el Presidente de la República encomiende a uno o más Ministros de Estado la coordinación de la labor que corresponde a los secretarios de Estado y las relaciones del Gobierno con el Congreso Nacional (artículo 33, inciso tercero).

En virtud de esta facultad, el Presidente de la República ha encomendado a Ministros de Estado diversas tareas de coordinación. Por ejemplo, mientras Carabineros e Investigaciones dependían del Ministerio de Defensa, el Presidente de la República encomendó al Ministro del Interior coordinar la labor de los Ministros encargados de la Seguridad Pública (D.S. N<sup>º</sup> 48/92, Interior; 320/94, Interior; 954/2003, Interior);

**TRIGESIMONOVENO.** Que, sin perjuicio de esta coordinación administrativa, el legislador, mediante la Ley N<sup>º</sup> 18.993, de 1990, creó el Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Este tiene como antecedentes el Comité Asesor de la Junta de Gobierno (D.L. N<sup>º</sup> 460/1974), el Comité Asesor Presidencial (Ley N<sup>º</sup> 18.071) y la Secretaría General de la Presidencia (Ley N<sup>º</sup> 18.201).

La labor básica de este Ministerio está definida en la ley. El artículo 1° de la Ley N<sup>º</sup> 18.993 señala: “*Créase el Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República que constituirá la Secretaría de Estado encargada de realizar funciones de coordinación y de asesorar directamente al Presidente de la República, al Ministro del Interior y a cada uno de los Ministros, sin alterar sus atribuciones, proveyéndoles, entre otros medios, de las informaciones y análisis político-técnicos necesarios para la adopción de las decisiones que procedan.*”;

**CUADRAGÉSIMO.** Que, como se observa, se trata de un Ministerio que tiene dos roles esenciales. Por una parte, la labor de coordinación dentro del Gobierno en los asuntos programáticos de la gestión del Ejecutivo (artículo 7°, Ley N<sup>º</sup> 18.993). Por la otra, es un Ministerio encargado de asesorar directamente al Presidente de la República. Así lo señalan

diversas disposiciones de su estatuto legal (artículos 1° y 2°). Por lo mismo, puede realizar estudios y análisis de corto y mediano plazo, relevantes para las decisiones políticas, y someterlos a consideración del Presidente de la República (artículo 3°). Como consecuencia de ello, puede actuar “*Por orden del Presidente de la República*” (artículo 3°, letra c);

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que una de las labores más importantes de esta Cartera es su participación en la agenda legislativa del Gobierno. En tal virtud, revisa y estudia los anteproyectos de ley; hace seguimiento de los proyectos de ley en trámite parlamentario; lleva un archivo de las iniciativas legales en trámite y de su estado de avance (artículo 7°, Ley N° 18.993); elabora los decretos promulgatorios de las leyes y efectúa la numeración correlativa de las mismas (D.S. N° 7, 1991, Minsegres); sirve de enlace con el Tribunal Constitucional en todo lo que dice relación con la tramitación de los proyectos de ley que según la Constitución deben someterse a su consideración (artículo 42, Ley N° 18.997; artículo 7° D.S. N° 7, 1991, Minsegres); elabora informes periódicos referidos a las relaciones del Gobierno con el Congreso; coordina reuniones periódicas entre las autoridades del Gobierno y las autoridades parlamentarias (artículo 11, D.S. N° 7, 1991, Minsegres);

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, entonces, al solicitarse correos de un Ministro de Estado, que además de colaborar, como todo el que ocupe tal tipo de cargo, con el Presidente de la República, en materia de gobierno y administración, lo asesora directamente en el ejercicio de su función legislativa, se está injiriendo dentro de una de las funciones más típicas del Presidente de la República, pero también de las más sensibles;

## V

### SE AFECTA NEGATIVAMENTE LA INVIOLABILIDAD DE COMUNICACIONES PRIVADAS

#### 1. La controversia.

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, luego de formulados esos criterios interpretativos, estamos en condiciones de entrar a examinar el fondo del requerimiento. Este plantea, en primer lugar, que los correos son comunicaciones y documentos privados, en el lenguaje del artículo 19, N° 5°, de la Constitución. Por lo mismo, están protegidos por este derecho.

El Consejo para la Transparencia sostiene, en cambio, que el artículo 19, N° 5°, debe interpretarse a la luz del artículo 8° de la Constitución. Además, las casillas electrónicas que proporciona la Administración, y que permiten el envío o recepción de correos electrónicos, son para el ejercicio de la función pública; por lo mismo, no pueden ser privados, por estar vinculados a decisiones institucionales. También afirma que la norma

impugnada satisface los estándares del artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, porque diseña un procedimiento para acceder a éstos;

## 2. Los correos electrónicos.

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que, antes de entrar al análisis del artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, de la Constitución, hay que señalar que el correo electrónico es, en primer lugar, una forma de comunicación, pues a través de este medio se transmiten mensajes de un emisor a uno o varios receptores. Esta comunicación exige un soporte técnico, pues requiere la intervención de aparatos, de redes o infraestructuras, de operadores de éstas, de programas informáticos, de protocolos de transferencia en la Internet. Hay de por medio un proceso de transmisión del mensaje o contenido.

En segundo lugar, el correo es una comunicación digitalizada, pues el mensaje es convertido a datos o números en base binaria (ceros y unos), que conforman los bits (binary digits).

En tercer lugar, el correo electrónico se transmite por un canal cerrado, en el sentido de que a él no pueden acceder terceros. En eso se distingue de la transmisión de radio o televisión. Recordemos que las concesiones radiales se denominan “*servicios de telecomunicaciones de libre recepción*”, porque las transmisiones que éstas emiten “*están destinadas a la recepción libre y directa por el público en general*” (artículo 3<sup>º</sup>, letra a), de la Ley N<sup>º</sup> 18.168). Y las concesiones de televisión se denominan “*concesiones de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción*” (artículo 15, Ley N<sup>º</sup> 18.838).

Finalmente, el correo electrónico es una forma de comunicación que tiene ciertas características. Por de pronto, la virtualidad. El emisor y el receptor no están físicamente presentes. En este sentido, es una comunicación a distancia. Por eso, se habla de ciberespacio para designar la carretera por donde viaja la información. Enseguida, se encuentra la instantaneidad, la que consiste en que el mensaje se transmite a alta velocidad, de modo que puede ser recepcionado casi en tiempo real. A continuación, está la multidireccionalidad, dada porque pueden participar varios emisores y receptores, y cambiar en esos roles. Asimismo, se encuentra el carácter multimedial, pues a través de él se pueden transmitir datos, imágenes, sonidos. Finalmente, está la ubicuidad. Esta consiste en que el correo puede ser abierto por el destinatario en cualquier lugar en que se den las condiciones técnicas para ello (Lambea Rueda, Ana; El correo electrónico; en Revista de Derecho Privado, Madrid, diciembre 2002, p. 936-963; y Rodríguez S., Eduardo; El correo electrónico; en Revista Chilena de Derecho Informático, N<sup>º</sup> 3);

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que, enseguida, hay que señalar que el uso del correo electrónico en la Administración resulta particularmente

atractivo por su interactividad, conectividad, informalidad e instantaneidad. Su uso acelera enormemente el flujo de información necesaria para que aquélla pueda tomar decisiones, acortando distancias, permitiendo que muchas personas puedan interactuar. Además, no tiene la ritualidad de las otras formas de comunicación formales e internas de la Administración, como el oficio y la circular, que requieren firma, numeración, despacho formal. Ello facilita e incentiva su uso, pues permite un intercambio franco y directo de opiniones e información.

El uso de estas nuevas tecnologías ha llevado a que se hable de gobierno electrónico. Este es el uso de las tecnologías de información y comunicaciones que realizan los órganos de la Administración para mejorar los servicios e información ofrecidos a los ciudadanos, y aumentar la eficiencia y eficacia en la gestión pública.

El gobierno electrónico, en consecuencia, forma parte del proceso de reforma y modernización del Estado. De éste son parte proyectos transversales, como la intranet del Estado, Chilecompra, el Sistema de Información para la Gestión Financiera del Estado, la Ventanilla Única, el Sistema Nacional de Información Territorial; y proyectos sectoriales, como la factura electrónica, la licencia médica electrónica, etc.

En la actualidad, prácticamente todos los órganos de la Administración tienen páginas web, donde las personas pueden consultar, informarse, realizar trámites, formular consultas. Incluso hay regulaciones administrativas de las comunicaciones electrónicas de las personas a los órganos de la Administración (D.S. Nº 77, 2004, Minsegres);

### 3. El artículo 19, Nº 5º, de la Constitución.

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que, puntualizado lo anterior y para resolver adecuadamente la controversia, es necesario analizar el artículo 19, Nº 5º, de la Constitución.

Lo primero que cabe señalar es que, desde las primeras constituciones, se ha garantizado la inviolabilidad de la correspondencia (artículos XVI, 1812; 5º, 1822; 147, 1833; 10, Nº 13; 1925).

Sin embargo, mientras las constituciones que precedieron a la actual hablaban de “*papeles*” (1812, 1818) o de “*correspondencia*” (1833, 1925), la de 1980 habla de “*toda forma de comunicación privada*”.

Con la expresión “*toda*” no se quiso excluir ninguna; las comprende, justamente, a todas. El vocablo “*forma*” subraya el hecho de que da lo mismo su formato.

El cambio no fue casual, pues se buscó cubrir toda forma de comunicación intelectual y espiritual entre dos individuos, por cualquier medio que se hiciera (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, tomo XI, Editorial Jurídica, Santiago, 2006, p. 204).

Los autores están contestes en que la Constitución hizo bien en utilizar esta expresión, pues las comunicaciones no están sólo restringidas a la epistolar, telegráfica o telefónica. Éstas eran las que mencionaba la Constitución del 25. El vocablo “*comunicación*” cubre las de todo tipo. Con esta expresión se evitó que la evolución de los procesos dejara obsoleto el derecho, como hubiera sido reiterar la expresión “*correspondencia*”. Entre esas comunicaciones, se menciona a las escritas, a las audiovisuales, a las telefónicas y, muy relevante para nuestro análisis, al correo electrónico (Cea, José Luis; Derecho constitucional chileno, tomo 2, 2<sup>a</sup> edición, Santiago, 2012, p. 217; Nogueira, Humberto; Derechos fundamentales y garantías constitucionales; tomo 1, Editorial Librotecnia, Santiago, 2007, p. 538; Verdugo, Pfeffer y Nogueira; Derecho constitucional, tomo 1, Editorial Jurídica, Santiago, 1994, p. 250).

Entonces, por la evolución de la norma, por su sentido y por su texto, el precepto comprende las formas actuales y las futuras de comunicaciones, incluido, por cierto, el correo electrónico;

**CUADRAGESIMOSEPTIMO.** Que, enseguida, nuestras constituciones han utilizado calificativos para graficar este derecho. Así, se ha hablado de “*la seguridad de sus papeles*” (1812); de que los papeles de cada individuo son “*sagrados*” (1818). La expresión “*inviolabilidad*” aparece en la Constitución de 1833, permaneciendo en la de 1925 y en la de 1980. Su raíz se remonta a la Asamblea Nacional Francesa, que el 10 de agosto de 1790 proclamaba que “*el secreto de la correspondencia es inviolable*”.

Con esta expresión (“*inviolabilidad*”) se apunta a proteger dos bienes jurídicos simultáneamente.

Por una parte, el de la libertad de las comunicaciones. El solo hecho de que las personas sepan que lo que transmitan a otros será grabado, interceptado o registrado, genera una inhibición de comunicarse. No hay libertad allá “*donde no hay expectativa de cierta inmunidad frente a indagaciones ajenas. Protegiendo el secreto de las comunicaciones, se defiende la libertad para entablarlas*” (Jiménez Campos, Javier; La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones; en Revista Española de Derecho Constitucional, año 7, N<sup>º</sup> 20, mayo-agosto 1987, p. 51). Además, la comunicación debe circular libremente. De ahí que este derecho permita el desarrollo de varias libertades, como la de empresa, la ideológica y política, etc.

Por la otra, se protege el secreto de las comunicaciones. Esto es, se precave que terceros a quienes no va dirigida la comunicación, accedan a ella. De ahí que la inviolabilidad es una presunción *iuris et de iure* de que lo que se transmite es parte de la privacidad de las personas, por lo que la revelación de ello, independientemente de su contenido, vulnera el derecho de la privacidad (Nogueira, H.; ob.cit., p. 540).

Lo que esta garantía protege es la comunicación, cualquiera sea su contenido y pertenezca o no éste al ámbito de la privacidad o intimidad.

El secreto se predica respecto de la comunicación. Por lo mismo, abarca el mensaje y los datos de tráfico (ruta, hora, fecha, sujetos, etc.). Y es indiferente la titularidad pública o privada del canal que se utilice;

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que la expresión que utiliza la Constitución es “*comunicación privada*”. La expresión “*comunicación*” es genérica. Comprende todo proceso de transmisión de mensajes entre personas determinadas a través de cualquier medio técnico (Jiménez, J., ob.cit., p. 42). Por lo mismo, abarca incluso aquella que se hace con signos, en clave, con gráficos, cifras, de cualquier manera en que dos o más personas se transmitan mensajes (Cea, José Luis; ob.cit., p. 217).

Enseguida, la comunicación es un proceso de transmisión de un mensaje. Esto es, grupo de datos con un significado. Por lo mismo, tiene un momento de inicio y uno de término; tiene un curso temporal determinado. Ello lleva a que sea necesario distinguir entre la comunicación en curso y la concluida. La Constitución garantiza, en el artículo 19 N° 5°, aquella que está desarrollándose. De ahí que cubra desde el momento en que el autor de dicha comunicación exterioriza su intención de hacer llegar el mensaje a una persona, hasta el momento en que el destinatario recibe y toma conocimiento del mensaje que se le ha enviado. Protege la circulación de la comunicación en forma libre (Nogueira, H.; ob.cit., p. 538). Lo que suceda antes o después, no está protegido por este derecho (Jiménez Campos, J.; ob.cit., p. 35-82);

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que, sin embargo, la Constitución también garantiza con la inviolabilidad “*los documentos*” que se empleen en el proceso comunicativo.

En el derecho comparado se garantiza “*el secreto de las comunicaciones*” (artículo 18, Constitución española); “*el secreto epistolar, así como el secreto postal y de telecomunicaciones*” (artículo 10, Constitución alemana); el “*secreto de la correspondencia y de cualquier otra forma de comunicación*” (artículo 15, Constitución italiana); la inviolabilidad de “*los papeles*” (Enmienda 4, Constitución norteamericana). Sólo Perú (que garantiza, en su artículo 2°, N° 10, “*el secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados*”); y Argentina (que protege, en su artículo 18, “*la correspondencia epistolar y los papeles privados*”) tienen una protección semejante a la nacional.

Estos “*documentos*” son todos aquellos soportes que sirvan para ilustrar o comprobar algo. El hecho de que la Constitución los califique como “*documentos privados*” no está en relación con que no sean instrumentos públicos. El término es utilizado como documento que ha sido empleado en una comunicación privada y que, por lo mismo, no es revelado ni accesible ni conocido por todos;

**QUINCAGÉSIMO.** Que el hecho de que la Constitución garantice la comunicación y los documentos que se emplean en ella, tiene enorme

importancia. En efecto, mientras la comunicación propiamente tal tiene un inicio y un término, los documentos exceden ese margen de temporalidad, porque subsisten aún después de terminada la comunicación. Ello no implica que se encuentren desprotegidos por la Constitución, dado el tenor y el sentido del artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>. La Constitución garantiza la inviolabilidad de la comunicación y de los documentos que la desarrollan;

**QUINCUGESIMOPRIMERO.** Que, a continuación, hay que señalar que las comunicaciones que protege el artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, tienen que ser, en primer lugar, directas, en el sentido de que tengan un origen y un destino definidos, sean presenciales o a distancia. La norma protege la comunicación entre ausentes como entre personas que estén reunidas. Es decir, protege las conversaciones que se lleven a efecto en forma material o virtual.

En segundo lugar, debe tratarse de comunicaciones privadas. Éstas son aquellas en que el emisor singulariza al o a los destinatarios de su comunicación con el evidente propósito de que sólo él o ellos la reciban (Silva Bascuñán, A; ob.cit., p. 205). El precepto protege aquella forma de comunicación que dirige el emisor al receptor con el propósito de que únicamente él la reciba y ambos sepan su contenido; por tanto, se prohíbe a otras personas imponerse de éste. Las comunicaciones privadas son aquellas que no están abiertas al público (Cea, José Luis; ob.cit., p. 205). Las comunicaciones privadas son comunicaciones restringidas entre dos o más personas; no están destinadas al dominio público (Vivanco, Ángela; Curso de derecho constitucional; tomo 2, Editorial PUC, Santiago, 2006, p. 364). En este sentido, son comunicaciones no privadas las que se llevan a efecto por la radio o la televisión. Estas tienen por objeto obtener la máxima difusión; por lo mismo, no tienen expectativa de secreto. Nada tiene que ver en este concepto el que las comunicaciones las realicen o no funcionarios públicos. Las comunicaciones de éstos también están protegidas por la garantía que se analiza. El concepto apunta a que se trate de comunicaciones que permitan mantener al margen a terceros, sean éstos un órgano del Estado o un particular. Por ello, este derecho puede invocarse en distintos ámbitos, como el laboral, en el matrimonio, la cárcel. El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones no se extiende a los propios sujetos que intervienen en ellas. La impenetrabilidad, el secreto, la opacidad, es respecto de terceros ajenos a la misma, de aquellos que no son ni emisores ni receptores. Así, por ejemplo, si un tercero se entera de una comunicación privada y hace uso indebido de ella, se afecta el artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, (SCS Rol 2502/2012, 11.05.2012). Por lo tanto, es condición esencial que se trate de comunicaciones que se lleven a cabo por canales cerrados (Fernández Rodríguez, José; Secreto e intervención de las comunicaciones en internet; Editorial Thompson Civitas, Madrid, 2004, p. 98 y siguientes). No es relevante el número de los destinatarios. Pueden ser uno o muchos. En uno y otro caso, existe inviolabilidad.

El carácter inviolable de la comunicación no tiene que ver tampoco con el contenido de la misma. Se protege el mensaje, sea que tenga que ver con aspectos públicos o privados, sea que se refieran a aspectos trascendentes o intrascendentes, afecten o no la vida privada. Este derecho no se confiere en virtud del contenido de la comunicación; no tiene que ver con el carácter confidencial o privado de lo que se transmite (Martín Morales, Ricardo; El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones; Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 33);

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO.** Que, por otra parte, la Constitución establece que la inviolabilidad impide interceptar, abrir o registrar comunicaciones y documentos privados. De ahí que aquella comunicación que no necesita interceptarse o abrirse porque es pública o abierta, no es comunicación privada, que esté protegida por esta garantía.

La Constitución utiliza tres expresiones. Con la primera (“*interceptar*”) se garantiza que no se suspenda o impida que las comunicaciones emitidas por alguien lleguen a destino. Con la expresión “*abrir*” se precave que los documentos o las comunicaciones privadas puedan ser abiertas por terceros. Finalmente, “*registrar*” es examinar minuciosamente la comunicación o los documentos para encontrar algo que pueda estar oculto.

A través de estos tres mecanismos, un tercero, distinto a los involucrados en la comunicación, se impone de su contenido, atropellando el carácter privado de la misma (Silva Bascuñán, A.; ob.cit., p. 207).

La norma no exige que después de interceptar, abrir o registrar, se revele o difunda aquello a lo cual se accedió ilícitamente. En todo caso, estas tres formas de vulnerar la inviolabilidad deben ser entendidas en forma amplia, abarcando cualquier acción que implique acceder a comunicaciones privadas. Así como la Constitución no quiso acotar el tipo de comunicaciones que protegía, designándolas genéricamente como “*toda forma de comunicación privada*”, para evitar la obsolescencia ante estos nuevos mecanismos, tampoco quiso explicitar estas fórmulas de vulneración. Por eso su enumeración abierta.

Consecuente con ello, la interceptación, la apertura o el registro se pueden hacer por cualquier medio tecnológico idóneo para el medio de comunicación empleado;

**QUINCUAGESIMOTERCERO.** Que el legislador, coherentemente con dicho mandato, ha establecido resguardos para las comunicaciones privadas. Así, la antigua Ley Orgánica del Servicio de Correos y Telégrafos (D.S. N° 5037/1960, Interior) establece la prohibición de abrir o permitir que se abra ningún objeto o comunicación confiado a Correos (artículo 30). En materia de correos electrónicos, la Ley N° 18.168 establece que “*los concesionarios y los proveedores procurarán preservar la privacidad de los usuarios, la protección contra virus y la seguridad de la red*”.

La inviolabilidad también se expresa en materia penal, al establecer nuestro ordenamiento una serie de delitos en este ámbito. Así, se sanciona al que “*maliciosamente interfiera, intercepte o interrumpa un servicio de telecomunicaciones*” (artículo 36 b, Ley N<sup>º</sup> 18.168). También el Código Penal sanciona al que “*en lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado*”. De igual modo, se sanciona a quien “*difunda*” las conversaciones o comunicaciones obtenidas de esa manera (artículo 161 A, Código Penal). Asimismo, la Ley N<sup>º</sup> 19.223 tipifica como delito al que con ánimo de “*conocer indebidamente la información contenida en un sistema de tratamiento de la misma, lo intercepte, interfiera o acceda a él*” (artículo 2<sup>º</sup>). La misma ley sanciona al que maliciosamente revele o difunda los datos contenidos en un sistema de información;

**QUINCAGESIMOCUARTO.** Que la Constitución también establece que la inviolabilidad puede romperse “*en los casos y formas determinados por la ley*”.

En esta expresión se contienen las garantías que la Constitución establece para que pueda levantarse la inviolabilidad.

En primer lugar, tiene que haber una autorización legal. Esta norma es la única que permite la accesibilidad de las comunicaciones privadas. El propósito de esta exigencia es hacer previsible para los eventuales afectados una apertura de dichas comunicaciones.

En segundo lugar, la ley debe definir “*los casos*” en que la autorización es posible. Eso implica que la ley debe establecer o listar situaciones y que la autoridad que dispone la autorización debe encuadrarse en estas causales. Por lo mismo, toda resolución que levante total o parcialmente la inviolabilidad, requiere ser motivada. Es decir, debe establecer las razones que llevan a hacerlo y cómo éstas se ajustan a dichas causales o situaciones, y que es necesario obrar en ese sentido porque no hay otro camino menos invasivo. La norma, por lo mismo, debe tener ese propósito específico, y no otro distinto o diseñado para otros efectos.

En tercer lugar, es necesario que la ley defina “*las formas*” en que la autorización se puede dar. Esta expresión apunta, de un lado, a que la ley debe señalar el procedimiento que debe seguirse; del otro, a las formalidades que debe adoptar la autorización.

Finalmente, los casos y las formas deben estar “*determinados*”. Es decir, deben estar establecidos o fijados de modo preciso, no genéricamente.

La Constitución sólo hace excepción a este régimen cuando regula el Estado de Asamblea. Este procede en caso de guerra exterior (artículo 40). Y requiere la declaración del Presidente con acuerdo del Congreso Nacional (artículo 40). En este estado de excepción, la Constitución permite que el Presidente de la República pueda “*interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones*” (artículo 43);

**QUINCUAGESIMOQUINTO.** Que, para ilustrar la sujeción del legislador a estas condiciones, cabe considerar lo establecido en materia investigativa y para los efectos de recaudar pruebas.

Así, en primer lugar, examinemos lo que se establece en materia procesal penal. En este ámbito, se establece la exigencia de la intervención del juez de garantía para que se pueda autorizar la interceptación, apertura o registro de comunicaciones telefónicas e informáticas y de correspondencia epistolar y telegráfica (artículo 14, Ley Nº 18.314; artículos 218 y 222, Código Procesal Penal). Nótese que la norma se refiere a “comunicaciones informáticas”. Dicha autorización está sujeta a requisitos muy estrictos, como la resolución fundada; la temporalidad de la medida; la obligación de los involucrados de guardar secreto, salvo que fueren citados como testigos; la obligación de destruir toda transcripción o copia que no fuere pertinente para la investigación.

En segundo lugar, cabe considerar lo que se establece respecto de la Fiscalía Nacional Económica. Ésta, cuando investiga conductas anticompetencia, siempre que tenga antecedentes graves y calificados, previa aprobación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, y con la autorización de un Ministro de Corte de Apelaciones, puede ordenar a Carabineros o Investigaciones que registre e incaute objetos y documentos que permitan acreditar la existencia de la infracción, o autorizar la interceptación de toda clase de comunicaciones, y ordenar a cualquier empresa que preste servicios de comunicaciones, que facilite copias y registros de las comunicaciones transmitidas o recibidas por ella. Sin embargo, para otorgar la autorización, el Ministro de Corte de Apelaciones debe verificar la existencia de antecedentes precisos y graves acerca de la existencia de prácticas de colusión, reunidos por la Fiscalía con anterioridad a la solicitud de autorización para hacer uso de esta facultad. La autorización debe ser específica, singularizándose las medidas y el tiempo por el cual podrán ejercerse estas restricciones (D.L. Nº 211, artículo 39, letra n)).

En tercer lugar, otro ámbito en que se observa un diseño semejante al legislador, es en materia de inteligencia militar, pues la ley permite (Ley Nº 19.974) que cuando determinada información sea “*estrictamente indispensable para el cumplimiento de los objetivos del Sistema de Inteligencia del Estado y no pueda ser obtenida de fuentes abiertas*” (artículo 23), se podrán utilizar ciertos procedimientos especiales de obtención de información que se listan. Dichos procedimientos están limitados “*exclusivamente a actividades de inteligencia y contrainteligencia que tengan por objetivo resguardar la seguridad nacional y proteger a Chile y su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico*” (artículo 23). Tales procedimientos son los siguientes: “a) *La intervención de las comunicaciones telefónicas, informáticas, radiales y de la correspondencia en cualquiera de sus formas; b) La intervención de sistemas y redes informáticos; c) La escucha y grabación electrónica, incluyendo*

la audiovisual, y d) *La intervención de cualesquiera otros sistemas tecnológicos destinados a la transmisión, almacenamiento o procesamiento de comunicaciones o información*” (artículo 24). Nótese que alude a “comunicaciones informáticas”. Dichos procedimientos requieren autorización de un Ministro de Corte de Apelaciones (artículo 25) y deben ser solicitados por los directores o jefes de los organismos de inteligencia o por el Director de la Agencia Nacional de Inteligencia (artículos 25 y 27). La resolución judicial que autorice la utilización de estos procedimientos debe incluir *“la especificación de los medios que se emplearán, la individualización de la o las personas a quienes se aplicará la medida y el plazo por el cual se decreta, que no podrá ser superior a noventa días, prorrogable por una sola vez hasta por igual período”* (artículo 28). Asimismo, el Director o Jefe del organismo de inteligencia que hubiera solicitado la autorización, debe *“informar por escrito, en el más breve plazo, del término de la diligencia, al Ministro de la Corte de Apelaciones que la concedió”* (artículo 29);

**QUINCUAGESIMOSEXTO.** Que el modelo diseñado por el legislador para interceptar, abrir o registrar las comunicaciones privadas y los documentos asociados a ellas, es coincidente con los estándares definidos por esta Magistratura, que apartándose del test general de determinación y especificidad, ha exigido test específicos, como las habilitaciones restrictivas (STC Rol N<sup>º</sup> 389), con parámetros objetivos y precisos, no discrecionales (STC roles N<sup>os</sup> 198 y 1.894), sujetas a control (STC roles N<sup>os</sup> 389 y 433) y en que el afectado no padezca detrimentos excesivos (STC Rol N<sup>º</sup> 1.365);

**QUINCUAGESIMOSEPTIMO.** Que, de este modo, el acceso a comunicaciones privadas sólo puede permitirlo el legislador cuando sea indispensable para una finalidad de relevancia mayor; cuando sea necesario porque no hay otra alternativa disponible y lícita; bajo premisas estrictas; con una mínima intervención y nunca de manera constante y continua, sino que de forma limitada en el tiempo y siempre de modo específico, señalándose situaciones, personas, hechos;

#### **4. La manera en que el precepto impugnado vulnera el artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, de la Constitución.**

**QUINCUAGESIMOCTAVO.** Que, luego de analizado el artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, este Tribunal está en condiciones de responder al cuestionamiento formulado en estos autos. Consideramos que el precepto impugnado vulnera el artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, de la Constitución, por las siguientes razones;

#### **5. La primera razón de la vulneración constitucional.**

**QUINCUAGESIMONOVENO.** Que la primera razón es que consideramos que los correos electrónicos se enmarcan perfectamente dentro de

la expresión “*comunicaciones y documentos privados*” que utiliza el artículo 19, N° 5°, de la Constitución. Estos son comunicaciones, que se transmiten por canales cerrados, no por canales abiertos, y tienen emisores y destinatarios acotados. Por lo mismo, hay una expectativa razonable de que están a cubierto de injerencias y del conocimiento de terceros. En nada obsta a lo anterior el que no sea muy dificultoso interceptarlos o abrirlos. Nada más simple que abrir una carta. Pero desde hace doscientos años, nuestras constituciones han procurado preaver esa invasión. El correo no necesita ir encriptado o con técnicas de cifrado para recibir la protección del artículo 19, N° 5°. El amparo está dado por el hecho de llevarse a efecto por un mecanismo técnico cerrado.

Así por lo demás lo ha interpretado la doctrina constitucional (Silva Bascuñán, A.; ob.cit., p. 204; Cea, José Luis; ob.cit., p. 217; Nogueira, H.; ob.cit., p. 538) y la especializada en derecho informático (Alvarez Valenzuela, Daniel; Inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas; en Revista Chilena de Derecho Informático, N° 5, p. 191-202; Arrieta Cortés, Raúl; Derecho a la vida privada: inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas; en Revista Chilena de Derecho Informático, N° 6, p. 147-157). Y esta Magistratura, con anterioridad (STC Rol N° 1.894), así también lo ha sostenido;

**SEXAGÉSIMO.** Que no obsta a lo anterior que los correos de que se trata sean de funcionarios públicos o de los Ministros de Estado, pues éstos no están exentos de esta protección.

En primer lugar, porque, como ya se indicó, lo que se protege con esta garantía es la comunicación, no si el mensaje es público o privado, o si se hace por canales o aparatos financiados por el Estado.

En segundo lugar, no hay ninguna norma ni en la Constitución ni en la ley que pueda interpretarse para dejarlos al margen de esta garantía. Si aceptáramos que las comunicaciones de los funcionarios, por el hecho de ser tales, no están protegidas por el artículo 19, N° 5°, cualquiera podría interceptar, abrir o registrar esas comunicaciones. Eso sería peligroso para los derechos de los ciudadanos, para el interés nacional y la seguridad de la nación, dada la información que por ahí circula; y contrario al sentido común. Más todavía si en este caso se piden respecto de una información altamente valiosa, y de acceso restringido, como la relativa a un anteproyecto de ley.

En tercer lugar, nada cambia por el hecho de que el funcionario utilice un computador proporcionado por la repartición, una red que paga el Estado y una casilla que le asigna el organismo respectivo.

Desde luego, porque nadie diría que las conversaciones telefónicas, por el hecho de realizarse por un teléfono que proporciona el servicio, cuya interconexión cancela el mismo, pueden escucharse, grabarse y/o difundirse.

Enseguida, el Estado pone a disposición de los funcionarios una serie de bienes que pueden usarse con distintos propósitos. Así sucede en la actualidad con el móvil, el computador portátil, la casa fiscal. Estos bienes están destinados principalmente al cumplimiento de la función pública. Sin embargo, muchos de estos bienes borran fronteras que antes existían. Un móvil permite que el funcionario esté permanentemente ubicable y disponible, esté o no cumpliendo su jornada laboral, esté en su casa o en un lugar de esparcimiento. Hay bienes que entrega el Estado que provocan interconexión permanente. Cuando un funcionario atiende asuntos personales, en forma prudente y razonable, durante su jornada laboral, no está contaminando la labor pública, está respondiendo a la realidad del mundo moderno de estar interconectado. A cambio de eso, la familia de ese funcionario debe aceptar llamadas o comunicaciones en horarios en que ya no labora. Lo que debe rechazarse es que se obtenga beneficio o provecho para fines ajenos a los institucionales, o se use en forma continua o permanente en esos propósitos. Si un funcionario, en vez de ausentarse de su trabajo para ir a realizar un trámite bancario, lo puede realizar directamente desde su computador, el Estado gana y no pierde. Si a un padre lo llama su hijo para contarle de un problema, está usando un bien público; pero si logra solucionar ese problema, el funcionario estará tranquilo y concentrado en su labor. Una serie de bienes de la modernidad que se ponen a disposición de los funcionarios no pueden ser interpretados con los criterios de antaño, definidos para otros bienes. Lo que se debe prevenir siempre es el mal uso, porque eso afecta la probidad. El cumplimiento de la finalidad de la Administración (*“promover el bien común, atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país”*) así lo exige.

Además, hay que considerar que cabe un uso legítimo de mensajes personales ineludibles.

También hay que considerar que el correo electrónico no es solamente un flujo de ida, donde el emisor es el funcionario, pues también hay correos donde el funcionario es destinatario. Y eso él no lo controla. Tampoco el emisor de estos correos puede verse expuesto a eventuales obligaciones propias del destinatario.

En ese sentido, por lo demás, se enmarca el D.S. N<sup>º</sup> 93/2006, del Minsag, que Aprueba la Norma Técnica para la adopción de medidas destinadas a minimizar los efectos perjudiciales de los mensajes electrónicos masivos no solicitados, recibidos en las casillas electrónicas de los Órganos de la Administración del Estado y de sus funcionarios. Este reglamento establece dos reglas importantes de destacar. Por una parte, el que los órganos del Estado deben instruir a sus funcionarios acerca de la adecuada utilización de las casillas institucionales que se les asignen. Por la otra, se debe propender a que sean utilizadas exclusivamente para

finés relacionados con las competencias propias del respectivo órgano. Para que no se puedan utilizar para fines personales o privados, se debe prohibir expresamente. Pero, en este caso, la norma establece que se debe permitir a los funcionarios habilitar y acceder a una casilla personal desde el terminal o equipo computacional que tengan asignado en la institución.

La regla general, entonces, es que, salvo prohibición expresa, las casillas institucionales pueden usarse para comunicaciones personales o privadas.

La regla tiene sentido si se considera que la Administración está sujeta a un régimen “jerarquizado” (artículo 7°, Ley N° 18.575). Dicha jerarquía se expresa, por una parte, en el grado, es decir en la ubicación que tiene un funcionario o un órgano en la estructura piramidal de la Administración; y en la relación de jerarquía. Esta última entrega al superior una serie de potestades respecto del subordinado, dando origen a la relación jerárquica. Éstas son básicamente las de darle órdenes, revisar lo que hace, controlarlo y sancionar las infracciones a sus deberes, prohibiciones u obligaciones. Ahora, el control que deben ejercer las jefaturas es “permanente”, se extiende “a la legalidad y oportunidad de las actuaciones”, y “a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos” (artículo 11, Ley N° 18.575). Por lo mismo, la autoridad tendría que controlar los correos de sus subordinados, si pudiera acceder a ellos. Además, afectaría claramente el debido cumplimiento de las funciones del servicio, porque la jefatura tendría que distraerse de su labor principal para lograr tal propósito, dada la cantidad de correos que tendría que fiscalizar;

**SEXAGESIMOPRIMERO.** Que, además, la Contraloría General de la República ha establecido que no resulta procedente calificar la utilización de computadores institucionales como un uso indebido de bienes públicos, dado que el acceso a casillas de correo electrónico privadas, desde un terminal o equipo computacional institucional, no se encuentra prohibido (Dictamen 074351/2011). También ha establecido que pueden utilizarse casillas institucionales para comunicaciones personales o privadas, a menos que expresamente la autoridad lo prohíba (Dictamen 038224/2009).

Lo que existe detrás de esto es la regulación del uso del correo, sin poner en juego la garantía constitucional de la inviolabilidad de la comunicación privada.

En el mismo sentido, se ha resuelto en materia laboral, tanto por la Dirección del Trabajo (Dictamen 260/19, 24.01.2002) como por los Tribunales Laborales (en forma pionera, T-1-2008, JLT Copiapó, 15.09.2008);

**SEXAGESIMOSEGUNDO.** Que tampoco influye en el grado de publicidad el hecho de que los correos sean entre autoridades. Estas han sido electas o designadas para que tomen buenas decisiones. Para eso están. Ello implica que deben apoyarse en la mejor información posible. Para lograr ese propósito necesitan tener cierta confidencialidad para lo-

grar una adecuada, eficaz y pertinente deliberación técnica. Para tener en cuenta los distintos puntos de vista involucrados.

El correo electrónico tiene una enorme potencialidad para hacer fluir información. Todo lo que apunte a un uso intenso de este instrumento moderno debe incentivarse.

Pero una apertura indiscriminada de este tipo de comunicación, más todavía tratándose de anteproyectos de ley, puede despotenciarlo como un instrumento útil para la toma de decisiones.

Por lo demás, la Constitución no desprotege a las autoridades respecto de la garantía del artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>;

**SEXAGESIMOTERCERO.** Que hay que considerar que los correos de que se trata, son de un Ministro de Estado. No se trata, en consecuencia, de cualquier autoridad. Se trata de un colaborador inmediato y directo del Presidente de la República.

Además, se trata de correos que comprometen la función medular de la Secretaría General de la Presidencia, como es la preparación de anteproyectos de ley.

Volveremos sobre esto más adelante;

## 6. La segunda razón de la vulneración constitucional.

**SEXAGESIMOCUARTO.** Que la segunda razón para considerar que se vulnera el artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, de la Constitución, es que no compartimos lo afirmado por el Consejo para la Transparencia, al sostener que la Ley N<sup>º</sup> 20.285 es uno de los casos y formas determinados por la ley que permiten interceptar, abrir o registrar comunicaciones y documentos privados asociados a ellas.

No compartimos lo anterior, por las siguientes razones.

En primer lugar, nada apunta a que la intención del legislador con la Ley N<sup>º</sup> 20.285 fuera levantar la inviolabilidad de las comunicaciones. El procedimiento que diseña esta ley está construido para acceder a actos administrativos, resoluciones, informes, documentos, que pueden hacerse públicos. Es un procedimiento genérico, susceptible de utilizarse en situaciones distintas. Ello choca con que la Constitución exige “*casos y formas determinados*”. También, con que el Consejo para la Transparencia es un órgano público, regido por el principio de legalidad, con potestades expresas y acotadas (STC Rol N<sup>º</sup> 1.892).

En segundo lugar, no tendría sentido que nuestro legislador se hubiera preocupado de establecer estrictas condiciones para acceder a comunicaciones y documentos privados cuando investiga un delito o una conducta monopólica, que contempla incluso la autorización judicial, si cualquier ciudadano, sin invocar interés alguno, pudiera acceder a esos mismos antecedentes si estuvieran en manos de un funcionario, por la vía de la Ley

Nº 20.285. Si permitiéramos el uso de esta ley para tal efecto, estaríamos perforando un sistema que da garantías a todos en su funcionamiento.

En tercer lugar, el legislador, de manera paciente, coherente y consistentemente, ha ido diseñando un sistema para levantar la inviolabilidad a que se refiere el artículo 19, Nº 5º, de la Constitución. La invocación del artículo 8º de la Constitución no nos parece un argumento suficiente para retroceder en ese diseño, pues la publicidad que establece tiene como límites los derechos de las personas, entre los cuales se encuentra el artículo 19, Nº 5º;

**SEXAGESIMOQUINTO.** Que, en estrados, se afirmó que este test era severo y estricto. Consideramos que así debe ser, por los bienes jurídicos involucrados.

También, que se construía sobre escuchas telefónicas. Sin embargo, varias de las normas aluden a registro de comunicaciones informáticas.

Asimismo, se sostuvo que el hecho de que se pudiera reclamar de las decisiones del Consejo para la Transparencia, permitía la intervención judicial que el test exige. Al respecto, nos sorprende que sea el propio Consejo para la Transparencia el que reconozca que no bastan sus atribuciones para decretar este tipo de acceso; pero demuestra la coincidencia sustantiva con lo razonado por esta Magistratura;

### 7. La tercera razón de la vulneración constitucional.

**SEXAGESIMOSEXTO.** Que una tercera razón para considerar vulnerado el artículo 19, Nº 5º, es que esta Magistratura no comparte lo afirmado por el Consejo para la Transparencia en el sentido de la subordinación que debe tener el artículo 19, Nº 5º, al artículo 8º de la Constitución.

En primer lugar, porque este Tribunal ya descartó que por el hecho de que el artículo 8º se encuentre en el Capítulo I de la Constitución, prime sobre todas las demás disposiciones de la Carta Fundamental, pues eso lleva a subordinar el capítulo III de la Constitución, que contiene el artículo 19, que establece el catálogo de derechos de la Carta Fundamental (STC roles Nºs 1.990 y 2.153).

En segundo lugar, el bien común exige “*el pleno respeto a los derechos y garantías*” que la Constitución establece (artículo 1º, Constitución). Ello implica que la actuación de los órganos del Estado debe llevarse a efecto con respeto, promoción y protección de estos derechos (STC roles Nºs 53 y 943).

En tercer lugar, porque cuando la Constitución ha querido establecer esta subordinación, lo ha dicho, como sucede con la función social del dominio (artículo 19, Nº 24º, inciso segundo).

En cuarto lugar, porque la publicidad que establece el artículo 8º de la Constitución está limitada estructuralmente por las causales de reserva o secreto calificadas por el legislador. Entre estas causales, se encuentran

los derechos de las personas. Por lo mismo, no son los derechos los que deben subordinarse a la publicidad, sino ésta a aquéllos. De ahí que el artículo 20 del artículo primero de la Ley N<sup>º</sup> 20.285 establezca que cuando se requiera una información que afecte derechos de terceros, éstos deben ser consultados por la autoridad requerida. Y si se oponen a la entrega, el órgano requerido queda impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados. La existencia de derechos involucrados, entonces, veta la publicidad.

Finalmente, hay que considerar que la publicidad no es el único bien jurídico que la Constitución establece. Hay otros que también requieren respeto y protección;

**SEXAGESIMOSEPTIMO.** Que a lo anterior cabe agregar que el artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución no exige ningún test de interés público al momento de analizar la existencia de una causal de secreto o de reserva. Si se invoca una causal y ésta reúne los requisitos que la Constitución establece, no hay publicidad. No cabe configurar, entonces, un test de proporcionalidad cuando la Constitución resolvió, por anticipado, el conflicto. No cabe intermediar un test que balancee esta causal con la publicidad. De ahí que, cuando hay un derecho invocado, la reserva vence la publicidad. De lo contrario, los derechos contrapuestos a la publicidad serían excepciones relativas. Cabe agregar que un test en tal sentido, incorporado durante la tramitación de la Ley N<sup>º</sup> 20.285, fue expresamente eliminado durante su paso por el Senado;

**SEXAGESIMOCTAVO.** Que, en consecuencia, por todo lo anterior, consideramos que una primera razón para juzgar que la parte impugnada del inciso segundo del artículo 5<sup>º</sup> del artículo primero de la Ley N<sup>º</sup> 20.285 es inaplicable, por ser inconstitucional en el caso concreto que se analiza, es que vulnera el artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, de la Constitución;

## VI

### EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO QUINTO DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.285 EXCEDE LO PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN

#### 1. La controversia.

**SEXAGESIMONOVENO.** Que el requirente sostiene también que el inciso segundo del artículo 5<sup>º</sup> del artículo primero de la Ley N<sup>º</sup> 20.285 excede lo previsto en el artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución. Mientras éste sólo habla de que son públicos los “actos y resoluciones”, “sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”, el precepto incorpora dos nuevas categorías: “la información elaborada con presupuesto público” y “toda otra información que obre en poder de los órganos de la administración”;

**SEPTUAGÉSIMO.** Que la doctrina también ha señalado que la información pública a la que se tiene acceso es de dos tipos. Una circunscrita a aquella que ha sido elaborada con presupuesto público; y otra más amplia, consistente en toda información que detenta la Administración o que esté en manos de ella (Camacho Cépeda, Gladys; Algunas precisiones sobre el concepto de información pública; en Letelier, Raúl, y Rajevic, Enrique; *Transparencia en la administración pública*; Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2010, p. 52);

**SEPTUAGESIMOPRIMERO.** Que el Consejo para la Transparencia ha reconocido esta situación. En la decisión C1101-11, que constituye el acto reclamado en la gestión pendiente, se sostiene que “*el legislador ha extendido la publicidad de la información más allá del tenor del artículo 8° de la Constitución*”. El fundamento para esa ampliación lo encuentra el Consejo en que el derecho de acceso a la información se encuentra en la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones;

**SEPTUAGESIMOSEGUNDO.** Que, como se observa, no se discute el que la Ley N° 20.285, específicamente el precepto impugnado, fue más allá de lo establecido por la Constitución en el artículo 8°. La discusión es si esto es legítimo o no;

## 2. Dos criterios de análisis.

**SEPTUAGESIMOTERCERO.** Que, para responder a esta interrogante, debemos considerar que el carácter limitado de la información que debe ser pública en virtud de la disposición constitucional del inciso segundo del artículo 8°, también fluye de una interpretación sistemática de la Constitución. En efecto y tal como se ha expuesto en la primera parte de esta decisión, la aplicación del principio de publicidad contemplado en la Constitución tiene efectos potencialmente lesivos respecto de otros intereses protegidos por la Carta Fundamental. No resulta admisible considerar que casos semejantes deban ser decididos en favor de uno de los intereses en conflicto, como ocurriría de considerarse que toda información en poder de los órganos del Estado tiene el carácter de pública. Es necesario, entonces, buscar una solución que permita garantizar el contenido fundamental de todas las disposiciones involucradas;

**SEPTUAGESIMOCUARTO.** Que, enseguida, en estrados se sostuvo que el hecho de que la norma impugnada exceda el precepto constitucional, no se traduce en que lo infrinja.

Al respecto, cabe señalar que la Constitución definió en el artículo 8° lo que debía ser público: los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. La Constitución, en consecuencia, estableció un ámbito o un conjunto de materias. En ese ámbito, no se establece que “*toda información*” es pública.

La relevancia de lo anterior es que cuando la Constitución establezca un ámbito, define una competencia. En consecuencia, todo exceso en ese espacio normativo, es una infracción constitucional. Esto es tan claro que es un vicio en el actuar de los órganos de la administración “*todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades*” (artículo 2º, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado).

No comparte, entonces, este Tribunal que el exceso de competencia no sea un vicio, en este caso de constitucionalidad, por ser la Constitución la que definió las materias que podían ser públicas;

**SEPTUAGESIMOQUINTO.** Que el Consejo para la Transparencia alega, asimismo, que el exceso se justifica porque lo que se busca con el acceso a los correos electrónicos es asegurar la probidad administrativa.

No compartimos lo anterior.

En primer lugar, porque la Constitución trata en incisos diferenciados la probidad de la publicidad. Una en el inciso primero; la otra, en el inciso segundo.

En segundo lugar, hay un par de diferencias centrales entre la probidad y la publicidad. Por una parte, mientras la probidad exige siempre la “*preeminencia del interés general sobre el particular*”, (artículo 52, inciso segundo, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado), la publicidad tiene un énfasis distinto, pues se sacrifica cuando hay derechos de particulares involucrados. Por la otra, mientras la Constitución establece que la probidad no deja espacios francos o libres, al señalar que rige para los órganos del Estado en forma “*estricta*” y en “*todas sus actuaciones*”, la publicidad sí admite excepciones por la vía de las causales de reserva o secreto.

En tercer lugar, porque la Constitución diferencia los ámbitos en el artículo 8º. Mientras en el inciso primero se establece un principio de probidad, al que todo órgano debe dar estricto cumplimiento, en el inciso segundo se refiere a la publicidad, y el legislador orgánico, controlado por esta Magistratura, ha regulado diferenciadamente ambas materias. Así, la probidad es asegurada en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado a través de una serie de instituciones, como las conductas prohibidas (artículo 62), las inhabilidades (artículo 54), las declaraciones de intereses y de patrimonio (artículos 57 y siguientes). Mientras que la publicidad se regula, entre otros preceptos, en la Ley N<sup>º</sup> 20.285 y en la Ley N<sup>º</sup> 19.880, con instituciones distintas a las que buscan cautelar la probidad.

En cuarto lugar, porque si la Constitución acotó los aspectos que son públicos en el inciso segundo del artículo 8º, no fue porque en el inciso primero se hubieran ampliado. En el inciso primero no hay alusión a la materia.

En quinto lugar, acceder o no a un correo, no es asunto de probidad, sino de publicidad. Y lo que se discute en la gestión pendiente es si existe o no causal para negar el acceso a ellos.

Finalmente, si estuviéramos en el ámbito de la probidad, el Consejo para la Transparencia no tendría competencia para haber ordenado a la autoridad entregar sus correos, porque su competencia tiene que ver con el acceso a la información (artículo 32, Ley N° 20.285), pero no con la probidad;

**3. La manera en que el precepto impugnado excede el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución.**

**SEPTUAGESIMOSEXTO.** Que, establecido lo anterior, entremos al fondo del cuestionamiento. Partamos por señalar que la Ley N° 20.285 introduce el concepto de información. Esta expresión, como ya lo señaló esta Magistratura (STC roles N°s 1.990 y 2.153), no la usa la Constitución. En cambio, la Ley N° 20.285 la utiliza en abundancia, desde el título de la ley misma (“*Sobre acceso a la información pública*”) hasta en una serie de disposiciones. Baste señalar que el derecho de acceso es definido como “*solicitar y recibir información*” (artículo 10, inciso primero);

**SEPTUAGESIMOSÉPTIMO.** Que hay dos maneras de entender la información en la Ley N° 20.285. Por una parte, es la contenida en los actos, resoluciones y procedimientos (artículos 4°, 10, inciso segundo, 13, 14, 19, 20, 22, 23 y 26). Por la otra, es algo distinto a lo anterior y más amplio (artículos 5°, 10, inciso segundo, 11, letras a), b), c), d), e) y g), 12, letra b), 16 y 17);

**SEPTUAGESIMOCTAVO.** Que mientras la Constitución habla de actos y resoluciones, el artículo impugnado habla de dos tipos de información. En primer lugar, la “*elaborada con presupuesto público*”. Con eso se permite el acceso no sólo a actos y resoluciones, a fundamentos o documentos vinculados a éstos, o a los procedimientos en que se dictaron, sino también a cualquier registro, de cualquier tipo, que haya sido financiado con dineros públicos. La norma exige tres requisitos para configurar la hipótesis que regula. El primero es que se trate de información. Esta expresión es comprensiva de documentos, archivos, folletos, datos que estén registrados. El segundo requisito es que la información haya sido elaborada por la Administración. Es decir, que haya sido hecha, que sea producto de un trabajo que la origine. El tercer requisito es que esa elaboración sea financiada con el presupuesto de la Nación.

En segundo lugar, el precepto habla de información “*que obre en poder de los órganos de la administración*”. Se trata, en consecuencia, de información que debe cumplir las siguientes condiciones. Desde luego, no tiene que ser hecha por la Administración, sino por otras entidades, privadas, internacionales, etc. Da lo mismo su procedencia. De lo contrario estaríamos en la información anterior. Enseguida, esa información tiene que estar “*en poder*” de los órganos de la Administración. Es decir, que esté bajo su cuidado, depósito o disposición;

**SEPTUAGESIMONOVENO.** Que, entonces, el precepto impugnado amplía la información a que se tiene acceso, porque la separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo.

Resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el precepto establece. Porque la Administración o produce información o la posee a algún título.

El punto es que toda ella sería pública, independientemente de si tiene o no relación con el comportamiento o las funciones del órgano de la administración;

**OCTOGÉSIMO.** Que la pregunta que nos debemos formular es si eso es lo que quiso el legislador cuando elaboró la Ley N<sup>º</sup> 20.285.

Existe abundante información en la historia legislativa de la Ley N<sup>º</sup> 20.285 que apunta en el sentido contrario. Lo que se buscó, por una parte, fue reproducir lo que establecía la Constitución. Por la otra, no innovar en los conceptos de acto administrativo que definía la Ley N<sup>º</sup> 19.880; consignándose expresamente que las deliberaciones no se consideraban actos administrativos (Historia de la Ley N<sup>º</sup> 20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 117 y siguientes);

**OCTOGESIMOPRIMERO.** Que, además, si el artículo 8<sup>º</sup> hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones “*acto*”, “*resolución*”, “*fundamentos*” y “*procedimientos*”. El uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. El inciso segundo del artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución comienza señalando: “*son públicos* ...”;

**OCTOGESIMOSEGUNDO.** Que el artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones. Y de lo que accede a éstas: “*sus fundamentos*” y “*los procedimientos que utilicen*”. Por eso, el mismo artículo 5<sup>º</sup> impugnado, inciso primero, de la ley, cuando se refiere a los documentos no habla de cualquiera, sino de aquellos que sirven “*de sustento o complemento directo y esencial*” a tales actos y resoluciones, precisando correctamente conforme a lo que establece el precepto constitucional.

En cambio, información elaborada con presupuesto público o información que obre en poder de los órganos de la Administración, no necesariamente tiene que ver con eso;

**OCTOGESIMOTERCERO.** Que tampoco puede sostenerse que los correos electrónicos sobre los que se discute en la presente gestión, estén insertos en alguna de las categorías que emplea el artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución.

Por de pronto, no caben dentro de la expresión acto o resolución. Estos conceptos apuntan a manifestaciones de voluntad, incompatibles con

el carácter de borrador de un anteproyecto de ley. Además, respecto del Ejecutivo, estas expresiones tienen que ver con actos administrativos, no con borradores de proyectos de ley.

Enseguida, tampoco se encuentran dentro de la expresión “*fundamentos*” que utiliza el artículo 8° de la Constitución. Fundamento de un acto es aquello en que se basa; la razón principal o el motivo para decidir en un sentido determinado. Pero para ello es esencial que, por una parte, exista algún procedimiento reglado; y por otra, un expediente, en que se anexen los eventuales documentos, informes u observaciones. Nada de esto existe en un anteproyecto de ley. Estos no tienen un procedimiento reglado; ni existe la obligación de llevar un expediente. Toda la información se ordena en la exposición de motivos con que, en la eventualidad de que el anteproyecto se transforme en proyecto, se remita al Congreso Nacional la iniciativa de ley. Los parlamentarios deciden en base al texto definitivo, no en base a borradores. La información que ponderan es la que formalmente se les da a conocer en la exposición de motivos o en las intervenciones de los Ministros al momento de discutir los proyectos. Eso es lo que vale. Además, existe una razón de lógica. El anteproyecto no puede ser el fundamento de sí mismo.

Si los anteproyectos, entonces, no se encuentran comprendidos en el artículo 8°, no pueden estarlo sus anexos, como son los correos vinculados a ellos;

**OCTOGESIMOCUARTO.** Que se trate de la entrega de correos electrónicos vinculados a un anteproyecto de ley, emana de que así lo precisó el abogado de don Juan José Soto en estrados. Este señaló que no estaba solicitando todos los correos electrónicos del Ministro Secretario General de la Presidencia, sino todos aquellos vinculados a la reforma legal de la Alta Dirección Pública. Por lo demás, así lo había indicado durante la tramitación de la solicitud de acceso ante el Consejo para la Transparencia, como consta en el número 6 de la resolución de ese organismo, que ordenó entregar los correos en la audiencia que se llevó a cabo el 18 de enero de 2012;

**OCTOGESIMOQUINTO.** Que el hecho de que se trate de información vinculada a un anteproyecto de ley, es de enorme importancia para lo que esta Magistratura debe resolver. En primer lugar, porque se trata de solicitar, justamente, información respecto de un anteproyecto de ley.

Los anteproyectos de ley se distinguen, desde luego, porque son un borrador de una iniciativa de ley. Como tal, es un escrito que se puede cambiar infinitas veces, porque por definición es provisional. Sólo cuando se transforma en proyecto de ley adquiere el carácter de definitivo y completo. Eso sucede cuando el Ejecutivo lo ingresa a la Oficina de Partes de la Cámara respectiva del Congreso. Ahí se transforma de anteproyecto en proyecto. Mientras es anteproyecto no tiene todo el contenido

definitivo. Tampoco puede tener la forma de un proyecto de ley, con articulado. Como anteproyecto puede consistir, por ejemplo, en una simple minuta con las ideas fundamentales destinadas a convertirse en un texto organizado como proyecto de ley. Enseguida, no está sujeto a ningún procedimiento reglado. No hay trámites obligatorios que defina alguna norma, que deba seguirse dentro de la Administración. Su tramitación interna se sujeta a prácticas, que puede o no regular cada Gobierno. La forma de expresar comentarios a su respecto pueden ser los informes, las reuniones. Distinto es que requiera conformidades políticas, programáticas, financieras. No hay expedientes donde consten o se agrupen los informes o las opiniones, ni documentos que deban pedirse o hacerse. A continuación, no hay obligación de enviar un anteproyecto al Congreso Nacional. En tal sentido, puede archivarse y desarchivarse muchas veces. La decisión de enviarlo no está sujeta a escrutinio, debate o votación, porque es una decisión del Presidente de la República. Otra característica de los anteproyectos es que su acceso es restringido, aun dentro del Ejecutivo. Sólo conocen de ellos las personas u organismos a quienes el Presidente o el Ministro encargado de impulsarlos, estima pertinente dárselos a conocer. Incluso el destinatario final de un anteproyecto, si llega a transformarse en proyecto de ley (el Congreso Nacional), está excluido de conocerlo en esta etapa. Finalmente, el contenido de un anteproyecto y la oportunidad de su ingreso, son discrecionales. Con excepción de las leyes periódicas de tipo constitucional (el Presupuesto de la Nación) o legal (salario mínimo, reajuste del sector público), pueden o no enviarse, y definirse libremente la fecha de ingreso al Congreso. Dicha discrecionalidad se proyecta a la Cámara de origen, pues salvo que la Constitución indique una obligatoria, puede ser cualquiera;

**OCTOGESIMOSEXTO.** Que, entonces, el conocimiento singular, por una persona determinada, de los antecedentes vinculados a un anteproyecto de ley, constituye un privilegio, pues se trata de una información aún no divulgada, cuyo conocimiento puede influir de diversa manera, por lo decisivo del dato. Acceder a esa información sería una ventaja estratégica. Lo anterior explica que cuando se difunden, de manera reglada, en otros países anteproyectos de normas legales, no se hace a favor de un sujeto específico, sino de modo general. Todas las personas obtienen la información. Además, se regula la posibilidad de formular observaciones, con la ponderación consiguiente de dichas respuestas.

También, el conocimiento de esos antecedentes puede entorpecer la elaboración del anteproyecto, por muy diversas razones, como la exposición prematura o la difusión de un texto que no es definitivo. Asimismo, el conocimiento de un anteproyecto puede rigidizar posiciones. La elaboración de este tipo de iniciativas requiere máxima flexibilidad para coordinar distintas competencias de órganos públicos, así como diferentes intereses

que puedan ser afectados. Implica también ajustar la agenda programática del Gobierno; calzar el anteproyecto con la planificación legislativa.

Finalmente, no hay que olvidar que el anteproyecto no tiene aún una decisión. Es un borrador dentro del Gobierno. Y cuando se envía al Congreso, es sólo una propuesta, que éste puede cambiar o rechazar;

**OCTOGESIMOSÉPTIMO.** Que, en segundo lugar, el conocimiento singular de un anteproyecto por un particular, sería una desconsideración con el Congreso, que es el destinatario final de los proyectos de ley. Una vez que el Gobierno decida el envío del anteproyecto, éste gozará de máxima publicidad. El texto irá acompañado de un mensaje en el que se explicarán las razones que lo justifican. Los Ministros tendrán que concurrir al Congreso a dar explicaciones sobre el sentido y alcance de lo que se propone. Transformado en proyecto de ley, el Congreso se convierte en el foro privilegiado de discusión de las iniciativas legales. Por lo mismo, no tiene sentido iniciar una discusión previa a la que naturalmente debe darse en el Congreso. Pero entregarle a un particular el texto, sin que un parlamentario tenga ese acceso, no es una manera correcta de entender la colaboración y la lealtad entre dos poderes del Estado;

**OCTOGESIMOCTAVO.** Que, en tercer lugar, hay que considerar también que la potestad legislativa en nuestro sistema constitucional no es de los Ministros de Estado. En efecto, cuando la Constitución aborda los distintos aspectos de esta potestad, siempre lo hace mencionando al Presidente de la República. Ni siquiera usa la expresión “Ejecutivo”. Baste examinar el artículo 32, N<sup>o</sup> 1, cuando define como atribución exclusiva del Presidente de la República “*concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución*”. Lo mismo sucede cuando la Constitución establece la cámara de origen para los mensajes (artículo 65, inciso primero), la iniciativa exclusiva (artículo 65, incisos tercero y cuarto, y artículo 67), las insistencias (artículos 68, 70 y 71), la sanción (artículos 32, N<sup>o</sup> 1 y 72), el veto (artículo 73), la promulgación (artículos 32, N<sup>o</sup> 1, 72 y 75), las urgencias (artículo 74). En todos estos casos, la Constitución atribuye la potestad al Presidente de la República.

Así, por lo demás, lo ha interpretado esta Magistratura, la que ha señalado que las facultades legislativas que la Constitución le entrega al Presidente de la República son atribuciones privativas de éste. Por lo mismo, estas facultades no pueden delegarse. Cuando el constituyente ha querido que los Ministros intervengan en el ejercicio de la función legislativa, en representación del Presidente de la República, lo ha señalado expresamente. De ahí que se haya objetado la posibilidad de que los Ministros pudieran presentar indicaciones a los proyectos de ley (STC Rol N<sup>o</sup> 122).

Baste contrastar esta potestad legislativa con la exigencia que en materia administrativa hace la Constitución respecto de la intervención de los Ministros de Estado. Mientras los reglamentos y decretos del Presi-

dente de la República deben firmarse por el Ministro respectivo, porque sin este esencial requisito “*no serán obedecidos*” (artículo 35), nada dice la Constitución de los proyectos de ley. La práctica hace que éstos lleven la firma de los Ministros cuyas competencias sectoriales son afectadas por la iniciativa. Sin embargo, es completamente lícito que los proyectos de ley sólo lleven la firma del Presidente de la República. La Constitución no establece ningún requisito respecto a que los proyectos deban llevar dicha firma ministerial. Incluso la Ley Orgánica del Congreso Nacional sólo exige que las iniciativas que impliquen gastos lleven un informe financiero, donde se explique dicho gasto, la fuente de los recursos que demande la iniciativa y la estimación de su posible monto (artículo 14, Ley N<sup>º</sup> 18.918). Pero nada dice sobre firma de Ministros;

**OCTOGESIMONOVENO.** Que lo anterior tiene relevancia en lo que se analiza, y explica cómo el exceso competencial del artículo 5<sup>º</sup> de la ley, al ir más allá de lo establecido en el artículo 8<sup>º</sup> constitucional, afecta la distribución de funciones de nuestro sistema. En efecto, los correos que se solicitan tienen que ver con un anteproyecto de ley que se materializará eventualmente en un proyecto de ley, ejercicio de una potestad exclusiva del Presidente de la República. Por lo mismo, se está solicitando acceder a asuntos que caen directamente bajo la esfera de sus atribuciones. El Ministro puede ayudar a preparar la decisión que a aquél le corresponda tomar. Pero se está perturbando el ejercicio de atribuciones que corresponden al Jefe de Estado, de acuerdo a nuestra Constitución.

El Presidente de la República debe tener el máximo de flexibilidad en esta materia, por el compromiso de la facultad de gobierno en la que se enmarca la potestad legislativa. En ella, el Presidente manifiesta su rol de conductor de los destinos del país. Por lo mismo, las actuaciones que tengan que ver con ese ámbito, deben contar con un grado de publicidad que no lo afecte negativamente.

La Constitución, en su artículo 8<sup>º</sup>, expresamente contempla como causal de secreto o reserva si la publicidad afecta el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado.

Para este Tribunal, todo lo que tenga que ver con la publicidad, vía derecho de acceso, durante la etapa de preparación de los proyectos de ley o fase prelegislativa, afecta negativamente el ejercicio de la potestad legislativa del Presidente de la República. Una vez que el proyecto ingrese al Congreso, la publicidad será máxima. Y ahí las personas podrán formular todos sus pareceres ante los que tienen que decidir. Es decir, ante los parlamentarios. Se trata, en consecuencia, de una restricción a la publicidad transitoria. No se genera un espacio inescrutable o excluido del escrutinio ciudadano;

**NONAGÉSIMO.** Que, entonces, el exceso en que incurre el precepto impugnado, impacta en el ejercicio de una potestad que no está entre las

que deben ser afectadas por el derecho de acceso. El vicio de incompetencia desordena el delicado equilibrio de atribuciones que nuestra Carta Fundamental consagra;

**NONAGESIMOPRIMERO.** Que este Tribunal considera, en consecuencia, que efectivamente la parte impugnada del inciso segundo del artículo 5° excede, en su aplicación a la gestión pendiente de autos, lo dispuesto en la Carta Fundamental.

La relevancia para el caso concreto de lo anterior es que se ha utilizado este precepto para incluir a los correos electrónicos en información que elabora la Administración.

Ello nos parece que pugna con la Carta Fundamental, pues excede lo previsto en ella, ya que va más allá de lo que el constituyente estimó debe publicitarse.

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 8° y 19 N° 5° de la Constitución Política de la República; y artículos 30 y 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

**1°. Que se acoge el requerimiento deducido a fojas 1, declarándose la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285, en la parte que dispone que es pública “*toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento*”.**

**2°. Que se deja sin efecto la suspensión dispuesta a fojas 142, debiendo oficiarse al efecto.**

Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes sólo concurre a lo resuelto por la argumentación consistente en que el precepto impugnado excede lo previsto en el artículo 8° de la Constitución. Por lo mismo, no comparte lo establecido en los considerandos cuadragesimotercero a sexagesimonoveno de la presente sentencia.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza,** quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, por las razones que a continuación se indican:

**1°. Que identificar el conflicto constitucional es el primer modo de interpretar una solución al caso específico. Por lo mismo, nos centraremos, en parte importante de esta disidencia, en perfilar una argumentación que parte de ejes muy diversos que la sentencia y que revela algunos de los potenciales problemas que se devienen en la aplicación de estos criterios jurisprudenciales;**

**2°. Que abordaremos en esta disidencia la cuestión relativa al conflic-**

to constitucional interpretando la regla de la inviolabilidad de las comunicaciones, el derecho de acceso a la información pública y el privilegio deliberativo como excepción al deber de publicidad de los actos de la Administración del Estado. Con posterioridad, realizaremos la aplicación al caso concreto con algunas derivaciones propias del fallo;

### **I. El conflicto constitucional: la fuente normativa del privilegio deliberativo y la ineficacia reguladora de la inviolabilidad de las comunicaciones**

3°. Que en este caso se ha acogido el requerimiento, de manera parecida que en el precedente de la STC Rol N<sup>º</sup> 2.153, con una argumentación que se asienta en la tesis fuerte de los derechos fundamentales del Ministro de Estado, especialmente el artículo 19, N<sup>º</sup> 5, de la Constitución, esto es, la inviolabilidad de las comunicaciones aplicados a sus correos electrónicos. El camino argumentativo de los derechos, como lo sostuvo Ronald Dworkin, es que éstos son triunfos frente al Estado. De esta manera, según el mismo autor, un derecho moral o fundamental será triunfo cuando una meta o valor colectivo no sea razón suficiente como para impedirle a un individuo hacer lo que le parezca y, por ende, justificar el perjuicio o afectación que entrañaría su derecho o libertad amagado por el bien colectivo. (Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 3<sup>º</sup> reimpresión, 1997, pp. 37, 276-292). ¿Por qué el bien colectivo de la transparencia no abarca el conocimiento de los correos electrónicos de un Ministro de Estado relativos a un proyecto de ley en su etapa de preparación?, ¿Es un triunfo contra el Estado el invocar los derechos fundamentales del Ministro de Estado? Este es un caso paradójico que produce consecuencias igualmente paradójales. Se prefiere el lenguaje fuerte de los derechos fundamentales para cautelar las decisiones de un hombre de Estado. La Constitución, ¿acaso no le entrega al Ministro de Estado herramientas propias de las potestades públicas para deliberar y reflexionar previamente y libre de presiones acerca de la mejor orientación de las decisiones públicas? Esta es la esencia del voto de minoría, verificar cómo el conflicto constitucional está mal planteado y ofrece soluciones que generarán dificultades en la política legislativa democrática. Pero antes de desarrollar este punto explicaremos el alcance de la inviolabilidad de las comunicaciones y analizaremos el privilegio deliberativo en la Constitución a objeto de verificar cómo la aproximación sobre los mismos asuntos da un resultado diferente;

#### **i. La inviolabilidad de las comunicaciones como derecho fundamental**

4°. Que, la inviolabilidad de las comunicaciones es un derecho funda-

mental cuyas características son necesarias de explicar con mayor latitud, para que su aplicación al caso de la difusión de los correos electrónicos no termine desfigurando el derecho ni desprotegiendo esta modalidad de comunicación.

Por lo mismo, parece fundamental identificar los bienes jurídicos protegidos (libertad y secreto), qué comunicaciones protege la inviolabilidad (directa o indirecta), la naturaleza del medio técnico (y su vulnerabilidad), la temporalidad de su protección (actividad o resultado), los límites de este derecho fundamental (abrir, interceptar o registrar) las garantías que cautelan este derecho (reserva de jurisdicción o reserva legal) y los efectos de su vulnerabilidad (secretos o reservas, deberes de mantenimiento de los mismos). A partir de este análisis es fundamental coordinar este derecho con otros colindantes;

**5°. Que los bienes jurídicos protegidos por la inviolabilidad de las comunicaciones son: la libertad y el secreto.** Una comunicación privada se sostiene en dos bienes jurídicos: la libertad y el secreto. La libertad, entendida como ausencia de intromisiones, en el desarrollo de un diálogo entre dos o más personas y el secreto de la comunicación caracterizado por su condición de inviolabilidad. La vida privada tiene por condición la existencia de esa libertad y el secreto es la garantía instrumental que refuerza la propia forma en que se despliega la comunicación;

**6°. Que resulta fundamental identificar el tipo de comunicación que se protege.** Ahora bien, la Constitución en su artículo 19, N° 5, asegura *“la inviolabilidad (...) de toda forma de comunicación privada. (...) Sólo puede (...) las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”*. En síntesis, toda comunicación se garantiza pero no toda comunicación posee la misma inviolabilidad. Hay dos problemas que plantea el texto constitucional: si lo protegido es la comunicación directa o no y verificar qué entenderemos por el alcance de la expresión *“comunicación privada”*.

La comunicación de la que se predica esta característica requiere distinguir entre la comunicación privada personal directa y la indirecta. La comunicación personal directa es aquella desarrollada presencialmente entre dos personas, o sencillamente, una conversación. En cambio, la comunicación personal indirecta es aquella que se produce entre dos personas pero mediadas por un elemento tecnológico que la facilita, sea teléfono, fax, mensajería electrónica, telégrafo o correo electrónico, entre las tantas posibilidades que la Constitución cubre.

Parecería un contrasentido afirmar que se debe distinguir puesto que la Constitución no sólo no distingue entre este tipo de conversaciones sino que aquella desarrollada *intuitu personae* debería tener una protección reforzada. En línea de principio la conversación interpersonal se protege sola puesto que es menos vulnerable al ejercicio de un tercero inexistente.

No escapa a estos jueces que es plausible su vulneración mediante métodos intrusivos que afecten la libertad de la comunicación personal que se realiza actualmente. Sin embargo, deben existir acciones conscientes dirigidas a violentar tal secreto, cuestión que no se puede descartar pero que no resulta una condición habitual de la comunicación como sí lo es la vulnerabilidad mediante el medio técnico;

7°. Que, por lo mismo, el énfasis histórico de esta inviolabilidad se manifiesta, especialmente, en la vulnerabilidad añadida que tiene el hecho de conversar indirectamente a través de un medio técnico puesto que se trata de cautelar *“toda forma de comunicación privada”*. “El vocablo *comunicación privada* se refiere a todo tipo de comunicación epistolar, telefónica, radiográfica, fax, email, entre otros” (Humberto Nogueira, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Tomo I, Cecoch, Librotecnia, tercera edición, 2010, p. 867)

En tal sentido, la comunicación es “todo proceso de transmisión de mensajes entre personas determinadas a través de cualquier medio técnico”. (Javier Jiménez Campos, “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N<sup>o</sup> 20, Mayo-Agosto de 1987, p. 42) El riesgo de la intromisión radica en el hecho de que no controlamos el medio de desplazamiento del mensaje, desde el envío de una carta, de un telégrafo, de un fax, de una llamada telefónica o de un mensaje o correo electrónico;

8°. Que es particularmente relevante identificar cuáles son los riesgos y vulnerabilidades de la comunicación mediante correos electrónicos. En este caso el control del medio técnico reside normalmente en un tercero, esencialmente en empresas públicas o privadas que prestan el servicio de mensajería electrónica o informática. Ese tercero, en el caso de los correos electrónicos, tiene un significativo poder, según lo describe un experto informático:

*“Es posible por tanto, que quien posea los privilegios del administrador de un computador: Revise los correos electrónicos almacenados en un computador. Configure un servidor de correo para almacenar una copia de los correos entrantes y salientes, copia que después puede ser revisada por él mismo o por un tercero. Intervenga, detenga o desvíe el despacho de un correo electrónico, cuando dicho correo cumpla o no cumpla, ciertas condiciones predeterminadas. Por ejemplo, que detenga todos los correos enviados a la Universidad de Chile, o que envíe un aviso al administrador cada vez que un mensaje de correo electrónico se adjunta con un archivo de sonido, o que no permita la recepción de mensajes que superen un cierto tamaño, o que no permita el envío de mensajes a una cierta dirección electrónica.*

*También es posible que quien posea los privilegios del administrador: Haga copias de respaldo de los correos electrónicos para garantizar que la pérdida de un mensaje, sea transitoria, recuperando la copia almacenada. Revise, a través de programas automáticos, las bitácoras del correo electrónico para generar estadís-*

*ticas de las recepciones y envíos de los usuarios de dicho servidor. Revise, a través de programas destinados para tal efecto, los correos electrónicos que transitan por el servidor buscando virus computacionales. De ser encontrados, dichos correos son rechazados para evitar la infección de los destinatarios, y devueltos al remitente con un aviso alertando sobre el problema.*

**Todas estas acciones, pueden ser realizadas por el administrador de un computador sin que el remitente, o el destinatario de los mensajes, tenga plena conciencia de que son realizadas.**” (Eduardo Rodríguez Silva, “El correo electrónico”, *Revista Chilena de Derecho Informático*, N° 3, 2003, Universidad de Chile).

Por tanto, más allá del derecho de acceso a la información pública ejercido por los ciudadanos, el principal riesgo sobre el proceso de comunicación vía e-mail es el adecuado control de la administración y soporte de los servidores de correos electrónicos. Por lo mismo, tal es el sentido del delito establecido en el artículo 4° de la Ley N° 19.223, que castiga al *“que maliciosamente revele o difunda los datos contenidos en un sistema de información, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio. Si quien incurre en estas conductas es el responsable del sistema de información, la pena se aumentará en un grado.”*;

**9°.** Que la comunicación personal indirecta tiene un problema adicional, puesto que la conversación queda, normalmente, documentada por escrito. Ese reflejo material transforma y activa el otro bien jurídico de la comunicación: esto es ejercida sin dificultad la libertad de comunicación se traslada el dilema jurídico desde la libertad a la protección del secreto, cuestión que veremos más adelante;

**10°.** Que el otro problema anunciado es que la garantía constitucional abarca la protección de *“toda forma de comunicación privada”*. Es evidente que el alcance de la comunicación entre privados, cualquiera sea el título por el cual se reivindica la condición de particular, es plena respecto de éstos.

La interrogante a responder es si esta plenitud de garantía abarca por igual a todos los agentes de la comunicación de la misma manera que la que se produce entre privados. Así la comunicación mediante correos electrónicos entre particulares y funcionarios públicos o entre éstos últimos entre sí, ¿se da en el marco exclusivo del derecho constitucional reconocido en el artículo 19, N° 5, de la Constitución?;

**11°.** **Que hay que precisar qué es lo constitucionalmente protegido por la inviolabilidad de las comunicaciones.** Eso nos lleva a especificar qué es exactamente lo resguardado por esta inviolabilidad. Lo protegido por este derecho es el proceso de comunicación mientras éste se realice. Esa conversación es la que es necesaria de garantizar mediante una protección espacial de intangibilidad. La fortaleza de este derecho se logra transformando en invulnerable el medio a través del cual se realiza, sin

importar nada el contenido de lo comunicado. “Lo que se considera constitucionalmente digno de protección es la limitación de acceso en sí misma, con independencia de cualquier consideración material. En otras palabras, lo decisivo no es el contenido (lo que se guarda en el domicilio o lo que se transmite en la comunicación), sino el continente (poder guardarlo o transmitirlo sin que lo sepan los demás incluido el Estado).” (Luis María Díez-Picazo, *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Thomson, Segunda edición, 2005, p. 305) Es la limitación de acceso en sí misma, con independencia de cualquier consideración material. Por lo mismo, la intromisión ilegítima e inconstitucional consiste en intervenir en el proceso de transmisión sin una causa admisible constitucional y legalmente;

**12º. Que no basta el análisis del derecho sin estudiar los límites de la inviolabilidad de las comunicaciones.** La inviolabilidad de las comunicaciones tiene límites desde el mismo momento en que la Constitución autoriza que “*las comunicaciones y documentos privados (pueden) interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley*” (artículo 19, N<sup>º</sup> 5, de la Constitución). La interceptación, apertura o registro dan cuenta de verbos rectores que protegen la actividad comunicativa. La apertura de las cartas es la más antigua de las formas en que se protegió este derecho pero aún en ese caso protegía la actividad comunicativa que no se perfeccionaba hasta que el propio titular abriese su correspondencia. La interceptación cautela que no se interfiera el medio técnico que permite la comunicación, sea mediante la suspensión, intervención o retención de los mensajes durante una transmisión de los mismos. Por ende, la interceptación sólo apunta al proceso de comunicación entre personas determinadas con lo cual también alcanza al secreto de las comunicaciones el de la identidad de los comunicantes. Finalmente, la expresión registro es ambigua por su polisemia conceptual. Son quince las definiciones que contiene el Diccionario de la Real Academia Española para referirse a ella. Las más aplicables serían: (2) *Examinar algo o a alguien, minuciosamente, para encontrar algo que puede estar oculto.* (9) *Contabilizar, enumerar los casos reiterados de alguna cosa o suceso.* (10) *Inscribir mecánicamente en un disco, cilindro, cinta, etc., las diferentes fases de un fenómeno.* (11) *Grabar (imágenes o sonidos).*” (Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22ª Edición). La primera expresión no es aplicable, puesto que corresponde al cacheo personal o a la indagación sobre una cosa. Las otras refieren a la actividad de grabar una conversación, a monitorear las acciones individuales de comunicación (con quiénes conversa, en qué horarios y circunstancias, etc.) En síntesis, el registro es aplicable al monitoreo de las comunicaciones de una persona, en el entendido que la identificación de sus conversaciones, y, sobre todo, de sus redes comunicativas, constituye una de las expresiones más completas de la invasión en la intimidad de una persona;

**13º. Que el contenido constitucionalmente protegido del derecho y**

**sus límites deben estar robustecidos por las garantías frente a la inviolabilidad de las comunicaciones.** *“Las comunicaciones y documentos privados (pueden) interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”.* La regla general es que el derecho tiene un amplio margen de acción con la sola salvedad de que el legislador defina los casos susceptibles de interceptación, apertura o registro y configure la forma en que esta limitación lícitamente deba realizarse.

La trayectoria histórica de este derecho en Chile nos indica que la garantía que fortalecía esta inviolabilidad era la reserva legal, esto es, que la previa determinación legislativa permitía la interceptación, apertura o registro de la comunicación (Ver artículos 147 de la Constitución de 1833, artículo 10, N° 13, de la Constitución de 1925 y artículo 19, N° 5, de la Constitución vigente). Con ello, se desmarca de la garantía de la reserva de jurisdicción que está presente en otros ordenamientos constitucionales.

La garantía de reserva de jurisdicción es más reforzada que la garantía de reserva legal, porque importa una doble habilitación para intervenir en las comunicaciones, primero legal y después judicial. Junto a la habilitación legal simple, se exige un control judicial preventivo que acredite la existencia de una motivación suficiente que autorice limitar esta libertad.

El camino constitucional chileno importa que la “forma” que autoriza la intervención haya sido entregada a una determinación legal previa. Ella puede o no coincidir con la autorización de un juez. Lo anterior, es fundamental, puesto que la actuación judicial se caracteriza como una garantía razonable, que puede ir acompañada de otros procedimientos;

**14°. Que los derechos no se entienden aisladamente sino que en un contexto constitucional complejo, que obliga a examinar el vínculo de la inviolabilidad de las comunicaciones con otros derechos fundamentales.** La inviolabilidad de las comunicaciones es un derecho específico dentro del complejo de derechos que garantizan diversos aspectos del respeto a la vida privada. Este vínculo no es indiciario de que toda vulneración a la inviolabilidad de las comunicaciones implique, a su vez, una violación del derecho al respeto de la vida privada. Así, por ejemplo, la interceptación telefónica de una llamada intrascendente constituye violación del artículo 19, N° 5, pero no así del artículo 19, N° 4, de la Constitución. Por ende, la clave es identificar y especificar un conjunto adecuado de las relaciones jurídicas en derechos que están sometidos a nuevas formas tecnológicas que desafían sus contenidos y garantías como es el caso de esta causa.

En una perspectiva asociada al desarrollo tecnológico, es evidente que las formas en que pueda adoptarse esta intervención pueden llevarnos a una vulneración de un derecho diferente. Por ejemplo, una conversación personal con otra persona dentro de mi hogar, que es monitoreada por

sistemas intrusivos de detección de la conversación, constituye una vulneración de la inviolabilidad del domicilio y no de la comunicación.

Si lo protegido es la comunicación mientras ésta se desarrolla su garantía se perfecciona hasta el mismo momento en que ésta concluye. Así, por ejemplo, lo comunicado entre dos personas satisface en plenitud el ejercicio de la inviolabilidad de las comunicaciones, pero si una de ellas manifiesta a terceros su contenido deberá verificarse el derecho fundamental nuevo transgredido. Si difunde un secreto personalísimo, será el derecho al respeto a la vida privada, o si lo difundido es una creación o innovación tecnológica, podrá ser el artículo 19, N<sup>º</sup> 25, de la Constitución el que se estime vulnerado. Por tanto, es clave identificar un nuevo derecho que se abre a partir de la difusión no consentida de una comunicación;

**15°. Que los efectos de la violación de secretos dependerán del estatuto constitucional de la comunicación.** En la materia existen dos aproximaciones diferentes para regular el secreto violado. Por una parte, está el estatuto penal y por la otra la dimensión constitucional del secreto que se debe diferenciar. Veamos a la dimensión punitiva del Estado;

**16°. Que los delitos que protegen el proceso de comunicación son de índole diversa.** Es así como en materia propia del Código Penal, el legislador sanciona “*al que, en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grave o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado; sustraiga, fotografíe, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o capte, grave filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público. Igual pena se aplicará a quien difunda las conversaciones, comunicaciones, documentos, instrumentos, imágenes y hechos a que se refiere el inciso anterior. (...) Esta disposición no es aplicable a aquellas personas que, en virtud de ley o de autorización judicial, estén o sean autorizadas para ejecutar las acciones descritas*”. (Artículo 161-A del Código Penal). Asimismo, se sanciona al que “*maliciosamente interfiera, intercepte o interrumpa un servicio de telecomunicaciones*” (artículo 36 b) de la Ley N<sup>º</sup> 18.168). En una dimensión similar, la Ley N<sup>º</sup> 19.223 establece como delito la conducta del que, con ánimo de “*conocer indebidamente la información contenida en un sistema de tratamiento de la misma, lo intercepte, interfiera o acceda al él*” (artículo 2°) La misma ley sanciona al que maliciosamente revele o difunda los datos contenidos en un sistema de información, según ya vimos;

**17°. Que, por el contrario, la explicación más relevante tiene que ver con los efectos de un secreto vulnerado en la esfera propiamente constitucional.** En primer lugar, es esencial indicar que entre los comunicantes no existe tal secreto. Podrá vulnerarse la confianza personal pero no puede argüirse un secreto específico entre ambos salvo que se trate de ejercicios

propios de estatutos especiales, como el secreto profesional o confesional. En segundo lugar, si existe consentimiento de los titulares de la comunicación hacia terceros en la difusión de lo comunicado, no puede estimarse vulnerado ningún derecho. En tercer lugar, el secreto protegido es formal porque no depende de su contenido. Por tanto, mientras se desarrolle la comunicación y ésta es interceptada, normalmente nos encontraremos frente a un hecho delictivo que cautela la libertad de comunicación bajo las expectativas del secreto, según ya lo vimos. En cuarto lugar, el continente es lo protegido pero también alcanza al contenido cuando éste es aprehendido ilegítimamente. En quinto lugar, hay un problema con la difusión de la manifestación escrita de la comunicación hecha por los propios comunicantes, sea en una carta, un fax o un correo electrónico.

¿Qué pasa cuándo lo comunicado quedó expresado en un testimonio físico y éste es develado a terceros? Dependerá de la naturaleza del bien jurídico o derecho afectado con su revelación. Aquí el secreto garantizado es meramente formal, mientras se desarrolle la comunicación. Pero si analizamos actos posteriores, ¿hay algún secreto que proteger? Aquí es donde la distinción entre los titulares de la comunicación vuelve a diferenciarse. En el caso de los privados dependerá de los derechos afectados. En cambio, en el caso de particulares que se vinculan con el Estado o en las comunicaciones entre funcionarios públicos la naturaleza de la reserva resultante protege otros bienes jurídicos muy distintos a los propiamente personales. Por ejemplo, la Ley Nº 19.882 sobre Alta Dirección Pública o la Ley Nº 19.886 sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios establecen restricciones a las comunicaciones en relación a las licitaciones y a concursos públicos para llenar plazas vacantes. Si el secreto es institucional la hipotética comunicación que necesariamente lo antecede también es de interés público y de efectos institucionales;

**18°.** Que esta explicación dogmática de la inviolabilidad de las comunicaciones nos ilustra el conflicto constitucional planteado por la mayoría en esta sentencia. Intelectualmente uno puede distinguir en un derecho fundamental su contenido constitucionalmente protegido, los límites al ejercicio de los mismos y la garantía que cautela el derecho (Manuel Medina Guerrero, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Mac Graw-Hill, Madrid, 1996, pp. 10-23, 70-93 y 117-168).

La sentencia se manifiesta en exceso desnaturalizando el derecho en su triple dimensión. En cuanto al contenido constitucionalmente protegido del derecho, el sentenciador extiende su ámbito mucho más allá del proceso de la comunicación y mientras ésta se realiza, abarcando explícitamente al resultado de una comunicación ya producida y terminada, como acontece con el caso de los correos electrónicos alojados en el servidor de un Ministerio. Asimismo, desnaturaliza los límites de la inviolabilidad de las comunicaciones mucho más allá de los supuestos normativos que auto-

rizan a “*abrir, interceptar o registrar*”, puesto que sitúa el ejercicio de solicitudes de acceso a la información como una potencial modalidad de apertura que generaría una vulneración de los contenidos de los mensajes que se reproducen en los correos electrónicos, los cuáles califica autoritativamente como documentos privados. Finalmente, se excede también en cuanto a los supuestos normativos para garantizar la “forma y casos” en que puede producirse el conocimiento de estos documentos. Todos los ejemplos legislativos que manifiestan modalidades de conocimiento se desenvuelven en el ámbito penal. Con ello, transforma la regla de publicidad de lo comunicado en el estándar de cumplimiento más alto, fuera de toda duda razonable, de plena convicción moral para autorizar su conocimiento. O sea, ¿sólo habría solicitudes de acceso a la información imputando actos delictivos a las autoridades? ¿Acaso no está tornando imposible el ejercicio del artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución bajo un parámetro tan exigente? Simplemente hay que recordar que el ámbito de desenvolvimiento de la dimensión de las cuestiones de transparencia es el derecho administrativo donde el ejercicio no es binario y donde, incluso, en el derecho administrativo sancionador se aplican reglas penales con matices;

## ii. El derecho de acceso a la información pública, sus límites y su desarrollo normativo

19<sup>º</sup>. Que la naturaleza de los derechos fundamentales obliga a identificar, a la luz de la Constitución, el límite permitido para intervenir o afectarlos, visto que por regla general no tienen un carácter absoluto. Aquí el **límite está expresamente establecido en la Constitución**. Es ella la que determina el bien jurídico que delimita el derecho potencialmente afectado. El inciso segundo del artículo 8<sup>º</sup> constitucional dispone claramente que:

*“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.*

Por su parte, esta Magistratura ha establecido en numerosos fallos que el respeto y protección de la vida privada de las personas también admite límites (STC roles N<sup>OS</sup> 1.732 y 1.800), como ocurre, por regla general, respecto de todo derecho (ver STC roles N<sup>OS</sup> 1.463, 1.683 y 1.939, entre otras) y dónde es fundamental identificar su colisión con otros derechos, bienes o principios;

20<sup>º</sup>. Que en el caso *sub lite* se plantea una eventual colisión entre la inviolabilidad de las comunicaciones del artículo 19, N<sup>º</sup> 5, y el acceso a la información pública. Este último derecho se funda en el artículo 19, N<sup>º</sup> 12, de la Constitución, siendo que este Tribunal reconoció la exis-

tencia de un derecho de acceso a la información pública que emanaría de este último precepto constitucional (STC Rol Nº 634) y del artículo 4º de la Constitución en virtud del cual Chile es una República democrática y sus decisiones son, evidentemente, *res publica*. Adicionalmente, hay que recordar el vínculo de este derecho, en relación con el artículo 5 inciso segundo de la Constitución, con el artículo 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento a su elección.”* De la misma manera, el Pacto de Derechos Civiles Y Políticos reconoce esta libertad dimanada del artículo 19.2 que establece que *“toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.”*;

El ejercicio de esta libertad se ve reafirmado por el bien jurídico de la transparencia, base de la institucionalidad, establecido en el inciso segundo del artículo 8º que establece como regla general la publicidad de *“los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”*, salvo las excepciones señaladas en el mismo precepto;

**21º.** Que, adicionalmente, el derecho de acceso a la información pública tiene un desarrollo normativo en varios artículos de la Ley Nº 20.285, sobre acceso a la información pública. En particular, los artículos 5º, 10, 11, letra a), y 21 de dicha ley, según los siguientes contenidos:

*“Artículo 5º. En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.*

*Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”*

*“Artículo 10. Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.*

*El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.”*

*“Artículo 11, letra a). Principio de relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Esta-*

do, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.”

“Artículo 21. Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son los siguientes:

1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente, (...)

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptados”;

22°. Que el requerimiento sólo ha planteado declarar inaplicable la siguiente parte del inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública: “y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento”, siendo que existen varios otros artículos de ese mismo cuerpo legal que establecen reglas análogas.

Desde esta perspectiva, el recurso *sub lite* es sólo parcial y, por lo mismo, lo que decida esta Magistratura tiene un efecto limitado en la resolución definitiva del proceso que deben realizar los jueces del fondo, puesto que no han sido requeridos los artículos 10, 11 a) y 21 del mismo cuerpo legal, que establecen normas análogas;

23°. Que, sin perjuicio de lo anterior, a juicio de estos disidentes, el artículo 5°, inciso segundo, se ajusta a la Constitución Política, ya que ésta, al consagrar en su artículo 8° una directriz interpretativa de publicidad y transparencia, junto con el derecho fundamental de acceso a la información dispuesto, como se indicó, en el artículo 19, N° 12, de la Carta Fundamental, los principios de publicidad y transparencia, establece un piso mínimo a partir del cual el legislador debe desarrollarlos, lo que efectivamente ocurre con la Ley 20.285, como se desprende de la lectura de las normas transcritas. Esta propia Magistratura rechazó que se tratara de una norma interpretativa constitucional (ver prevención de los Ministros Venegas y Navarro en la STC Rol N° 1.051) sino que era una regla de desarrollo del contenido constitucional como es lo habitual en la generalidad de las leyes. Además, como hemos señalado, esta Magistratura ha reconocido un derecho implícito de acceso a la información pública en consonancia con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de septiembre del 2006 en el caso *Claude vs Chile*. Este derecho es amplio y abarca toda información en poder del Estado, salvo las excepciones constitucionales indicadas en el artículo 8°;

### **iii. El privilegio deliberativo como excepción transitoria de la regla de publicidad**

24°. Que, según lo vimos, la Constitución incorpora el principio de transparencia dentro de las Bases de la Institucionalidad, como una di-

rectriz constitucional para todos los órganos de la Administración del Estado. La naturaleza de esta norma constitucional es amplia y admite plenamente el desarrollo legislativo. Lo anterior, es válido no sólo para el principio en sí mismo, sino que también para las excepciones que pueden ser concretizadas por el legislador. No se puede predicar amplitud de la norma constitucional que establece el principio y negarla para el mismo precepto que configura las excepciones. Tampoco al revés como parece hacerlo la sentencia. Evidentemente que esta amplitud no puede confundirse con la necesaria interpretación del alcance del principio de transparencia como el de la máxima divulgación y extensión y las excepciones deban ser interpretadas restrictivamente. Justamente, ahí está en discusión de cómo un enunciado normativo constitucional se transforma en norma jurídica. Las disposiciones constitucionales, en su principio y en su excepción, son enunciados que manifiestan un conjunto importante de normas jurídicas que deben ser determinadas por el legislador o por la interpretación constitucional;

**25°.** Que es perfectamente plausible no derivar únicamente al legislador el desarrollo de las excepciones al principio de transparencia. Es evidente que éstas parten desde una expresa noción constitucional. Habría que remontarse pues a su base constitucional indicada en el inciso segundo del artículo 8°, cuando se sostiene que *“sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos (...)”*. Bajo esta fórmula existen muchas posibilidades de afectar el cumplimiento de funciones de un órgano administrativo. La legislación comparada y chilena se han puesto, por ejemplo, en la hipótesis de que un *maremágnum* de solicitudes simultáneas que impedirían el ejercicio habitual del servicio. Tal es el caso del artículo 21, N° 1, literal c), de la Ley N° 20.285 que permite denegar total o parcialmente la información *“tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales”*;

**26°.** Que, en esta sentencia adquiere enorme relevancia la excepción al principio de publicidad denominado *“privilegio deliberativo”*. Normalmente se explica por su concretización en el artículo 21, N° 1, literal b) de la Ley de Acceso a la Información Pública que establece la posibilidad de denegar total o parcialmente el acceso a la información *“tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas”*. Su basamento está indicado en el artículo 8 inciso segundo de la Constitución antes mencionado. Podemos definir el *“privilegio deliberativo”* como aquella potestad de la autoridad pública para resolver un asunto, eximiéndose temporalmente de su deber de publicidad respecto

del acto y sus fundamentos, con el objeto de propiciar la libre búsqueda de una solución de política pública.

En tal sentido, “*el privilegio deliberativo tiene por objeto: (i) fomentar las discusiones abiertas entre autoridades y entre éstas y sus subordinados o superiores sobre asuntos administrativos y elaboración de políticas; (ii) proteger la información frente a una divulgación prematura previa a la decisión, para evitar así la confusión del ciudadano que no podría resultar de la divulgación de razonamientos y opiniones que no se hayan utilizado como fundamento para la decisión final, y (iii) proteger de una prematura revelación las políticas de actuación, hasta su definitiva adopción*” (Rams Ramos, L., *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Editorial Reus, Madrid, 2008, pp. 55-56 citado por Luis Cordero Vega, Informe en Derecho sobre la improcedencia del acceso a la información pública en el caso de correos electrónicos);

**27°.** Que, por tanto, el privilegio deliberativo cumple un papel instrumental en la libre determinación de los actos de gobierno. Pero esta dimensión es transitoria puesto que transcurrido el lapso a partir del cual se adopta la decisión vuelve a pesar el deber de publicidad. “*El acceso a la información pública es un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y transparencia de la administración. Esta característica se explica a partir de los propios cimientos del ejercicio del gobierno representativo: la representación democrática tiene carácter temporal, y el ejercicio de funciones públicas en nombre de la representación otorgada por el pueblo soberano está abierta al refrendo o escrutinio de la población en cuyo nombre se gobierna, a través del voto. En este sentido, la publicidad de los actos de gobierno constituye el mejor factor de control –o bien de legitimación– del ejercicio del poder por parte de los representantes*” (Víctor Abramovich y Cristián Courtis, “El acceso a la información como derecho”, *Anuario de Derecho a la Información*, 2000, www.CEDHA.NET);

**28°.** Que, la legitimidad del privilegio deliberativo se sostiene en la difusión pública posterior de la decisión, difusión de buena fe, con la completa identificación de los fundamentos y, por cierto de la decisión. Como dicen autores nacionales “*Es indudable que el conocimiento que se dé a los administrados de las decisiones adoptadas por el poder público favorece la aceptación de aquellos. Esto sobre todo cuando se proporciona información ex ante de la adopción de la decisión. Desde otro ángulo, dar a conocer las decisiones a los administrados cuando éstas alteran su situación jurídica constituye una exigencia del debido proceso, pues permite ejercer el derecho a defensa mediante la impugnación de la actuación*”. (Jorge Bermúdez Soto, Camilo Mirosevic Verdugo, “El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI*, Valparaíso, Chile, 2o Semestre de 2008);

## II. Aplicación de estos criterios al caso concreto

29°. Que, en concepto de estos Ministros disidentes, configurado el conflicto constitucional según las normas que hemos interpretado cabe analizar un conjunto de consideraciones que se aplican a este caso y que pueden ser perfectamente extendidos a cuestiones similares;

30°. Que no compartimos el modo en que se aplica la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones puesto que ésta se perfeccionó plenamente en la satisfacción de los bienes jurídicos que preserva cuando se realizaron las comunicaciones del Ministro Secretario General de la Presidencia mediante correo electrónico. Esas comunicaciones se realizaron con plena libertad, bajo la expectativa de privacidad que el mismo usuario le dotaba y quedaron alojados en el servidor del Ministerio respectivo. Mientras duró la acción de la comunicación ningún ciudadano intervino en ellas, las interceptó, abrió o registró, salvo el administrador del servidor del propio Ministerio;

31°. Que como sostuvimos en el examen conceptual de la garantía, terminada la comunicación son otras garantías o derechos fundamentales los que definen el marco de la situación creada con el registro físico del correo electrónico. Antes de terminada la acción de comunicación virtual por e-mail se protegía todo el espacio intangible del correo electrónico. Por tanto, se protegía plenamente el continente del medio por su riesgo y vulnerabilidad. Sin embargo, terminada la acción de comunicar, el estatuto constitucional de sus resultados pasa a depender del contenido;

32°. Que tan claro es este asunto que, frente a esta pregunta, el Tribunal Constitucional chileno ha tenido tres sentencias con dos respuestas muy diferentes. Por una parte, está la STC Rol N° 2.153, que sostiene que lo protegido por toda comunicación privada es el continente. Y, en cambio, las STC roles N°s 2.351 y 2.395 sostienen que una comunicación entre funcionarios públicos o entre éstos y particulares se califica según su contenido.

Si el estatuto constitucional aplicable es exclusivamente el artículo 19, N° 5, de la Constitución habría una primacía del continente. Es así como esta Magistratura ha sostenido que:

*“El carácter inviolable de la comunicación no tiene que ver tampoco con el contenido de la misma. Se protege el mensaje, sea que tenga que ver con aspectos públicos o privados, sea que se refieran a aspectos trascendentes o intrascendentes, afecten o no la vida privada. Este derecho no se entrega en virtud del contenido de la comunicación; no tiene que ver con el carácter confidencial o privado de lo que se transmite (Martín Morales, Ricardo; El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones; Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 33)” (STC Rol N° 2.153, c. trigesimoquinto)*

En cambio, si lo que predomina es la distinción del contenido, esta Magistratura ha indicado que:

“8<sup>º</sup> Que, en la especie, consta que la Subsecretaría de Transportes denegó el acceso a los correos electrónicos solicitados invocando la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones, establecida por el numeral 5<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental, y también en virtud de lo dispuesto por el numeral 5<sup>º</sup> del artículo 21 de la Ley N<sup>º</sup> 20.285. Por otra parte, denegó el acceso a los oficios solicitados invocando el numeral 1<sup>º</sup> del mismo artículo 21, a cuyo efecto adujo que hoy la entrega de dichos antecedentes afectaría la eficacia del servicio;

9<sup>º</sup> Que, en su momento, la parte requirente, al contestar la solicitud de acceso a información, señaló que los correos electrónicos “...constituyen antecedentes que servirán de base para la evaluación y posterior adopción de las determinaciones que corresponden a la autoridad para velar por la continuidad de los servicios de transporte público de pasajeros de la ciudad de Santiago”, es decir, reconoció que son elementos y antecedentes fundantes de la decisión de órganos de la Administración del Estado”

10<sup>º</sup> Que, a la luz del inciso segundo del artículo 8<sup>º</sup> de la Carta Fundamental, que dispone que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como los fundamentos y los procedimientos que utilicen”, según la propia Subsecretaría de Transportes, los correos solicitados en el caso sub lite constituyen información de aquella a que se refiere el estatuto constitucional del principio de publicidad, sobre todo teniendo en cuenta que los contratos a que se alude en la gestión invocada fueron finalmente modificados” (STC Rol N<sup>º</sup> 2.351 y reiterada en el fondo por la STC Rol N<sup>º</sup> 2.395);

33<sup>º</sup>. Que, de esta manera, el propio Tribunal Constitucional está confrontado con sus propias sentencias respecto del alcance del artículo 8 y del artículo 19, N<sup>º</sup> 5, de la Constitución. Aquí reside el núcleo de la deliberación constitucional de esta causa puesto que lo razonable es distinguir según el contenido: habrá comunicación susceptible de conocimiento público en razón de la materia tratada y la forma en que se incardina en un acto administrativo, sea formalmente tal, sea como procedimiento o sea como fundamento del mismo acto. Por el contrario, si afirmamos que lo protegido es el continente, el legislador cada vez que incorpora una hipótesis de conocimiento de la conversación mixta entre empleados públicos y particulares o solamente entre funcionarios públicos, estaría desarrollando excepciones basadas en el artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución y no en la dimensión extraordinaria del artículo 19, N<sup>º</sup> 5, del texto fundamental. Por tanto, existe libertad para comunicarse entre funcionarios públicos pero la naturaleza del secreto resultante se desplaza hacia la dimensión institucional del artículo 8 y no puede asimilarse a una conversación simple entre privados. Dicho de otra manera, la comunicación privada protegida entre privados es un derecho subjetivo y la comunicación entre funcionarios públicos está protegida por la dimensión objetiva del derecho de inviolabilidad y que se manifiesta en un conjunto de reglas que amparan el actuar del Estado del cual son integrantes esos funciona-

rios públicos. En tal sentido, el estatuto de la publicidad vela por el conocimiento de la comunicación institucional y de interés público;

**34°.** Que no resulta lógico aplicar un estatuto privatista, esto es, entender que los correos electrónicos son siempre documentos privados, para que después muten en antecedentes propios del privilegio deliberativo. Tal alquimia es innecesaria e inconveniente.

Innecesaria porque, según lo vimos, existe fundamento constitucional para defender la etapa previa de una decisión pública sin recurrir a la retórica de triunfo de los derechos. El discurso de los derechos debilita la dimensión constitucional del privilegio deliberativo. No es razonable sostener que las comunicaciones son privadas, secretas e inviolables para posteriormente protegerlas por la decisión pública que entrañan. O es una cuestión privada siempre, respecto de la cual existe libertad para comunicarse con quién le parezca a uno. Pero lo privado no puede devenir en una cuestión propia de una decisión pública. Sería una privacidad instrumental para la protección de las potestades públicas de un Ministro de Estado.

Inconveniente porque significa construir limitaciones al legislador que están más allá del artículo 8 de la Constitución. Si todo el momento previo a una decisión pública es amparado como un ejercicio de documentos privados, esto es de correos electrónicos, serían simplemente inconstitucionales las leyes o proyectos de leyes que identificaran intereses públicos previos al período de toma de decisión. Por ejemplo, el largo ejercicio por obtener una ley de lobby tendría un severo obstáculo en el impedimento de conocer el desarrollo previo de una decisión. A veces en la política y en el derecho constitucional se requiere resolver un conflicto de interés, el que abarca informaciones muy anteriores a la propia definición pública de un asunto. Por lo mismo, hay interés en saber no lo que dice una autoridad con quien le parezca, en el marco de una deliberación, no interesa por ser privado el correo electrónico de con quién se comunica, sino que simplemente importa con quién se reúne. Hay ciertas deliberaciones que la publicidad y los conflictos de interés exigen que se sepa no el contenido de lo discutido, sino que el hecho de quiénes se comunican, sea por mail, presencialmente, en un espacio público o cerrado. El riesgo de privatizar la etapa previa de una decisión es la potencial inconstitucionalidad sobre una pre-decisión que puede entrañar un conflicto de interés, un riesgo de probidad o simplemente un vínculo normal que una autoridad desea que se conozca o difunda. También va en el interés público que la decisión sea adoptada bajo formas que no entrañen ningún vicio potencial;

**35°.** Que la propia Constitución identifica acciones que deben ser llevadas a la luz previamente a una decisión, por ejemplo, relativos a conflictos de interés para que el legislador pueda “*considerar otras medidas apropiadas para resolverlos*” (artículo 8 inciso tercero de la Constitución).

O la actuación de parlamentarios como “*agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza (...) sea que actúe por sí o por interpósita persona, natural o jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que forme parte*” (artículo 60 incisos segundo y tercero de la Constitución) Si éstas gestiones o conflictos de interés, o la trama de ellos, quedarán reflejados, total o parcialmente, en correos electrónicos ¿sería inconstitucional su difusión por tratarse de documentos privados ?;

**36°.** Que, a nuestro entender, la forma de dilucidar el aparente conflicto a que se ha aludido, consiste en diferenciar la información vertida en los correos electrónicos, toda vez que ellos pueden encerrar tanto información pública, como son los antecedentes solicitados en el asunto de fondo, en los términos del citado artículo 8° de la Constitución, cuanto noticias u opiniones de carácter meramente personal o pareceres y sugerencias para la aprobación de una resolución, que estarían cubiertos por el así denominado “*privilegio deliberativo*”, a que alude el literal b) del artículo 21 de la Ley N<sup>º</sup> 20.285;

**37°.** Que, puestas así las cosas, queda de manifiesto que lo relevante para decidir acerca de la publicidad o reserva de la información de que se trate, es su contenido, es decir, el tipo y naturaleza de los datos que ella comprende, y no el medio material que le sirve de soporte o formato, en este caso, un correo electrónico emanado de las cuentas institucionales de las autoridades concernidas;

**38°.** Que, por lo mismo, no toda información envuelta en un correo electrónico personal es necesariamente reservada o confidencial, como tampoco es forzosamente pública toda información transmitida desde una casilla de correos de una entidad pública;

**39°.** Que, sin perjuicio del debate sobre la invocación concreta o no del privilegio deliberativo en la causa *sub lite*, hay un elemento que es fundamental para rechazar el requerimiento puesto que la calificación del contenido de la información fue realizada por la propia autoridad requerida de acceso a la información. En la vista de la causa se hizo presente las afirmaciones del Ministro Secretario General de la Presidencia que sostienen que “*No tengo ningún problema, no tengo nada que ocultar, aquí hay un valor superior que la Constitución consagra y que estamos defendiendo. En su caso, ¿le daría lo mismo mostrar sus e-mails? Por supuesto, no tengo ningún problema*” (Diario La Tercera, 15 de Enero de 2012);

**40°.** Que en el estatuto constitucional de la inviolabilidad de las comunicaciones analizamos que, si la persona consiente en su difusión, se desafecta la garantía de la inviolabilidad. Esas informaciones escapan del control del usuario por su propia voluntad. Si bien aquí no podemos calificar si existe voluntad real o presunta de dar a conocer los correos electrónicos, cuestión que está en la órbita del sistema de control del acceso a

la información pública, sí cabe reivindicar el conocimiento personal que tiene el Ministro Secretario General de la Presidencia acerca de los alcances jurídicos de sus afirmaciones, máxime si su función pública reside en la elaboración de la agenda legislativa del gobierno (artículo 6 de la Ley Nº 18.993 que creó el Ministerio Secretaría General de la Presidencia);

41°. Que, por ende, si la cuestión planteada por el Subsecretario General de la Presidencia, en el nombre del Ministro, era promover el requerimiento ante el Tribunal Constitucional con el objeto de defender “*un valor superior que la Constitución consagra*”, esto es, la defensa de los derechos fundamentales de un Ministro de Estado, simplemente esto se ha vuelto una tautología. No es del caso volver a explicar por qué estos Ministros disidentes entienden el estatuto constitucional del derecho al acceso a la información pública, la inviolabilidad de las comunicaciones y el privilegio deliberativo como excepción a la difusión pública de un correo electrónico;

42°. Que por todo lo razonado precedentemente estos disidentes nos pronunciamos por el rechazo al presente requerimiento de inaplicabilidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander, la prevención, el Ministro que la suscribe, y la disidencia, el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol Nº 2.246-2012**

Se certifica que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Iván Arostica Maldonado concurrieron a la vista y al acuerdo del fallo, pero no firman por encontrarse en comisión de servicio en el extranjero, la primera, y con permiso, el segundo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N<sup>º</sup> 2.247-2012REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3, 229, 334, 342,  
LETRA F), 370 Y 483 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO  
POR GASTÓN HOLZAPFEL GROSS

Santiago, veintiocho de junio de dos mil doce.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 08 de junio de 2012, el abogado Gastón Holzapfel Gross, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto de los artículos 3°, 229, 334, 342, letra f), 370 y 483 del Código Procesal Penal, en el marco del proceso penal RUC 0410014473-0, RIT 1930-2004, del Juzgado de Garantía de Valdivia, de que conoce actualmente la Corte Suprema, por recurso de nulidad, bajo el Rol N<sup>º</sup> 3894-2012;

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.*”.

Por su parte, 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<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 el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que, cabe tener presente que la misma parte requirente, en el marco del la mismo proceso penal que constituye la gestión invocada, con fecha 25 de abril de 2012 solicitó la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, *“por la forma en que se han aplicado”*, de los artículos 2°, 3°, 26, 83 y 84 de la Carta Fundamental, de los artículos 1° a 4° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y de los artículos 3°, 11, 77, 229, 230, 334, 370 y 483 del Código Procesal Penal. Con fecha 8 de mayo, en autos Rol N° 2.218, esta Sala declaró la inadmisibilidad del dicho libelo, por carecer de fundamento razonable, entre otras razones, por cuanto *“más que referirse al caso concreto y a la incidencia de la preceptiva en el mismo, se evidencia una impugnación de tipo abstracto y genérico respecto de atribuciones del Ministerio Público y del estatuto de la prueba y de los recursos en el proceso penal”* y en tanto, *“atendido el carácter abstracto del reproche formulado en estos autos, en cuanto se argumenta sobre la inconstitucionalidad de un conjunto de institutos jurídicos, como los ya señalados, debe considerarse que como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura, 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. Así, explicitando este punto, se ha fallado que “la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en un caso concreto y no necesariamente en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional” (STC roles N°s 718 y 1.466, entre otras)”*”, argumentaciones que resultan plenamente extrapolables en el caso sub lite, toda vez que el requerimiento se refiere, igualmente, a un conjunto de normas de rango legal, que regulan atribuciones del Ministerio Público, el estatuto de la prueba y el régimen de los recursos en el proceso penal;

7°. 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, concurriendo además la causal de inadmisibilidad del numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, toda vez que de la lectura del libelo se constata que más que referirse al caso concreto y a la incidencia de la preceptiva en el mismo, se evidencia una impugnación de tipo abstracto y genérico respecto de atribuciones del Ministerio Público y su ejercicio, además del estatuto de la prueba y de los recursos en el proceso penal;

8°. Que, por otra parte, siguiendo lo razonado en la sentencia Rol N° 1.512 de este Tribunal, la impugnación genérica de una institución o de una norma *“pretendiendo que mediante la sentencia de este Tribunal se modifique su fisonomía”* es improcedente, en la medida que *“extralimita el objeto de la*

*acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes, regulada en las normas constitucionales antes transcritas, cuyo objeto es resolver acerca del efecto eventualmente inconstitucional que la aplicación de normas precisas de jerarquía legal pueda generar en la gestión judicial pendiente que se invoque en la respectiva presentación” (c. sexto);*

**9°.** Que, por otra parte, la resolución que declara la inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad, al impedir la prosecución del proceso, es una sentencia interlocutoria y como tal produce efecto de cosa juzgada. En este orden, se constata que la parte requirente y la gestión son similares a las del proceso Rol N° 2.218 antes mencionado, a lo que cabe agregar que la aplicación de los artículos 3°, 229, 334, 342, 370 y 483 del Código Procesal Penal fue cuestionada en dicho requerimiento, declarado inadmisibile por falta de fundamento. En este orden, cabe señalar que, como lo señaló esta Magistratura en su sentencia de inadmisibilidad N° 979, de fecha 29 de noviembre de 2007, “*no puede considerarse como razonablemente fundada la acción intentada en la especie, si resulta evidente que el conflicto de constitucionalidad que se plantea coincide con el que, en su oportunidad, ya fue resuelto por esta Magistratura al conocer del requerimiento de inaplicabilidad*” formulado por el mismo requirente en el marco del mismo proceso, en este caso, identificables en el requerimiento Rol N° 2.218;

**10°.** Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que si un requerimiento de inaplicabilidad, como el interpuesto en la especie, adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite a su respecto y procede que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (entre otras, STC roles N°s 1.771, 1.749, 1.788, 1.789, 1.828, 1.834, 1.839, 1.850, 1.860, 1.866, 1.878, 1.890, 1.835, 1.936, 2.090 y 2.124);

**11°.** Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que el certificado acompañado al requerimiento no cumple con todas las exigencias establecidas por el inciso segundo del artículo 79 de la ley orgánica de este Tribunal, en tanto la gestión se encontraría en tramitación ante la Corte Suprema y el aludido documento emana del Tribunal de Garantía de Valdivia, sin que contenga, además, la enunciación de todas las partes y apoderados ni tampoco la de sus respectivos domicilios;

**12°.** Que, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida en estos autos no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que previo a su examen de admisibilidad ésta sea acogida a tramitación, toda vez que, del mérito de lo razonado en la presente resolución se colige claramente que el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, lo que redundará además en la concurrencia de la causal de inadmisibilidad del

numeral 6° del mismo artículo de la ley orgánica del Tribunal Constitucional, careciendo el requerimiento de fundamento plausible.

**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 los artículos 79, 80, 82 y 84, N<sup>º</sup> y 6°, y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 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.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.247-2012**

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, 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> 2.248-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 41, INCISO FINAL,  
DEL D.F.L N<sup>º</sup> 850 DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS,  
DE 1997, DEDUCIDO POR GTD MANQUEHUE S.A.**

Santiago, veinticinco de julio de dos mil doce.

Agréguese a los autos el oficio de la Corte Suprema, N<sup>º</sup> 7862-2012, ingresado con fecha 5 de julio de 2012, en el que se remiten copias autorizadas de las piezas principales de la gestión en que incide el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto. Téngase por cumplido lo ordenado a fojas 441.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, por resolución de 27 de junio de 2012, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Luis Alberto Domínguez Covarrubias, en representación de GTD Manquehue S.A., respecto del inciso final del artículo 41 del D.F.L. N° 850, del Ministerio de Obras Públicas, de 1997, en la causa caratulada “*Fisco de Chile con Telefónica Manquehue S.A.*”, de que conoce actualmente la Corte Suprema, bajo el Rol N° 1913-2010.

En la misma resolución citada, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado al Consejo de Defensa del Estado, por el plazo de diez días, traslado que no fue evacuado en tiempo y forma;

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

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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 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 en el requerimiento de autos se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso final del artículo 41 del D.F.L. 850/1997, del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N<sup>º</sup> 15.840 y del D.F.L. N<sup>º</sup> 206, de 1960, sobre construcción y conservación de caminos, sosteniendo, en síntesis, que la aplicación que la Corte Suprema podría dar a dicha norma, atentaría contra los preceptos constitucionales que señala, debido a que dicha ley impone a GTD Manquehue S.A. –en su calidad de concesionaria de servicio público de telecomunicaciones– el soportar los costos del traslado de las instalaciones de su propiedad, en circunstancias que dicha obligación, conforme a las disposiciones del D.F.L. N<sup>º</sup> 900, de 1996, sobre Concesiones, debiera ser de cargo de la concesionaria de la obra pública –en la especie la concesionaria Autopista Central–, o, en subsidio, de cargo “*del interesado*”, conforme a la ley vigente al momento del otorgamiento de la respectiva concesión a la requirente, y no al artículo 41 impugnado que es posterior a ella. Considera la actora, por tanto, que se trataría de una cuestión de constitucionalidad respecto de la cual cabe que se pronuncie esta Magistratura;

5°. Que, sin embargo, resolver la cuestión planteada exige necesariamente pronunciarse sobre la aplicación temporal del D.F.L. N<sup>º</sup> 850/1997, del Ministerio de Obras Públicas, esto es, la forma en que rige sobre las concesiones vigentes al momento de su entrada en vigor. Ello constituye claramente un asunto de interpretación legal que es de competencia de los tribunales ordinarios y no un conflicto de constitucionalidad que pueda ser conocido por esta Magistratura, lo que no puede sino dar lugar a la inadmisibilidad del requerimiento por carecer de fundamento plausible, conforme al N<sup>º</sup> 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

En efecto, como reiteradamente lo ha declarado este Tribunal, la interpretación legal no queda comprendida dentro de sus atribuciones, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, de la Constitución Política de la República (STC roles N<sup>OS</sup> 1.246, 1.252 y 1.401, entre otros).

6°. Que, además, la propia requirente ha admitido que se trata de una cuestión de interpretación legal, al presentar un recurso de casación en el fondo, que constituye la gestión pendiente de autos, en el que

precisamente cuestiona la aplicación preferente del mismo precepto cuya inaplicación busca sea declarada por esta Magistratura. En dicho recurso, la requirente solicita a la Corte Suprema que declare que el precepto cuestionado no debe aplicarse en el juicio iniciado por el Fisco en su contra, sino que debe aplicársele el antiguo artículo 42 del D.F.L. N° 850, de 1997, norma vigente al momento del otorgamiento de su concesión y que hacía el costo de los traslados de instalaciones de cargo del “interesado”.

La pretensión procesal hecha valer en ese recurso de casación es incompatible con la acción de inaplicabilidad presentada con posterioridad. Al pedir primero la casación, la propia actora consideró que el asunto se resolvía con la aplicación de otra norma legal distinta a la que impugna en estos autos y no mediante la inaplicabilidad de la misma, lo que determina que el requerimiento de autos sea, además, inadmisibile por cuanto el precepto legal impugnado no tendrá aplicación decisiva en la resolución del asunto, conforme al N° 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en los artículos 83, 84 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.

**Dejase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos**, debiendo oficiarse al efecto a la Corte Suprema

**Acordada la inadmisibilidad del requerimiento con el voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios**, quien discrepó de la decisión de la mayoría por estimar que la acción deducida a fojas 1 cumple con todas y cada una de las exigencias impuestas por la Constitución y la ley para ser declarada admisible y luego resuelta en definitiva por el Tribunal Pleno, como ha ocurrido con numerosos otros requerimientos, prácticamente idénticos, en que se ha impugnado el mismo precepto legal, por motivos y en etapas procesales similares a la de la gestión pendiente en este caso (STC roles N°s 1.863, 1.986, 1.991, 1.992, 1.993, 2.043, 2.077, 2.078, 2.079 y 2.069).

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 2.248-2012**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, 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<sup>º</sup> 2.249-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR EL BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA CHILE (BBVA) Y OTRO

Santiago, cuatro de julio de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 33: por cumplido lo ordenado, por acompañado certificado, a sus antecedentes.

Proveyendo a fojas 35: a lo principal: a sus antecedentes; al otrosí: estese a lo que se resolverá. Proveyendo a fojas 37: téngase presente.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 13 de junio en curso, Víctor Díaz Anderson, en representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA y Sergio Carvajal Rivera, en representación de INVERSIONES E INMOBILIARIA MONEDA LTDA. han requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso cuarto del artículo 171 del Código Tributario, en la causa caratulada “TESORERIA CON LYNCH Y OTROS”, Rol I.C. N<sup>º</sup> 2119-2011, en el marco del incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, que se encuentra actualmente para conocer de los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en contra de la sentencia de segundo grado dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que revocó la resolución del tribunal de primera instancia que había acogido el referido incidente.

2°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “resolver;

por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.

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

3°. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que: “Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: “Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos produ-

*cen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”.*

Por otra parte, el artículo 82 del mismo cuerpo legal establece:

*“Artículo 82. Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.*

*No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.*

*Acogido a tramitación, el Tribunal Constitucional lo comunicará al tribunal de la gestión o juicio pendiente, para que conste en el expediente. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 el Tribunal acoge la solicitud, dará traslado de esta cuestión a las partes, por cinco días.*

*Tratándose de requerimientos formulados directamente por las partes, en la misma oportunidad señalada en el inciso anterior el Tribunal requerirá al juez que esté conociendo de la gestión judicial en que se promueve la cuestión, el envío de copia de las piezas principales del respectivo expediente.”;*

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

5°. Que por resolución de fecha veinte de junio pasado, escrita a fojas 27 y siguientes, la Sala ordenó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, que se acompañara dentro de tercero día, un certificado que cumpliera con las menciones del inciso segundo del artículo 79 de dicha normativa, toda vez que el acompañado, agregado a fojas 15 no individualizaba a las partes de la gestión pendiente ni a sus apoderados.

6°. Que dentro del plazo antes referido, la requirente acompañó el certificado que se encuentra agregado a fojas 34, el que no cumple con señalar el domicilio del apoderado del adjudicatario, con lo que no se ha dado cumplimiento a lo ordenado, motivo por el que no cabe admitir a trámite el presente requerimiento.

7°. Que, además, cabe consignar que de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 79 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, son personas legitimadas para accionar de inaplicabilidad las partes de la gestión pendiente, y del mérito de los certificados agregados a fojas 15 y a fojas 34 se desprende que Inversiones e Inmobiliaria Mo-

neda Ltda., no es parte en la gestión, con lo que carece de legitimación activa en este proceso.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimerero y en los preceptos citados y pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que NO SE ADMITE A TRAMITACIÓN el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno;** al primer otrosí: por acompañados documentos; al segundo otrosí: estese a lo resuelto; al tercer otrosí: téngase presente.

**Rol N° 2.249-2012**

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, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N<sup>º</sup> 2.250-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 6<sup>º</sup>,  
INCISO SEGUNDO, PRIMERA PARTE, DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.545,  
QUE MODIFICA LAS NORMAS SOBRE PROTECCIÓN A LA  
MATERNIDAD E INCORPORA EL PERMISO POSTNATAL  
PARENTAL, DEDUCIDO POR CAROLINA ANDREA LLANOS  
OJEDA, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE GARANTÍA DE SAN  
PEDRO DE LA PAZ, Y LUZ ADRIANA CELEDÓN BULNES Y PAOLA  
ANDREA RIVAS MARDONES, JUEZAS TITULARES DEL CUARTO  
JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO

Santiago, dieciocho de junio de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 14 de junio de 2012, los abogados Rafael Pereira Lagos y Patricia Silva Meléndez, en representación de las juezas titulares señoras Carolina Andrea Llanos Ojeda, Luz Adriana Celedón Bulnes y Paola Andrea Rivas Mardones, han requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la primera parte del inciso segundo del artículo 6<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.545, de 17 de octubre de 2011, que modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental, en cuanto excluye a los funcionarios públicos que ejerzan el derecho al permiso postnatal parental de la aplicación del artículo 153 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1 del Ministerio de Salud, de 2006, que –a su vez– establece que los funcionarios públicos, durante el goce de licencia médica por enfermedad, descanso de maternidad o enfermedad grave del hijo menor de un año, tendrán derecho a la mantención del total de sus remuneraciones y que su pago corresponderá al servicio o institución empleadora.

En efecto, el precepto legal impugnado establece que:

*“Artículo 6<sup>º</sup>. Las y los funcionarios del sector público a que se refiere el inciso primero del artículo 194 del Código del Trabajo, tendrán derecho al permiso postnatal parental y al subsidio que éste origine en los mismos términos del artículo 197 bis del referido Código. A este subsidio se le aplicarán las normas correspondientes del decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978.*

*A este permiso no le será aplicable lo dispuesto en el artículo 153 del decreto con fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, del Ministerio de Salud, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N<sup>º</sup> 2.763, de 1979, y de las leyes N<sup>º</sup> 18.933 y N<sup>º</sup> 18.469. Un reglamento dictado por el Ministerio de Hacienda, suscrito además por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social,*

*determinará la forma y el procedimiento en que la funcionaria podrá hacer uso del derecho a reincorporarse a sus funciones durante el goce de este permiso. Además, establecerá los criterios que el Servicio o Institución empleadora deberán utilizar para determinar la jornada que le corresponderá cumplir. Para ello podrá considerar la escala de remuneraciones y el grado que ella detente, entre otros factores.*

*Las normas de este artículo serán aplicables a los funcionarios del sector público que hagan uso del permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo.*

*Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, las y los funcionarios continuarán percibiendo la asignación de zona a que se refiere el decreto ley N° 249, de 1973, y sus normas complementarias, así como las bonificaciones especiales que benefician a zonas extremas del país, establecidas en el artículo 3° de la ley N° 20.198, el artículo 13 de la ley N° 20.212, el artículo 3° de la ley N° 20.250, el artículo 30 de la ley N° 20.313 y el artículo 12 de la ley N° 20.374. El pago de estas remuneraciones corresponderá al Servicio o Institución empleadora.”.*

La gestión judicial invocada consiste en dos procesos por acciones constitucionales de protección actualmente acumulados, en contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, rechazados en primera instancia por sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 7 de junio de 2012, en apelación concedida para ante la Corte Suprema, cuya tramitación está suspendida por orden de esta Magistratura Constitucional, mediante los cuales se pretende ejercer el derecho al permiso postnatal parental con subsidio, pero sin el tope equivalente a las remuneraciones imponibles, menos impuestos y cotizaciones, establecido en el D.F.L. N° 44 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 24 de julio de 1978, a que alude el artículo 198 del Código del Trabajo.

Expone la parte requirente que el nuevo artículo 197 bis del Código del Trabajo permite que las mujeres con un sueldo superior al tope indicado del subsidio, gocen del permiso a medio tiempo con dicho subsidio y se reincorporen al trabajo a media jornada con al menos un 50% de sus remuneraciones, en el entendido que tales remuneraciones son negociables y aquello es el piso, cuestión que en el sector público no puede ocurrir, agregando que antes de la Ley N° 20.545 el subsidio por el descanso de maternidad posnatal para las funcionarias públicas no tenía tope.

Así, detallando los montos de sus ingresos, señalan que de aplicarse el precepto impugnado pierden durante el descanso postnatal parental el 70 % de sus ingresos, que especifican a fojas 12, pues el subsidio actualmente asciende al tope de remuneraciones imponibles, que hoy es de 67,4 Unidades de Fomento, agregando que también se les ha notificado de la pérdida del bono de gestión institucional.

Exponen que el legislador, al dictar la Ley N° 20.545, estableció una alternativa para las mujeres que tienen remuneraciones superiores a ese tope, consistente en trabajar a media jornada y percibir a lo menos el 50%

de la remuneración fija subsidiada hasta el tope, más la otra parte de la remuneración que sería variable o negociable, en el entendido que las trabajadoras de ingresos altos gozan de cierta capacidad de negociación que les permitiría obtener una mayor remuneración por la jornada parcial. Sin embargo, dicha solución no puede operar respecto de funcionarias del Estado, las que no pueden negociar el monto de sus estipendios.

Agregan que, además, sólo se dejó a salvo del tope por subsidio la asignación de zona para los funcionarios de zonas extremas, pues no es imponible y por ende no ingresaba al cálculo del subsidio.

Relatan que, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N<sup>º</sup> 20.545, esta situación estaba salvada, pues las requirentes estaban regidas únicamente por el artículo 153 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, del año 2006, del Ministerio de Salud, que dispone:

*“Artículo 153. El derecho a licencia por enfermedad, descanso de maternidad o enfermedad grave del hijo menor de un año del personal afecto a la ley N<sup>º</sup> 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, se regirá por lo establecido en dicho cuerpo legal.*

*Estos trabajadores tendrán derecho, durante el goce de la licencia, a la mantención del total de sus remuneraciones y su pago corresponderá al Servicio o Institución empleadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N<sup>º</sup> 18.196.*

*La parte de sus remuneraciones sobre la que no han efectuado cotización para los efectos de esta ley, será de cargo exclusivo del Servicio o Institución empleadora.”.*

Tras la entrada en vigencia de la Ley N<sup>º</sup> 20.545 y frente a una consulta de la Asociación Nacional de Magistrados, la Corporación Administrativa del Poder Judicial, en noviembre de 2011, dictaminó que los funcionarios del Poder Judicial pueden optar entre las siguientes alternativas:

tomar el descanso post natal parental a tiempo completo con el tope del subsidio;

tomar el descanso a medio tiempo y trabajar a media jornada para percibir sus rentas sin tope por el tiempo efectivamente laborado; o bien, renunciar al descanso postnatal parental.

Cabe tener presente que dos de las requirentes renunciaron al permiso y subsidio en comento, para presentar además licencias médicas por otros motivos clínicos, las cuales fueron rechazadas por coincidir con el período de descanso posnatal parental.

Exponen que a pesar de la respuesta de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, el permiso posnatal parental tiene carácter de irrenunciable, lo que ha sido reconocido por la Contraloría General de la República mediante dictamen N<sup>º</sup> 4587, de 24 de enero de 2012.

Las requirentes estiman que, de aplicarse el precepto legal impugnado, se vulneraría el artículo 1<sup>º</sup> de la Carta Fundamental, en lo relativo a

la protección constitucional de la familia. Además, el inciso segundo de su artículo 5º, en relación a los artículos 7, a), i) y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en la ONU y publicado en Chile el 27 de mayo de 1989, en cuanto al derecho a un salario equitativo e igual, por trabajo de igual valor, y a la protección de la maternidad. Finalmente, se vulnerarían los artículos 1º y 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, publicada el 9 de diciembre de 1989, en cuanto a la no discriminación de la mujer en el empleo.

Por otra parte, estiman que se han infringido sus garantías constitucionales del derecho a la igualdad ante la ley, de la progresividad del derecho a la seguridad social y el contenido esencial de los derechos fundamentales, en la medida que el subsidio por el descanso posnatal irrenunciable no cubre el total de las remuneraciones a las que se tiene derecho.

En cuanto a la igualdad ante la ley, asegurada en el artículo 19, Nº 2º, de la Constitución, hacen suyos los estándares fijados en las sentencias roles Nºs 986, 1.273, 1.710, 1.968 y 1.988, para concluir que, en la práctica, sólo para las funcionarias públicas judiciales con remuneraciones superiores al tope imponible no existe el derecho al subsidio por la remuneración completa en el permiso posnatal parental, siendo la maternidad el elemento diferenciador respecto de todos los funcionarios públicos que conservan remuneración completa en todo caso de subsidio, aun cuando concurre el mismo derecho al subsidio contemplado en el D.F.L. Nº 44 aludido y la maternidad es la misma para ambos casos, esto es, permiso de maternidad posnatal y permiso posnatal parental.

Agregan que en el caso de licencias médicas por otros motivos distintos de la maternidad, sí tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 153 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, del año 2006, del Ministerio de Salud, casos en los cuales existe el derecho al pago de las remuneraciones completas sin tope.

Así, concluyen que la norma y la diferencia de trato no superan un examen de proporcionalidad de acuerdo a los estándares fijados por esta Magistratura en su sentencia Rol Nº 1.419, pues la finalidad –que fue el cuidado de los recursos fiscales– causa un daño evidente y desproporcionado a la maternidad y a la infancia.

En cuanto a que el alto nivel de ingresos de las requirentes pueda justificar la diferencia, señalan ellas que la inexistencia de topes en materia de licencias es una conquista de los funcionarios públicos, que se niega en este caso por razón de maternidad, es decir, por factor de sexo, ya que este derecho parental sólo excepcionalmente lo ejercen los hombres.

Así, consideran vulnerado el deber de progresividad y mayor cobertura posible establecido respecto de los derechos de seguridad social, de

acuerdo con el artículo 2<sup>º</sup> del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, además del derecho a la seguridad social, garantizado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 18<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental.

Por otra parte, en relación a la sentencia de inadmisibilidad Rol N<sup>º</sup> 2.211, de 30 de mayo de 2012, señalan que el objeto del presente requerimiento no es obtener la eliminación de los topes del subsidio, sino la declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado, para dar lugar a la aplicación del artículo 153 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1 del año 2006, del Ministerio de Salud.

Con fecha 19 de junio de 2012, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, concediéndose la suspensión del procedimiento y confiriéndose traslado para resolver acerca de su admisibilidad.

La parte requerida evacuó el traslado conferido, sosteniendo que la aplicación del precepto legal censurado no es decisiva pues, aunque la norma no existiese, sólo se tiene derecho al subsidio establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo. Agrega que el precepto legal impugnado es redundante, pues el artículo 153 del decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 1, del Ministerio de Salud, de 2006, se refiere a la licencia médica y el permiso posnatal no tiene esa naturaleza jurídica ni la requiere, agregando que no existe precepto legal alguno que permita el pago íntegro de remuneraciones que las actoras pretenden.

Con fecha 5 de julio de 2012, las actoras señalan que la norma impugnada se introdujo porque sin ella se debiera pagar íntegramente la remuneración y porque de la lectura del artículo 153 se colige que menciona expresamente el descanso por maternidad. Finalmente invocan pasajes de la historia de la Ley N<sup>º</sup> 20.545, para concluir que hay menoscabo a los derechos de los funcionarios públicos.

A fojas 126 se reciben e incorporan las piezas principales del expediente acumulado de la gestión invocada y con fecha 10 de julio de 2012 se declaró admisible la acción. Posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

A fojas 223 la requerida evacuó el traslado conferido, dando cuenta de los antecedentes de la gestión invocada y señalando que, de acuerdo al Estatuto Administrativo, se perciben remuneraciones sólo por el tiempo efectivamente laborado, sin perjuicio de permisos, feriados y licencias, motivo por el cual no existe el derecho adquirido a una remuneración concreta, agregando que las licencias de jueces son concedidas por el Presidente de la Corte Suprema.

Luego se refiere detalladamente al régimen de las licencias médicas en el Estatuto Administrativo vigente y en el anterior del año 1960, para llegar al artículo 22 de la Ley N<sup>º</sup> 18.469, dictada en 1986 y referida al ejercicio del derecho a la salud, que es el antecedente del actual artículo 153 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, de 2006, del Ministerio de Salud.

Agrega que el artículo 89 del Estatuto Administrativo vigente dispone una remisión al Código del Trabajo en materia de protección a la maternidad, lo cual debe entenderse en relación a los artículos 195, 197 y 198 de dicho cuerpo legal laboral.

Así las cosas, las licencias con subsidio sin tope son un privilegio, pues en materia de subsidios la regla general es la remuneración mensual neta, que es la remuneración mensual imponible, todo ello según lo disponen los artículos 7° y 8° del Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que a partir de enero de 2012 es de 67,4 Unidades de Fomento. Posteriormente se refiere al máximo del subsidio, diferenciando el permiso posnatal del artículo 195 del Código del Trabajo, no tocado por la Ley N° 20.545, del permiso posnatal parental que establece el artículo 197 bis del Código del Trabajo, introducido por dicha ley. Se estableció que ambos subsidios tendrían la misma base de cálculo, constituida por la renta mensual neta, con tope imponible.

En cuanto al privilegio de remuneraciones íntegras y sin tope, señala que se refiere sólo al permiso del artículo 195 del Código del Trabajo y que debe ser interpretado restrictivamente. Agrega que el permiso posnatal parental creado por la Ley N° 20.545 se otorga, según su artículo 5°, sobre la base de licencia médica por reposo posnatal y en base a las instrucciones que imparta la Superintendencia de Seguridad Social, lo que determina además su base de cálculo, según una norma que no ha sido impugnada, por lo que la Corporación no puede hacer el pago íntegro de remuneraciones, por ser éste incausado y contrario a la ley.

Expone que, como lo señalara esta Magistratura en su sentencia Rol N° 2.025, la Ley N° 20.545 creó un nuevo beneficio de seguridad social, adicional y hasta entonces inexistente, estableciendo su base de cálculo y fuente de financiamiento, motivo por el cual no debe ser confundido con el subsidio anteriormente existente.

A fojas 231 se señala que incluso si se acoge el requerimiento, las actoras no percibirían sus remuneraciones sin tope, pues el inciso segundo del artículo 153 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2006, del Ministerio de Salud, exige que el permiso posnatal se use “**durante**” la licencia médica, requisito que en la especie no concurre. Además, las requirentes no han impugnado el primer inciso del artículo 6° de la Ley N° 20.545, que dispone que los subsidios se calculan en base al Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que establece el tope de las remuneraciones imponibles.

Así, manifiesta que las requirentes se equivocan cuando señalan que la declaración de inaplicabilidad y la aplicación del artículo 153 mencionado les darían derecho a subsidio sin tope, pues el tribunal de protección no puede asimilar el descanso posnatal parental al descanso del artículo 195 del Código del Trabajo, ya que el legislador los ha diferenciado cla-

ramente en varias normas. En esta línea, señala que la causa del posnatal parental no es la maternidad, ya que lo puede hacer efectivo incluso el padre, no obstante lo cual el ejercicio argumentativo propuesto en el libelo lleva a que sólo las mujeres tengan remuneraciones íntegras en caso de usarlo.

En cuanto al fondo, descarta cualquier vulneración a la garantía de igualdad ante la ley, citando al efecto jurisprudencia de este Tribunal y señalando que no hay discriminación entre funcionarias públicas y privadas en el subsidio por el permiso posnatal parental, pues la prestación de seguridad social y el cálculo son los mismos. Argumenta que, por el contrario, lo pretendido por las actoras es crear un estatuto especial en su favor sin estar en circunstancias diferentes, además de no haber impugnado la norma idónea.

Aduce que tampoco existe discriminación entre funcionarios públicos, pues no hay un estatuto diferenciado, sino una prestación nueva, de tipo laboral y de seguridad social, con un solo estatuto, que es distinto del subsidio posnatal de las 12 semanas siguientes al parto, existente con anterioridad a la Ley N<sup>º</sup> 20.545, sin que puedan ser confundidos ni asimilados, pues incluso para efectos del impuesto a la renta tienen tratos diferentes.

Así, se cumpliría plenamente el mandato constitucional de acceso a prestaciones básicas y uniformes de seguridad social, sin que se vulnere la integridad de la familia, argumentación que es considerada por la requerida como un exceso, sobre todo si se percibe un subsidio que antes no existía.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

Con fecha 14 de agosto de 2012 se ordenó traer los autos en relación.

#### CONSIDERANDO:

### I

#### EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO

**PRIMERO.** En estos antecedentes se sostiene por las tres señoras juezas requirentes la antinomia constitucional que emergería del hecho de que la Ley N<sup>º</sup> 20.545, de 17 de octubre de 2011 – que modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso posnatal parental, reformando para esos efectos el Código del Trabajo, el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 24 de julio de 1978, que a su vez fija normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado, y el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, del Ministerio de Salud, de 2006, en materia de derecho a la salud, entre otras normas legales–, en su aplicación concreta, vulneraría derechos constitucionales de las trabajadoras del sector público, desde las siguientes tres perspectivas fundamentales;

**SEGUNDO.** Que, en primer lugar, toda vez que el inciso segundo, primera parte, del artículo 6° de la mencionada ley, transcrito supra, cuya aplicación en los recursos de protección acumulados roles N°s 5051-2012 y 5827-2012, tramitados ante la Corte de Apelaciones de Santiago, es reprochada por inconstitucional en esta sede, en la medida que establece que no es aplicable el artículo 153 del D.F.L. N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, importaría una diferencia de trato injustificada entre personas que se encuentran en una situación básicamente similar (igualdad esencial), entre funcionarios públicos, de aquellos que tienen una remuneración superior al tope imponible, ya que por lo dispuesto en el precepto legal censurado, cuando en el ejercicio del permiso posnatal parental por funcionarias con remuneración superior a ese tope imponible concurre el derecho a subsidio, sólo les corresponde que su institución o servicio les remunere hasta concurrencia de dicho tope. A la inversa, cuando cualquier otro funcionario o funcionaria pública tiene derecho a subsidio, por uso de licencia médica, le resulta aplicable la norma del artículo 153, inciso segundo, del D.F.L. N° 1, de Salud, de 2006, en virtud de la cual *“...Estos trabajadores [del sector público] tendrán derecho, durante el goce de la licencia, a la mantención del total de sus remuneraciones y su pago corresponderá al Servicio o Institución empleadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N° 18.196.”* (Lo señalado entre corchetes es nuestro). Y la última norma legal aludida en la citada, a su vez, establece la obligación de pago de la entidad responsable del subsidio al servicio o institución empleadora de *“...una suma equivalente al mínimo del subsidio por incapacidad laboral que le habría correspondido al trabajador de haberse encontrado éste afecto a las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.”*;

**TERCERO.** Que, en otras palabras, según este primer capítulo, se estaría vulnerando la igualdad de trato entre funcionarios públicos de renta superior al tope, puesto que las mujeres funcionarias que gozan automáticamente de su permiso posnatal parental, una vez expirado el descanso posnatal por maternidad, ven significativamente reducida su renta, la que alcanza sólo hasta el tope durante el permiso posnatal parental, en circunstancias que a todos los otros funcionarios y funcionarias públicas que gozan del subsidio por licencia médica, se les mantiene el total de la remuneración, incluso superior al tope e independientemente de la remuneración que perciban. Ello, además, redundaría en la infracción de otros derechos asegurados constitucionalmente, tales como ciertos derechos garantizados por tratados internacionales de derechos humanos, cuales son el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, las condiciones de trabajo no discriminatorias para la mujer, especialmente en función de sus procesos reproductivos, así como otros derechos establecidos en la misma Constitución, tales como la seguridad social y el

derecho a la intangibilidad de la esencia de los derechos garantizados constitucionalmente;

**CUARTO.** Que, asimismo, en segundo lugar, se sostiene por las requirentes existir discriminación arbitraria con respecto a las trabajadoras del sector privado, puesto que si bien estas últimas también están afectas al tope del subsidio en caso de permiso posnatal parental, tienen sin embargo mayores posibilidades de negociación de su remuneración –no permitidas en el ámbito del Derecho Público estatutario para las juezas– para acordar una mayor en caso que se ejerza el derecho a renuncia parcial al permiso posnatal parental, reincorporándose anticipadamente a sus funciones, única renuncia autorizada por el artículo 197 bis, incisos segundo y siguientes, del Código del Trabajo. Así, sus condiciones de maternidad y laborales resultan disminuidas;

**QUINTO.** Que, en tercer lugar, se ha sostenido por las requirentes que, por su naturaleza, el beneficio contemplado en el artículo 153 del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, de Salud, de 2006, es de carácter remuneracional, es decir, retribución por el trabajo y no cobertura del sistema de seguridad social para un estado de necesidad, al menos en la parte que excede el tope imponible para enterar la remuneración íntegra de las funcionarias públicas. Sin embargo, se dice por las mismas que, en materia de permiso posnatal parental, en la dimensión extendida que se le dio a este derecho, que habría quedado de manifiesto durante todo el trámite legislativo de la Ley N<sup>º</sup> 20.545, se trata de un derecho cuya naturaleza es de seguridad social y que comprende, en conjunto, para las funcionarias públicas, el permiso para ausentarse del trabajo, el subsidio hasta el tope y la mantención de la remuneración íntegra pagada por el servicio o institución empleadora, aunque exceda el tope. De este modo, no reconocer el derecho a la remuneración íntegra como uno de los componentes del permiso posnatal parental, importa vulnerar la obligación del Estado de garantizar el acceso a prestaciones básicas uniformes de seguridad social (para las funcionarias públicas) y la progresividad de las mismas, existiendo también aquí una discriminación arbitraria por causa de la maternidad;

**SEXTO.** Que, consecuentemente, es dable observar que la sustancia del requerimiento reposa sobre la idea de que la supresión del beneficio del artículo 153 del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, de Salud, de 2006, para las funcionarias públicas que ejercen el permiso posnatal parental, que habría dispuesto el artículo 6<sup>º</sup>, inciso segundo, primera parte, de la Ley N<sup>º</sup> 20.545, en su aplicación al caso concreto de las juezas requirentes, resulta inconstitucional, básicamente porque materializa una discriminación arbitraria, que repercute en la vulneración de una serie de derechos constitucionalmente asegurados. De allí entonces que, para dilucidar el asunto sub lite, sea necesario investigar si, efectivamente, (i) existe una desigualdad de trato entre casos esencialmente iguales, carente de fundamento razonable, y si,

efectivamente, (ii) es la norma legal impugnada la que suprime para el caso reclamado el beneficio laboral o social pretendido;

II

ESENCIA DEL PERMISO POSNATAL PUERPERAL  
EN RELACIÓN AL PERMISO POSNATAL PARENTAL.  
DIFERENCIAS SUSTANCIALES

**SÉPTIMO.** El permiso posnatal parental es un nuevo beneficio de seguridad social, sui géneris, de naturaleza jurídica diversa al descanso por maternidad, previsto tradicionalmente en la legislación laboral, sea este último prenatal o posnatal puerperal. Las diferencias entre ambos son evidentes y las perfilaremos a continuación;

**OCTAVO.** Que, desde luego, son diferentes su fundamento y fines. En efecto, el descanso por maternidad está fundado preponderantemente en la salud de la mujer que cursa un proceso reproductivo –el que, si bien no es per se una enfermedad, expone a la madre a una mayor vulnerabilidad en su salud– y por ello amerita un tiempo de reposo previo para dar a luz en condiciones adecuadas y un tiempo posterior al parto para recuperarse del puerperio. Ello permite asimilarlo legalmente a una enfermedad, sin ser propiamente tal (véase HUMERES NOGUER, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, pp. 190 y ss.). En cambio, el permiso posnatal parental está centrado principalmente en el recién nacido y tiene por finalidad el mejor desarrollo sicológico del menor, fortaleciendo el apego del mismo a sus figuras parentales, es decir, cualquiera de ambos progenitores en sus respectivos roles, aunque principalmente la madre, en términos de identidad y afectividad del menor, al paso que posibilita un mejor cuidado del mismo en las etapas iniciales del desarrollo y estimulación de sus potencialidades cognitivas y de los rasgos fundamentales de su personalidad (véase OLIVA DELGADO, Alfredo. “Estado Actual de la Teoría del Apego”, en Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente, 2004,4 (1) pp. 65-81.). A partir de allí, entonces, se derivan otras diferencias adicionales;

**NOVENO.** Que, por cierto, el descanso posnatal puerperal puede ejercerse tanto en el caso del niño nacido vivo como en el caso que éste fallezca en el parto o durante el período del referido descanso puerperal, dado que atiende fundamentalmente al restablecimiento de la salud de la madre, toda vez que el artículo 195, inciso primero, del Código del Trabajo no distingue a este respecto. A diferencia del permiso posnatal parental, que no procede cuando el niño no nace vivo o perece durante el período del respectivo descanso puerperal o parental. Así lo ha dictaminado la Superintendencia de Seguridad Social, al señalar que: ...“Dado

*que este permiso tiene por finalidad ayudar al cuidado del menor y apego a sus padres, es necesario que, al inicio de dicho beneficio, el menor se encuentre vivo... En aquellos casos en que se produzca el fallecimiento del menor durante el período de descanso posnatal, los padres no podrán hacer uso de los beneficios que establece el artículo 197 bis del Código del Trabajo, debiendo la madre dar aviso de dicho evento a la entidad pagadora del subsidio.”* (Oficio Circular Suseso N<sup>º</sup> 2777, de 18 de octubre de 2011, 1.1., incisos tercero y quinto). Sin embargo, en ambos tipos de permiso posnatal, si la madre es quien fallece, corresponde la totalidad o fracción restante del mismo permiso puerperal o parental, según el caso, al padre (artículos 195, inciso tercero, y 197 bis, inciso séptimo, del Código del Trabajo);

**DÉCIMO.** Que, por otra parte, en el caso del permiso posnatal puerperal, estando viva la madre, por la naturaleza de la institución, no es posible ceder tal descanso de maternidad o posnatal puerperal al padre, conforme a lo establecido en el artículo 195, inciso tercero, del Código del Trabajo. En cambio, en el caso del permiso posnatal parental, incluso estando ambos padres vivos, según dispone el artículo 197 bis, inciso octavo, del Código del Trabajo, si ambos padres son trabajadores, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del permiso posnatal parental, a partir de la séptima semana del mismo, por el número de semanas que ésta indique. Las semanas utilizadas por el padre deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho al subsidio establecido en dicha norma legal. Porque lo anterior es así, se usa el calificativo mismo de “parental” que denota, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, una referencia a uno o a ambos progenitores ([www.rae.es.com](http://www.rae.es.com), 2. [Consultado el 1<sup>º</sup> de abril de 2013]). Por lo que no es un referente semántico alusivo exclusivamente a la mujer madre;

**DECIMOPRIMERO.** Que, asimismo, la indisponibilidad del descanso por maternidad o posnatal puerperal es absoluta, toda vez que conforme al artículo 195, inciso quinto, del Código del Trabajo, los derechos referidos no podrán renunciarse y durante los períodos de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres, tanto embarazadas como puérperas. En cambio, tratándose del permiso posnatal parental, la mujer puede renunciarlo parcialmente, reincorporándose a su trabajo por media jornada, caso en el cual percibe la mitad del subsidio más la mitad de su estipendio pactado y se extiende el permiso bajo ese régimen a dieciocho semanas. Para ello debe dar aviso al empleador mediante carta certificada, a lo menos con treinta días de anticipación al vencimiento del permiso posnatal puerperal. Si se omite dicho aviso rige, automáticamente y sin solución de continuidad, el permiso posnatal parental en régimen general, inmediatamente después de vencido el permiso posnatal puerperal. Todo ello, conforme al artículo 197 bis, incisos segundo y cuarto, del Código del Trabajo;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, por otra parte, entre ambos institutos posnatales existen también diferencias formales, de consecuencias jurídicas nada baladíes. En efecto, para justificar la ausencia al trabajo de la madre, el descanso por maternidad, tanto pre como posnatal, se otorga sobre la base de una certificación médica o de matrona. El artículo 197 del Código del Trabajo señala que, para hacer uso del descanso de maternidad, deberá presentarse al jefe del establecimiento, empresa, servicio o empleador un certificado médico o de matrona que acredite que el estado de embarazo ha llegado al período fijado para obtenerlo (seis semanas antes del parto y doce semanas después de él). El inciso segundo destaca que:...”*El descanso se concederá de acuerdo con las formalidades que especifique el reglamento*”. Tal reglamento es el Decreto Supremo N° 3, de Salud, de 28 de mayo de 1984, que aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por la COMPIN e Instituciones de Salud Previsional, el cual establece que, en caso de licencia médica por descanso maternal, sólo se podrá ordenar reposo total. De manera que “*(l)a licencia médica que prescribe reposo total confiere al trabajador[a] el derecho a ausentarse de su trabajo durante el tiempo que ella misma determina*” (artículo 6°, incisos tercero y cuarto, del Decreto Supremo N° 3 de Salud, de 1984). Es decir, el permiso posnatal ordinario asume la forma de una licencia médica para la madre, entendida como el acto médico administrativo, ulteriormente aprobado por la entidad de control que corresponda, que justifica la ausencia al trabajo de la paciente. En cambio, por su parte, el permiso posnatal parental no está sujeto a formalidad alguna y rige automáticamente, por el solo ministerio de la ley, una vez vencido el permiso posnatal puerperal, sin necesidad de licencia médica o aviso alguno, salvo que se ejerza el derecho de renuncia parcial o de cesión al padre, ya comentados supra. Es por ello que el artículo 197 bis, inciso primero, primera parte, establece que “*(l)as trabajadoras tendrán derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del período postnatal...*”. Es decir, si bien se entiende, la licencia médica para el posnatal puerperal de la madre, que marca el cómputo del plazo de ese permiso de maternidad, sirve o se considera para computar también el permiso posnatal parental, cuyo plazo corre inmediatamente una vez vencido el primero, pero durante el permiso parental no está vigente la licencia médica como tal;

**DECIMOTERCERO.** Que, por otro lado, hay diferencias en el régimen de fuero laboral. En efecto, tal beneficio – en virtud del cual el empleador sólo puede poner término al contrato de trabajo previa autorización judicial y nada más que por ciertas causales estrictas – rige para la mujer únicamente en caso de posnatal puerperal y no en el posnatal parental (aunque el plazo del primero cubre en la práctica buena medida del segundo). Sin embargo, rige para el padre, aunque sólo en caso que sea éste quien haga uso del posnatal parental. Ello, conforme al artículo

201, inciso primero, del Código del Trabajo, que dispone que: *“Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174. En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental del artículo 197 bis también gozará de fuero laboral, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores al comienzo del uso del mismo. Con todo, este fuero del padre no podrá exceder de tres meses”;*

**DECIMOCUARTO.** Que, además, otra consecuencia derivada de todo lo anterior consiste en el diverso régimen del subsidio correspondiente a cada permiso. Para analizarlo con claridad, trataremos primero las solas diferencias a este respecto entre el permiso posnatal puerperal y parental en régimen laboral privado. Posteriormente, introduciremos la variable del subsidio en el régimen funcionario estatutario de Derecho Público;

**DECIMOQUINTO.** Que, efectivamente, tanto en el caso de permiso posnatal puerperal como del permiso posnatal parental, procede un subsidio que **se calcula de la misma manera**, y tiene la misma fuente de financiamiento, pero cuya naturaleza es diversa. Así las cosas, en caso de permiso posnatal puerperal, la licencia médica mediante la cual éste se formaliza, una vez aprobada real o presuntivamente, en los términos de los artículos 25, 26 y 37 del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 3, de Salud, de 28 de mayo de 1984, es la causa del derecho al subsidio, el cual se otorga por incapacidad laboral temporal, es decir, se asimila a una enfermedad común o no profesional o accidental del trabajo. En cambio, en el caso del permiso posnatal parental, el subsidio deriva directamente de la ley que otorga automáticamente el permiso mismo, sin siquiera requerir aviso previo como solución de continuidad, en los términos del artículo 197 bis, inciso décimo, del Código del Trabajo, es decir, es un beneficio de seguridad social per se, puro, que no se asimila a una enfermedad o incapacidad temporal laboral. Con todo, la licencia médica se considera como referente también en este caso, según dispone el artículo 5<sup>o</sup> del D.F.L. N<sup>o</sup> 44, de 24 de julio de 1978, conforme al cual: *“El subsidio que origine el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo se otorgará sobre la base de la licencia médica por reposo postnatal y conforme a las instrucciones que imparta la Superintendencia de Seguridad Social”.* (Lo destacado es nuestro). Porque el subsidio posnatal puerperal en sí, conforme al artículo 15 del D.F.L. N<sup>o</sup> 44, dura sólo hasta el término de la correspondiente licencia;

**DECIMOSEXTO.** Que, no obstante, en ambos casos, dicho subsidio se calcula de la misma manera. En efecto, señala el artículo 198 del Código del Trabajo que: *“La mujer que se encuentre en el período de descanso de maternidad a que se refiere el artículo 195, de descansos suplementarios y de plazo ampliado señalados en el artículo 196, como también los trabajadores que hagan uso*

del permiso postnatal parental, recibirán un subsidio **calculado** conforme a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978, y en el artículo 197 bis”. (Lo destacado es nuestro). A su vez, el artículo 8°, inciso segundo, del D.F.L. N° 44, de 24 de julio de 1978, referido, modificado en este punto por el artículo 2°, N°2, letra b), de la Ley N° 20.545, impugnada por otro artículo en estos autos, establece el tope al disponer que: *”En todo caso, el monto diario de los subsidios del inciso primero del artículo 195, del inciso segundo del artículo 196 y del artículo 197 bis, todos del Código del Trabajo, y del artículo 2° de la ley N° 18.867, no podrá exceder del equivalente a las remuneraciones mensuales netas, subsidios o de ambos, devengadas por trabajadoras dependientes en los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del inicio de la licencia, dividido por noventa, aumentado en el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor en el período comprendido por los siete meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%”*. (Lo destacado es nuestro y corresponde a lo modificado en este punto por la Ley N° 20.545). A su vez, el artículo 7° del D.F.L. N° 44, citado, define lo que se entiende por remuneración neta: *”Remuneración neta, para la determinación de las bases de cálculo, es la remuneración imponible con deducción de la cotización personal y de los impuestos correspondientes a dicha remuneración”*. Por lo tanto, si bien se entiende, la remuneración imponible no es el tope, sino sólo uno de los elementos para calcular el tope del subsidio, criterio que se reafirma en el artículo 8° bis del citado D.F.L. N° 44;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, por otro lado, con respecto a la fuente de financiamiento de cada subsidio, que se calcula de igual manera según se dijo, no existe diferencia entre ambos posnatales. En efecto, la fuente de financiamiento del subsidio puerperal es pública, y se hace con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía, constituido por aportes fiscales, independientemente de que la trabajadora esté afiliada a una institución de salud previsional o a FONASA. El subsidio por permiso posnatal parental, conforme al artículo 197 bis, inciso décimo, del Código del Trabajo, también *”...se financiará con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía del decreto con fuerza de ley N° 150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1982.”* Es decir, en ninguno de los dos tipos de posnatal se trata de un subsidio remuneracional, sino que constituye financieramente un beneficio neto de seguridad social de carácter asistencial, en la línea de las asignaciones familiares. Pero en el posnatal puerperal, está sujeto a licencia médica y opera por incapacidad laboral temporal (véase [www.supersalud.gob.cl/documentacion/569/articles-6062](http://www.supersalud.gob.cl/documentacion/569/articles-6062) [consulta 5 de abril de 2013]).

**DECIMOCTAVO.** Que, con todo, en régimen laboral privado, conforme al artículo 3° del D.F.L. N° 44, de 1978, *“(los subsidios serán imponibles para previsión social y salud, y no se considerarán renta para todos los efectos*

*legales*". Es decir, pese a sus diferencias, los subsidios por posnatal puerperal o parental no son constitutivos de renta y por esa razón (no por su monto) están exentos de impuesto de categoría. Como se verá, ello es diferente a lo que ocurre en régimen funcionario estatutario de Derecho Público, en donde a la funcionaria con licencia médica puerperal **no se le paga un subsidio** (que cede en beneficio de la institución en la que presta servicios), **sino su remuneración** –conforme al artículo 153 del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, de Salud, de 2006–, la cual queda afecta a impuesto de categoría si corresponde por su monto, ya que sí es constitutiva de renta, es decir, tiene otra naturaleza jurídica;

**DECIMONOVENO.** Que todo lo anterior confirma lo ya expresado por esta Magistratura Constitucional en la causa Rol N<sup>º</sup> 2.025, al resolver la cuestión de la supresión en trámite parlamentario del tope del subsidio, inicialmente previsto en el proyecto de ley, por el permiso posnatal parental, en el sentido que este permiso es diverso del puerperal. En efecto, se declaró que: *"de estos antecedentes se concluye lo siguiente: a) El proyecto de ley propuesto en el Mensaje crea un nuevo beneficio de seguridad social hasta ahora inexistente; b) El nuevo beneficio se crea en un nuevo artículo 197 bis que se agrega al Código del Trabajo; c) El texto del nuevo artículo contiene en su inciso primero los parámetros o componentes que fijan el diseño del nuevo beneficio, y le confieren una fisonomía o configuración precisa; d) Uno de estos componentes es que el subsidio a que da derecho a las trabajadoras del sector privado tiene como límite la remuneración de la beneficiaria, con un máximo de 30 unidades de fomento, aplicándose igual tope a los funcionarios de la administración del Estado, y e) El financiamiento previsto para esta iniciativa está calculado sobre esta base;"*(c. cuadragésimoctavo);

### III

#### LOS PERMISOS POSNATAL PUERPERAL Y POSNATAL PARENTAL EN RÉGIMEN ESTATUTARIO DE DERECHO PÚBLICO. LAS SITUACIONES CUBIERTAS POR EL ARTÍCULO 153 DEL D.F.L. N<sup>º</sup> 1 DEL MINISTERIO DE SALUD, DE 2006

**VIGÉSIMO.** Que, como se ha señalado, ambos permisos posnatales son aplicables a los trabajadores del sector público, porque así lo dispone el mismo Código del Trabajo. Sin embargo, la manera en que tales beneficios operan para las funcionarias y funcionarios públicos es diferente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 153 del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, de Salud, de 2006, y demás normativa aplicable. La cuestión radica en determinar en qué consiste esa diferencia de trato, si ella está fundada en razones constitucionalmente aceptables y de dónde emana realmente;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, conforme establece el artículo 194 del Código del Trabajo, *"(l) a protección a la maternidad se regirá por las disposi-*

ciones del presente título y **quedan sujetos a ellas los servicios de la administración pública**, los servicios semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidades y todos los servicios y establecimientos, cooperativas o empresas industriales, extractivas, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público o privado. ... Las disposiciones anteriores comprenden las sucursales o dependencias de los establecimientos, empresas o servicios indicados. ... **Estas disposiciones beneficiarán a todas las trabajadoras que dependen de cualquier empleador**, comprendidas aquellas que trabajan en su domicilio y, en general, a todas las mujeres que estén acogidas a algún sistema previsional. ... Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez”.(Los destacados son nuestros);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, como señala la doctrina más autorizada, “este beneficio de la protección a la maternidad y el de asignación familiar son los únicos en nuestra legislación que son de carácter general, sea que los beneficiarios pertenezcan al sector público o privado”. (Cfr. HUMERES NOGUER, Héctor. op. cit., pág. 190, nota 1). Por ende, el régimen de permisos posnatales, puerperal o parental, aplicable a las funcionarias públicas, queda establecido en el Código del Trabajo. En la especie, ello se traduce específicamente – además de lo señalado supra – en un permiso y un subsidio, bajo determinadas condiciones, ya comentadas. En otras palabras, ambos permisos posnatales, en cuanto tales, son los mismos, tanto para trabajadoras del sector privado como del sector público;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, sin embargo, cosa muy distinta es que, como un beneficio remuneracional del sector público, es decir, no emanado de las normas laborales de protección a la maternidad, a las funcionarias y funcionarios públicos en caso que gocen de licencia médica, cualquiera sea el motivo –vale decir, no sólo la maternidad –, no se les paga el subsidio del posnatal u otro que corresponda sino su remuneración íntegra, aunque no hayan trabajado efectivamente, por disposición estatutaria. Y, por ello, el monto del subsidio se transfiere contable y efectivamente en favor de la institución pública empleadora, quien lo recibe en vez de la funcionaria, cualquiera sea su monto;

**VIGESIMOCUARTO.** Que el mencionado beneficio estatutario está previsto en el artículo 111 del D.F.L. N° 29, de Hacienda, de 16 de marzo de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, al que así aludiremos en adelante, el cual dispone literalmente: “Se entiende por licencia médica el derecho que tiene el funcionario de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, en

*cumplimiento de una prescripción profesional certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el competente Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional, en su caso. Durante su vigencia el funcionario continuará gozando del total de sus remuneraciones.*” (Lo destacado es nuestro). Pues bien, como se comprenderá, el derecho a percibir la totalidad de la remuneración de la funcionaria pública emana de esta norma legal y está fundado en el hecho de gozar de una licencia médica, por cualquiera causa, y no en la circunstancia específica de estar gozando de permiso posnatal puerperal o parental, ni de algunos de los subsidios correspondientes a tales permisos. Ello se ve confirmado por lo dispuesto en el artículo 72, inciso primero, primera parte, del Estatuto Administrativo, que establece: *”Por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias o permisos con goce de remuneraciones, previstos en el presente Estatuto, de la suspensión preventiva contemplada en el artículo 136, de caso fortuito o de fuerza mayor.”* (Lo destacado es nuestro). Insistimos en que la remuneración completa, entonces, se percibe por el goce de licencia médica y no por los permisos posnatales, puerperal o parental, per se; ninguno de los cuales es feriado o *“permisos con goce de remuneraciones, previstos en el presente estatuto”*, beneficios que se encuentran establecidos en los artículos 108 y siguientes;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, precisamente por lo señalado, el artículo 12, incisos primero y segundo, de la Ley N<sup>º</sup> 18.196, de 29 de diciembre de 1982, dispone el pago del subsidio por incapacidad laboral temporal en caso de licencia médica, al servicio o institución pública empleadora y no a la trabajadora. En efecto, dicha norma legal establece que: *“A contar del 1<sup>º</sup> de enero de 1983, respecto de los trabajadores regidos por el decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 338, de 1960, afiliados a una institución de salud previsional y que se acojan a licencia médica por causa de enfermedad de acuerdo con el artículo 94 de dicho decreto con fuerza de ley, la Institución de Salud Previsional deberá pagar al Servicio o Institución empleadora una suma equivalente al mínimo del subsidio por incapacidad laboral que le habría correspondido al trabajador de haberse encontrado éste afecto a las disposiciones del decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social ... A contar del 1<sup>º</sup> de enero de 1984, el Fondo Nacional de Salud deberá pagar al Servicio o Institución empleadora, igual suma respecto de los funcionarios que hagan uso del referido beneficio y que no estén afiliados a una Institución de Salud Previsional”*. (Lo destacado es nuestro);

**VIGESIMOSEXTO.** Que, en las condiciones señaladas, resulta de toda evidencia que son las normas legales recién referidas –y no otras– las que acuerdan el beneficio de la remuneración completa durante el goce de la licencia médica, la que sólo se otorga en el caso del permiso posnatal puerperal y no en el posnatal parental. Por lo mismo, lo establecido en

el artículo 153 del D.F.L. N° 1, de Salud, de 24 de abril de 2006, no es sino reconfirmar y reiterar, ahora desde el ángulo o perspectiva de las entidades obligadas al pago del subsidio por incapacidad laboral temporal derivado de licencia médica (en general, ISAPRE o FONASA), en cualquiera de las hipótesis en que ésta proceda sobre la base de licencia médica (enfermedad, descanso de maternidad – puerperal – o enfermedad grave del hijo menor, entre otros), que se aplica el Estatuto Administrativo, en términos que **“El derecho a licencia...se regirá por lo establecido en dicho cuerpo legal”**.(Artículo 153, inciso primero, del D.F.L. N° 1, de Salud, de 2006). De donde se sigue que el beneficio se acuerda por el uso de licencia médica y no por el permiso posnatal en especial. Y, dado que sólo el permiso posnatal puerperal se otorga bajo la forma de licencia médica, dicho beneficio no se extiende al permiso posnatal parental, por el solo mérito del artículo 153 citado. Es por ello que el inciso segundo del citado artículo 153 concluye señalando que: *“Estos trabajadores tendrán derecho, durante el goce de la licencia, a la mantención del total de sus remuneraciones y su pago corresponderá al Servicio o Institución empleadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N° 18.196”*. Es decir, no procede subsidio sino remuneración, aunque el monto del subsidio se traspasa al empleador público;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, consecuentemente, esta Magistratura Constitucional está en condiciones de concluir que el artículo 6°, inciso segundo, primera parte, de la Ley N° 20.545, impugnado en autos, no tiene ninguna influencia decisiva en la resolución del asunto basal *sub lite*, puesto que el artículo 153 del D.F.L. N° 1, de Salud, de 2006, no es aplicable a dicha especie de todas maneras, es decir, por el solo mérito del mismo artículo 153 referido, en relación al artículo 111 del Estatuto Administrativo, mas no porque dicho artículo 6°, en la parte impugnada, declare que no le es aplicable. Por lo demás, el alcance del precepto legal impugnado es mucho menor del que se sostiene en el requerimiento – ya que es reiterativo y, a lo más, virtualmente interpretativo–, al paso que su aplicación tampoco produce efectos inconstitucionales. Ello, porque no por aplicación de dicha norma existe tope para el subsidio por el permiso posnatal parental, sino por lo dispuesto en el inciso primero de dicho artículo 6°, según el cual: *“Las y los funcionarios del sector público a que se refiere el inciso primero del artículo 194 del Código del Trabajo, tendrán derecho al permiso posnatal parental y al subsidio que éste origine en los mismos términos del artículo 197 bis del referido Código. A este subsidio se le aplicarán las normas correspondientes del decreto con fuerza de ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978”*. Lo destacado en el texto legal es lo que verdaderamente hace aplicable el tope del subsidio. Pero ni siquiera eso llega a producir efectos inconstitucionales;

IV  
LA APLICACIÓN DE LA NORMA IMPUGNADA NO  
PRODUCE EFECTOS INCONSTITUCIONALES  
EN EL CASO CONCRETO

**VIGESIMOCTAVO.** Que, sin perjuicio de todo lo analizado precedentemente, en el sentido de que no es la norma impugnada la que suprime el beneficio pretendido por las requirentes, es conveniente hacerse cargo en esta sede del tópico de la desigualdad inconstitucional que la aplicación de dicha misma norma materializaría, efecto o consecuencia que, a juicio de esta Magistratura Constitucional, tampoco concurre en esta especie. Efectivamente, las requirentes sostienen que en este caso sería evidente la diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar (igualdad esencial), toda vez que las funcionarias públicas –juezas, en este caso– que tienen una remuneración superior al tope imponible, cuando se ejerce el permiso posnatal parental, sólo tienen derecho a que la institución o servicio les remunere hasta un monto equivalente al tope del subsidio (contemplado en el citado D.F.L. N<sup>º</sup> 44, de Trabajo, del año 1978), al paso que, en cambio, cuando cualquier otro funcionario público tiene derecho a subsidio, le resulta aplicable la norma del artículo 153 del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, de Salud, del año 2006, en virtud de la cual mantienen el total de sus remuneraciones a cargo del servicio o institución empleadora. Ello, más aún, sería particularmente reprochable, puesto que el criterio diferenciador para tal trato distinto sería la maternidad, ya que si las requirentes fueran acreedoras de subsidio por enfermedad, se les pagaría el total de su remuneración. Todo lo cual vulneraría, además del artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución Política, determinados tratados internacionales que garantizan la no discriminación a la mujer;

**VIGESIMONOVENO.** Que, en verdad, tal como se ha demostrado supra, la situación del permiso posnatal puerperal es objetivamente distinta a la del permiso posnatal parental, existiendo entre ambas instituciones profundas diferencias de naturaleza jurídica y las derivadas de ella. La raíz de tal diferenciación radica en que el permiso puerperal enfoca la maternidad desde el punto de vista biológico de la mujer, asimilando por ello legalmente la etapa terminal e inmediatamente posterior del proceso reproductivo a una enfermedad, sin ser tal, dada la vulnerabilidad y sensibilidad que ella puede provocar en la salud de la mujer. En cambio, el permiso parental se centra fundamentalmente en el desarrollo psicológico del menor, mediante el apego a cualquiera de las figuras parentales progenitoras, aunque primariamente a la madre, de donde se sigue que no se funda en la vulnerabilidad ni sensibilidad de la salud de la mujer, ni aun por asimilación. Consecuentemente, desde la perspectiva operacional, el permiso posnatal parental no está causado por una enferme-

dad que se cubra con licencia médica que sirva de base para un subsidio por incapacidad laboral temporal que, a su vez, en el sector público en realidad no se paga, sino que se reemplaza por la mantención de la remuneración, como un beneficio estatutario remuneracional o retributivo que se radica más allá del estado de necesidad de salud propiamente tal, provocado por una enfermedad o un evento legalmente asimilado a ella;

**TRIGÉSIMO.** Que, en este estado de cosas, se evidencian dos situaciones esencialmente distintas o desiguales objetivamente, que autorizan un trato diferenciado, ya que si bien existe tal diferencia de trato, ella no es arbitraria o creada por la autoridad legislativa, sino fundada en criterios racionales reales que dicha autoridad solamente se limita a ponderar. Todavía más, lo cierto es que lo que se reprocha por las requirentes no es la desigualdad en el otorgamiento legal de un beneficio de seguridad social en sí –ya que el subsidio correspondiente al permiso posnatal parental es exactamente idéntico para todas las trabajadoras, tanto del sector público como del sector privado–, sino que su queja radica en que no se le extiende al permiso posnatal parental el mismo beneficio remuneracional excepcional para los trabajadores públicos de toda licencia médica, más que propia del permiso posnatal puerperal, en circunstancias que –como ha quedado dicho– no procede tal acto administrativo de licencia en estos casos;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, a mayor abundamiento, esta Magistratura Constitucional no ha aceptado diferencias de trato legal entre diversas enfermedades que puedan afectar a los jueces y Ministros de Corte, para efectos de percepción de bono por cumplimiento de metas (STC Rol Nº 1.801), siempre que se trate de verdaderas enfermedades, sean o no de origen profesional o laboral, criterio o parámetro que no concurre en esta especie, por cuanto la causa del permiso posnatal parental no es una enfermedad, ni aun por asimilación, de modo que consiste en un supuesto de hecho no comparable u objetivamente diverso;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, asimismo, en lo tocante a la eventual vulneración del artículo 19, número 18°, de la Constitución, en cuanto asegura el derecho a la seguridad social mediante la acción del Estado que estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas, no se divisa cómo ello pueda ser afectado en la especie. En efecto, por de pronto, es evidente que el beneficio del permiso posnatal parental en sí mismo es completamente uniforme, por cuanto se aplica sobre la base de parámetros igualitarios a la totalidad de los trabajadores del sector público o privado. Además, consiste en un nuevo beneficio, distinto al permiso posnatal puerperal contemplado desde antes en la legislación laboral, lo que pone de manifiesto la evolución y progresividad positiva de la protección que el Estado garantiza en esta

materia. Más aún, no resulta consistente invocar la vulneración de esta garantía de seguridad social y, al mismo tiempo, resaltar que el beneficio que acuerda el artículo 153 del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, de Salud, de 2006, es de carácter remuneracional o retributivo laboral, siendo esto último efectivo y bastante para poner en evidencia, por sí mismo, que esta garantía constitucional no puede resultar afectada en estas condiciones;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, en virtud de lo señalado precedentemente, tampoco puede considerarse afectada por causa del precepto legal impugnado que rige en esta materia, en su aplicación al caso concreto, a la familia como núcleo fundamental de la sociedad (artículo 1<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Constitución); ni el deber del Estado de respetar derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 5<sup>º</sup>, inciso final, de la Constitución), en relación con los denominados Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En efecto, el permiso posnatal parental y el subsidio estatal asociado a éste se orientan en el sentido preciso de dar cumplimiento a tales normas –independiente de los mecanismos y jerarquía internos de la recepción del Derecho Internacional en Chile– dentro de las posibilidades presupuestarias y apreciando soberanamente el nivel de desarrollo del país compatible con ello, lo que se desenvuelve en el legítimo ámbito competencial del legislador y no puede ser reprochado en esta sede. Mucho menos podrá entenderse que se afecta la esencia de esos derechos, por la manera en que ha sido regulado legalmente el beneficio en esta especie, en los términos del artículo 19, número 26<sup>º</sup>, de la Constitución Política, toda vez que es de toda evidencia que estamos en presencia de un beneficio que antes no existía, el cual si bien adolece de ciertas limitaciones o es perfectible, no por eso penetra el ámbito de la inconstitucionalidad.

y VISTO lo prescrito en los artículos 1<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup>, 19, números 2<sup>º</sup>, 18<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup>, de la Constitución Política, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

**QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN CUANTO PIDE SE DECLARE INAPLICABLE LA NORMA CONTENIDA EN EL INCISO SEGUNDO, PRIMERA PARTE, DEL ARTÍCULO 6<sup>º</sup> DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.545, DE 17 DE OCTUBRE DE 2011, EN LOS RECURSOS DE PROTECCIÓN 5051-2012 Y 5827-2012, ACUMULADOS Y TRAMITADOS ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. DÉJASE SIN**

**EFFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 112, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.**

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado concurren a la sentencia y a los argumentos que la sostienen.** Pero cumplen con hacer presente, además, que el deterioro monetario que afectaría a las requirentes no tiene por causa la norma legal impugnada, en cuanto establece un beneficio plenamente conforme con la Constitución, sino que obedece al carácter de derecho irrenunciable que al mismo se le ha atribuido, por vía de interpretación y aplicación extensiva de los artículos 5° y 195 del Código del Trabajo.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y José Antonio Viera-Gallo Quesney,** quienes estuvieron por acoger el requerimiento, sobre la base de las siguientes motivaciones:

I  
LA IMPUGNACIÓN

1°. Que en la presente causa tres juezas han presentado un recurso de inaplicabilidad respecto de la primera parte del inciso segundo del artículo 6° de la Ley N° 20.545, en el marco de dos recursos de protección, acumulados, interpuestos en contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, radicados actualmente en la Corte Suprema.

El precepto legal impugnado establece que al permiso postnatal parental que la Ley N° 20.545 incorporó a nuestro ordenamiento, no le es aplicable lo dispuesto en el artículo 153 del D.F.L. N° 1, de Salud, del año 2006. Este precepto, a su vez, establece que el descanso de maternidad otorga a los funcionarios públicos el derecho a la mantención del total de las remuneraciones durante el postnatal, siendo de cargo del servicio el pago correspondiente;

2°. Que las juezas requirentes alegan que la no aplicación del artículo 153 que establece la norma impugnada, en primer lugar, las discrimina. Mientras están en el goce del permiso prenatal, sostienen, se les aplica el artículo 153 del D.F.L. N° 1, del 2006; por lo mismo, tienen derecho a que se les pague por el total de sus remuneraciones. En cambio, la no aplicación de ese precepto en el permiso postnatal parental, hace que tengan sólo un derecho a un subsidio, con un tope. Ello, concluyen, les disminuye sus ingresos en más de la mitad. En segundo lugar, sostienen que se les afecta su derecho a la seguridad social, porque el beneficio del postnatal parental no es uniforme en sus prestaciones, por dos razones. Por una parte, porque el prenatal es por el total de las remuneraciones;

en cambio, el postnatal parental es sólo por una parte, y con un tope. Por la otra, porque mientras la trabajadora del sector privado puede negociar el monto de sus remuneraciones en el caso de reincorporarse al trabajo, la funcionaria pública no puede hacerlo;

## II EL PERMISO POSTNATAL PARENTAL

3°. Que la Ley N<sup>º</sup> 20.545 incorporó a nuestro sistema el permiso postnatal parental, sumándose a una serie de otras normas destinadas a la protección de la maternidad. Estas se ubican casi en su totalidad en el Código del Trabajo, en los artículos 194 y siguientes. Dichas normas son aplicables a todos los órganos del Estado (artículo 194), beneficiando a todas las trabajadoras del país.

La incorporación en nuestro sistema de este permiso constituyó un paso adelante sustantivo en la protección de la maternidad y un avance sustantivo hacia la corresponsabilidad parental, en que tanto el padre como la madre se hacen cargo del enorme trabajo que significa la crianza. Para ello es relevante comprender, por una parte, que esta tarea no corresponde únicamente a las mujeres; por la otra, que esto no es un peso que éstas deban soportar de manera desigual, asumiendo con ello un perjuicio en su seguridad social.

Ahora bien, de acuerdo al Informe de la Superintendencia de Seguridad Social, de noviembre de 2012, a un año de su incorporación a nuestro sistema, este mecanismo había sido utilizado por 82.000 mujeres. El 96,6% optó por hacer uso del postnatal de jornada completa; el resto bajo modalidad de jornada parcial. El traspaso al padre del permiso ha sido bajo, pues no se superan los 243 casos. Asimismo, el número de subsidios se concentra básicamente en el porcentaje de personas cuyos ingresos oscilan entre 1 y 200.000 pesos (el 26,4%), entre 201.000 y 400.000 (36,5%) y entre 401.000 y 600.000 (13,3%). Las personas que ganan sobre 1.400.000, alcanzan al 5,9%. Dicho de otra forma, el 62,9% de los subsidios corresponden a personas con una renta imponible de hasta 400.000 pesos mensuales. Asimismo, disminuyeron en un 70% las licencias por enfermedad del hijo menor de un año (Superintendencia de Seguridad Social; Subsidio por permiso postnatal parental. A un año de su creación; noviembre 2012);

4°. Que los mecanismos de protección de la maternidad a que aludimos recién, pueden resumirse en los siguientes.

En primer lugar, en que el embarazo no puede ser variable negativa en la relación laboral. Por lo mismo, no puede ser utilizado para condicionar la contratación, la permanencia, la renovación, la promoción o la movilidad en el empleo (artículo 194).

En segundo lugar, a la mujer embarazada no se le pueden asignar trabajos perjudiciales para su salud (artículo 202).

En tercer lugar, durante el embarazo y hasta un año después, la trabajadora está sujeta a fuero laboral (artículo 201).

En cuarto lugar, las empresas de más de veinte trabajadoras deben tener salas cuna (artículo 203).

En quinto lugar, las trabajadoras tienen derecho a alimentar a los hijos menores de dos años; por lo mismo, gozan de a lo menos una hora al día para tal efecto (artículo 206).

Finalmente, el Estado establece una bonificación por hijo nacido vivo (artículos 74 y siguientes, Ley N° 20.255);

**5°.** Que otro de los mecanismos de protección de la maternidad es el descanso por maternidad, conocido como el prenatal y el postnatal. Este se extiende seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.

Además, este beneficio se caracteriza por ser irrenunciable (artículo 195), por otorgar fuero (artículos 195 y 201) y por permitir que la mujer reciba ingresos mientras dura (artículo 198).

Los ingresos que recibe durante este período son distintos según si la mujer trabaja en el sector público o en el sector privado.

En el sector público, recibe el total de sus remuneraciones (artículo 153, D.F.L. N° 1, Salud, 2006).

Si trabaja en el sector privado, en cambio, recibe un subsidio del Estado, equivalente a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones que perciba (artículo 198). Sin embargo, este subsidio tiene un tope de 77,4 Unidades de Fomento (artículo 7° del D.F.L. N° 44/Trabajo 1978, en relación con el artículo 16 del D.L. N° 3.500);

**6°.** Que, por su parte, el permiso postnatal parental es un derecho para todas las trabajadoras (artículo 197 bis). Se caracteriza, en primer lugar, porque dura doce semanas y se hace efectivo a continuación del postnatal (artículo 197 bis).

En segundo lugar, puede disfrutarlo también el padre, en ciertos casos: si la madre falleció, si el padre tiene la custodia del hijo, o si la madre se lo cede a partir de la séptima semana. Esto último es lo que permite un avance en la corresponsabilidad del padre en el cuidado de los hijos.

En tercer lugar, permite que la mujer trabajadora pueda reincorporarse a su trabajo terminado el postnatal, por la mitad de su jornada, dando aviso al empleador, percibiendo la mitad de sus ingresos, 50% del subsidio y 50% de los estipendios fijos. En este caso, se extiende a dieciocho semanas.

Finalmente, durante su vigencia, la mujer trabajadora recibe un subsidio, con un tope de 77,4 Unidades de Fomento;

**7°.** Que el subsidio que reciben las mujeres que hacen uso del postnatal parental se distingue porque su monto es el del postnatal (artículo

197 bis); pero su cálculo se hace en base al D.F.L. N<sup>º</sup> 44, del Ministerio del Trabajo, de 1978, lo que determina que tiene un tope (artículo 7<sup>º</sup>, D.F.L. N<sup>º</sup> 44, Trabajo, 1978, y artículo 16, D.L. N<sup>º</sup> 3.500). También se distingue porque se paga con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares (artículo 197 bis), regulado en el D.F.L. N<sup>º</sup> 150, de Trabajo, 1982). Dicho fondo es cubierto con dineros fiscales (artículo 20, D.F.L. N<sup>º</sup> 150, Trabajo, 1982). Además, se distingue porque equivale a un promedio de remuneraciones de los últimos tres meses, sin considerar las remuneraciones adicionales (artículos 8<sup>º</sup> y 8<sup>º</sup> bis, D.F.L. N<sup>º</sup> 44, Trabajo, 1978). Enseguida, este subsidio se devenga por día (artículos 13 y 17, D.F.L. N<sup>º</sup> 44, Trabajo, 1978). A continuación, se paga con la misma periodicidad que la remuneración (artículo 20, D.F.L. N<sup>º</sup> 44, Trabajo, 1978). Del mismo modo, es incompatible con el subsidio de cesantía (artículo 26, D.F.L. N<sup>º</sup> 44, Trabajo, 1978); pero es compatible con el subsidio por licencia por enfermedad de hijo menor de un año (artículo 25, D.F.L. N<sup>º</sup> 44, Trabajo, 1978). Finalmente, está afecto a cotizaciones (artículo 7<sup>º</sup>, Ley N<sup>º</sup> 20.545);

### III

#### LA NORMA IMPUGNADA

8<sup>º</sup>. Que la Ley N<sup>º</sup> 20.545 se refiere en un artículo especial (el 6<sup>º</sup>) al permiso postnatal parental de los funcionarios públicos.

A este respecto, señala las siguientes reglas. En primer lugar, establece que los funcionarios del sector público tienen derecho a este permiso. En segundo lugar, establece que este derecho lo tienen en los mismos términos del artículo 197 bis del Código del Trabajo, es decir, del que corresponde a las funcionarias regidas por el Código del Trabajo. En tercer lugar, establece que las funcionarias no reciben el total de sus remuneraciones, sino solamente el subsidio, tal como lo regula el D.F.L. N<sup>º</sup> 44, Trabajo, 1978. La referencia a este D.F.L. es en los siguientes términos: “*se le aplicarán las normas correspondientes del decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 44...*”. En cuarto lugar, expresamente establece que no se les aplica el artículo 153 del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, de Salud, del año 2006. Esta disposición, como ya se indicó, establece que los funcionarios tienen derecho “*a la mantención del total de sus remuneraciones, mientras dure el descanso*”;

9<sup>º</sup>. Que el mismo artículo 6<sup>º</sup> convoca a un reglamento para regular la forma de hacer efectivo el permiso postnatal parental. Dicho reglamento es el D.S. N<sup>º</sup> 1.433, de 2011, del Ministerio de Hacienda.

En este reglamento se establece que el subsidio que tienen derecho a recibir las funcionarias durante el goce del permiso postnatal parental, se calcula sobre la misma base del subsidio por descanso de maternidad. Para tal efecto, indica su artículo 7<sup>º</sup>, se considera “*la remuneración imponible*”

*con deducción de la cotización personal y de los impuestos correspondientes a dichas remuneraciones”;*

**10°.** Que, entonces, a diferencia de lo que sucede con el permiso pre y postnatal, en el permiso postnatal parental las funcionarias sólo tienen derecho a un subsidio estatal, con un tope;

**11°.** Que la existencia del beneficio para las funcionarias de recibir el total de su remuneración durante el goce de su permiso pre y postnatal, es bastante antigua. Desde luego, existía en el D.F.L. N° 338, de 1960 (artículo 6°). Lo mismo hacía su predecesor, el D.F.L. N° 256, de 1953 (artículo 83). De la misma forma, lo regulaban la Ley N° 8.282, de 1945 (artículo 56), y el D.F.L. N° 3.740, de 1930. Sin embargo, la Ley N° 4.054, del año 1924, establecía un subsidio del 25% del sueldo.

Lo que varió a lo largo del tiempo, fue la duración de dicho permiso. Por ejemplo, en el D.F.L. N° 3.740, de 1930, este permiso era de un mes antes del parto y hasta un mes y medio después (artículo 52). En la Ley N° 8.282, era de cuatro semanas antes y seis semanas después (artículo 56). En el D.F.L. N° 338, de 1960, este beneficio se extiende a seis semanas antes y seis semanas después;

**12°.** Que distintas razones justificaron hasta el día de hoy este beneficio para las funcionarias. Algunas permanecen; otras no.

Desde luego, el pago del beneficio siempre ha sido de cargo del Estado. En cambio, el subsidio a los privados fue financiado por el Estado sólo a partir de 1985. Antes era financiado de manera distinta. Hasta 1952, era responsabilidad de la empresa. Después de esa fecha, era financiado por contribuciones pagadas por empleados y empleadores. Al financiarlo el Estado, el beneficio para las funcionarias está contemplado como gasto en remuneraciones en el respectivo presupuesto. Por lo mismo, es un ítem previsto y financiado.

Enseguida, el permiso postnatal de los funcionarios era más corto que el de los privados.

Otra razón que explica este beneficio, es que los funcionarios no tienen posibilidad de negociar con su empleador beneficios extra. Su régimen jurídico está definido íntegramente por la ley.

Asimismo, históricamente los funcionarios públicos han ganado menos remuneraciones que los del sector privado.

También son un universo más pequeño. El porcentaje del funcionariado en la fuerza laboral ha estado siempre cercano al 10%. De hecho, en la actualidad trabajan para el Estado 207.446 personas (119.348 son mujeres y 88.098, hombres), sobre 7.6 millones de trabajadores (Dipres, Estadísticas de Recursos Humanos del Sector Público 2002-2011; Santiago 2012);

#### IV LA NORMA ES DECISIVA

**13°.** Que, antes de entrar al fondo del asunto, es necesario señalar por qué, a juicio de estos disidentes, el precepto es decisivo en la gestión pendiente.

Partamos por señalar que el permiso postnatal parental para las funcionarias está regulado en el artículo 6° de la Ley N<sup>º</sup> 20.545. Esta norma remite a las del Código del Trabajo.

De hecho, la regulación del postnatal parental para las funcionarias públicas es bien compleja, porque se construye sobre la base de tres distinciones. Por de pronto, por las normas del pre y postnatal. Enseguida, por el distingo entre funcionarias regidas por el Código del Trabajo y las regidas por las normas del sector público. Asimismo, se construye sobre la base de normas propias y normas de remisión.

Hay, en consecuencia, normas que tienen que ver con el permiso postnatal parental y otras que tienen que ver con la ayuda pública que se debe entregar a las madres en ese período. Lo que se impugna en el requerimiento no es el permiso postnatal parental, sino el que las juezas requirentes reciban un subsidio con tope.

El juego de distintas normas, construido sobre la base de sucesivas remisiones, genera problemas de interpretación legal, que esta Magistratura no puede resolver, por ser materia del juez del fondo.

Sin embargo, este Tribunal debe limitarse a verificar que la norma cuestionada puede ser aplicada por el juez que conoce de la gestión pendiente, de una manera determinante en su resultado, cosa que, a juicio de estos disidentes, ocurre;

**14°.** Que no obstante lo indicado, la norma impugnada es decisiva, en primer lugar, porque establece que las funcionarias no pueden recibir el total de sus remuneraciones. De este modo, sin esta disposición, a las funcionarias se les aplicaría el precepto señalado. Es decir, tendrían derecho a la mantención del total de sus remuneraciones. Por eso el legislador lo estableció. No hay que partir de la base de que es una disposición redundante e inútil. Ello va contra el sentido racional y útil de la legislación.

En segundo lugar, no es argumento suficiente sostener que no se ha impugnado el inciso primero del artículo 6° de la Ley N<sup>º</sup> 20.545. Desde luego, porque la Primera Sala de esta Magistratura (STC Rol N<sup>º</sup> 2.211) declaró inadmisibile un requerimiento en que se impugnaba dicho precepto. Enseguida, porque la referencia que hace este inciso es al artículo 197 bis del Código del Trabajo, en términos de que se aplique el subsidio que ahí se establece. El artículo 197 bis, a su vez, remite al artículo 196, que regula el permiso pre y postnatal. En otras palabras, hay un encadenamiento de referencias en el inciso primero. Por lo mismo, impugnar el inciso primero es impugnar remisiones.

En tercer lugar, porque la otra referencia que hace el artículo 6°, inciso primero, es a que se apliquen “las normas correspondientes” del D.F.L. N° 44, Trabajo, 1978. Dicha referencia tiene que ver con una serie de variables sobre el pago del subsidio, tales como la manera de su cálculo (artículos 8 y 8 bis), quién paga (artículo 19), cuáles son las formalidades (artículo 5°), cuándo se paga (artículo 20). No es automática la referencia al tope del subsidio. Dicho tope se construye en base a dos normas. Por una parte, el artículo 7° del D.F.L. N° 44, Trabajo, 1978, que señala que para determinar la base de cálculo se considera la “remuneración imponible”. Y, por la otra, la remuneración imponible se encuentra definida en el artículo 16 del D.L. N° 3.500; su tope equivale a 77, 4 UF. Por lo demás, el tope del subsidio no tiene sentido, en la medida que se aplique el artículo 153 del D.F.L. N° 1, Salud, 2006. Esto es, la norma impugnada;

**15°.** Que, finalmente, no compartimos que la norma no es decisiva, porque el permiso pre y postnatal requiere siempre licencia, por aplicación de los artículos 72 y 111 del Estatuto Administrativo, mientras que el permiso postnatal parental no la requiere, pues sería automático. Lo que generaría el goce completo de la remuneración sería, entonces, la licencia, no el beneficio maternal ni el artículo impugnado. Así razona el voto de mayoría (considerandos decimosegundo y vigesimocuarto). Sin embargo, la propia Ley N° 20.450 modificó el D.F.L. 44, de Trabajo, de 1978, estableciendo que el permiso postnatal parental “*se otorgará sobre la base de la licencia médica*” (artículo 5°). Además, el descanso no surge por tener licencia, así como la obligación de su cobertura. Surge porque es un derecho. Así lo define el artículo 195 del Código del Trabajo. Una cosa es el derecho y otra las formalidades para concederlo;

## V

### CRITERIOS INTERPRETATIVOS

**16°.** Que para entrar al fondo del asunto, es necesario dejar sentados los criterios que guiarán el razonamiento de estos disidentes.

En primer lugar, la Constitución protege la maternidad, si bien de una forma implícita, de distinta manera. Desde luego, garantizando el derecho a la vida (artículo 19, N° 1). También estableciendo que la ley protege la vida del que está por nacer (artículo 19, N° 1). Asimismo, constatando que es deber del Estado dar protección a la familia y propender a su fortalecimiento (artículo 1°). Finalmente, señalando que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad (artículo 1°) (Caamaño, Eduardo; *Mujer, trabajo y derecho*; Edit. Abeledo-Perrot; Santiago, 2011, pág. 59);

**17°.** Que el segundo criterio es que no cabe establecer discriminaciones arbitrarias entre las madres. Para nuestro ordenamiento jurídico no hay madres de primera o de segunda clase; no hay madres que merecen cierta protección y otras que no.

En efecto, la maternidad es una carga para las mujeres. Desde luego, porque deben llevar en su seno un hijo por nueve meses. Enseguida, porque suelen asumir el cuidado inicial del recién nacido. También, porque les implica suspender su trabajo efectivo para cuidarse en la etapa final del embarazo, y en los primeros meses después de él. A esa carga no se le puede sumar otras, como sería asumir un costo económico, vinculado a la disminución de sus remuneraciones, por el hecho de asumir ese rol. La mujer no puede sufrir discriminaciones en razón de su maternidad. Así lo mandan el artículo 19, N<sup>º</sup> 2, de la Constitución, convenciones internacionales suscritas y ratificadas por Chile (por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 1<sup>º</sup>, 2<sup>º</sup> y 11) y la Ley N<sup>º</sup> 20.609, que Establece Medidas contra la Discriminación;

**18<sup>º</sup>.** Que, en tercer lugar, tampoco hay hijos de primera e hijos de segunda clase. Todos merecen que, recién nacidos, su madre los cuide y esté con ellos. No puede ser legítimo que unos hijos puedan disfrutar de ese cariño y cuidado, y otros no, dependiendo de si la madre puede solventar la disminución de los ingresos que significa un permiso postnatal. Las normas legislativas deben velar por el interés superior del niño, independientemente de la posición económica de sus padres (artículos 2<sup>º</sup> y 3<sup>º</sup>, Convención sobre los Derechos del Niño);

**19<sup>º</sup>.** Que, en cuarto lugar, la Constitución no solamente garantiza la libertad de trabajo, sino también su protección (STC Rol N<sup>º</sup> 1.852). Una de las variables centrales de esa protección es que los trabajadores y las trabajadoras reciban un salario justo, como contraprestación al trabajo que realizan (artículo 19, N<sup>º</sup> 16), incluso durante los permisos legales;

**20<sup>º</sup>.** Que, en quinto lugar, en el problema involucrado hay dos variables centrales vinculadas a la promoción del bien común, finalidad del Estado de acuerdo al artículo 1<sup>º</sup> de la Constitución. Como dijo el Mensaje del Ejecutivo que acompañó al proyecto de ley que se convirtió en la Ley N<sup>º</sup> 20.545, *“Chile se hace viejo y las familias están optando por tener menos niños. Por esto, debemos entregarles a las madres y padres de nuestro país, el mayor apoyo”*.

En primer lugar, entonces, Chile experimenta un retroceso en su tasa de natalidad. Si en 1970 cada mil habitantes nacían 28,9 niños, en 1990 esa cifra cayó a 23,5. En el año 2010, era de 14,7. También hay que considerar que si en 1990 la cantidad de hijos por mujer era de 2,36, en el 2012 esa tasa cayó a 1,8, siendo una de las más bajas de Latinoamérica, por debajo de Brasil (1,9), Uruguay (2,1), Argentina (2,2), Ecuador (2,4), Paraguay (2,9) y Bolivia (3,3).

Además, la maternidad se concentra en los sectores de ingresos bajos y medios. Las mujeres del quintil 1 tienen una tasa de 2.05 hijos; el quintil 2, de 2.07; el quintil 3, de 2,05; el quintil 4, de 1,96; y el quintil 5, de 1,63.

También hay que considerar que un 15,5% del total de embarazos corresponde a madres adolescentes.

Asimismo, mientras la población menor de quince años era en el año 2002 el 25,7%, el año 2012 era del 21,5%. Paralelamente, la población mayor de sesenta años creció de 11,35% el año 2002, a 14,48% el año 2012.

Por todo lo anterior, todo lo que tienda a facilitar que las mujeres que, por diversas razones, no tienen hijos o tienen pocos hijos, puedan asumir libremente y con un mínimo de seguridad y comodidad la tarea de tener más hijos, contribuye al bien común. En ese grupo se encuentran, si bien no exclusivamente, las mujeres de altos ingresos;

**21°.** Que la otra variable vinculada al bien común tiene que ver con el porcentaje de la fuerza laboral femenina de nuestro país. En el año 2010, ésta ascendía al 45,2%, mientras que en el resto del mundo era de 52,8%.

Según la encuesta Casen del año 2009, las mujeres con educación superior completa trabajan en cerca del 75%, mientras que para las mujeres sin educación formal la tasa de participación es del 23,9%.

El 59% de las mujeres que están en la fuerza de trabajo se concentra entre los 25 y los 44 años de edad.

El ingreso de la mujer al mundo laboral implica ensanchar sus posibilidades de desarrollo personal, aumentar los ingresos familiares, mejorar las expectativas de desarrollo de ella y de su familia.

Sin embargo, los hijos son un factor determinante en la decisión de entrar al mercado laboral. La tasa de inactividad de las mujeres que tienen dos o más hijos es de 56,2%. Mientras que es sólo de 39% en las que no los tienen.

Hay distintas razones que explican lo anterior. Una de ellas es el lugar donde puedan dejar sus hijos mientras trabajan. También es relevante la consistente diferencia de salarios entre hombres y mujeres que es posible observar en nuestro país, no obstante legislación destinada a evitar lo anterior (artículo 62 bis, Código del Trabajo). Otro factor tiene que ver con los beneficios de seguridad social asociados al embarazo.

La sociedad tiene que asumir las señales que da en esta materia;

**22°.** Que a todo lo anterior hay que sumar que estamos analizando una diferenciación enormemente delicada, que afecta una condición esencial de la existencia humana, como es la maternidad. Por lo mismo, la carga argumentativa de la distinción en este ámbito debe ser especialmente contundente y convincente. Estamos frente a variables que deben ser miradas con especial escrutinio, porque se trata de motivos sospechosos de vulnerar la igualdad, ya que comprenden variables como el sexo y la filiación (artículo 2°, Ley N° 20.609);

## VI

## LA NORMA IMPUGNADA AFECTA LA IGUALDAD ANTE LA LEY

**23°.** Que ahora estamos en condiciones de entrar a analizar el fondo de los reproches formulados en el requerimiento.

El primer reproche que formulan las requirentes a la norma impugnada, es que afecta la igualdad ante la ley;

**24°.** Que el Consejo de Defensa del Estado rechaza este alegato. Sostiene que ello no se produce. Por de pronto, porque la existencia de un goce de remuneración total durante el período pre y postnatal ha generado una regresividad en el beneficio, pues las mujeres que más lo usan son las de altos ingresos. En este sentido, agrega, el permiso postnatal parental, al pagarse con subsidio y con tope, termina esa desfocalización del gasto social, permitiendo distribuir de mejor manera recursos escasos. Se termina, por tanto, con un mecanismo inequitativo.

Enseguida, dicho organismo sostiene que lo que hace la norma impugnada es volver a las funcionarias a una regla común con las trabajadoras que no se rigen por estatutos administrativos. Mientras que para el permiso pre y postnatal estas últimas están sujetas a subsidio con tope, las funcionarias no lo tienen. En cambio, en el permiso postnatal parental, todas las mujeres quedan sujetas al mismo régimen. De este modo, a juicio del Consejo, se termina un privilegio.

A continuación, el Consejo sostiene que el permiso postnatal parental tiene una serie de diferencias con el permiso pre y postnatal. La principal de ellas es que este último tiene por propósito que la madre se recupere del parto. En cambio, el permiso postnatal parental lo que busca no es recuperar la salud física de la madre, sino que lograr el apego con el hijo. Por lo mismo, el legislador no está obligado a un tratamiento equivalente entre ambos permisos. Existen razones, agrega el Consejo, para tratamiento diferenciado. Al ser un beneficio nuevo, el legislador puede configurarlo como estime conveniente;

**25°.** Que, para estos disidentes, estos argumentos no son suficientes para justificar la diferenciación.

Partamos por señalar que las requirentes están en la siguiente situación de hecho. Desde luego, son funcionarias públicas; son juezas. Enseguida, quieren hacer uso de su permiso postnatal. Pero la Corporación Administrativa del Poder Judicial les dice que ello significa una merma significativa, que se empuja sobre el 50% de sus ingresos. Les agrega que pueden volver a trabajar media jornada, por el 50% de sus ingresos, o pueden volver a trabajar, sin hacer uso del permiso postnatal parental. Finalmente, son madres que no quieren endosar a sus maridos el permiso.

Además, la ley les entrega, por aplicación del artículo 153 del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, Salud, 2006, la mantención del total de sus remuneraciones du-

rante el permiso pre y postnatal. Asimismo, si su hijo recién nacido tiene una enfermedad, que la lleve a hacer uso de una licencia médica, reciben también el total de sus remuneraciones durante ese período;

**26°.** Que la pregunta que nos debemos hacer es si estas funcionarias están en la misma situación que el resto de las trabajadoras.

Creemos que no. En primer lugar, porque el resto de las trabajadoras que no son funcionarias, no tienen en el pre y postnatal el goce total de sus remuneraciones. El permiso postnatal parental les entrega menos beneficios.

En segundo lugar, mientras las trabajadoras regidas por el Código del Trabajo pueden negociar beneficios adicionales con su empleador, vía contrato individual o contrato colectivo (artículo 197 bis, inciso segundo, Código del Trabajo), las funcionarias no pueden hacerlo, porque su régimen es estatutario, es decir, sus derechos y obligaciones están establecidos en la ley, sin que quepa una modificación de éstos por vía contractual.

En tercer lugar, porque tampoco están en igual situación que el resto de las funcionarias. Si una funcionaria gana menos del tope del subsidio, seguirá manteniendo durante el permiso el total de sus remuneraciones. En cambio ellas, por recibir un ingreso mayor, verán mermadas sus remuneraciones, porque pierden todo lo que exceda del tope que establece la ley.

Finalmente, la regla general en caso de licencia es que se pague toda la remuneración al funcionario (artículos 72 y 111 del Estatuto Administrativo). Por lo mismo, en caso de postnatal parental, en que se requiere licencia (artículo 5°, D.F.L. 44, Trabajo, 1978) y en que no se paga más que un subsidio con un tope, se hace excepción a esta regla;

**27°.** Que, entonces, hay una objetiva diferenciación. Comparadas sus situaciones con cuatro parámetros, quedan peor. Lo que debemos explorar a continuación es si esta diferenciación es razonable y objetiva, y si es una medida tolerable por el destinatario;

**28°.** Que la justificación para este tratamiento diferenciado es, primero, que el goce total de remuneraciones durante el permiso pre y postnatal era “regresivo”: lo usaban mayoritariamente las mujeres de altos ingresos.

Al respecto, cabe señalar que la Ley N° 20.545 no modificó este beneficio que se califica como regresivo. Lo mantuvo. Las funcionarias siguen recibiendo durante el pre y postnatal el 100% de su remuneración. Y en el Mensaje del Ejecutivo que dio origen a la Ley N° 20.545 se dijo que éstos eran “*derechos laborales adquiridos, que respetamos y protegemos*”.

A pesar de eso, se sigue argumentando como si el legislador hubiera cometido un error al establecerlo.

¿Podemos seguir considerándolo ilegítimo? Se trata de una ley vigente, no reprochada constitucionalmente. Es, por tanto, un parámetro legítimo a considerar.

Esta Magistratura puede perfectamente tomar como punto de comparación una ley vigente y desechar un argumento crítico respecto de los eventuales beneficios que ésta conlleva. Al fin y al cabo, mientras una es un mandato legal, la otra es una opinión.

Además, la justificación del Consejo de Defensa del Estado es cuestionar un beneficio vigente, que se dijo durante la tramitación legislativa que “*respetamos y protegemos*”, para, a partir de ahí, construir un argumento que le permita validar el nuevo beneficio.

El problema con ese tipo de argumentación es que lo que está sometido al examen de constitucionalidad no es el antiguo beneficio, sino que el nuevo.

También, tal argumentación abre un cuestionamiento para las trabajadoras regidas por el Código del Trabajo, que perfectamente podrían alegar que no es justo que mientras las funcionarias públicas reciben el total de sus remuneraciones durante el pre y postnatal, ellas no.

Asimismo, hay que considerar que el subsidio por el pre y postnatal tenía un problema claro de cobertura. Por una parte, porque alcanzaba sólo al 35,4% del total de los nacidos. Por la otra, cubría sólo al 55% del total de las madres que tenían un vínculo con el mercado laboral formal. Eso determinaba que se concentrara en los quintiles superiores de ingreso (90% en el quintil 5, 77% en el 4 y 65% en el 3; mientras que en el quintil 2, la cobertura era 49% y en el quintil 1, de 33%) (Informe Comisión Asesora Presidencial, Mujer, trabajo y maternidad). Además, hay que considerar que la tasa de participación en el mundo laboral de la mujer, va creciendo en la medida que aumenta el quintil de ingresos. Así, en el quintil 1 es de 25,5; en el 2, de 35,1; en el 3, de 43,3; en el 4, de 51,7; y en el quintil 5, de 58,7.

Por lo tanto, la regresividad tiene que ver de manera importante con las condiciones del mercado laboral nacional, que hace que las mujeres de los quintiles más bajos tienen trabajo más precario (sin contrato, sin previsión, sin capacitación) y con ingresos más bajos, que las de los quintiles superiores.

No obstante, se sostiene que precisamente por esa regresividad era necesario que el nuevo permiso postnatal parental no se estructurara sobre la misma base. Veamos esta justificación;

**29°.** Que, para hacernos cargo de este argumento, debemos tener en cuenta que la remuneración de los funcionarios públicos tiene ciertas características que la hacen distinta a la del sector privado. Desde luego, ella está definida por ley. Lo que un funcionario gana no lo negocia, sino que está determinado por el grado que ocupa en una escala de sueldos determinada. Su remuneración, entonces, no depende de un acto personal o de un acto negocial, pues está predefinida. Enseguida, los sueldos son equivalentes, en el sentido de que son los mismos para todos aquellos que

se encuentran en el mismo grado de la escala de sueldos. Asimismo, los fondos para pagarlos se determinan en la Ley de Presupuestos. En ese sentido, se encuentran financiados y programados. Su pago no implica un mayor gasto, pues está contemplado, desde el inicio del año presupuestario, como un egreso;

**30°.** Que lo anterior es relevante, porque por un hecho ajeno a las funcionarias, es decir, por la fijación por ley de sus ingresos, la norma impugnada las diferencia, al establecer que si ganan más de 77,4 UF, deben sacrificar todos sus ingresos que superen ese monto.

Se dice que recibirían, sin el tope, un inmenso subsidio. Sin embargo, se silencian dos cosas. Por una parte, que el subsidio se determina en base a la remuneración. Si ésta es alta, el subsidio también lo es. Por la otra, que el subsidio sustituye a la remuneración.

Además, dado que la remuneración de los funcionarios está prevista en el presupuesto anual, no sólo no hay más gasto si se paga con subsidio con tope, sino que hay un ahorro por parte del Estado. Las platas de la remuneración que no se paga, pueden transferirse dentro del mismo presupuesto o pasar al presupuesto del año siguiente como saldo inicial de caja. Es decir, no hay más gasto, sino ahorro;

**31°.** Que, además, mientras a una trabajadora regida por el Código del Trabajo el Estado le sustituye su remuneración con el pago del subsidio, en el caso de un funcionario, esa sustitución es relativa. Igual se reemplaza la remuneración. Pero es el mismo Estado el que paga el subsidio y la remuneración;

**32°.** Que continuemos revisando el argumento de la eventual regresividad.

Debemos preguntarnos si la regresividad es un estándar constitucional. Es decir, si por el solo hecho de que ciertos beneficios, directos o indirectos, llegan a personas de ingresos medios o altos, ello es injustificado;

**33°.** Que la pregunta anterior es válida, porque la Constitución aborda el tema de los subsidios a propósito del artículo 19, N° 22, de la Constitución, es decir, a propósito de lo que se denomina la actividad de fomento. Ahí establece, como regla de justificación, el que los beneficios no sean arbitrarios. El Estado puede transferir ayudas públicas en la medida que tenga buenas razones para ello (STC Rol N° 1.295).

Recordemos que, en base a esta disposición, el Estado subvenciona actividades económicas de la más diversa naturaleza, con el fin de incrementar su desarrollo. En ello no tiene en cuenta si los receptores son de bajos o altos ingresos. De hecho, muchas subvenciones están destinadas a actividades lucrativas;

**34°.** Que en el caso de las funcionarias de autos, hay que considerar también que lo que ellas reclaman es que se afecta su justa retribución al hacer uso del permiso postnatal parental. Invocan, entonces, un derecho que se ve afectado.

Asimismo, hay que tener presente que el beneficio lo reciben como madres. Ese es el eje articulador del análisis. Del beneficio de seguridad social que estamos hablando, no pueden hacerse distinciones artificiales. Los ingresos que recibe la madre, los usa para mantener sus condiciones de vida. Ello impacta necesariamente en el hijo. Por tanto, no puede haber hijos de primera e hijos de segunda; no puede diferenciarse entre hijos de una madre profesional que no negocia su salario, y el hijo del resto de las madres del país. La Constitución exige que el desarrollo espiritual y material sea respecto de “*todos y cada uno*” (artículo 1°);

**35°.** Que, por lo demás, cuando el ordenamiento jurídico ha querido establecer focalización o no regresividad, lo ha dicho expresamente. Por ejemplo, para programas sociales (artículo 3°, letra d), Ley N<sup>º</sup> 20.530). Pero aquí estamos haciendo un examen de constitucionalidad, no una definición de programas o políticas. Y no se ha demostrado que la no regresividad de las ayudas públicas sea un principio constitucional, que se afine en alguna norma de modo categórico. Más si se está discutiendo una prestación de seguridad social, que no cubre únicamente necesidades provenientes de la pobreza;

**36°.** Que la segunda justificación que se entrega para establecer la diferenciación, es que el permiso postnatal parental termina con un privilegio de las funcionarias públicas, pues en el pre y postnatal éstas reciben el total de los ingresos.

Al respecto, cabe señalar, por de pronto, que nos sorprende que se hable de privilegios, porque se trata de un derecho de seguridad social. Las funcionarias públicas tienen un derecho, no un privilegio. Reciben los ingresos durante su pre y postnatal porque el legislador, durante ya casi 80 años, así lo ha establecido.

Asimismo, las medidas de protección de la maternidad son medidas de discriminación positiva, en que el Estado favorece a las madres, como una manera de compensar o corregir la situación de desventaja en que quedan por ese hecho. No se genera, por tanto, una situación activa de ventaja que sustraiga a cierto grupo de reglas comunes de manera abusiva y sin justificación. Lo que se busca es, precisamente, generar una regulación que permita nivelar la cancha respecto de las madres. Se materializa el mandato constitucional de “*promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación*” y “*asegurar*” la “*igualdad de oportunidades en la vida nacional*” (artículo 1°, Constitución).

Enseguida, de acuerdo al artículo 1° de la Constitución, el Estado debe perseguir la “*mayor realización espiritual y material*” de las personas. Por lo mismo, hay un mandato de optimización, no de regresión. En ese sentido, la nivelación no debe ser hacia abajo.

Además, el Estado no puede, al mismo tiempo, sostener argumentos contradictorios. Por una parte, decir en el Mensaje del proyecto que se

transformó en la Ley N° 20.545 que dicho beneficio era un derecho que “*respetamos y protegemos*”, y luego decir en la inaplicabilidad que ese beneficio de seguridad social tiene carácter regresivo. Por la otra, no puede utilizar el argumento de la regresividad para justificar, precisamente, el no darlo en un sistema nuevo y mantenerlo en el antiguo;

**37°.** Que, asimismo, no es caprichoso el que las funcionarias tengan en el pre y postnatal el beneficio de recibir toda su remuneración. Desde luego, hay razones históricas. El beneficio prácticamente nació para las funcionarias de esa manera. También, siempre lo cubrió el Estado. Recordemos que hasta antes de 1952, para las trabajadoras del Código del Trabajo, el subsidio se financiaba por el empleador. Y en algún momento, para estas trabajadoras, también el sistema les cubría el 100% de sus ingresos. Enseguida, las funcionarias no pueden negociar beneficios compensatorios con su empleador, por su régimen estatutario. Además, para el Estado no hay más gasto, pues la remuneración se encuentra contemplada en el presupuesto anual. Asimismo, para los funcionarios la regla general es que por las licencias éstos gocen del total de sus remuneraciones (artículo 111, Ley N° 18.834);

**38°.** Que una tercera razón que se entrega para establecer la diferenciación, es que ambos permisos tienen finalidades diferentes. Mientras el permiso maternal es para la recuperación física de la madre, el permiso postnatal parental persigue apoyar a la familia en la crianza del niño.

Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que lo que estamos discutiendo es si esa razón justifica que entre ambos permisos haya sistemas remuneratorios diferentes. Sobre todo porque en el Mensaje del Ejecutivo que dio origen a la Ley N° 20.545 se sostenía que ambos fines eran equivalentes. Así se señalaba que el proyecto tenía por objeto “*garantizar el mejor cuidado de nuestros hijos*”. Específicamente se afirmaba: “*debemos tener claro que la extensión del postnatal no sólo corresponde a un beneficio para la madre sino que vela para que el futuro de nuestro país, nuestros hijos, tengan una mejor salud y desarrollo y establezcan lazos de mayor apego con sus padres*”. Se buscaba “*permitir el mejor cuidado de nuestros hijos e hijas y de la madre*”. Argumentando sobre los beneficios que tiene para madre e hijo estar juntos los primeros meses, se indicaba que con el postnatal de doce semanas, por una parte, se interrumpía la lactancia materna. Sólo un 14% de las madres que trabajan fuera del hogar mantiene la lactancia exclusiva de los niños hasta los 6 meses versus el 55% de las que se quedan en la casa. Y esa lactancia permite evitar una serie de enfermedades. Por la otra, se indicaba, volver al trabajo tan pronto, llevando a los niños recién nacidos, los exponía a temperaturas y ambientes no adecuados para su salud.

En segundo lugar, este distingo no era recogido por la jurisprudencia previa de este Tribunal, que apuntaba a que el fundamento del instituto era simplemente la protección de la maternidad (STC roles N°s 2.025, c. cuadragesimoprimeros y 2.113, c. decimotercero).

En tercer lugar, no hay una separación radical entre ambos permisos. En efecto, en la ley (artículo 197 del Código del Trabajo), el beneficio del postnatal parental se establece “a continuación del período postnatal”, no estableciendo una barrera infranqueable entre ambos sistemas. De hecho, la regulación del permiso postnatal parental se hace en base a las normas del permiso postnatal, con ciertos ajustes. Y entre ambos permisos hay una serie de elementos comunes: ambos protegen la maternidad; tienen financiamiento público; producen la suspensión de la obligación de trabajar; son irrenunciables; están cubiertos por fuero;

**39°.** Que, en cuarto lugar, no consideramos que sea más valiosa la recuperación física de la madre que la crianza del niño, para que ello se traduzca en que se pague en un caso más y en otro menos.

Diversas razones sustentan lo anterior. Desde luego, porque es muy difícil darle valor económico a cada etapa y justificar en base a eso una diferenciación de pago salarial. Asimismo, ambos permisos son beneficios de seguridad social destinados a proteger la maternidad. En ambos beneficios, manteniéndose la relación laboral, se suspende la obligación de prestar el trabajo. Enseguida, ambos permisos intervienen en un momento clave de la existencia humana. También, porque ambos permisos distribuyen socialmente el costo de la maternidad. Y, en fin, porque ambos permisos buscan facilitar la incorporación de la mujer al trabajo;

**40°.** Que no consideramos, por tanto, que exista una justificación razonable y objetiva para el distingo que se hace entre el pago durante el pre y postnatal y durante el postnatal parental;

**41°.** Que el tercer elemento del análisis de la igualdad, luego de haber examinado la situación de hecho y de si había o no una distinción razonable y objetiva, es el examen de si la medida debe ser tolerable por el destinatario;

**42°.** Que consideramos que la medida que contiene la regla impugnada es desmedida. En primer lugar, porque las funcionarias de autos lo que reclaman es que se les pague su remuneración. Ni más ni menos. No están exigiendo un sobresueldo por haber sido madres. Y la regla impugnada establece que el permiso postnatal parental les disminuye sus rentas;

**43°.** Que, en segundo lugar, es un hecho objetivo que la maternidad es un costo para las mujeres, pues aun cuando se trate de un embarazo deseado, las mujeres deben cargar al hijo por nueve meses. Y, una vez nacido, asumir las consecuencias de su condición de madre (por ejemplo, amamantar al recién nacido). Además, deben dejar de trabajar por un tiempo. Asimismo, adquieren un compromiso de por vida, en conjunto con el padre.

A todo ello debe sumar la rebaja de su remuneración;

**44°.** Que, en tercer lugar, los compromisos económicos que tiene la mujer no disminuyen proporcionalmente a la rebaja de sus ingresos. De

hecho, algunos se agravan. Por ejemplo, las cotizaciones previsionales. La mujer sigue afiliada a sus seguros de salud. Y éstos son montos fijos y reajustados, sobre todo en Isapres, que no están definidos como porcentajes de la remuneración. Lo mismo sucede en materia de AFP, en que una cotización menor impacta en la jubilación final;

45°. Que, en cuarto lugar, estos impactos se acumulan, pues la mujer podrá ser madre más de una vez. Por lo mismo, no es que reciba una rebaja de remuneraciones por una vez en su vida, sino cada vez que sea madre. Esto claramente afecta de manera desigual respecto del hombre el tamaño del patrimonio acumulado luego de una vida de trabajo;

46°. Que, además, la Contraloría General de la República ha sostenido, mediante dictamen 4587/2012, que el permiso postnatal parental es irrenunciable para todas las madres trabajadoras que tengan hijos menores a 24 semanas de vida. Ello es consistente con el artículo 5°, inciso segundo, del Código del Trabajo, que declara la irrenunciabilidad de los derechos establecidos por leyes laborales. Los permisos pre y postnatal tienen este carácter irrenunciable expresamente (artículo 197, Código del Trabajo). Y al permiso postnatal parental se le aplican esas reglas. Más todavía si el permiso pre y postnatal no mira únicamente al interés individual del renunciante (artículo 12, Código Civil). Asimismo, con este carácter de irrenunciable fue concebido en el mensaje del Ejecutivo que dio origen a la Ley N° 20.545, que incorporó el postnatal parental a nuestro sistema jurídico.

Por lo mismo, las juezas requirentes están expuestas a una opción extremadamente gravosa: porque o aceptan recibir el subsidio o se reintegran por jornada parcial por el 50 % de sus ingresos. No tienen posibilidad de reintegrarse por el 100% de su jornada y, por tanto, recibir el 100% de su remuneración;

47°. Que, por lo mismo, la maternidad no debe ser un costo individual, sino que social. La sociedad debe hacer tolerable esta carga de las mujeres. Ello pasa por algo básico: que no disminuyan sus ingresos durante ese período;

48°. Que, además, no hay que perder de vista que en este caso requieren de inaplicabilidad juezas. Su labor es extremadamente delicada y sensible para la sociedad. Realizan una función constitucional. Requieren, por lo mismo, la máxima tranquilidad para llevar a cabo su labor sin presiones externas y con independencia. No contribuye a ello la disminución de sus ingresos;

49°. Que, por otra parte, hay que considerar que cuando el Ejecutivo fundamentó la incorporación del postnatal parental en el Mensaje del proyecto que se transformó en la Ley N° 20.545, se esgrimieron razones que excedían el interés de la madre por cuidar al hijo. Se afirmó, en efecto, que ese cuidado repercutía en mejores niveles de salud pública de

los recién nacidos. El menor que permanece con su madre más tiempo los primeros meses de vida y es alimentado con leche materna, se dijo, es más sano y se desarrolla mejor. Expresamente, se sostuvo: “*La protección de la maternidad trae beneficios a la sociedad completa... La maternidad se considera un bien social*”. Por lo mismo, no es razonable que persiguiendo esos propósitos de bien común, el Estado haga radicar en la madre el costo de aquello;

50°. Que, finalmente, siendo la familia el “*núcleo fundamental de la sociedad*” (artículo 1°, Constitución), el lugar donde los niños desarrollan y forjan sus competencias y habilidades, el Estado debe ser particularmente cuidadoso con esas relaciones. En el postnatal están en juego las vinculaciones de la madre con el hijo recién nacido; se están formando vínculos primordiales en la existencia humana. Por lo mismo, no se puede establecer normas que atenten contra ella, por la vía de hacer de costo personal algo que puede asumirse mediante el gasto público;

51°. Que, por estas razones, estos disidentes consideran que la norma impugnada efectivamente vulnera la igualdad ante la ley, por tratar de manera hostil la maternidad de funcionarias públicas por el solo hecho de recibir un sueldo más alto que el tope del subsidio;

## VII

### SE AFECTA LA SEGURIDAD SOCIAL

52°. Que el segundo reproche que se formula al precepto impugnado es que compromete seriamente un beneficio de seguridad social de las requirentes;

53°. Que el Consejo de Defensa del Estado sostiene que esto no se produce, pues se trata a todas las funcionarias de igual forma, ya que todas están sujetas a las mismas reglas. Además, el mismo beneficio rige tanto para funcionarias como para mujeres sujetas al Código del Trabajo;

54°. Que al respecto cabe señalar que la Constitución, para asegurar el derecho a la seguridad social, obliga al Estado “*a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes*”.

Analicemos esta disposición. Desde luego, obliga al Estado a un rol activo, pues debe garantizar. Es decir, debe comprometerse a que eso ocurra (STC Rol N<sup>º</sup> 1.572); debe realizar acciones de protección. Es, por tanto, más que una obligación de medios, una obligación de resultados.

Enseguida, lo que debe asegurar el Estado es el acceso a ciertas prestaciones. El acceso implica no solamente ingresar o alcanzar el goce de éstas, sino que hacer todo lo posible para que se reciban estas prestaciones de modo completo.

Las prestaciones, por su parte, son aquello en que se objetiviza el rol protector o garantizador. El Estado entrega dinero, servicios, especies,

para cubrir, sea previniendo, reparando o superando, de manera adecuada y suficiente, necesidades singulares y diferentes. Es decir, contingencias. Estas son hechos o infortunios definidos por el legislador (vejez, enfermedad, muerte, maternidad, etc.) que impactan en los ingresos del trabajador negativamente. Cada necesidad protegida tiene mecanismos específicos de cobertura. Esas son las prestaciones, las que pueden o no vincularse a las cotizaciones, es decir, pueden o no ser contributivas.

Asimismo, el acceso que el Estado debe garantizar es a “*todos los habitantes*”. Se trata, como se observa, de una titularidad amplia, en que no se discrimina por edad, sexo, nacionalidad, etc. El único requisito es que se trate de “habitantes”. Es decir, que vivan en el país de un modo permanente. La expresión “todos” es inclusiva. Como ha dicho este Tribunal, se consagra aquí el principio de universalidad subjetiva de la seguridad social (STC Rol Nº 1.572). Ello implica rechazar o disminuir al mínimo los mecanismos de selectividad en la cobertura de los riesgos.

Finalmente, la Constitución establece que las prestaciones que deban percibir las personas, tienen dos características. Por una parte, deben ser básicas. Esto no quiere decir mínimas, sino que necesarias o fundamentales. El concepto se contrapone a prestaciones complementarias. Por la otra, debe tratarse de prestaciones uniformes. Esto quiere decir que a lo menos deben ser equivalentes y semejantes para cubrir las mismas necesidades;

**55°.** Que, para estos disidentes, la norma impugnada vulnera el artículo Nº 19, Nº 18, en primer lugar, porque hace de cargo de la funcionaria asumir la rebaja de la remuneración que significa recibir el subsidio con tope. El Estado no cumple con su rol de “*garantizar el acceso*” cuando pone una barrera de esta naturaleza, porque fuerza a las madres a una alternativa extremadamente gravosa: o aceptan lo que les dan o deben volver a trabajar parcialmente para seguir recibiendo al menos la mitad de su remuneración;

**56°.** Que, en segundo lugar, contraría lo que la Constitución establece al señalar que se debe garantizar el acceso a “*todos los habitantes*”.

En efecto, las juezas requirentes son funcionarias públicas, pertenecientes a un poder del Estado. Cumplen el requisito de ser “*habitantes*”.

Sin embargo, no se les entrega una prestación suficiente para afrontar la contingencia de maternidad. Mientras en el pre y postnatal se les cubre la necesidad con el total de sus remuneraciones, en el postnatal parental se les cubre hasta un tope. Ante una misma necesidad (la maternidad) se establecen mecanismos de protección distintos y más gravosos;

**57°.** Que, en tercer lugar, está en juego una prestación básica y fundamental: los dineros con que las personas se desenvuelven en su vida cotidiana. A las juezas requirentes se les afectan sus remuneraciones, que ven reducidas a la mitad;

**58°.** Que, finalmente, pone en jaque la finalidad de la seguridad social, que es proporcionar sosiego frente a contingencias determinadas. La seguridad social no puede ser fuente de angustias y desvelos (STC Rol N° 1.572); no puede significar que la madre trabajadora tenga que asumir con sus ahorros o su capacidad financiera esta contingencia. La seguridad social existe para cubrir, precisamente, estos riesgos que son difíciles de enfrentar individualmente. Eso es lo que la hace distinta de un seguro privado: que los asume la sociedad, que no dependen de los ingresos y que se entregan con certeza cuando la contingencia se produce;

**59°.** Que, por todas estas razones, estos disidentes consideran que el presente requerimiento debe acogerse.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza; la prevención, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

#### **Rol N° 2.250-2012**

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera-Gallo Quesney no firman, no obstante haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en su cargo.

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

ROL Nº 2.251-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 197 BIS, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, 7 Y 8 DEL D.F.L. Nº 44, DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, DE 1978, 16 DEL D.L. 3.500 SOBRE NUEVO SISTEMAS DE PENSIONES Y, 6 DE LA LEY Nº 20.545, RELATIVO AL POST NATAL PARENTAL DE FUNCIONARIAS PÚBLICAS, DEDUCIDO POR ANA MARÍA SAUTEREL JOUANNET, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA CON COMPETENCIA EN FAMILIA DE SANTA JUANA Y OTRA

Santiago, cuatro de julio de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 15 de junio de 2012, Ana María Sauterel Jouannet y Ximena Alejandra Vega Martínez han requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 197 bis del Código del Trabajo; 7° y 8° del Decreto con Fuerza de Ley Nº 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; 16 del Decreto Ley Nº 3.500, sobre Nuevo Sistema de Pensiones, y 6° de la Ley Nº 20.545, relativo al post natal parental de funcionarias públicas, en el marco del proceso de protección, caratulado “Ximena Vega Martínez y otra con Corporación Administrativa del Poder Judicial”, Rol Nº 3183-2012 de la Corte Suprema;

2°. Que, con fecha 27 de junio de 2012, esta Sala ordenó que, previo a resolver acerca de la admisión a trámite, se certificara por la Secretaría de este tribunal el actual estado de la gestión invocada en el requerimiento;

3°. Que, con fecha 29 de junio de 2012, se certificó que el recurso de apelación que constituye la gestión pendiente invocada fue resuelto con fecha 20 de junio pasado, encontrándose así concluido el proceso invocado por las actoras;

4°. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*”.

El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*en el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad*

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

5°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley 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.”;*

6°. 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.”;*

**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,

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

Notifíquese.

Comuníquese a la Corte Suprema.

Archívese.

**Rol N° 2.251-2012**

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, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Empananza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## ROL N° 2.252-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL D.F.L. N° 153, DE 1981,  
DE EDUCACIÓN, Y EN ESPECIAL DE SUS ARTÍCULO 12,  
LETRAS C) Y H), Y 4°; DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY N° 18.663,  
INTERPRETATIVO DEL CITADO ARTÍCULO 12 LETRA H),  
Y DEL D.F.L. N° 29, DE 2004, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO,  
COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY N° 18.834, SOBRE  
ESTATUTO ADMINISTRATIVO, EN ESPECIAL  
DE SU ARTÍCULO 154, DEDUCIDO POR XIMENA MERCEDES  
GUZMÁN DOMÍNGUEZ Y OTROS

Santiago, diez de septiembre de dos mil trece.

### VISTOS:

Con fecha 15 de junio de 2012, la abogada Galia Gimpel Martínez, en representación de Ximena Guzmán Domínguez, María Isabel Sanhueza Garrido, Ruth Muñoz Valle, Gustavo Sanfeliú Acuña, René Berríos Varas y Esteban Ogrodnik Soltesz, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del texto completo del D.F.L. N° 153 de 1981, del Ministerio de Educación –Estatuto de la Universidad de Chile–, y, en especial, de sus artículos 4° y 12, letras c) y h); del artículo 2° de la Ley N° 18.663, interpretativo del artículo 12, letra h), del Decreto con Fuerza de Ley citado precedentemente, y del texto completo del D.F.L. N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 –Estatuto Administrativo– y, en especial, de su artículo 154, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de casación en el fondo –deducido en contra

de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó la sentencia de primer grado–, Rol Nº 3745-2012, sustanciado ante la Corte Suprema.

La citada gestión judicial pendiente consiste en un recurso de casación en el fondo que fuera interpuesto por los requirentes, en el que se discute acerca de la nulidad de los decretos dictados por el Rector de la Universidad de Chile, en cuya virtud fueron suprimidos los cargos de los requirentes de autos.

El texto de los preceptos cuya inaplicabilidad se ha solicitado, es del siguiente tenor:

**Artículos 4º y 12, letras c) y h), del D.F.L. Nº 153, de 1981, del Ministerio de Educación** –Estatuto de la Universidad de Chile–, publicado en el Diario Oficial en su edición del día 19 de enero de 1982:

*“Artículo 4º. Corresponde a la Universidad de Chile, en virtud de su autonomía, la potestad para determinar la forma y condiciones en que deben cumplirse sus funciones de docencia, de investigación, de creación o de extensión, así como la aprobación de los planes de estudios que imparta.*

*Asimismo, está facultada para organizar su funcionamiento y administración del modo que mejor convenga a sus intereses.*

*De la misma manera, le corresponde determinar la forma en que distribuye su presupuesto para satisfacer los fines que le son propios, conforme a la planificación de su acción y desarrollo.”.*

*“Artículo 12. Al Rector corresponde especialmente: (...)*

*c) Resolver sobre las modificaciones de estructura que propongan las Facultades; (...)*

*h) Nombrar al personal académico y administrativo de la Universidad conforme a la planta que apruebe previamente.”.*

**Artículo 2º de la Ley Nº 18.663, interpretativo del artículo 12, letra h), del D.F.L. Nº 153, de 1981, del Ministerio de Educación:**

*“Artículo 2º. Declárase, interpretando el artículo 12 letra h) del decreto con fuerza de ley 153, de 1981, del Ministerio de Educación Pública, que para suprimir cargos no se requiere ni se ha requerido aviso previo alguno.”.*

**Artículo 154 del D.F.L. Nº 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 18.834 –Estatuto Administrativo–,** publicado en el Diario Oficial en su edición del día 16 de marzo de 2005:

*“Artículo 154. En los casos de supresión del empleo por procesos de reestructuración o fusión, los funcionarios de planta que cesaren en sus cargos a consecuencia de no ser encasillados en las nuevas plantas y que no cumplieren con los requisitos para acogerse a jubilación, tendrán derecho a gozar de una indemnización equivalente al total de las remuneraciones devengadas en el último mes, por cada año de servicio en la institución, con un máximo de seis. Dicha indemnización no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal.”.*

A efectos de fundamentar su requerimiento, los actores se refieren a los hechos que originaron la gestión judicial invocada, para posteriormente exponer acerca de la inconstitucionalidad que produce la aplicación de los preceptos cuestionados.

Respecto a los hechos que dieron nacimiento a la gestión judicial pendiente, indican que en el proceso de reestructuración que afectó a la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Chile, el día 15 de diciembre del año 2003, sin que se aprobara previamente una nueva planta funcionaria, el Rector de la Universidad de Chile procedió a dictar los decretos que disponen la supresión de los cargos de los requirentes. Sólo 77 días después de que fueran exonerados se estableció una nueva planta funcionaria.

Explican que, según consta en los respectivos decretos supresores, el Rector de la Universidad de Chile habría adoptado la decisión de supresión fundado en lo dispuesto en el Estatuto Orgánico de la Universidad de Chile –contenido en el D.F.L. N<sup>º</sup> 153 de 1981, del Ministerio de Educación–, en el Decreto Supremo N<sup>º</sup> 161 del Ministerio de Educación y en otros tres decretos universitarios. Los requirentes decidieron impugnar esos decretos ejerciendo a su respecto la acción de nulidad de derecho público. En esa sede han argumentado que la nulidad deriva del hecho de que, de conformidad al artículo 12, letra h, del Estatuto Orgánico de la Universidad de Chile, se exige como requisito previo a la supresión de cargos la aprobación de una nueva planta funcionaria.

En cuanto a los fundamentos jurídicos de la acción de autos, explican que la inaplicabilidad por inconstitucionalidad se produce desde el momento que ninguno de los cuerpos y preceptos legales objetados otorga al Rector de la Universidad de Chile la facultad para suprimir cargos públicos. Agregan que el artículo 12, letra h, del Estatuto Orgánico de esa universidad resulta inaplicable, atendido que, al dictar los decretos supresores, el Rector actuó fuera de lo prescrito en esa disposición, ya que suprimió los cargos de los funcionarios requirentes sin haber aprobado una nueva planta funcionaria previamente. A su vez, alegan que el artículo 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.663, que interpreta la disposición precedente, al declarar que para suprimir cargos no se requiere de aviso previo, es inaplicable, toda vez que si la norma interpretada no confiere al Rector la facultad para suprimir cargos, entonces la norma interpretativa carece de eficacia interpretativa.

Por resolución de 13 de agosto de 2012, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue

comunicado a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado a la Universidad de Chile, representada por su Rector, don Víctor Pérez Vera, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escrito presentado el 6 de septiembre de 2012, la Universidad de Chile formuló sus observaciones al requerimiento bajo los siguientes acápite.

En primer lugar, observa que debe desecharse la impugnación al D.F.L. N° 153 –Estatuto Orgánico de la Universidad de Chile– y a la Ley N° 18.834 –Estatuto Administrativo–, toda vez que, de conformidad a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no procede efectuar impugnaciones genéricas en sede de inaplicabilidad, pues lo que en ella se declara inconstitucional es la aplicación de un precepto determinado. A su vez, esgrime que las normas no pueden ser declaradas inaplicables, toda vez que, de conformidad a la jurisprudencia de la Corte Suprema, no procede esta declaración respecto de aquellas normas dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política en 1980.

En segundo lugar, aduce que deben descartarse los cuestionamientos al artículo 12, letra c, de aquel estatuto, pues este artículo –referido a la facultad del Rector para resolver sobre modificaciones estructurales– no es decisivo en la resolución de la gestión judicial pendiente. Lo anterior, atendido que la facultad de la autoridad para suprimir cargos sólo se sustenta en los artículos 4° y 12, letra h, del mencionado estatuto y en el artículo 2° de la Ley N° 18.663.

En tercer lugar, alega que debe rechazarse el requerimiento respecto del artículo 4° del Estatuto Orgánico de la Universidad de Chile –norma que establece la autonomía de dicha casa de estudios–, puesto que esa autonomía es consagrada en términos similares en el hoy artículo 104 de la Ley General de Educación, que fuera declarado constitucional por sentencia Rol N° 102 del Tribunal Constitucional. Alega que además debe rechazarse porque la autonomía universitaria tiene reconocimiento constitucional.

En cuarto lugar, esgrime que debe desestimarse tanto la inaplicabilidad del artículo 12, letra h, del Estatuto Orgánico de la Universidad de Chile –que establece la facultad del Rector para nombrar personal conforme a una planta aprobada previamente– como la impugnación del artículo 2° de la Ley N° 18.663, que, interpretando el artículo anterior, establece que la supresión de cargos no requiere aviso previo. La Universidad de Chile se hace cargo bajo las argumentaciones que se sintetizan a continuación.

Primero, que la facultad del Rector de suprimir cargos, que se desprende de ambos artículos, es lógica, pues si la nueva planta no contempla algunos cargos es menester que éstos sean suprimidos.

Segundo, que la facultad de suprimir cargos a que alude el artículo 2° de la Ley N<sup>º</sup> 18.663 se incorpora al artículo 12, letra h, ya que ésa fue la intención del legislador, según consta en la historia fidedigna de la ley.

Tercero, que en lo que se refiere a la constitucionalidad de la facultad de suprimir cargos que otorgan al Rector, ésta no contraviene el artículo 65 de la Constitución –que establece que es materia de ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, la supresión de cargos públicos–. Lo anterior, pues, de conformidad a la historia fidedigna de ese precepto constitucional, el constituyente quiso ser respetuoso de las leyes orgánicas de los órganos autónomos, en el sentido de que sólo es necesaria la dictación de una ley para la supresión de cargos cuando así lo exija el estatuto del órgano autónomo. Además, porque la autonomía universitaria es muy fuerte, por lo que sólo toca al Presidente de la República el ejercicio de determinadas facultades relacionadas con el vínculo de supervigilancia que sostiene con las entidades autónomas.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 13 de diciembre de 2012, oyéndose los alegatos del abogado Miguel Ángel Fernández, por los requirentes, y del abogado Luis Gajardo, por la Universidad de Chile.

#### CONSIDERANDO:

### I

#### EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A RESOLUCIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

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

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa en su inciso 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 respecto del texto completo del D.F.L. N° 153 de 1981, del Ministerio de Educación –Estatuto de la Universidad de Chile–, y, en especial, de sus artículos 4° y 12, letras c) y h); del artículo 2° de la Ley N° 18.663, interpretativo del artículo 12, letra h), del Decreto con Fuerza de Ley citado precedentemente, y del texto completo del D.F.L. N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 –Estatuto Administrativo– y, en especial, de su artículo 154, en el proceso sobre recurso de casación en el fondo –deducido en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó la sentencia de primer grado–, Rol N° 3745-2012, sustanciado ante la Corte Suprema. Por las consideraciones que se analizarán en el Título II de esta sentencia, esta Magistratura sólo se referirá a las disposiciones que se señalan en el considerando sexto;

**QUINTO.** Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por Ximena Guzmán Domínguez, María Isabel Sanhueza Garrido, Ruth Muñoz Valle, Gustavo Sanfeliú Acuña, René Berríos Varas y Esteban Ogrodnik Soltesz, partes del recurso de casación recién señalado;

**SEXTO.** Que en esta causa de inaplicabilidad se impugnan el texto completo del D.F.L. N° 153 de 1981, del Ministerio de Educación –Estatuto de la Universidad de Chile–, y, en especial, sus artículos 4° y 12, letras c) y h), el artículo 2° de la Ley N° 18.663, interpretativo del artículo 12, letra h), del Decreto con Fuerza de Ley citado precedentemente, y el texto completo del D.F.L. N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 –Estatuto Administrativo–, y, en especial, su artículo 154. Las disposiciones específicas cuya inaplicabilidad se solicita y sobre las que este Tribunal resolverá, son:

**Artículos 4° y 12, letras c) y h), del D.F.L. N° 153, de 1981, del Ministerio de Educación –Estatuto de la Universidad de Chile–, publicado en el Diario Oficial en su edición del día 19 de enero de 1982:**

*“Artículo 4°. Corresponde a la Universidad de Chile, en virtud de su autonomía, la potestad para determinar la forma y condiciones en que deben cumplirse sus funciones de docencia, de investigación, de creación o de extensión, así como la aprobación de los planes de estudios que imparta.*

*Asimismo, está facultada para organizar su funcionamiento y administración del modo que mejor convenga a sus intereses.*

*De la misma manera, le corresponde determinar la forma en que distribuye su presupuesto para satisfacer los fines que le son propios, conforme a la planificación de su acción y desarrollo.”.*

*“Artículo 12. Al Rector corresponde especialmente: (...)*

*c) Resolver sobre las modificaciones de estructura que propongan las Facultades; (...)*

*h) Nombrar al personal académico y administrativo de la Universidad conforme a la planta que apruebe previamente.”.*

**Artículo 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.663, interpretativo del artículo 12, letra h), del D.F.L. N<sup>º</sup> 153, de 1981, del Ministerio de Educación:**

*“Artículo 2<sup>º</sup>. Declárase, interpretando el artículo 12 letra h) del decreto con fuerza de ley 153, de 1981, del Ministerio de Educación Pública, que para suprimir cargos no se requiere ni se ha requerido aviso previo alguno.”.*

**Artículo 154 del D.F.L. N<sup>º</sup> 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N<sup>º</sup> 18.834 –Estatuto Administrativo–, publicado en el Diario Oficial en su edición del día 16 de marzo de 2005:**

*“Artículo 154. En los casos de supresión del empleo por procesos de reestructuración o fusión, los funcionarios de planta que cesaren en sus cargos a consecuencia de no ser encasillados en las nuevas plantas y que no cumplieren con los requisitos para acogerse a jubilación, tendrán derecho a gozar de una indemnización equivalente al total de las remuneraciones devengadas en el último mes, por cada año de servicio en la institución, con un máximo de seis. Dicha indemnización no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal.”*

Los preceptos que se han transcrito precedentemente pueden resultar decisivos para la resolución del asunto;

**SÉPTIMO.** Que los requirentes sostienen que la aplicación de los preceptos legales aludidos vulnera la Constitución, pues la supresión de cargos en servicios públicos es materia de ley y de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, según lo dispone el artículo 65, inciso cuarto, N<sup>º</sup> 2 de la Carta Fundamental;

**OCTAVO.** Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por los requirentes;

## II

### CONSIDERACIONES PREVIAS

**NOVENO.** Que, previo al examen de fondo, es preciso hacer tres consideraciones preliminares. Una relacionada a la forma en que este requerimiento es planteado y lo que, en parte, solicita. Otra en relación a la definición de la Universidad de Chile como servicio público. La tercera, referida a la intensidad de la autonomía de las universidades;

III  
PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

**DÉCIMO.** Que, en relación a la forma en que el presente requerimiento ha sido presentado, conforme se desprende de su lectura a fojas 8 y 9 del expediente, los requirentes solicitan la inaplicabilidad *del D.F.L. N° 153 de 1981*, del Ministerio de Educación, –Estatuto de la Universidad de Chile– y, en especial, de sus artículos 4° y 12, letras c) y h), del artículo 2° de la Ley N° 18.663, interpretativo del artículo 12, letra h), del Decreto con Fuerza de Ley citado precedentemente, y del texto completo *del D.F.L. N° 29*, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 –Estatuto Administrativo– y, en especial, de su artículo 154;

**DECIMOPRIMERO.** Que es jurisprudencia consolidada de esta Magistratura que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debe referirse a preceptos legales determinados y “*no puede considerarse como razonablemente fundado el requerimiento (...) [cuando] se encuentra dirigido (...), contra un texto legal completo*” (entre otras, STC Rol N° 1.036); tampoco la acción puede tener “*un carácter genérico o abstracto, ajeno a la naturaleza de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, según lo ha manifestado reiteradamente este Tribunal*” (entre otras, STC Rol N° 1.360) y, del mismo modo, este Tribunal ha sostenido que “*el cuestionamiento constitucional se formula en contra de un grupo de normas del Código Procesal Penal, referidas al sistema de recursos que esa legislación contempla a los efectos de impugnar las resoluciones judiciales que indica, que la acción deducida no tiene por objeto la impugnación de un precepto legal preciso, sino que se dirige a cuestionar el sistema procesal penal vigente, pretendiendo que mediante la sentencia de este Tribunal se modifique su fisonomía, lo que extralimita el objeto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes, regulada en las normas constitucionales (...), cuyo objeto es resolver acerca del efecto eventualmente inconstitucional que la aplicación de normas precisas de jerarquía legal pueda generar en la gestión judicial pendiente que se invoque en la respectiva presentación*” (STC Rol N° 1.512);

**DECIMOSEGUNDO.** Que esta Magistratura no extenderá su sentencia sobre cuerpos normativos impugnados en su totalidad y sin identificación que caracterice cómo el precepto legal determinado produce el efecto que se reclama inconstitucional. Por tanto, debe excluirse toda referencia genérica de la materia vinculada al Estatuto Administrativo y al Estatuto Orgánico de la Universidad de Chile, por lo que sólo se examinarán las disposiciones citadas en el considerando sexto precedente;

**DECIMOTERCERO.** Que, en efecto, el requerimiento cuestiona la facultad de la Universidad de Chile para suprimir cargos de la planta de funcionarios de su Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, sosteniendo la tesis fuerte que la asocia directamente al estatuto de un

servicio público. En tal sentido, el único argumento central de inconstitucionalidad que plantea es que dicha modificación es materia de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, de conformidad al artículo 65, inciso cuarto, numeral 2<sup>º</sup>, de la Constitución. Por tanto y coherente con la acción que sirve de base a la gestión pendiente, se interpuso una acción de nulidad de derecho público, solicitando se declarara el vicio formal del acto que lo origina, anulándolo;

**DECIMOCUARTO.** Que esta acción enmarca el horizonte normativo de la sentencia estimatoria o desestimatoria de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En tal sentido, esta sentencia ya ha precisado los preceptos que se estiman impugnados y ha desestimado variadas dimensiones formales del requerimiento;

**DECIMOQUINTO.** Que, no obstante, cuando la cuestión de constitucionalidad sometida a esta Magistratura se corresponde con la concurrencia o no de un vicio formal, no es obligación de este sentenciador enunciar la perspectiva de fondo que resuelve el problema porque no todas ellas son propias de un examen de constitucionalidad y algunas implican adoptar definiciones propias del legislador o realizar interpretaciones que incumben al juez de fondo;

#### IV

### UNIVERSIDAD DE CHILE COMO SERVICIO PÚBLICO Y MÁS QUE UN SERVICIO PÚBLICO

**DECIMOSEXTO.** Que, pese a lo indicado, vale la pena enunciar las opciones para resolver este asunto, puesto que todas ellas podrían ser reconducidas a una interpretación de naturaleza constitucional. Primero, asumir que la Universidad de Chile no es un servicio público, pese a su condición de universidad estatal, siendo parte de un concepto unitario de autonomía universitaria. Segundo, que la Universidad de Chile, por su estatalidad, es formalmente un servicio público, pero dotado por el legislador de una autonomía de tal naturaleza que puede ser perfectamente redefinido como un servicio público *sui generis*. Tercero, la Universidad de Chile es un servicio público propiamente tal;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, sin embargo, tales perspectivas pueden ser perfectamente independientes para resolver el conflicto constitucional de este caso: ¿tiene la Universidad de Chile potestades suficientes para suprimir cargos de planta sin necesidad de recurrir a un proyecto de ley específico que lo haga posible? Según explicaremos, no es necesario decantar la naturaleza jurídica de la Universidad de Chile para fallar en esta causa de la misma manera que se ha hecho en otras sobre dicha Universidad (STC Rol N<sup>º</sup> 1.892, c. tercero). Empero, parece pertinente señalar que para resolver el fondo de la cuestión hay varios tipos de respuesta que

no se pueden soslayar y que la jurisprudencia de esta Magistratura y de la justicia ordinaria, así como la doctrina, se han encargado de abordar;

**DECIMOCTAVO.** Que la tesis de la Universidad de Chile concebida como servicio público tiene fuertes antecedentes. El legislador así la concibió en 1971 (D.F.L. N° 1, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Universidad de Chile, publicado el 8 de junio de 1971); por su parte, el legislador orgánico la identificó bajo ese carácter en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (Título II, artículo 32); esta Magistratura así también lo entendió (STC roles N°s 352, cc. vigésimo y vigesimosegundo, y 1.892, c. tercero) y múltiples decisiones administrativas y judiciales así lo refrendan;

**DECIMONOVENO.** Que, sin perjuicio de lo anterior, tal aproximación que, reiteramos, es propia de la decisión del juez de fondo (STC Rol N° 1.892, c. tercero), no nos puede alejar del dilema constitucional. ¿Existe habilitación legal suficiente para que se pueda suprimir un cargo de planta en una Facultad? Una de las razones para estimar que no existe esa habilitación es considerar una tesis absoluta de reserva legal que requiera concurrir sistemáticamente a los apoderamientos legislativos que así lo permitan. Sin embargo, antes de aquello hay algo en la tesis fuerte de servicio público que necesita ser reexaminado en sede constitucional;

**VIGÉSIMO.** Que, partiendo de la base de que la forma jurídica de la Universidad es la de un servicio público y que, por su naturaleza estatal, carece de una fundamentación propia de un cuerpo intermedio, esa condición se refuerza como tal (STC Rol N° 352, c. décimo; ver además Manuel Núñez, “Las universidades estatales y la construcción unitaria del principio de autonomía universitaria: Ensayo de una crítica a la jurisprudencia constitucional chilena” en *Estudios Constitucionales*, Año 5, N° 2, 2007, pp. 236-239);

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, a pesar de ello, cabe preguntarse si la noción de servicio público se corresponde con exactitud a la realidad de la Universidad de Chile. La tesis fuerte aplicable a un servicio público implica tratar a la educación impartida por la Universidad de Chile como un bien respecto del cual los usuarios puedan reclamar “*el derecho de acceso, a la igualdad, a la continuidad y regularidad en la prestación, a reclamar por el mal funcionamiento del servicio, a la adaptación, a la equidad y todos aquellos que se establezcan por vía reglamentaria en función de las características del servicio*” (Ignacio Jiménez Soto, *Derechos y deberes en la comunidad universitaria*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 18). El régimen de derechos y deberes de los estudiantes ha llevado a cuestionar la naturaleza del concepto de servicio público aplicable, por ejemplo, a los diversos regímenes universitarios en el caso español;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que es muy probable que el propio término “*servicio público*”, aplicado a las instituciones creadas para el cumplimiento

de la “*función administrativa*” (artículo 21 de la LOC sobre Bases de la Administración del Estado, N<sup>º</sup> 18.575), sea necesario para verificar la realidad administrativa de la Universidad, pero a la vez sea insuficiente para explicar su propia condición de ser la Universidad con la mayor trayectoria histórica del país. Es evidente que el presupuesto constitucional básico para que proceda la definición de servicio público es la propia condición de *publicatio* de la actividad universitaria, cuestión que se puede deducir; pero que, en gran medida, ha sido entregada al propio legislador;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, de hecho, el tratamiento jurídico de “*servicio público*” aplicado a las Universidades estatales se ha venido cuestionando en otros lados. “*La idea de que la educación es un “servicio público” debe ser matizada. Sin renunciar a los valores de fondo (universalidad, continuidad, calidad...) con que debe satisfacerse a todos el ejercicio de este derecho fundamental y la responsabilidad pública última de su garantía, parece conveniente manejar otra expresión que evite las connotaciones que lleva consigo la noción de servicio público desde el punto de vista jurídico. En este sentido, precisamente para explicar el papel que corresponde al poder público y a la iniciativa privada en nuestra sociedad, se está imponiendo en la Unión Europea la noción de actividad o servicio de interés general*” (Carlos Vidal Prado, “El derecho a la educación”, en Manuel José Terol Becerra (Director), *El Estado Social y sus exigencias constitucionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 190);

**VIGESIMOCUARTO.** Que, no obstante, no podemos trasladar la crisis que el concepto de “*servicio público*” ha tenido en Europa para incorporar nuevas categorías que desdibujan el concepto estricto de servicio público “como modalidad de la actividad administrativa, la actividad prestacional por excelencia” (Luis Cosculluela, *Manual de Derecho Administrativo. Parte General*, 21a. edición, Thomson Reuters, Civitas, Pamplona, 2010, p.613, y Jorge Bermúdez Soto, *Derecho Administrativo General*, Abeledo Perrot, Thomson Reuters, 2a. edición, Santiago, 2011, pp. 248-253);

**VIGESIMOQUINTO.** Que la noción de servicio público no cabe duda que conviene en plenitud a la Universidad de Chile en su dimensión administrativa y organizacional, pero puede resultar insuficiente en su propia matriz vocacional: la académica. Y, por lo mismo, frente a un presupuesto constitucional consistente en la publicación que le entrega al legislador orgánico su definición, parece necesario recurrir al límite que le impone a esa normación el concepto de garantía institucional. Este concepto se ha explicado en otra parte, aplicado a las Universidades (Cuadernos N<sup>º</sup> 49 del Tribunal Constitucional, pp. 129-132);

**VIGESIMOSEXTO.** Que, a través de este concepto, se defiende una realidad preexistente, conformada no por una existencia sociológica sino que por una existencia jurídica entendida como “*complejo normativo*” que muy pocas instituciones tienen previamente a un orden constitucional nuevo. La defensa de la autonomía universitaria reside esencialmente en

la defensa de ese conjunto cerrado de normas que, de abrirse al examen externo, se vulneraría esa autonomía y la haría dependiente de otros;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que la garantía institucional de la Universidad de Chile se ha ido consolidando con un conjunto sistemático de leyes que le han reconocido su autonomía;

V

INTENSIDAD DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

**VIGESIMOCTAVO.** Que, en relación a esta materia, el énfasis puesto por esta Magistratura dice relación con la caracterización de la autonomía universitaria como “*máxima o extensiva*” (STC Rol N° 523, c. decimosegundo). Por ende, no es su objetivo determinar el modo en que se organizan las universidades estatales o privadas bajo modalidades de servicio público, de corporaciones, personas jurídicas de derecho público o privado, todas cuestiones propias del ámbito de la legalidad (ver Paulino Varas Alfonso, “El concepto de autonomía máxima o extensiva de las Universidades públicas y privadas, según el Tribunal Constitucional”, en Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Temas actuales de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, 2009, pp. 335 – 344). Es evidente que el estatus de la autonomía universitaria, protegida en otros países como una garantía institucional, lleva al Tribunal Constitucional a cautelar la necesaria potestad de autogobierno, especialmente en la esfera académica, sin la cual dejaría de ser la institución que es;

**VIGESIMONOVENO.** Que el legislador, bajo la Constitución de 1980, ha sido coherente en reconocer autonomías universitarias históricas generales a las universidades estatales (antiguo artículo 88, inciso primero, de la LOC de Enseñanza, Ley N° 18.962) y específicas para la Universidad de Chile (Estatuto Orgánico de 1982 y el actual, D.F.L. N° 3, del Ministerio de Educación, del año 2006, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 153, de 1981, que establece los Estatutos de la Universidad de Chile, en adelante D.F.L. N° 3 o Estatutos, indistintamente) que se han de proteger en este caso. No es del caso olvidar que también el legislador, en tiempos excepcionales, provocó la “*reestructuración*” de la Universidad de Chile reduciendo su alcance nacional y propiciando la creación de otras universidades estatales a partir de su misma trayectoria histórica (Decreto Ley N° 3541, de diciembre de 1980);

**TRIGÉSIMO.** Que, por tanto, existe una autonomía que ha de ser reconocida en función de la naturaleza de la Universidad, de su trayectoria histórica, del período por el cual está acreditada, por la envergadura de su aporte científico y cultural y por un conjunto amplio de otros criterios que permitirían juzgar la profundidad que el legislador le confiere

a tal reconocimiento. Esa autonomía universitaria admite intensidades diversas que necesariamente se manifiestan en el caso particular de cada Universidad;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que en este sentido y como ya lo ha sostenido de modo general esta Magistratura, la autonomía universitaria comprende la académica, económica y administrativa. Así lo reconocen la ley, la jurisprudencia de este Tribunal y la doctrina especializada. La primera dispone que se “*entiende por autonomía el derecho de cada establecimiento de educación superior a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos, en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades, y comprende la autonomía académica, económica y administrativa.*”

*La autonomía académica incluye la potestad de las entidades de educación superior para decidir por sí mismas la forma como se cumplan sus funciones de docencia, investigación y extensión y la fijación de sus planes y programas de estudio.*

*La autonomía económica permite a dichos establecimientos disponer de sus recursos para satisfacer los fines que les son propios de acuerdo con sus estatutos y las leyes.*

*La autonomía administrativa faculta a cada establecimiento de educación superior para organizar su funcionamiento de la manera que estime más adecuada de conformidad con sus estatutos y las leyes.”* (Artículo 104 del D.F.L. N<sup>º</sup> 2, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N<sup>º</sup> 20.370, en adelante, D.F.L. N<sup>º</sup> 2);

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, además, el artículo 3<sup>º</sup> del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, del Ministerio de Educación, que fija normas sobre universidades, dispone que la “*Universidad es una institución autónoma que goza de libertad académica y que se relaciona con el Estado a través del Ministerio de Educación*”. A su vez, el artículo 4<sup>º</sup> reproduce el citado artículo 104 del D.F.L. N<sup>º</sup> 2, dando cuenta de la significación de la autonomía universitaria académica, económica y administrativa;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, por su parte, la jurisprudencia de esta Magistratura ha establecido que “*la autonomía universitaria, en tanto autonomía máxima o extensiva, comprende al menos tres aspectos esenciales y ligados indisolublemente: el académico, el económico y el administrativo. El primero dice relación con la potestad para determinar la forma en que deben realizar sus funciones fundamentales de docencia, investigación y extensión. A su turno, la autonomía económica apunta a la potestad soberana de determinar la forma en que se distribuye su presupuesto para cumplir sus fines esenciales. Por último, la autonomía administrativa dice relación con la facultad para organizar su funcionamiento interno de manera eficiente para satisfacer adecuadamente sus servicios. Así se ha reconocido, entre otras normas, por la Constitución de 1925, modificada el año 1970 a través de la Ley N<sup>º</sup> 17.398, y actualmente por el artículo 75 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, declarado constitucional por esta Magistratura (Rol N<sup>º</sup> 102, de 27 de febrero de 1990). Ciertamente, el objetivo de*

la autonomía académica y administrativa es precisamente **asegurar el ejercicio de la total autodeterminación docente e institucional de las universidades, que constituye uno de los valores fundamentales de toda sociedad democrática**". (STC Rol N° 532) [énfasis agregado]. Ha de tenerse presente que, en el caso actual, la disposición citada aquella vez por esta Magistratura (artículo 75 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza) es idéntica al artículo 104 del D.F.L. N° 2;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que la misma sentencia a la cual se acaba de hacer referencia expresa que la importancia de la autonomía descrita en la ley y la jurisprudencia "*se confirma al revisar la conceptualización de la doctrina sobre el punto. Así, v. gr., Farrant la ha definido como "un poder que permite a las universidades designar el personal académico sin interferencias externas, decidir a quiénes admite como estudiantes, identificar lo que debían enseñar y cómo enseñarlo, determinar sus propias normas, establecer las prioridades académicas y adoptar los patrones de su futuro desarrollo"*". (Central Control of the University Sector, British Higher Education, Allen y Unwin, Londres, 1987, p. 48). A su vez, Tomás Ramón Fernández la entiende como "*un cierto poder de autoformación —y, por extensión, de autogobierno— que existe y se reconoce por y para la mejor satisfacción de un círculo específico y concreto de necesidades peculiares que la justifican en razón de su misma singularidad y que, al propio tiempo, contribuyen a precisar sus concretos límites*". (La Autonomía Universitaria: Ámbito y Límites, p. 35, citado por Roberto Dromi, La Constitución Reformada, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994, p. 249). Álvaro D'Ors, por su lado, la caracteriza como "*la administración independiente de los propios bienes y subvenciones, disponibilidad de planes de estudio, selección de profesores y selección de alumnos*". (El Problema Universitario Español: ¿Cambio de Estructura o Cambiote de Conducta?, en Nuevos Papeles del Oficio Universitario, 1980, p. 109)" (STC Rol N° 523);

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, así las cosas, el reconocimiento de la autonomía académica, económica y administrativa de las universidades se da tanto a nivel legal y jurisprudencial como académico. Su desconocimiento puede implicar graves consecuencias para la formación crítica y reflexiva de la sociedad y para la transmisión de cultura en el país;

## VI

### CONSIDERACIONES PARA RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

**TRIGESIMOSEXTO.** Que los requirentes justifican su acción bajo el argumento de que la aplicación de los preceptos legales impugnados, que implicó la supresión de ciertos cargos en la Facultad mencionada, vulnera la Constitución, pues dicha supresión debiera ser materia de ley y de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, conforme al artículo 65, inciso cuarto, número 2°, de la Carta Fundamental;

### **Autonomía de la Universidad de Chile.**

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, sumado a las reflexiones particulares sobre la Universidad de Chile en relación a su caracterización y sobre la intensidad de la autonomía de las universidades efectuadas en las consideraciones previas, en el caso específico de la Universidad en cuestión, su autonomía ha sido reconocida expresamente en sus estatutos. Así, el artículo 1° del D.F.L. N° 3 establece que la *“Universidad de Chile, 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, dedicada a la enseñanza superior, investigación, creación y extensión en las ciencias, las humanidades, las artes y las técnicas, al servicio del país en el contexto universal de la cultura.”* [Énfasis agregado];

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, a su vez, el artículo 7° del mismo cuerpo legal dispone que corresponde a la *“Universidad de Chile, en virtud de su autonomía, la potestad para determinar la forma y condiciones en que deben cumplirse sus funciones de docencia, de investigación, de creación o de extensión, así como la aprobación de los planes de estudio que imparta.*

*Asimismo, está facultada para organizar su funcionamiento y administración del modo que mejor convenga a sus intereses.*

*De la misma manera, le corresponde determinar la forma en que distribuye su presupuesto para satisfacer los fines que le son propios, conforme a la planificación de su acción y desarrollo.”* [Énfasis agregado];

**TRIGESIMONOVENO.** Que, por su parte, el artículo 54 del D.F.L. N° 3 dispone que los *“recursos que integran el patrimonio de la Universidad de Chile serán administrados por ésta con plena autonomía, pudiendo celebrar a su respecto todo tipo de actos y contratos.”* Que, en el mismo sentido, el artículo 17 dispone que *“el Rector de la Universidad de Chile es su máxima autoridad y su representante legal.*

*Preside el Consejo Universitario y el Senado Universitario.*

*Le corresponde adoptar todas las medidas conducentes a dirigir y administrar las actividades académicas, administrativas y financieras de la Universidad al más alto nivel, las que podrá delegar.”;*

**CUADRAGÉSIMO.** Que, de acuerdo al D.F.L. N° 3, la estructura académica de la Universidad está conformada por *“Facultades, Departamentos, Institutos, Centros y Escuelas, que cumplen labores de cultivo disciplinal, de integración multidisciplinaria y de gestión académica en diversos niveles. Estas unidades deberán contar con un cuerpo académico que garantice una labor creativa y eficiente. Asimismo, y sin perjuicio de su dependencia orgánica, gozarán de autonomía en el desempeño de las funciones que les competen y conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 36, en lo pertinente”* (artículo 34). [Énfasis agregado];

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, consistente con lo anterior, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado establece un mecanismo de organización interna de los servicios públicos, en su artículo 32, señalando que las instituciones de “*Educación Superior de carácter estatal podrán, además, establecer en su organización Facultades, Escuelas, Institutos, Centros de Estudios y otras estructuras necesarias para el cumplimiento de sus fines específicos.*”. La importancia de esta disposición debe vincularse al hecho de que los rectores de las instituciones de Educación Superior están exceptuados de ser funcionarios de exclusiva confianza del Presidente de la República (artículo 40). Como lo expresó este Tribunal en la STC Rol N° 523, el artículo 32, tácitamente, las faculta para crear nuevas plantas de funcionarios y, consecuentemente, para suprimir los cargos que en ellas se sirven. En tal sentido, cabe tener presente que sobre esta disposición ya había sostenido esta Magistratura, en su sentencia Rol N° 352, “*que, como puede apreciarse, la Ley N° 18.575, teniendo presente su naturaleza propia y la importancia que para las instituciones estatales de Educación Superior tiene el contar con autonomía, se las atribuyó expresamente en la forma que en dicha disposición se establece.*” (c. decimoséptimo);

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que la autonomía a la que se hace referencia no constituye una novedad de los Estatutos. El artículo 4° del Decreto con Fuerza de Ley N° 153, del Ministerio de Educación Pública, de 11 de diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial de 19 de enero de 1982 (antiguo Estatuto de la Universidad de Chile), establecía, que “*[c]orresponde a la Universidad de Chile, en virtud de su autonomía, la potestad para determinar la forma y condiciones en que deben cumplirse sus funciones de docencia, de investigación, de creación o de extensión, así como la aprobación de los planes de estudio que imparta. Asimismo, está facultada para organizar su funcionamiento y administración del modo que mejor convenga a sus intereses. De la misma manera, le corresponde determinar la forma en que distribuye su presupuesto para satisfacer los fines que le son propios, conforme a la planificación de su acción y desarrollo*” [énfasis agregado];

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que no es, tampoco, una consideración puramente estatutaria la autonomía de la Universidad. La Ley General de Educación, en su artículo 104, establece que se “*entiende por autonomía el derecho de cada establecimiento de educación superior a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos, en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades y comprende la autonomía académica, económica y administrativa.*”

*La autonomía académica incluye la potestad de las entidades de educación superior para decidir por sí mismas la forma como se cumplan sus funciones de docencia, investigación y extensión y la fijación de sus planes y programas de estudio.*

*La autonomía económica permite a dichos establecimientos disponer de sus recursos para satisfacer los fines que les son propios de acuerdo con sus estatutos y las leyes.*

*La autonomía administrativa faculta a cada establecimiento de educación superior para organizar su funcionamiento de la manera que estime más adecuada de conformidad con sus estatutos y las leyes.”;*

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que el propio D.F.L. N<sup>º</sup> 1 de 1981, del Ministerio de Educación, que fija normas sobre universidades, dispone en su artículo 3<sup>º</sup> que la “Universidad es una institución autónoma que goza de libertad académica y que se relaciona con el Estado a través del Ministerio de Educación”, replicando textualmente la misma disposición citada en el anterior considerando (artículo 104 de la Ley General de Educación o D.F.L. 2), en su artículo 4<sup>º</sup>;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que las disposiciones citadas y las distinciones señaladas son expresivas de la necesaria autonomía que debe tener la Universidad para la supresión de cargos o plantas, que por su importancia cultural debe tener cierta diferenciación tanto del poder político central como del poder legislativo sobre la materia que se trata en autos y, como lo ha reconocido esta Magistratura, *“un razonamiento sustentado en lo precedentemente enunciado obliga a entender como inherente a la organización y funcionamiento corporativos o a la fijación de sus plantas, el disponer de los empleos. De otro modo, es difícil entender el nombramiento de personal sin contar con plazas vacantes o libres, o la posibilidad de reestructurar la planta sin tener atribuciones para efectuar alteraciones en ella, tanto en su composición como en el número y funciones asignadas al personal que la integra.”* (STC Rol N<sup>º</sup> 523);

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que, asimismo, si la conformación administrativa de una universidad, específicamente la determinación de supresión cargos, quedara sometida estrictamente a los criterios procedimentales de validez de una ley (además, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República), simplemente el ejercicio y desarrollo de la tarea de la universidad – del que todos los textos legales, doctrina y jurisprudencia citados dan cuenta– quedarían conculcados, pues se convertiría a la institución en una estática y pétreo organización, sin que pueda hacerse cargo correctamente de sus fines y del evidente dinamismo que el conocimiento y la transmisión cultural exigen y que por Estatutos le corresponde y a que se encuentra obligada;

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que, sumado a las consideraciones realizadas, es necesario recordar que el alcance de la disposición que justifica el requerimiento ya ha sido debatido en esta Magistratura, que ha sostenido que respecto de *“la particular reserva legal contenida en la disposición constitucional referida, debe tenerse presente que, de la historia de su establecimiento y de la aplicación que de ella se ha hecho, se desprende que lo dispuesto en el artículo 65 de la Carta Fundamental no obliga al legislador a establecer minuciosamente la planta de entidades que gozan de autonomía y, en cambio, permite, a diferencia de otras reservas legales, que el legislador pueda conferir a la cabeza de la entidad autónoma, dentro de ciertos límites, la facultad para*

determinar la planta de la entidad”, que, además, afirmó que “el legislador, los tribunales y los órganos de control le han dado a lo preceptuado en el artículo 65, inciso cuarto, numeral 2°, de la Constitución una interpretación que coincide con aquella que le otorgaron quienes la redactaron y propusieron, y que resulta, además, conforme con los elementos lógicos y sistemáticos de interpretación. La reserva legal contenida en la mencionada disposición constitucional no tiene, por consiguiente, el alcance de otras reservas legales y, por el contrario, su sentido es que en el caso de entidades autónomas ella se satisface si una ley habilita a las autoridades superiores de esa entidad a crear o suprimir empleos” (STC Rol N° 523);

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que, sin perjuicio de todo lo afirmado – que es suficiente para rechazar el requerimiento de autos–, para que una disposición sea declarada inaplicable por inconstitucionalidad deben darse fundamentos de peso, lo que en el presente caso no ocurre;

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que, en efecto, la requirente afirma recurrentemente que “el procedimiento aplicado para suprimir los cargos de mis mandantes fue del todo ilegal, en abierta infracción a la disposición estatutaria de la Universidad de Chile” (foja 2) o que los decretos que justifican la supresión de cargos han incumplido “la norma del artículo 134, inciso segundo, de la Ley N° 18.757” (foja 3) o que la demandada en el asunto de fondo, al dictar los decretos, “actuó...fuera de lo prescrito en el artículo 12, letra h” (foja 5). En otras palabras, la requirente alega que las mismas reglas que se requiere de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no habrían sido aplicadas en el asunto de fondo, convirtiendo el dilema en uno de legalidad o en una contradicción procesal; en cuanto a esta última, pues exige que en la causa de fondo se aplique una disposición que en la presente gestión se requiere inaplicable por inconstitucional;

**QUINCAGÉSIMO.** Que, en síntesis, la Universidad de Chile posee la autonomía universitaria suficiente, habilitada amplia e indubitadamente por el legislador y ejercida conforme a las competencias y límites constitucionales, para suprimir cargos de planta sin que ello vulnere el artículo 65, inciso cuarto, N° 2°, de la Constitución;

**QUINCAGESIMOPRIMERO.** Que, por las consideraciones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 65, inciso cuarto, N° 2, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:****Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.**

Póngase término a la suspensión del procedimiento judicial invocado, decretada en estos autos, oficiándose al efecto.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto e Iván Aróstica Maldonado**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento planteado, respecto al artículo 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.663, por las razones siguientes:

1<sup>º</sup>. Que, por de pronto, conviene observar que la norma del artículo 65, inciso cuarto, N<sup>º</sup> 2, constitucional, es aplicable a la creación y supresión legal de la totalidad de los empleos rentados, “*sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado*”, sin excepción y cualquiera sea el grado de independencia administrativa que se asigne por ley al organismo estatal de que se trate.

Lo que lleva a sostener que la citada norma rige plenamente la totalidad de los cargos contemplados en las plantas legales del personal de la Universidad de Chile, en su condición de servicio público descentralizado perteneciente a los cuadros del Estado, amén se desprende inequívocamente de su propio estatuto orgánico y de la Ley N<sup>º</sup> 18.575, sobre bases generales de la Administración Pública, según razonara esta Magistratura en sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.892;

2<sup>º</sup>. Que tanto es así, que ninguna autonomía administrativa, por fuerte que se interprete, queda por ello marginada del artículo 65, inciso cuarto, N<sup>º</sup> 2, de la Carta Fundamental, que para excluir del mismo a las Municipalidades fue menester que el año 1997 se aprobara una reforma constitucional, aquella contenida en la Ley N<sup>º</sup> 19.526.

Allí, junto con eximir a los empleos municipales del citado precepto, además se incorporó a la Constitución una nueva norma (actual artículo 121), otorgándole a estos entes comunales la facultad explícita para “*crear o suprimir empleos*”, conforme a los principios de juridicidad y de primacía constitucional, que ameritan una regla expresa de ese carácter para innovar en este orden de materias esenciales. Sin perjuicio de que la propia Constitución difiriera su aplicación, hasta tanto no se regulen en la ley respectiva las modalidades, requisitos y limitaciones para el ejercicio de estas nuevas competencias (disposición décima transitoria).

Si ello fue necesario tratándose de las Municipalidades, cuya autonomía posee rango constitucional y sus facultades de autogestión se entienden concedidas en forma amplia, no se sostiene propugnar el mismo criterio por vía de interpretación extensiva, respecto de una entidad administrativa, como es el caso de la Universidad de Chile, cuyo estatuto es simplemente legal y no le atribuye expresamente la facultad para suprimir empleos creados por ley;

3°. Que, en efecto, sin contrariar la precitada regla constitucional, la Ley N° 18.663, artículo 2°, no concede al Rector de la Universidad de Chile la prerrogativa para suprimir cargos creados por ley, esto es con origen en fuente legal. Puesto que dicho precepto, al interpretar el artículo 12 (actual 19), letra h), del Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 2006, entiende que así como puede establecer nuevos puestos de trabajo en plantas aprobadas por previo decreto universitario, así también puede eliminar los mismos, posteriormente, por otro decreto universitario, con arreglo al principio de paralelismo de formas.

Correspondiendo a los jueces del fondo determinar si los requirentes en estos autos servían plazas creadas por ley al momento de su separación de funciones, según la situación particular de cada uno reseñada en la sentencia de primera instancia (a fojas 580 y siguientes de este expediente constitucional), y si por ello se configuraría una infracción legal, al aplicárseles erradamente dicha Ley N° 18.663;

4°. Que, de alcanzar a estos servidores la Ley N° 18.663, si es que ejercían cargos creados directamente por decreto universitario, en todo caso ella se presta para abusos, desde que no contiene resguardos tendientes a “*garantizar la carrera funcionaria*”, como manda perentoriamente el artículo 38, inciso primero, de la Constitución para toda la Administración del Estado, y como quiera que este sistema de regulación de los cargos públicos comprende “*la estabilidad en el empleo*”, según la mencionada Ley N° 18.575 (artículo 46) y el estatuto administrativo consagrado en la Ley N° 18.834 (artículo 3°, letra f), cuerpos normativos –todos– aplicables al personal no académico de las Instituciones estatales de Educación Superior.

Es más, dicha Ley N° 18.663, en su artículo 2°, afecta la garantía de igualdad ante la ley recogida en el artículo 19, N° 2, inciso segundo, de la Constitución, toda vez que sujeta a los funcionarios de la Universidad de Chile a un régimen más gravoso del comúnmente aceptado para el resto de los empleados públicos. Quienes únicamente pueden ver suprimidos sus cargos tras un proceso de reestructuración o fusión y la consiguiente aprobación de nuevas plantas, en las que no hayan podido ser encasillados y mediando el pago de una adecuada indemnización, como prevé la Ley N° 18.834 (artículos 15 y 154) pero no contempla esta Ley N° 18.663, sin justificación que haga la diferencia;

5°. Que, finalmente, cumple con hacer presente que los actos administrativos que exoneran a los requirentes aluden genéricamente al D.F.L. N° 153, de 1981, y a la Ley N° 18.834, sin especificar los preceptos precisos que –dentro de dichos cuerpos normativos– justifican suprimir los cargos en que se desempeñaban.

Circunstancia que, a más de dificultar la individualización de cuáles son los preceptos legales que han de tener aplicación decisiva en la ges-

tión judicial pendiente, entraba la elucidación exacta respecto a la situación estatutaria particular de cada uno de los requirentes.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino, y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.252-2012**

Se certifica que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, pero no firma por haber cesado en sus funciones.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por el Presidente del Tribunal Constitucional, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## **ROL N<sup>º</sup> 2.253-2012**

**RECLAMO DE UN GRUPO DE SENADORES A FIN DE QUE SE RECTIFIQUE LA PROMULGACIÓN INCORRECTA DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.595, SEÑALANDO QUE EL TÍTULO DE LA MISMA ES DIVERSO AL QUE CONSTITUCIONALMENTE CORRESPONDE**

Santiago, treinta de agosto de dos mil doce.

**VISTO:**

A fojas 1, las senadoras SOLEDAD ALVEAR VALENZUELA, XIMENA RINCÓN GONZÁLEZ y los senadores señores CAMILO ESCALONA MEDINA, EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE, JORGE PIZARRO SOTO, JAIME QUINTANA LEAL, MARIANO RUIZ-ESQUIDE JARA, HO-SAIN SABAG CASTILLO, IGNACIO WALKER PRIETO, PATRICIO

WALKER PRIETO Y ANDRES ZALDÍVAR LARRAÍN, que constituyen más de la cuarta parte de los senadores en ejercicio, conforme al certificado emitido por el Secretario del Senado, que rola a fojas 63, recurren ante esta Magistratura Constitucional, de conformidad con el artículo 93, Nº 8, de la Constitución, en relación con el artículo 105 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a fin de que se rectifique la promulgación incorrecta de la Ley Nº 20.595, señalando que el título de la misma es diverso al que constitucionalmente corresponde.

Fundan su solicitud en que, con fecha 10 de mayo del año en curso, el Presidente de la Cámara de Diputados remitió al Presidente de la República el oficio Nº 10.164, a través del cual le comunicó el texto aprobado del proyecto de ley *“Establece bonos y transferencias condicionadas para las familias de pobreza extrema y crea subsidio al empleo de la mujer.”*, correspondiente al boletín Nº 7292-06, y en que, con fecha 17 del mismo mes de mayo, se publicó en el Diario Oficial la precitada ley, pero con un nombre diverso de aquel con que fue despachada por el Congreso, a saber: *“Crea el Ingreso Ético Familiar que establece bonos y transferencias condicionadas para las familias de pobreza extrema y crea subsidio al empleo de la mujer.”*

Señala el reclamo que de la simple lectura de ambos títulos se constata que el texto promulgado por el Ejecutivo difiere del aprobado por el Congreso, tergiversando así la voluntad del Parlamento que, después de un amplio y nutrido debate, acordó sustituir la denominación dada por el Ejecutivo a la iniciativa, aprobando de manera unánime y previo acuerdo formal con este último el cambio de nombre, suprimiéndose la referencia al ingreso ético familiar.

Indica que, desde que se ingresó por el Ejecutivo el proyecto de ley que crea el *“Ingreso Ético Familiar”*, durante las distintas instancias de tramitación en la Cámara de Diputados, uno de los aspectos más debatidos fue el relativo a la pertinencia del nombre asignado al proyecto. Los que no compartían la denominación estimaban que no daba cuenta del contenido del mismo, generando expectativas erróneas respecto al verdadero alcance de la iniciativa.

Lo anterior –agrega– queda claramente reflejado al analizar la historia fidedigna del establecimiento de la ley, que en sus distintos pasajes recoge el precitado debate. Así, por ejemplo, en la discusión particular, el título del proyecto tuvo un capítulo específico, habiéndose presentado numerosas indicaciones destinadas a reemplazar la expresión *“Ingreso Ético Familiar”*, que se fundaban, por una parte, en que el vocablo *“ingreso”* se refiere a la retribución económica del trabajo y no da cuenta del contenido global del programa a que alude el proyecto, en tanto que no cabe llamar *“ético”* a un plan de ayuda social que no garantiza plena cobertura a las familias en pobreza, sea por razones presupuestarias, errores de focalización u otras, sin perjuicio de enfatizarse, además, que la nomencla-

tura “*ingreso ético*” se apropiaba de un nombre dado en su momento por Monseñor Goic a una cosa distinta de la que ahora se propone.

Como resultado de este debate, la Comisión de Superación de la Pobreza acordó, por 7 votos contra 6, modificar el nombre de la iniciativa y sustituir la referencia a “*Ingreso Ético Familiar*” por la mención “*Programa Social para las familias en situación de pobreza y vulnerabilidad*”, no obstante lo cual, en su paso por la Comisión de Hacienda de la Cámara, el Ejecutivo y parlamentarios de la Alianza reivindicaron la denominación original del proyecto, presentando una indicación para que ésta fuera repuesta, lo que fue aprobado por 7 votos contra 6.

Agrega que durante el debate en la Sala de la iniciativa, el tema del nombre estuvo reiteradamente presente, citando distintas intervenciones sobre el particular.

En lo tocante a la tramitación en el Senado, señala que el tema de la denominación de la iniciativa siguió estando presente en la discusión; tanto es así, que en el debate general de las Comisiones Unidas de Gobierno Interior y de Hacienda, el senador Zaldívar planteó que uno de los elementos que debía ser profundizado en el análisis de la misma era el de su denominación, porque no constituía sino que una nueva fórmula de entrega de beneficios ya considerados en el Chile Solidario, por lo que –en su opinión– podía conducir a equívocos por las expectativas que la denominación genera.

Añade que en el debate en la Sala de la iniciativa, el tema siguió estando presente, citando como demostración diversas intervenciones de parlamentarios, lo que en definitiva derivó en la aprobación durante la discusión particular de la iniciativa, en las Comisiones Unidas de Gobierno Interior y de Hacienda, de la indicación que sustituía la denominación del proyecto de “*Ingreso Ético Familiar*”, por proyecto que “*perfecciona el Subsistema Chile Solidario*”, por no identificar el nombre el contenido del proyecto, para finalmente acordarse, en forma unánime, sustituir el nombre de la iniciativa por “*Establece bonos y transferencias condicionadas para las familias de pobreza extrema y crea subsidio al empleo de la mujer*”.

Expresa que, en tercer trámite constitucional, la Cámara de Diputados ratificó las enmiendas incorporadas en el Senado, destacándose en numerosas ocasiones lo valioso del cambio de nombre y la supresión de la referencia al “*Ingreso Ético Familiar*” que se logró concretar en la Cámara Alta.

En cuanto a las normas infringidas, sostiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32, N<sup>º</sup> 1, de la Constitución Política de la República, es una atribución especial del Presidente de la República la de concurrir a la formación de las leyes, con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas. Que deba sancionar las leyes significa que debe darle su aprobación al texto elaborado por las Cámaras, disponiendo su

promulgación, de conformidad con el artículo 72, en relación con el artículo 75, ambos de la Constitución Política, salvo que, en ejercicio de sus facultades constitucionales, decida desaprobar el texto aprobado por el Congreso, ejerciendo su derecho a veto, de conformidad con el artículo 73 de dicho texto normativo.

Indica que, en el caso que motiva el presente requerimiento, el Presidente de la República –una vez recibido el oficio remitido por el Presidente de la Cámara de Diputados– tenía dos opciones: aprobar el texto remitido y, por ende, promulgarlo, o bien, si discrepaba de él, vetarlo. Al no ejercer el derecho a veto se entiende que lo aprueba, debiendo promulgarlo como ley, fijando su texto, firmándolo y ordenándolo cumplir a través de un decreto supremo; sin embargo, señala, no obstante el mandato explícito establecido por el constituyente, el Presidente obvió dicho camino y procedió a promulgar un texto distinto al remitido por el Congreso, adicionando al título del mismo el epígrafe “Ingreso Ético Familiar”, en circunstancias que éste fue expresamente eliminado por el Parlamento.

Finaliza señalando que, considerando que en un régimen republicano representativo la ley es expresión de la soberanía del pueblo o de la voluntad popular, a través de sus representantes elegidos democráticamente, el Ejecutivo transgredió expresamente dicha voluntad, no ajustándose en términos formales a la Constitución, arrogándose competencias que no le son propias, como la de modificar el texto del proyecto de ley aprobado por ambas Cámaras; vulnerando el principio de que en Derecho Público las autoridades sólo pueden ejecutar aquellos actos que la Constitución y las leyes expresamente les autorizan, infringiendo consecuentemente los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

Pide en su petitorio que, de conformidad con el N° 8° del artículo 93 de la Carta Política, se rectifique la promulgación incorrecta de la Ley N° 20.595, modificando su nombre, por ser diverso al que constitucionalmente corresponde. Acompañó certificado del Secretario del Senado que da cuenta del quórum que representan los parlamentarios requirentes; copia del oficio N° 10.164, de 10 de mayo de 2012; copia íntegra de la publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 20.595 y copia del decreto promulgatorio de la referida ley, con el trámite de la toma de razón cumplido.

Por resoluciones de fecha 5 de julio pasado se admitió a trámite el presente requerimiento y se declaró admisible, ordenando ponerlo en conocimiento del Presidente de la República, del Contralor General de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados para que, en su calidad de órganos constitucionales interesados, formularan sus observaciones y acompañaran los antecedentes que estimaran pertinentes, dentro del plazo de diez días.

A fojas 130, evacuando el traslado, el Presidente de la República solicitó que se desestimara la acción en todas sus partes, fundado en que el texto promulgado es el que constitucionalmente corresponde, pues reproduce íntegra y fielmente el texto despachado por el Congreso Nacional; agregando que el artículo invocado no entrega competencia a esta Magistratura para pronunciarse respecto de la suma del decreto promulgatorio, ya que ésta –además de no tergiversar la voluntad del Parlamento, como se sugiere en el requerimiento– es una materia cuya decisión corresponde al Presidente de la República.

En cuanto al nombre del decreto promulgatorio, sostiene que éste no es producto del capricho y es razonablemente el más adecuado para dar cumplimiento a los fines para los cuales se dictan los decretos de ese tipo.

Expone la diferencia entre promulgación y publicación de la ley, cita doctrina y señala que en Chile la Ley N<sup>º</sup> 9.400, de 6 de octubre de 1949, estableció por primera vez la distinción jurídica entre promulgación y publicación: la primera tiene por objeto atestiguar la existencia de una ley y ordenar su ejecución y se efectúa mediante un decreto, en tanto que la segunda tiene como finalidad dar a conocer su texto y se verifica mediante su inserción en el Diario Oficial.

Sostiene que estos dos actos, que forman parte de la fase final del iter legislativo, si bien tienen naturaleza jurídica distinta, se encuentran íntimamente ligados, ya que por una parte, lo publicado en el Diario Oficial es el texto auténtico de la ley, fijado y ordenado cumplir por el decreto promulgatorio, y por la otra, la orden de cumplimiento del decreto promulgatorio se hace efectiva por medio de su publicación, con el fin de que pueda ser conocido por todos.

Señala que la promulgación de la ley es una facultad especial y exclusiva del Presidente de la República. Cita los artículos 32, N<sup>º</sup> 1, 72, 73 y 67 de la Constitución Política y señala que ello no significa que en su ejercicio éste no tenga límites, ya que si no observa el proyecto está obligado a promulgar el texto despachado por el Congreso, dentro de un determinado plazo.

En cuanto a la estructura de los decretos promulgatorios, indica que en lo que no se refiere al texto del proyecto aprobado, ha sido regulado por los usos corrientes, no existiendo mandato constitucional que se refiera a la materia, comenzando con su título o suma, que indica de manera breve y clara el contenido de la ley; luego le sigue el número y a continuación debe contener la transcripción íntegra y exacta del texto del proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional, que consta en el oficio de comunicación respectivo, expedido por la Cámara en que tuvo su origen el proyecto. Una vez terminada la transcripción del texto del proyecto aprobado, el Presidente ordena su promulgación y ejecución como ley de la República, señalando además los fundamentos que le per-

miten promulgar; a continuación la fecha y lugar en que el Presidente de la República procede a firmar la promulgación y, finalmente, el decreto debe ser firmado además por el o los Ministros en cuya área de competencia tenga incidencia directa la ley que se promulga.

Agrega que todos los decretos de su especie son elaborados, numerados y reseñados en su suma en la División Jurídico-Legislativa del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, conforme lo dispuesto en la letra i) del artículo 9º del decreto supremo N° 7, de 1991, que aprueba el Reglamento Orgánico del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que expresamente dispone que a su División Jurídica le corresponde, entre otras funciones, la de *“elaborar los decretos promulgatorios de las leyes y efectuar la numeración correlativa de las mismas, para los efectos de su tramitación y registro en la Contraloría General de la República y publicación.”*

Indica que, en lo sustantivo, el decreto promulgatorio debe incluir un contenido mínimo indispensable, que de conformidad con el artículo 99 de la Constitución corresponde al del *“texto aprobado”* o, lo que es lo mismo, *“...no debe contener un texto diverso al que constitucionalmente corresponde”* (93, N° 8º, de la Constitución Política de la República); por lo tanto, lo que la Constitución regula y lo que debe contener el decreto promulgatorio es el texto del proyecto de ley aprobado por el Parlamento y no el título del decreto promulgatorio mismo.

En la presente acción lo impugnado es el título del decreto promulgatorio –no el título de la ley–, es decir, no se impugna el contenido mínimo indispensable del decreto promulgatorio; por lo tanto, lo planteado no es una cuestión de constitucionalidad y ni siquiera de legalidad, sino que simplemente se trata de una discrepancia entre el título de la ley y el título del decreto promulgatorio, lo que no permite configurar la hipótesis del artículo 93, N° 8º, de la Constitución.

En cuanto al control de los decretos promulgatorios, señala que el ejercido por la Contraloría General de la República a través del trámite de la toma de razón se circunscribe a contrastar el texto aprobado por el Congreso con el contenido del decreto promulgatorio. Cita al efecto las Actas de la Comisión de Estudios de la Constitución y el dictamen del Ente Contralor N° 7.281, de 1995 y aduce en seguida que el decreto promulgatorio impugnado contiene el texto aprobado por el Congreso que constitucionalmente corresponde promulgar; por ello fue tomado de razón.

En cuanto a la atribución del Tribunal Constitucional para conocer de los reclamos cuando el Presidente de la República *“promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda”*, señala que lo que la Constitución hace es mandarlo a contrastar el texto promulgado con aquél despachado por el Congreso Nacional, debiendo limitarse a analizar si el texto del proyecto de ley contenido en el decreto promulgatorio es igual

al aprobado por el Congreso, pero no entrar a examinar el título del decreto promulgatorio que contiene la ley. Cita al efecto voto de minoría del entonces Ministro Juan Colombo en STC Rol N<sup>º</sup> 209, que indica que para establecer si el Presidente de la República incurre en causal de inconstitucionalidad cuando se promulga un texto distinto al que constitucionalmente corresponda “*debe, en primer término, confrontarse el texto del proyecto enviado para su promulgación con el que se promulgó.*”

En suma –indica– la revisión tanto de la Contraloría como del Tribunal Constitucional coinciden, no pudiendo extenderse el cuestionamiento al título del decreto promulgatorio, por lo que no correspondería impugnar, al amparo del artículo 93, N<sup>º</sup> 8<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, el contenido de dicho decreto en aquello que no abarca el texto mismo del proyecto de ley aprobado por el Congreso, pues no se configura la hipótesis de hecho prevista en dicha disposición, que ha sido concebida para que este Tribunal resuelva conflictos relativos al texto que se promulga, es decir, al proyecto de ley propiamente tal.

En síntesis, sostiene que en la especie no se reclama de una discrepancia entre el texto aprobado y el texto promulgado, sino que se entra a cuestionar el título o epígrafe del decreto promulgatorio, cuya determinación es potestad privativa del Presidente de la República. Señala que nos encontramos frente a dos títulos diversos: uno, el título de la ley, que es decidido por el Congreso Nacional, y el otro, el título del decreto promulgatorio, que es determinado por el Presidente de la República, en ejercicio de una potestad propia, la que no constituye en modo alguno una actividad como órgano colegislador, más allá de la íntima vinculación que tiene la actividad promulgatoria con la función legislativa.

Sostiene que el hecho de que el texto despachado por el Congreso lleve un nombre, no ha sido impedimento en el pasado para que el decreto promulgatorio lleve otro distinto. En ocasiones, indica, los cambios son muy menores, agregando o eliminando un par de vocablos; así, por ejemplo, la Ley 19.947, aprobada como “*Ley de Matrimonio Civil*”, fue promulgada como “*Establece Ley de Matrimonio Civil*”. Asimismo, el decreto promulgatorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.066, cuyo proyecto de ley fue aprobado como “*Ley de Violencia Intrafamiliar*”, fue titulado “*Establece ley de Violencia Intrafamiliar*”. Similar es el caso de la Ley N<sup>º</sup> 20.284, aprobada con el título de “*Ley de Subvención Escolar Preferencial*”, cuyo decreto promulgatorio se encabeza con el título “*Establece Ley de Subvención Escolar Preferencial*”; existen, por otro lado otros casos que contienen una versión ligeramente simplificada del título aprobado en el proyecto de ley y también hay algunos decretos promulgatorios que establecen nombres que difieren de aquél aprobado por el Congreso Nacional de manera más considerable, como por ejemplo la Ley N<sup>º</sup> 20.477, que fue aprobada con el título de “*Disposiciones especiales sobre el sistema de Justicia Militar*”, pero que fue pro-

mulgada como “*Modifica competencia de Tribunales Militares*”. Otro caso de relevancia es el de las Leyes de Presupuesto, en que a pesar de aprobarse con el nombre de “*Estimación de ingresos y cálculo de gastos*”, son promulgadas con el nombre de “*Ley de presupuestos para el sector público correspondiente al año...*”, añadiéndose a continuación el año correspondiente, lo que indica ha sucedido tanto en este gobierno como en los gobiernos anteriores.

Señala que quizás el caso más interesante sea el de la Ley N<sup>o</sup> 19.628, que fue promulgada como ley “*Sobre protección de la vida privada*”, en circunstancias que había sido aprobada y es hoy generalmente conocida con el título de “*Protección de datos de carácter personal*”. En este caso, indaga, pese a existir una manifestación de voluntad expresa en torno al título del proyecto de ley por parte del Congreso Nacional, en razón de motivos explícitos y determinados, el Ejecutivo, dentro del ámbito de sus facultades, tituló el decreto promulgatorio de manera distinta, conservando el encabezado dentro del texto aprobado.

En definitiva, sostiene, lo que se impugna es el ejercicio de una potestad que el Presidente de la República ha venido ejerciendo y que lo faculta para incorporar en el decreto promulgatorio a los autores de las mociones, numerar las leyes, modificar las frases sacramentales con las que terminan dichos decretos, y también para designar el nombre del decreto promulgatorio, siendo esto último lo que se impugna en el presente requerimiento.

En cuanto al título cuestionado del decreto promulgatorio, sostiene que la denominación de Ingreso Ético Familiar se incorporó no por capricho, sino porque con tal denominación fue ingresado el proyecto y así fue conocido durante su tramitación por la opinión pública, agregando que el mismo proyecto de ley, si bien no alude al Ingreso Ético Familiar en su título, sí contiene una referencia a dicho concepto en su artículo, por lo que estima que el uso de tal denominación por la autoridad es perfectamente razonable, por cuanto utiliza el nombre con el cual el proyecto ha sido conocido por todos y por lo mismo es razonablemente el más adecuado para dar cumplimiento a los fines para los cuales se dictan este tipo de decretos.

Por su parte, el Contralor General de la República, evacuando el traslado a fojas 166, sostuvo que de conformidad con el artículo 99 de la Carta Fundamental el decreto promulgatorio debe contener la transcripción íntegra y fiel del texto del proyecto aprobado por el Congreso, por lo que el examen que la Contraloría debe efectuar en el trámite de la toma de razón se circunscribe a verificar, por una parte, que el acto emane de la autoridad competente –esto es, que sea dictado con la firma del Presidente de la República y la del Ministro correspondiente– y, por la otra, que el texto de la ley que se promulga corresponda fielmente al aprobado

por el Congreso Nacional, tal como aparezca en el oficio de la Cámara respectiva, sin extenderse a otros ámbitos, como sería pronunciarse sobre la constitucionalidad del cuerpo legal respectivo o sobre el mérito de la suma o epígrafe del decreto supremo promulgatorio, por ser ello ajeno a su competencia. Cita al efecto a don Alejandro Silva Bascañán.

Señala que para realizar el control de juridicidad del decreto promulgatorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.595, la entidad tuvo a la vista dicho decreto y el oficio de la Cámara de Diputados N<sup>º</sup> 10.164, de fecha 10 de mayo del presente año, por medio del cual el Congreso Nacional comunicó al Presidente de la República la aprobación del respectivo proyecto de ley, correspondiente al boletín N<sup>º</sup> 7992-06, verificando que en el oficio de la Cámara de Diputados, luego del enunciado inicial y previo al articulado de la ley, pero formando parte del texto aprobado por el Congreso Nacional, se consignaba, a modo de denominación o título de la normativa que se aprobaba: “ESTABLECE BONOS Y TRANSFERENCIAS CONDICIONADAS PARA LAS FAMILIAS DE POBREZA EXTREMA Y CREA SUBSIDIO AL EMPLEO DE LA MUJER.”. Esa denominación, que formaba parte del texto del proyecto aprobado por el Congreso Nacional, debía reproducirse con total exactitud y fidelidad en el decreto promulgatorio de la Ley 20.595, al igual que la preceptiva propiamente tal, lo que al haberse comprobado dio lugar a la toma de razón del decreto en cuestión.

Hace presente que los demás aspectos del decreto promulgatorio en cuestión, como son el epígrafe con que se describa la norma que contiene o la numeración que se dé a la que luego se transformará en ley, inciden en atribuciones del Presidente de la República, que no son objeto de revisión por parte de la Contraloría General, puesto que conciernen a cuestiones de mérito entregadas a la ponderación de la respectiva autoridad y que resultan ajenas a la mera comparación de los textos, a que se refieren los artículos 93, N<sup>º</sup> 8<sup>º</sup>, y 99, inciso tercero de la Carta Fundamental.

Señala que en el mismo sentido se ha pronunciado el profesor Carlos Carmona, al expresar que “*si bien le corresponde al Congreso aprobar, modificar o rechazar una ley, quien le pone número, nombre y oficializa su texto es el Presidente de la República*”, a quien de acuerdo a la Constitución le corresponde promulgar las leyes.

En suma, concluye señalando que el organismo contralor tomó razón del decreto promulgatorio por haber constatado el cumplimiento de las condiciones anotadas, esto es, que fue firmado por el Presidente de la República y los Ministros de las carteras respectivas y que el texto de la ley que se promulgó correspondía fielmente al aprobado por el Congreso Nacional, tal como se consignaba en el oficio remitido por la Cámara de Diputados, reiterando que el título del proyecto de ley aprobado por el Congreso se encuentra íntegramente contenido en el decreto promulgatorio, formando parte del proyecto aprobado, lo que fue verificado por

la Contraloría y que en lo tocante a la supuesta infracción al proceso de formación de la ley, a la Contraloría no le cabe participación, ya que no existen normas constitucionales que le otorguen facultades para participar en la tramitación legislativa, ni menos para representar al Presidente de la República aspectos formales o sustantivos que hayan tenido lugar en el respectivo proceso de formación de la ley.

Por resolución de 16 de julio del año en curso se dictó el decreto que ordenó traer los autos en relación, y con fecha 31 de julio siguiente se llevó a efecto la vista de la causa, alegando los abogados señores Zarko Lucsic Sandoval, por los requirentes; Salvador Mohor Abuauad, por el Presidente de la República y Alfredo Larreta Granger, del Consejo de Defensa del Estado, por la Contraloría General de la República.

**CONSIDERANDO:**

**I**  
**LA IMPUGNACIÓN**

**PRIMERO.** Que el artículo 93, N° 8°, de la Constitución Política de la República faculta a esta Magistratura Constitucional para “[r]esolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda”. Esta fue la norma fundante invocada por un grupo de Senadores que promovió la cuestión a resolver, dirigida a rectificar la presunta promulgación incorrecta de la Ley N° 20.595, por haberse publicado con un nombre diverso del que constitucionalmente sería procedente;

**SEGUNDO.** Que, por cumplir el requerimiento con los requisitos exigibles en orden a la titularidad activa de los requirentes y los necesarios para acogerlo a tramitación y luego declararlo admisible – como se hizo por sendas resoluciones de cinco de julio de dos mil doce – procede en esta etapa emitir pronunciamiento de fondo sobre la controversia de constitucionalidad promovida, sopesando al efecto las ponderaciones efectuadas por los órganos concernidos y confrontándolas con la normativa fundamental atinente;

**II**  
**CUESTIONES PREVIAS**

**1. Control de constitucionalidad del proceso de promulgación de las leyes.**

**TERCERO.** Que nuestra Carta Fundamental encomienda el control de constitucionalidad de los decretos promulgatorios de leyes tanto a la Contraloría General de la República cuanto al Tribunal Constitucional,

pero en distintas situaciones. Es así como su artículo 99, inciso tercero, hace referencia a la posibilidad de que un decreto promulgatorio de una ley pueda ser representado “*por apartarse del texto aprobado*”, hipótesis en la que el Presidente de la República no tiene la facultad de insistir, sin perjuicio de remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional, dentro del plazo que se señala, a fin de que éste resuelva la controversia.

En el supuesto que interesa, la Contraloría General de la República intervino, en el ejercicio de la función de control de legalidad que le confiere el inciso primero del citado artículo 99, si bien con la limitación que, por incidir aquélla en un decreto promulgatorio, se limitó a contrastar el texto aprobado por el Congreso con el contenido del referido decreto. No podría el órgano contralor “*entrar a examinar si el proyecto de ley aprobado por el Congreso y que éste envió al Ejecutivo fue tramitado de acuerdo con las normas constitucionales, legales y reglamentarias*”, porque de hacerlo se estaría inmiscuyendo “*en el funcionamiento interno del Parlamento*”: su rol “*no podría ir más allá*”. (Intervención del comisionado Raúl Bertelsen R. en sesión N<sup>º</sup> 325, de 8 de noviembre de 1977, en Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución).

Como el decreto promulgatorio impugnado contiene en su integridad el texto aprobado por el Congreso, la Contraloría estimó, en el informe evacuado a fojas 130 del expediente de autos, que aquél “*fue correctamente tomado razón*”.

**CUARTO.** Que, a diferencia del rol que le cabe imperativamente desempeñar al ente contralor de la República en la verificación de legalidad del decreto que promulga una ley, el Tribunal Constitucional sólo es llamado a desarrollar un control eventual y a posteriori, sea cuando el Jefe del Estado no promulga oportunamente, o – en lo pertinente – cuando promulga un texto “*diverso del que constitucionalmente corresponda*”, y siempre que se le haya requerido por órgano legitimado y dentro del plazo fijado constitucionalmente al efecto, como efectivamente ha ocurrido en este caso.

## 2. Naturaleza jurídica del acto de promulgación.

**QUINTO.** Conforme a los artículos 6<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup> del Código Civil, las leyes sólo tienen fuerza obligatoria una vez promulgadas en la forma dispuesta por la Constitución Política y publicadas, en conformidad a la ley.

El distingo entre los conceptos de *promulgación* y *publicación* sólo surge entre nosotros con motivo de la reforma de los dos artículos aludidos, a través de la Ley N<sup>º</sup> 9.400, de 6 de octubre de 1949, que fijó su texto actual.

Constitucionalmente, la promulgación de las leyes es una atribución especial y exclusiva del Presidente de la República, a quien incumbe “[c] *ocurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas*” (artículo 32, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución). *Complementa tal formu-*

lación el artículo 72, según el cual es el Presidente quien, en caso de aprobar un proyecto despachado por ambas Cámaras, “dispondrá su promulgación como ley”. Hacen también referencia a la promulgación otras disposiciones de rango constitucional, como los artículos 73 y 67 de su texto.

Para SILVA CIMMA, “la promulgación no constituye un acto de colegislador, sino que un acto administrativo de aprobación” (Silva Cimma, Enrique: “El Tribunal Constitucional de Chile” 1971-1973, p. 95). Su objetivo, a juicio de ROSENDE, es “constatar la existencia de la ley y la exactitud de su texto” (Rosende Subiabre, Hugo: “La promulgación y la publicación de la ley”, Ed. Nascimento, Stgo., 1941, p. 140).

Pero esta visión no es unánime. Desde otro ángulo, hay quienes piensan que la promulgación es un acto de naturaleza legislativa. Si la ley no puede ser ejecutada sino en virtud de una orden del Jefe del Estado –afirman los partidarios de esta posición– es ella la que comunica a la ley la fuerza de ejecución, completándola y perfeccionándola. Siendo así, es incuestionable que la promulgación que contiene esta orden, es uno de los elementos esenciales del proceso de elaboración de la ley, de manera tal que, en tanto no haya promulgación, no hay propiamente ley. Es la opinión de los clásicos, en el derecho comparado, como Laband, Jellinek y Hauriou, citados por ROSENDE (ob. cit., pág. 33).

**SEXTO.** Que, con todo, el tema no puede merecer mayores dudas en nuestro Derecho Constitucional. En efecto, cuando el artículo 32, Nº 1º, de la Constitución Política de la República refiere, como atribución especial del Presidente de la República, la de “[c]oncurrir a la formación de las leyes, sancionarlas y promulgarlas”, diferencia claramente en el proceso de elaboración de esta clase de normas, entre la función de co-legislador –que se expresa en su concurrencia a la “formación de las leyes”, a través de los instrumentos que el ordenamiento constitucional le reconoce, tales como la iniciativa de ley, las urgencias, el veto, etc.– y las funciones de sanción y promulgación. En ambos últimos casos, se trata de un ejercicio de potestad reglamentaria manifiestamente inserto en el entorno de su variable autónoma y fuera del dominio legal.

Aunque cercanas, la sanción y la promulgación no son idénticas. Si resultan en el hecho simultáneas, “como ocurre cuando ésta se presta explícitamente dentro del plazo en que el Presidente de la República puede formular observaciones, no cabe confundir ni siquiera en tal hipótesis la diversidad de ambos actos ni prescindir del análisis separado de la naturaleza y efectos de uno y otro” (Silva Bascuñán, Alejandro: “Tratado de Derecho Constitucional. T. VII, págs. 229-230). En tanto la sanción agrega el consentimiento del Presidente de la República “ahora en su carácter y responsabilidad de Jefe de Estado, a la decisión de los órganos colegisladores ... para dar fuerza y vigencia al texto resultante del cumplimiento del proceso formativo de la ley”, la promulgación establece el texto auténtico de la ley, reconoce su fuerza obligatoria y la ordena cum-

plir (Autor y obra citados, págs. 229 y 230). Como acertadamente observa CORRAL, “[E]s claro que la promulgación o es un elemento constitutivo de la ley, en cuanto que ésta respecto de su formación constitucional ya se encuentra con su estructura definitiva y perfecta, aun antes de ser promulgada. Pero ello no significa que ya tenga validez como norma jurídica, pues, a pesar de estar ya estructurada perfectamente como proposición normativa, no se ha intimado públicamente a sus destinatarios”. Lo que lo lleva a concluir que los procesos de promulgación y publicación no son “integrantes de la formación del texto legal, pero si elementos que dan cumplimiento al requisito de cognoscibilidad de la ley ...” (CORRAL TALCIANI, Hernán: “De la ignorancia de la ley. El principio de su inexcusabilidad”, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1987, pág. 278);

**SÉPTIMO.** Que la disposición legal tachada de inconstitucional fue objeto de sanción expresa, con motivo de su promulgación, al tenor del artículo 72 de la Carta Política, constatación que hace superfluo el examen de las otras formas de sanción – tácita y obligatoria – que pueden producirse, reconduciendo nuestra meditación a esa sola especie de consentimiento presidencial;

### 3. ¿Corresponde constitucionalmente que la ley tenga un nombre y forma éste parte de su texto?

**OCTAVO.** Que previo a discernir si el texto de la ley aprobada por el Congreso Nacional difiere de aquél referido por el Presidente de la República en la suma del decreto supremo promulgatorio, es preciso interrogarse si las normas legales deben tener necesariamente un nombre y, en caso afirmativo, si tal nominación forma parte integrante de su texto.

A este respecto, útil es anotar que la numeración de las leyes en Chile sólo vino a ser exigida por un decreto supremo de 8 de febrero de 1893, radicándose esta función inicialmente en el Consejo de Estado, bajo la vigencia de la Carta Política de 1833. Sin embargo, tal práctica se había iniciado ya el 11 de enero de 1893, con la Ley N<sup>º</sup> 1, sobre prórroga por 10 años de la prohibición de adquirir terrenos de indígenas. Suprimido el Consejo de Estado por la Carta Política de 1925, las leyes pasaron a numerarse según el orden de su despacho por el Presidente de la República. A su vez y a partir de 1927, la tarea de registrar tal categoría de textos, una vez promulgados por el Poder Ejecutivo, ha quedado radicada en la Contraloría General de la República, por disposición del artículo 37.a) de su ley orgánica N<sup>º</sup> 10.336, de 1964;

**NOVENO.** Que los decretos supremos promulgatorios de las leyes son elaborados por la División Jurídica Legislativa del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República, conforme lo dispone el artículo 9<sup>º</sup>, e) del Reglamento Orgánico del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Estructuralmente, comienzan con una suma, que describe el

contenido de la ley que se promulga, ajustada a prácticas determinadas por usos y costumbres, pero sin prefiguración normativa. Acto seguido, el acto promulgatorio incorpora el texto fiel y auténtico del proyecto de ley remitido por las Cámaras legislativas, utilizando para este propósito diversas fórmulas de sanción, según que haya o no mediado control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional.

La más corriente de estas fórmulas, y que es la empleada en el caso del reclamo objeto de nuestro conocimiento, reza, en el supuesto de sanción expresa, que es el atinente al caso: *“Por el Honorable Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente Proyecto de ley (se transcribe el texto) ... Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévase a efecto como ley de la República”*;

**DÉCIMO.** Que ninguna norma constitucional o infraconstitucional dispone, empero, que las leyes deban ser designadas por un apelativo determinado, de manera que para identificarlas es indispensable conocer su número, el que representa un antecedente necesario, con independencia del Ministerio de origen del decreto promulgatorio o del epígrafe con el que lo designe el Jefe del Estado en el decreto sancionatorio que dispone su promulgación expresa.

En la práctica, lo usual suele ser que las leyes – como los decretos leyes, en su tiempo– no sean nominadas por el órgano legislativo, siendo excepcional que sí lo haga, coincidiendo generalmente el apelativo otorgado por éste con el utilizado por el Jefe del Estado en el decreto promulgatorio.

**DECIMOPRIMERO.** Que si bien la descrita es la regla general, sucede a veces que el legislador incorpora en el texto del proyecto aprobado y remitido al Presidente de la República para su promulgación como ley, un título o epígrafe que resume su contenido. Puede ocurrir en estos casos que esa rotulación coincida más o menos exactamente con la utilizada por el órgano ejecutivo, o que difiera de ella, en mayor o menor medida.

Prototipo emblemático de una discordancia en esta perspectiva es la Ley Nº 19.628, promulgada el 18 de agosto de 1999 como ley *“sobre protección de la vida privada”*, no obstante haber sido aprobada en la instancia legislativa con el título *“Protección de datos de carácter personal”*, que se conciliaba adecuadamente con su contenido, habida consideración de que, durante la discusión en el Congreso, se concordó en eliminar de su regulación lo concerniente a la protección de la intimidad y la vida privada, incluida en la moción parlamentaria original. En la ocasión, el decreto promulgatorio fue tomado razón por la Contraloría General de la República, sin que se suscitara controversia sobre la eventual incorrección del enunciado decretal.

En la hipótesis tachada de inconstitucional, los requirentes enfatizan que la discrepancia entre los encabezamientos de la ley y del decreto su-

premo que la sanciona –reseñada en la parte expositiva – importa una promulgación incorrecta de la ley, en cuanto habría recaído ésta en “*un texto diverso del que constitucionalmente corresponde*”, en los términos del numeral 8<sup>º</sup> del artículo 93 de la Carta Fundamental.

La resolución de esta disyuntiva obliga a reflexionar acerca de si el título de la ley, cuando lo tenga, forma o no parte integrante de su contenido esencial, en términos que su omisión o modificación en el acto de promulgación interfiere en la corrección del mismo, constitucionalmente exigible, o da lugar simplemente a un defecto de técnica legislativa, no sancionable como inconstitucional.

#### **4. ¿Existen precedentes de situaciones similares y de haberlos, cómo han sido resueltos?**

**DECIMOSEGUNDO.** Que la historia legislativa da cuenta de varios casos de reclamos por omisión del máximo jerarca del Estado de su deber de sancionar y promulgar las leyes aprobadas por el Congreso, todos acaecidos bajo la vigencia de la anterior Constitución de 1925, cuyo artículo 78 literal b) otorgaba, al Tribunal Constitucional de la época –creado por la modificación constitucional de 1970, contenida en la Ley N<sup>º</sup> 17.284–análoga competencia a la entregada a la actual Magistratura Constitucional por el artículo 93, N<sup>º</sup> 8<sup>º</sup>, de la Carta vigente (v. gr. STC roles N<sup>OS</sup> 8, 10, 11, 16 y 17 del Tribunal Constitucional erigido durante la vigencia de la Constitución de 1925). Sin embargo, sólo se registra un caso en que lo discutido fue la promulgación incorrecta de una ley: se suscitó en el Rol N<sup>º</sup> 4, con ocasión de la discusión parlamentaria de la Ley de Presupuestos de 1972, a raíz de la promulgación parcial que el Ejecutivo de la época hizo de aquella ley, exceptuando del trámite los artículos vetados por él y aun otros que no fueron observados. El Tribunal Constitucional rechazó por unanimidad la presentación de la Cámara de Diputados, en lo concerniente a que el Presidente de la República hubiere debido promulgar aquellos artículos que fueron representados como inconstitucionales, y por cuatro votos contra uno estimó que no era ya precedente promulgar los artículos que no fueron incluidos en la primitiva promulgación sin haber sido vetados por el Ejecutivo, porque después de conocido el fallo que declaró tal inconstitucionalidad, procedió a rectificar su criterio anterior, promulgando aquellos preceptos que había omitido (Referencia tomada de Enrique SILVA CIMMA: “El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)”, 2<sup>a</sup> ed., 2008, págs. 68-69). El reclamo de inconstitucionalidad no prosperó, pero el evento se cita por recaer en un precedente verificable sobre el asunto materia del presente reclamo;

**DECIMOTERCERO.** Que, según es dable inferir de un estudio pormenorizado de la hipótesis en que incide la controversia, el reproche de-

nuncia la incorrección derivada de la asimetría entre el título de la ley y la suma del decreto supremo que le promulga.

Viene a cuento en este punto rememorar la nula relevancia que uno de los más destacados estudiosos del tema vertiera hace ya más de setenta años, en el sentido que *“el título de la ley no tiene importancia alguna ... sobre él no recae un pronunciamiento de las Cámaras ni es tampoco objeto de la promulgación”* (Rosende, ob. cit., pág. 76). La aproximación conceptual es, con todo, sólo parcialmente certera, en la medida que ambas ramas del Congreso, ocasionalmente –como en el caso materia del reclamo en análisis– han solido designar el producto normativo remitido a consideración del titular del Poder Ejecutivo, con un epígrafe determinado, que antecede al articulado del proyecto: en esta hipótesis, esta nominación forma parte estructural del texto, siéndole vedado al Presidente de la República prescindir o alterar el nombre respectivo.

Como fuere, no es ésa la premisa controvertida, de modo que la precisión tiene sólo un sentido o alcance teórico;

**5. ¿Deben coincidir el nombre de la ley en el decreto promulgatorio y en el texto aprobado por el Congreso Nacional, so riesgo de inconstitucionalidad?**

**DECIMOCUARTO.** Que, a partir de lo expuesto, cabe desde luego sostener que nuestro ordenamiento positivo no considera ni desarrolla la posibilidad de que el legislador designe las normas que elabora con un nombre determinado. Tampoco el Presidente de la República, al sancionar un proyecto aprobado por ambas Cámaras y disponer su promulgación como ley, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 72 de la Ley Fundamental, tiene acotado el ejercicio de su potestad en aquel texto o en ningún otro de rango legal.

De allí que, en clave técnica, sea lícito afirmar que tanto el Legislativo cuanto el Ejecutivo ejercen, en este punto, poderes discrecionales, en el sentido de que las condiciones de ejercicio de sus respectivas facultades no han sido delimitadas por el constituyente ni por el legislador;

**DECIMOQUINTO.** Que, a este respecto, obsérvese que en vez de establecer una forma única y sacramental en que el Presidente de la República debe proceder a sancionar y promulgar las leyes, conforme al artículo 32, N<sup>o</sup> 1, de la Constitución, el constituyente acentuó un aspecto específico de ese acto solemne, cuando en el reclamo de que trata el citado artículo 93, N<sup>o</sup> 8, previno que éste solo puede tener por objeto aquello que les concierne y afecta a los únicos legitimados, las Cámaras o a una cuarta parte de sus miembros en ejercicio: el caso en que el Jefe de Estado ordene tener como ley de la República un texto que no es exactamente el mismo aprobado por el Congreso Nacional.

A lo que se agrega que este circunscrito examen, atinente a la materia sustancial así delimitada, guarda homogénea relación con el control que se realiza preventivamente en trámite de toma de razón, según el artículo 99, inciso tercero, de la Constitución. Toda vez que la representación por inconstitucionalidad del “*decreto promulgatorio de una ley*” únicamente puede tener cabida “*por apartarse del texto aprobado*”, vale decir, cuando lo que ese documento atestigua no es fiel y cabal trasunto de la voluntad del legislador, según ha puntualizado la propia Contraloría General de la República (dictámenes 45.915 de 1949; 30.227 de 1951; 24.910 y 45.582, ambos de 1968; 50.782 de 1973; 7.281 de 1995, y 66.893 de 2009, entre otros);

**DECIMOSEXTO.** Que, en efecto, si la Contraloría General repara que el texto que se promulga no es precisamente el aprobado por el Congreso Nacional, debe devolver sin tramitar el decreto de rigor, en cuyo caso el Presidente de la República, no pudiendo insistir y para el evento de no conformarse con esa representación, ha de remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia, según el inciso tercero del artículo 99 constitucional, en relación con el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 9<sup>º</sup>, de la misma Carta.

De donde se infiere, con lógica pareja, que en el caso del N<sup>º</sup> 8 del artículo 93, esta Magistratura debe resolver idéntico conflicto de constitucionalidad al contemplado en el N<sup>º</sup> 9 siguiente, ahora a instancia parlamentaria y en la hipótesis inversa de que la Contraloría General curse sin reparos un decreto promulgatorio que no reproduce auténticamente la voluntad manifestada por el legislador. Criterio uniforme, éste, del que se dejó expresa constancia en las actas de la Comisión de Estudio de la Constitución, que dan cuenta de las sesiones 308<sup>a</sup> (27.7.1977), páginas 1430-1431; 316<sup>a</sup>. (20.9.1977), página 1596; 319<sup>a</sup>. (4.9.1977), páginas 1665-1666; 325<sup>a</sup>. (8.11.1977), página 1749; 326<sup>a</sup>. (9.11.1977), páginas 1761-1766, y 329<sup>a</sup>. (22.11.1977), páginas 1806-1809;

## **6. Debe circunscribirse el control de constitucionalidad al contenido esencial del acto promulgatorio?**

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, así como se diferencian conceptualmente el contrato de la escritura que lo recoge, un análisis detenido exige aquí distinguir el acto jurídico de promulgación (fondo), por una parte, del decreto supremo que lo envuelve o contiene (forma); por otra, atentos a lo precisado en la Ley N<sup>º</sup> 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos (artículo 3<sup>º</sup>).

Explica el catedrático don Eduardo Soto Kloss: “*Bien se advierte, pues, que no hay que confundir la “decisión” misma en que consiste un acto administra-*

*tivo –ese acto jurídico estatal unilateral que emite quien ha sido atribuido por la ley de potestades administrativas– con el “texto formal” que lo contiene, en la medida que esa decisión sea expresada de modo escrito en un documento”, cuyo es el caso, justamente de los “decretos” (“Derecho Administrativo. Temas Fundamentales”, 2009, pág. 236);*

**DECIMOCTAVO.** Que, entonces, menos que ocuparse del decreto, esto es de la forma que asume el documento que oficia como continente, en el caso del N° 8° del artículo 93 la Ley Suprema prefirió que el control de constitucionalidad recayera especialmente sobre el contenido esencial del mismo, es decir, sobre el acto jurídico en que consiste la promulgación.

El cual, junto con la sanción donde se deja constancia de la conformidad que el Jefe de Estado le presta al proyecto enviado y aprobado por las Cámaras, entre sus elementos distintivos y fundamentales incluye la inserción íntegra de la respectiva ley, a fin de corroborar su existencia y fijar el texto correspondiente, en tanto modo de autenticación a los propósitos de su registro en la Contraloría General (Ley N° 10.336, artículo 37, letra a)). Comprendiendo finalmente el mandato de ejecución que es de estilo, con la fórmula conminatoria de que se cumpla como ley de la República;

**DECIMONOVENO.** Que, para graficar que entraña una transcripción íntegra y cabal, usualmente aquel acto de promulgación establece con fidelidad el texto literal de la ley, copiándolo de principio a fin entre comillas.

Siendo de reiterar que, en ejercicio de la atribución que le acuerda el artículo 93, inciso primero, N° 8, de la Carta Fundamental, la competencia del Tribunal Constitucional se detiene precisamente en este aspecto medular, no pudiendo extender su control a otros componentes de segundo orden ni tampoco a las escrituraciones menores del decreto presidencial. A menos –claro está– que en él se incorpore algún elemento que, ostensiblemente, pueda llegar hasta distorsionar el susodicho propósito de constituirse en una exposición fidedigna del texto legal;

**VIGÉSIMO.** Que, en el asunto sub lite, según se advierte del documento acompañado por los propios requirentes a fojas 92, el decreto supremo promulgatorio de 11 de mayo de 2012, luego de asignar un número a la ley de que se trata (Ley N° 20.595), enseguida deja constancia que el Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente PROYECTO DE LEY: “... (texto)...”.

Es un hecho incontestable que este acto jurídico no merece reproche alguno, por cuanto su objeto configura un atestado exacto e indubitado del mismo proyecto que le fuera enviado al Presidente de la República por la Cámara de Diputados, mediante oficio N° 10.164, de 10 de mayo de 2012, según resulta de su sola lectura a fojas 17;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, prosiguiendo con el discurso antecedente, puede darse naturalmente la posibilidad que una norma legal,

completado su proceso de formación, sea remitida al Presidente de la República para su sanción y promulgación, con un título determinado, que sirve de encabezamiento a su texto. Como es obvio, si el decreto promulgatorio, en tal caso, reproduce fielmente en su suma ese mismo epígrafe, toda probabilidad de conflicto entre el Legislativo y el Ejecutivo desaparecerá de raíz y en caso alguno podrá presentarse ninguna incertidumbre respecto de la total congruencia entre el texto aprobado por ambas Cámaras y el promulgado, supuesto que ambos sean, en todo lo demás, idénticos.

Diverso es el caso si, coincidiendo exactamente ambos actos en su contenido, difieren sólo en sus correspondientes rótulos o enunciados iniciales, que constituyen una suerte de resumen o compendio de lo tratado en la norma. ¿Puede en ese supuesto considerarse que el título está inextricablemente unido al articulado, formando por tanto con éste una sola unidad?;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que la ley, al decir del artículo 1<sup>º</sup> del Código Civil, es “una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, **manda prohíbe o permite**” (énfasis nuestro). Si bien esta concepción formal de la ley, fiel reflejo del pensamiento jurídico propio del siglo XIX, que la percibía como una expresión de la voluntad general, ha sido en gran medida superado desde el punto de vista constitucional en la vigente Ley Fundamental, que incorpora algunos criterios propios de la ley material, como el relativo a su carácter “*general y obligatorio*”, predicado en el artículo 63, N<sup>º</sup> 20, de la citada Carta, es lo cierto que el carácter prescriptivo de la norma que interesa viene dado por la naturaleza de su articulado, que incorpora sus mandatos preceptivos.

En este escenario, no parece razonable postular que el nombre o título del precepto legal pueda formar parte intrínseca e inseparable de su expresión imperativa. Aplicada la argumentación precedente al reclamo de la especie, la interferencia inconstitucional se produciría únicamente si se atribuyera a la mención que hace la suma del decreto promulgatorio de la ley, el carácter de una disposición de connotación preceptiva, que ordenara a los sujetos imperados o les prohibiera o permitiera, una determinada conducta. Mas la simple contraposición de la literalidad de la fórmula promulgatoria con el tenor de la norma aprobada por las Cámaras, sólo habilita para concluir que la única divergencia entre esta última y el enunciado o suma del decreto que sanciona su aprobación expresa, reside en el período gramatical “*Crea el Ingreso Ético Familiar que ...*”, ausente en el epígrafe del proyecto de ley, que sólo consigna la oración “*Establece bonos y transferencias condicionadas para las familias de pobreza extrema y crea subsidio al empleo de la mujer*”;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, entonces, la carga impuesta constitucionalmente al titular del Poder Ejecutivo es la de promulgar, con entera

fidelidad, el texto auténtico aprobado por el Congreso Nacional, a través de sus dos Cámaras. Como hemos visto, la efectividad de ese proceder no ha sido puesta en duda, concentrándose el reproche en la desarmonía del título de la ley, que fue votado y aprobado en la instancia legislativa correspondiente, respecto del rótulo con que designó a esa misma norma el Presidente de la República, en ejercicio de una potestad discrecional, no regulada formalmente en nuestro ordenamiento;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, como lo ha resuelto el Tribunal Constitucional español en un contexto jurídico que no difiere en esta parte del doméstico, las exposiciones de motivos y los preámbulos de las leyes “*carentes de valor normativo*” (sentencia 116, de 17 de junio de 1999). Si esto es así, entonces con mayor razón cabe predicar lo mismo del título de la ley, carente como ya se ha apuntado de todo valor preceptivo.

Siendo por otra parte evidente que dicho título no ha podido integrar el texto del proyecto aprobado por las Cámaras, comoquiera que es parte componente del decreto promulgatorio y ciertamente no de la ley promulgada por su intermedio, el acto de sanción expresa en que consiste el decreto supremo llamado a dar fuerza ejecutiva a la ley, no ha podido, conceptualmente, transgredir la Constitución, desde que el producto normativo aprobado no difiere, siquiera en mínima medida, del remitido al Presidente de la República, con lo cual no es sostenible postular que la promulgación adolezca de alguna incorrección;

**VIGESIMOQUINTO.** Que el antecedente a tener en cuenta por el Presidente de la República para nominar la ley sometida a su anuencia, no obstante la discrecionalidad de su atribución, no puede ser otro que la autenticidad de su contenido. De esta manera, lo razonable sería que el acto promulgatorio representara un compendio o resumen, lo más fidedigno posible, de la ley sancionada, habida consideración que, en definitiva, aquélla va a ser conocida en la sociedad por el apelativo que le aplique el titular del Poder Ejecutivo al momento de ejercer su referida exclusiva atribución constitucional.

Bien es cierto que, por ser inherente a su naturaleza, las potestades de orden discrecional otorgan a sus titulares un ámbito de libertad que los habilita para escoger el momento –el *cuándo*– y el contenido concreto, dentro de los límites legales, de la decisión aplicable. Mas ello no significa que esta clase de poderes jurídicos no sean controlables, como se predicaba en los estadios primarios del Derecho Administrativo.

Por el contrario, “*la discrecionalidad exige el uso de un arbitrio razonable y, en donde éste no se dé, esto es, en donde no concurre, habrá arbitrariedad, ausencia de razonabilidad y, por ende, acto nulo, viciado, contrario a derecho por desproporcionado, imidóneo, ineficiente, inoportuno*” (SOTO KLOSS, Eduardo., ob. cit., pág. 379);

**VIGESIMOSEXTO.** Que la atribución discrecional de facultades de que goza el Presidente de la República para la elección de la suma del

decreto promulgatorio, consagrada como una práctica que, en cuanto tal, no configura un deber vinculante, ha de ejercerse dentro de los límites que demarcan el interés público –elemento siempre reglado de los actos administrativos– y los principios generales del derecho, entre los cuales los de razonabilidad y proporcionalidad.

En tal escenario, parece manifiesto que al introducirse en el decreto supremo de promulgación de la Ley N<sup>º</sup> 20.595 la expresión tantas veces aludida –“*Crea el Ingreso Ético Familiar...*”–, expresamente retirada del nombre con que el ente parlamentario la designó–, el Ejecutivo adicionó un elemento, que podría inducir a confusión o desconcierto a los operadores jurídicos y aun a los académicos y estudiosos, toda vez que la Recopilación Oficial de Leyes de la República, que por imperativo del artículo 26 de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República (N<sup>º</sup> 10.336) es llamada a “*recopilar y editar en forma oportuna y metódica todas las leyes, reglamentos y decretos de interés general y permanente, con sus índices respectivos*”, anota y registra habitualmente las leyes que se promulguen por el Ejecutivo, a través del Subdepartamento de Toma de Razón, según lo dispone el artículo 37, letra a), de la misma ley, con la denominación que le otorga este último poder del Estado;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que la adición al nombre del producto legislativo, efectuada por la vía de la promulgación por el órgano competente, si bien no podría originar una antinomia constitucional, porque la ley ha permanecido inalterable en el tenor que le dio el órgano parlamentario –que es lo único que le incumbe controlar a esta Magistratura Constitucional– se aleja de los términos en que se verificó el debate legislativo y de la explícita definición consensuada en el Senado en orden a excluir del nombre de la ley la expresión añadida en la denominación empleada por el promulgador. Tal comportamiento, lejos de ser caprichoso, revela una intencionalidad enderezada a provocar en los destinatarios de la norma una percepción de su alcance y sentido más allá de la realidad de su verídico y más acotado contenido.

En ese escenario, este Tribunal Constitucional no podría sino representar la persistente actitud de preservar, en el imaginario colectivo, una denominación que, sin sustituir la ideada por el legislador parlamentario, está llamada a erigirse en signo de identidad de la ley. Se arriesga así crear en los destinatarios de la norma un sentimiento de incertidumbre que, de perseverarse en la línea denunciada en el reclamo conocido en autos, podría generar efectos no deseables en el proceso de identificación de las normas legales, con consecuencias inconvenientes en la perspectiva de la técnica legislativa.

La reseñada consecuencia, no relevante en clave constitucional, amerita empero un claro y definido llamado de atención hacia la fórmula promulgatoria aplicada en el caso de la especie, que no debería repetirse

en lo sucesivo, a fin de resguardar la pureza, transparencia y racionalidad del proceso legislativo en su conjunto, así como los principios de buena fe y deferencia razonada, que deben presidir las relaciones entre los órganos del Estado.

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en los artículos 93, N° 8°, de la Constitución Política de la República y 105 a 108 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, N° 17.997, de 1981,

SE DECLARA:

**Que SE RECHAZA el requerimiento deducido a fojas 1, y, en consecuencia, la promulgación del proyecto de ley reclamado es correcta y se ajusta, por tanto, a los términos de la Constitución.**

**Se previene que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado** dejan constancia de que, si bien concurren a rechazar el requerimiento de fojas 1, no suscriben los considerandos vigesimoquinto, vigesimosexto y vigesimoséptimo de la sentencia.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino** quienes estuvieron por acoger el requerimiento, fundados en las siguientes consideraciones:

#### **I. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ES COMPETENTE PARA CONOCER DEL CONFLICTO PLANTEADO.**

1°. Que lo primero que estos disidentes quieren dejar en claro, es que el Tribunal Constitucional es competente para conocer del conflicto formulado por los senadores requirentes;

2°. Que, en efecto, la facultad que el artículo 93, N° 8°, entrega al Tribunal Constitucional de resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda, es suficiente competencia;

3°. Que el hecho de que se entregue una facultad de esta naturaleza al Tribunal Constitucional obedece a la relevancia de la promulgación, que se ve reflejada de múltiples maneras en la Carta Fundamental.

Al expresarse en un decreto supremo, ya no tiene los mecanismos propios del control legislativo (artículo 93, N° 3). Del mismo modo, al ser uno de los decretos especiales que regula la Constitución (los otros son el de emergencia –artículo 32, N° 20– y el de insistencia –artículo 99), la Constitución diseña un sistema particular de impugnación,

separado del resto de los controles propios de los decretos supremos (artículo 93, N<sup>º</sup> 16<sup>º</sup>);

4<sup>º</sup>. Que la facultad que entrega el artículo 93, N<sup>º</sup> 8<sup>º</sup>, es especial. La norma tiene dos causales para requerir. Una es no promulgar un proyecto de ley aprobado por el Congreso. La otra, es promulgar un texto distinto del que constitucionalmente corresponda. Volveremos sobre esto en un instante.

Los efectos de la sentencia que recaen en un requerimiento contra un decreto promulgatorio, los regula la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Para esos efectos, hay que hacer un distingo. De un lado, si el requerimiento es rechazado; en este caso, nada cambia en la realidad jurídica. No hay rectificación alguna. El decreto promulgatorio queda igual como lo emitió el Presidente de la República. En cambio, si el Tribunal acoge el requerimiento, los efectos son distintos según la causal en virtud de la cual lo acoja. Por una parte, si se impugnó por no haber promulgado un proyecto de ley, el Tribunal debe promulgar en su fallo la ley. Por la otra, si se impugnó porque el decreto promulgatorio oficializó un texto diverso del aprobado por el Congreso, la sentencia debe rectificar la promulgación incorrecta. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su artículo 108, agrega otros dos efectos. Por de pronto, que la sentencia del Tribunal Constitucional que acoge el requerimiento, se debe remitir a la Contraloría para el solo efecto de su registro. Enseguida, la sentencia debe publicarse en el Diario Oficial.

Cabe anotar que el efecto de promulgar un texto distinto, no es la nulidad del decreto promulgatorio, sino su rectificación en la parte que se ha apartado del texto despachado por el Congreso;

5<sup>º</sup>. Que, como señalamos recién, las causales para requerir por el artículo 93, N<sup>º</sup> 8, son dos. La primera es una consecuencia del deber que los artículos 32, N<sup>º</sup> 1, y 75, imponen al Presidente de la República de promulgar la ley. Si no lo hace, las Cámaras o una cuarta parte de los diputados o senadores en ejercicio pueden recurrir ante el Tribunal Constitucional. Si éste acoge el reclamo, promulga en su fallo la ley. Es decir, sustituye al Presidente en su deber. En tal sentido, el Tribunal Constitucional tiene una potestad promulgatoria subsidiaria, rectificadora y excepcional. El proyecto no puede quedar sin vigencia.

La segunda causal es que se promulgue un texto distinto del que constitucionalmente corresponda. Aquí se pone en juego el sentido genuino de la promulgación, que es certificar ante la sociedad que la ley ya terminó su tramitación y debe empezar a regir, a la vez que certificar el texto que aprobó el Congreso. Por lo mismo, si el Presidente de la República no da cumplimiento fiel a su deber de promulgar el texto despachado por el Congreso, en cuya discusión y aprobación el mismo participó en ejercicio de sus facultades colegisladoras, con ello se configura un hecho que ya no

puede corregirse con los mecanismos propios del control legislativo. De ahí que se habilite para recurrir ante el Tribunal Constitucional por una causal diferente;

**6°.** Que la Constitución utiliza la expresión “*promulgue un texto diverso*” al configurar una de las causales para requerir. La diferencia de texto entre aquél que despacha el Congreso, y que se le hace llegar al Presidente de la República por un oficio de la Cámara de origen, y el que promulga el Presidente, puede provenir de diferencias en el contenido de sus preceptos o porque se le asigna a la ley un nombre diverso al que el Congreso aprobó;

**7°.** Que las leyes se individualizan por su nombre y por su número. En el siglo XXI, no hay leyes sin nombre y sin número. El nombre de la ley, junto con su número, son sus identificadores. Con las bases de datos que existen en la actualidad, con digitar uno de esos códigos, se llega rápidamente a la ley que se busca. Además, el nombre y el número son una manera de diferenciar unas leyes de otras. También, cuando se dicta un reglamento de esa ley o cuando se realiza una modificación de la misma, se alude al número y al nombre;

**8°.** Que en relación al nombre de la ley, pueden darse varias hipótesis. Por una parte, el Congreso puede, al aprobar un proyecto de ley, asignarle un determinado nombre, que queda incorporado a su texto. En ese caso, el Presidente de la República debe atenerse a esa denominación. La promulgación es un acto de ejecución de ley, en el sentido que se enmarca dentro de las funciones de gobierno y de administración. Por lo mismo, no puede modificar, alterar o dejar sin efecto la normativa. Por la otra, el Congreso puede no haberle dado ninguna denominación. En ese caso, el Presidente debe asignarle una, que por lo general guardará relación con el nombre con que el proyecto fue identificado durante su tramitación desde que se dio cuenta del mismo en la Sala de la Cámara de origen. En esa tarea, debe ceñirse estrictamente al contenido del proyecto. Por lo mismo, no puede asignarle un nombre totalmente desvinculado de sus preceptos;

**9°.** Que el nombre de la ley, tiene un valor jurídico interpretativo que guarda relación con el conjunto de las disposiciones que contiene y, desde ese punto de vista, tiene un contenido de principio técnico que puede influir en su interpretación;

**10°.** Que, de este modo, si el Presidente de la República, cuando promulga un proyecto de ley, cambia el nombre que el Congreso le asignó, se da una de las hipótesis del artículo 93, N° 8°, de la Constitución. Es decir, se ha promulgado “*un texto diverso*” del que constitucionalmente corresponde;

**11°.** Que no cabe hacer un distingo entre el nombre asignado en el decreto supremo promulgatorio y el del proyecto de ley propiamente tal,

sobre todo si se tiene en consideración que la ley es identificada por el nombre del decreto que ordena su promulgación. La facultad del artículo 93, N<sup>º</sup> 8<sup>º</sup>, recae sobre ambas cosas. Así, si Presidente no promulga, no es que no dicte un decreto supremo promulgatorio, sino que no viabiliza la ley. Ambos son un solo todo. En segundo lugar, la rectificación que puede ordenar el Tribunal Constitucional por haberse promulgado un texto distinto, puede recaer en cualquier aspecto del decreto promulgatorio. Desde luego, en la parte dispositiva de la ley; pero también en su nombre y número, porque éstos son parte del decreto promulgatorio. La Constitución lo que permite impugnar es la promulgación. El tenor literal y el sentido de la facultad del Tribunal Constitucional no admite este distingo. La Constitución utiliza la expresión “*texto diverso*”. El parámetro para establecer la diferencia es el oficio con que el Congreso comunica al Presidente de la República el despacho del proyecto. Ese es el texto que “*constitucionalmente corresponde*”. Y en ese texto no sólo está la parte dispositiva de un proyecto de ley sino también puede estar su nombre. De modo que si hay una diferencia entre ese nombre y el del decreto promulgatorio, se puede hablar con propiedad de que, para los efectos constitucionales, hay un texto diverso;

12<sup>º</sup>. Que, en consecuencia, esta Magistratura es plenamente competente para conocer del conflicto formulado en el presente requerimiento, pues lo que alegan los senadores requirentes es que el Presidente de la República, al promulgar la ley, la denominó con un nombre distinto al aprobado y despachado por el Congreso Nacional;

## II. SE HA VULNERADO LO APROBADO POR EL CONGRESO DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROYECTO DE LEY.

13<sup>º</sup>. Que de la historia de la ley consta que el tema del nombre fue discutido en ambas cámaras. El Mensaje del proyecto de ley que se transformó en la Ley N<sup>º</sup> 20.595 se denominaba “MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, CON EL QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE CREA EL INGRESO ÉTICO FAMILIAR”. Durante la tramitación en la Cámara de Diputados se aprobó, en la Comisión de Hacienda, una indicación de los diputados Macaya y Santana para sustituir dicho nombre por “*Sobre Ingreso Ético Familiar*”. Con esa denominación fue despachado el proyecto al H. Senado, por oficio N<sup>º</sup> 10100, de 4 de abril de 2012. En el Senado se formularon distintas indicaciones. Por una parte, la Senadora Rincón y los senadores Frei, Lagos, Rossi y Zaldívar presentaron indicaciones para cambiarle nombre al proyecto. Se propuso denominarle “*Chile, oportunidades y logros*”; “*Proyecto de ley que perfecciona el subsistema Chile-solidario*”; y “*Proyecto de ley que crea el sistema de seguridades y oportunidades*”. Por un acuerdo político, el Senado despachó el proyecto a

la Cámara, a tercer trámite, con la denominación “*Establece bonos y transferencias condicionadas para las familias de pobreza extrema y crea subsidio al empleo de la mujer*”. Dicha denominación fue ratificada por la Cámara de Diputados, en tercer trámite. De ahí que con ese nombre fue despachado el proyecto de ley al Presidente de la República, por oficio N° 10.164 de fecha 10 de mayo del año en curso, para su promulgación;

14°. Que, entonces, el nombre del proyecto de ley generó discusión durante su tramitación en el H. Congreso Nacional. Por eso se presentaron indicaciones, que buscaban asignarle un nombre determinado. Después de distintas proposiciones, se logró un acuerdo en el Senado, que fue ratificado por la Cámara de Diputados y confirmado por el Ministro de Desarrollo Social, afirmando que la nueva designación interpretaba fielmente el contenido del proyecto, y así se despachó al Ejecutivo, el cual no ejerció su facultad de veto sino que se avino a lo convenido en el H. Congreso Nacional.

Quienes no eran partidarios de denominarlo “*Ingreso Ético Familiar*”, dieron distintas razones. Así, se señaló que podía dar lugar a equívocos, pues genera expectativas que van más allá de lo que ofrece el proyecto. También se indicó que esa expresión aludía a la propuesta de la Iglesia Católica de que los trabajadores tuvieran un piso de remuneración. Se consideró que el proyecto no hablaba de ingreso mínimo ni de remuneración justa.

Sin embargo, tal discusión se zanjó, pues el Congreso optó por denominarlo de una manera determinada;

15°. Que, no obstante lo anterior, el Presidente de la República, al promulgar el proyecto de ley, le asignó la denominación que llevaba el Mensaje original y que había sido sustituida por otra durante la discusión parlamentaria con anuencia de los representantes del Ejecutivo;

16°. Que en otros casos semejantes, el Presidente de la República ha respetado la denominación que le dio el Congreso a la ley. Así sucede, por ejemplo, con la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

17°. Que, además, al dictarse uno de los reglamentos de la Ley N° 20.525 (D.S. N° 3, Ministerio de Desarrollo Social, D.O. 18.06.2012) se identifica a la ley no como quiso el Congreso que se conociera, sino como la individualizó el decreto supremo promulgatorio, esto es, con la expresión “*Crea El Ingreso Ético Familiar*”;

18°. Que el nombre de la ley aprobado por el Congreso no puede ser un acto testimonial, sin efecto jurídico vinculante, toda vez que forma parte de la voluntad legislativa. El nombre es parte del proyecto de ley. En el caso sub lite esa voluntad se logró después de una intensa discusión, alcanzando un acuerdo, al que concurrió el Ministro encargado de tramitar el proyecto;

**19°.** Que al haberse incorporado en el decreto promulgatorio una denominación distinta, se ha afectado la naturaleza de la promulgación. La promulgación tiene por objeto dar certeza jurídica de que una ley terminó su tramitación, consignando su texto oficial. La seguridad jurídica exige que una ley no tenga dos nombres: uno asignado por el Congreso y otro determinado por el Presidente de la República en el decreto de promulgación. Ésta tiene por objeto constatar o certificar, mas no innovar, en el texto de un proyecto de ley aprobado y despachado por el Congreso, alterando la buena fe con que deben actuar **siempre los órganos del Estado;**

**20°.** Que al haber denominado de otra forma, distinta a la aprobada por el Congreso Nacional el proyecto de ley en cuestión, se ha incurrido en la causal de promulgar “un texto diverso” del que constitucionalmente corresponde. Por lo mismo, a juicio de estos disidentes, cabe acoger el requerimiento y ordenar la rectificación del decreto promulgatorio impugnado.

**Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza; la prevención y la disidencia, sus respectivos autores.**

Notifíquese, regístrese y archívese.

#### **Rol N<sup>º</sup> 2.253-2012**

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake 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 por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, José Antonio Viera-Gallo, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.254-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 207, LETRA B),  
DEL D.F.L. Nº 1-2009, DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES  
Y TELECOMUNICACIONES,  
DEDUCIDO POR BENJAMÍN JORDÁN ASTABURUAGA

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil doce.

**VISTOS:**

Con fecha 20 de junio de 2012 el abogado BENJAMIN JORDÁN ASTABURUAGA ha requerido a esta Magistratura Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 207, letra b), del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, del año 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (en adelante, D.F.L. Nº 1 o Ley de Tránsito), en el marco del proceso de suspensión de licencia de conducir por acumulación de infracciones, Rol Nº 009116-02-2012, que se encuentra actualmente pendiente ante el Primer Juzgado de Policía Local de Las Condes.

El precepto cuya aplicación requiere declarar inaplicable dispone:

*“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.” (D.F.L. Nº 1).*

En cuanto a los antecedentes de la gestión pendiente, señala que por carta certificada despachada el 6 de junio del año en curso, fue citado a comparecer por la existencia de dos infracciones de tránsito, la primera, de fecha 24 de diciembre de 2011, que se siguió ante el Juzgado de Policía Local de Colina, y la segunda, de fecha 3 de marzo del año en curso, que se siguió ante el Juzgado de Policía Local de Sagrada Familia, ambas por conducir vehículo a exceso de velocidad, infracción calificada de gravísima conforme al artículo 203 del D.F.L. Nº 1.

Agrega que las infracciones señaladas poseen su propia sanción, cual es el pago de una multa, que va de 1,5 a 3 UTM, con lo que se satisface la pretensión punitiva del Estado, relacionando una sanción a un hecho antijurídico, sin que la ley establezca otras accesorias; añade que de los documentos que acompaña se desprende que las multas ya se encuentran pagadas y las sanciones ejecutoriadas.

Expone el requirente que la aplicación de la norma impugnada contraviene los incisos séptimo y octavo del numeral 3<sup>o</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental, que consagran el principio de tipicidad y el principio *non bis in idem*, en virtud del cual nadie puede ser juzgado y sancionado dos veces por un mismo hecho.

En la especie, sostiene, la citación por el proceso de acumulación de infracciones supone una nueva sanción que el juez se ve obligado a aplicar a quienes hayan cometido dos o más infracciones gravísimas en el transcurso de doce meses, lo que importa castigar dos veces la misma conducta, que ya ha sido sancionada con multa y suspensión de licencia.

Añade que tratándose de reiteración de delitos de la misma especie, el tratamiento que le da el Código Procesal Penal, en el artículo 351, en relación con el 164 del Código Orgánico de Tribunales, sigue la regla establecida en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, modificando la pena sólo en cuanto a su duración, sin imponer nuevas sanciones, teniendo siempre en cuenta el principio pro reo.

Por resolución de fecha 3 de julio del año en curso, escrita a fojas 17 y siguientes, se acogió a tramitación el requerimiento por la Segunda Sala de este Tribunal y por resolución de 13 de julio se decretó la suspensión del procedimiento.

Por resolución de fecha 24 de julio del año en curso, se declaró su admisibilidad, confiriéndose posteriormente traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado, al Juez del Primer Juzgado de Policía Local de Las Condes, por resolución de fecha 3 de agosto pasado, escrita a fojas 44 y siguiente. Adicionalmente, el requerimiento fue comunicado al Servicio de Registro Civil e Identificación en su calidad de denunciante en la gestión invocada y a los órganos constitucionales interesados, de conformidad con el artículo 86 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, ninguno de los cuales formuló observaciones.

Concluida la tramitación del proceso, con fecha 5 de septiembre de 2012 se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 20 de noviembre de 2012 se verificó la vista de la causa, en que se escuchó relación y alegó, por el requirente, el abogado José Güell Peña y Lillo.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, como se ha expuesto al comienzo, en un proceso seguido ante el Juez de Policía Local de Las Condes, instruido por acumulación de infracciones de tránsito, se pretende la aplicación decisiva del precepto impugnado, 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;

**SEGUNDO.** Que, si bien el requerimiento se funda explícitamente en la transgresión del artículo 19, N° 3°, incisos séptimo y octavo, de la Constitución, 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 N° 17.997, que sólo lo impide en el caso de que el nuevo fundamento sea el *único* que sustenta la decisión;

**TERCERO.** Que, como se verá, la disposición objetada suscita diversos reproches constitucionales, que se analizarán separada y sucesivamente;

**CUARTO.** 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 criminal, 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 la normativa pertinente a la 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;

**QUINTO.** 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;

**SEXTO.** Que se constata, asimismo, la vulneración de la prohibición estampada en el inciso final del N° 3° 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;

**SÉPTIMO.** 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 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;

**OCTAVO.** 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 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).

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;

**NOVENO.** 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;

**DÉCIMO.** 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 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*;

**DECIMOPRIMERO.** 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° 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;

**DECIMOSEGUNDO.** Que la aplicación del precepto legal cuestionado produce, como se ha referido, efectos contrarios a la Constitución Política.

y **VISTO**, además, lo prescrito en los artículos 1<sup>º</sup>, 4<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup> y 19, N<sup>OS</sup> 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Que se hace lugar al requerimiento** y, en consecuencia, es inaplicable en la causa *sub lite* el precepto contenido en el artículo 207, letra b), del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, del año 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

**Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento** decretada en estos autos. Oficiése al efecto al Primer Juzgado de Policía Local de las Condes.

**Se previene que el Ministro señor Domingo Hernández Empananza** concurre a lo resuelto sin compartir lo sustentado en el considerando decimoprimeros de esta sentencia.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino**, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las mismas consideraciones sostenidas en los votos de rechazo sustentados, entre otras, en las sentencias que desecharon similares requerimientos roles N<sup>OS</sup> 1.960, 1.961, 2.018 y 2.108 y en el voto en contra de la sentencia Rol N<sup>º</sup> 2.045, todas del año 2012.

En estas sentencias se estimó, en síntesis, 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. Lo anterior, sin embargo, no obsta a que el ordenamiento jurídico deba establecer condiciones, requisitos habilitantes y mecanismos regulatorios para el ejercicio del derecho a movilizarse por las vías públicas, bajo la premisa del interés público comprometido y de la regla de la evitación del daño a terceros. Que bajo estas consideraciones se puede constatar que la legislación nacional sí contempla, justificadamente, diversas condiciones y requisitos habilitantes para conducir en las vías públicas, puesto que, como se afirmó, se trata de una actividad con riesgos personales y para terceros, siendo posible concluir que el poder legislativo tiene una amplia libertad para su realización y desarrollo en el marco constitucional debido.

En segundo lugar, sobre la vulneración del principio *non bis in ídem*, cabe afirmar, por un lado, que éste tiene como destinatario de referencia normativa 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 suje-

tos, hechos y fundamento, o si el comportamiento que ha de ser juzgado se describe y sanciona en diversas disposiciones sin fundamento para ello y, por otro lado, es preciso manifestar que la sanción establecida en la disposición impugnada en ningún caso es cruel, inhumana o degradante.

Por otra parte y relacionado con lo anterior, es necesario recordar que el legislador en materia penal y administrativa sancionadora 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.

Que en este caso se trata de la concurrencia de dos infracciones gravísimas dentro de un año que originan una suspensión adicional de la licencia de conducir por 45 días. Esta sanción es una consecuencia proporcional, anudada a las principales y que configuran una conducta diferente por la habitualidad de la ocurrencia (fojas 12 y 13).

Por las razones expuestas en dichas sentencias y recordadas brevemente en este voto, estos Ministros sostienen el rechazo del requerimiento de autos, pues en nada innova en relación a los asuntos citados.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, la prevención, su autor, y la disidencia el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Notifíquese, comuníquese y archívese.

### **Rol N° 2.254-2012**

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

ROL N<sup>º</sup> 2.255-2012REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO  
CIVIL, DEDUCIDO POR MARÍA SOFÍA AMENÁBAR EDWARDS

Santiago, veintinueve de enero de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 26 de junio de 2012, María Sofía Amenábar Edwards ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 2331 del Código Civil, en la causa sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios caratulada “*Amenábar Edwards, María Sofía, con Palacios Correa, Luis Hernán, y Pontificia Universidad Católica de Chile*”, que se encuentra actualmente pendiente ante el Quinto Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N<sup>º</sup> 15.560-2011, y suspendida en su tramitación conforme a lo ordenado por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, mediante resolución de 26 de julio de 2012.

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento, indica la actora que es ingeniero comercial graduada en la Pontificia Universidad Católica de Chile el año 1999, que fue alumna destacada y que actualmente trabaja como Directora de Marketing Intelligence en la Universidad del Desarrollo, cargo de confianza del rector, habiéndose matriculado el año 2009 en el Magíster en Administración de Empresas –MBA– de la Universidad Católica, con el financiamiento de la Universidad del Desarrollo.

Añade que en el MBA de la Universidad Católica fue alumna del curso “*Casos de Estrategia de Marketing*” o “*Marketing Estratégico Aplicado*”, impartido por los profesores Luis Hernán Palacios Correa y Francisco Pérez Iturra.

En el marco de este curso y por resolución de la Secretaría General de la Universidad Católica, se ordenó instruir proceso por responsabilidad a fin de establecer la efectividad de presuntas irregularidades y actitudes deshonestas en que habrían incurrido 7 alumnos, uno de los cuales era María Sofía Amenábar, quienes habrían usado material confidencial y de uso exclusivo de los profesores, buscando obtener beneficios en sus evaluaciones académicas. En efecto, los 7 alumnos habían sido calificados con nota 1 en el curso, al imputarles el profesor Palacios Correa haber utilizado en la última evaluación las “*teaching notes*” elaboradas por la Universidad de Harvard, en circunstancias que en el proceso por responsabilidad el mismo profesor declaró que existía un código de honor y que se subentendía que leer las “*teaching notes*” era deshonesto, cuestión que la actora dice compartir.

Agrega la requirente que lo anterior produjo una afrenta grave a su honor, no obstante que en el sumario por responsabilidad el Fiscal de la Secretaría General de la Universidad concluyó que tanto ella como 4 alumnos más no tenían participación imputable en los hechos materia de investigación, siendo así sobreseídos definitivamente por el Rector de la Universidad, mediante resolución de 13 de diciembre de 2010.

Agrega que se le mantuvo la nota 1 y que la vergonzosa imputación de que fue víctima puso en riesgo su reputación profesional y académica, ensombreció los preparativos de su matrimonio y le causó insomnio, problemas digestivos y desconcentración en el trabajo, irrogándosele un daño moral que debe ser indemnizado, motivo por el cual interpuso demanda de indemnización de perjuicios en contra del profesor Palacios Correa y de la misma Universidad Católica, por sí y como empleadora del profesor, solicitando que fueran condenados solidariamente a pagarle una indemnización de perjuicios por concepto de daño moral.

Sostiene la actora que desde el punto de vista jurídico, en la especie son aplicables los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, que obligan a indemnizar todo daño que sea consecuencia de un delito o cuasidelito civil, como ocurriría con la injuria –difamatoria y contumeliosa– de que fue víctima, en que el profesor demandado habría actuado con dolo, al menos eventual, teniendo, además, la Universidad responsabilidad por los hechos de su dependiente, conforme a los artículos 2320 y 2322 del Código Civil.

En la réplica, la requirente amplió su demanda, solicitando, en subsidio, la condena por responsabilidad contractual respecto de la Universidad.

El artículo 2331 del Código Civil, impugnado de inaplicabilidad, dispone que: *“Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.”*

Manifiesta la actora que, conforme a este precepto legal, cuando una persona atribuye a otra un comportamiento desdoroso, que importa un detrimento a su honor subjetivo u objetivo, la víctima no tiene derecho a ser resarcida en sus perjuicios, a menos que acredite daño emergente o lucro cesante. Luego, si el afectado sólo ha experimentado daño moral, el artículo 2331 del Código Civil excluye la indemnización por dicho concepto, vulnerando de ese modo la Constitución Política, en sus artículos 19, N° 4°; 1°, inciso tercero; 5°, inciso segundo; 6°, incisos primero y segundo; 19, N° 26°, y 19, N° 1°, conforme se pasa a exponer:

– Infracción al artículo 19, N° 4°:

El artículo 2331 deja impune el daño puramente moral, quebrantando

la garantía constitucional del respeto y protección de la honra, al imponer exigencias o requisitos adicionales para su resarcimiento, coartando por ley el derecho a demandar indemnización de perjuicios por daño moral a quien ha sido víctima de atentados contra su honor u honra.

– Infracción al artículo 1<sup>º</sup>, inciso tercero:

El Estado está al servicio de la persona humana y debe promover el bien común contribuyendo a crear las condiciones sociales que permitan a las personas su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales, dentro de las cuales se encuentra el respeto y protección de la honra de la persona y de su familia, cuyo atropello debe ser indemnizado, aunque no concurra daño patrimonial.

– Infracción al artículo 5<sup>º</sup>, inciso segundo:

Es deber del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución. Una forma de respetar y promover el derecho al honor consiste, precisamente, en la declaración de inaplicabilidad del artículo 2331 impugnado, de modo que el tribunal del fondo pueda conceder la indemnización del daño moral demandada.

– Infracción al artículo 6<sup>º</sup>, incisos primero y segundo:

La única forma de que estos preceptos constitucionales cobren vida, es precisamente mediante la declaración de inaplicabilidad del artículo 2331 del Código Civil en la gestión *sub lite*.

– Infracción al artículo 19, N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup>:

El artículo 2331 impone como requisito para la procedencia de la indemnización de perjuicios por daño al honor el que concurra también daño emergente o lucro cesante, por lo que claramente dicho precepto legal vulnera las disposiciones constitucionales a que ya se ha hecho referencia.

– Infracción al artículo 19, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>:

Las imputaciones afrentosas contra la honra afectan la garantía de la integridad psíquica de la persona, garantía que exige que no se impongan requisitos adicionales a la indemnización de perjuicios no patrimoniales causados por los atentados en contra de aquélla, como sucede con el artículo 2331 cuestionado.

A fojas 28, la Primera Sala de esta Magistratura acogió a tramitación el requerimiento y a fojas 186, previo traslado a Luis Hernán Palacios Correa y a la Pontificia Universidad Católica de Chile, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, la acción de autos fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de las partes en la gestión judicial en que incide el requerimiento, para que hicieren uso de su derecho a formular observaciones y presentar antecedentes al conocimiento del Tribunal.

Con fecha 31 de agosto de 2012, el abogado Pablo Gómez Edwards, en representación de Luis Hernán Palacios Correa y de la Pontificia Universidad Católica de Chile, formuló dentro de plazo observaciones al requerimiento, limitándose a manifestar que sus representados no se oponen a la presente acción de inaplicabilidad del artículo 2331 del Código Civil, en consideración al criterio ya establecido sobre la materia por este Tribunal Constitucional.

Por resolución de 7 de septiembre de 2012, se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la causa en la tabla de Pleno del día 27 de noviembre de 2012, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y el alegato del abogado Ricardo Berstein Katz, por la requirente.

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que la gestión pendiente en la que incide el requerimiento materia de este proceso constitucional corresponde a la causa Rol 15.560-2011, juicio ordinario de indemnización de perjuicios caratulado “Amenábar Edwards, María Sofía, con Palacios Correa, Luis Hernán, y Pontificia Universidad Católica de Chile”, actualmente pendiente ante el Quinto Juzgado Civil de Santiago, en la cual la requirente, María Sofía Amenábar Edwards, ha demandado al señor Luis Hernán Palacios Correa y a la Universidad Católica de Chile por su responsabilidad en los hechos descritos en la parte expositiva de esta sentencia. En síntesis, en dicha causa la requirente exige que se le indemnice por el daño moral causado por imputaciones injuriosas de las que habría sido objeto por parte del demandado, quien se desempeñaba como docente del posgrado en Marketing que cursaba la señora Amenábar Edwards;

**SEGUNDO.** Que, como también se indicó, la requirente ha solicitado a esta Magistratura emitir pronunciamiento sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, sosteniendo que la aplicación de este precepto a la gestión pendiente infringiría los artículos 19, N° 4, 1°, inciso tercero, 5°, inciso segundo, 6°, incisos primero y segundo, 19, N° 26°, y 19, N° 1°, de la Constitución Política de la República;

**TERCERO.** Que el artículo 2331 del Código Civil, cuya inaplicabilidad se solicita declarar en este proceso, prescribe:

*“Art. 2331. Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.”;*

**CUARTO.** Que el precepto legal transcrito contiene dos normas que regulan la procedencia de la indemnización por el daño ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. La

primera de ellas establece la imposibilidad de demandar indemnización pecuniaria, a menos que se pruebe daño emergente o lucro cesante; la segunda consagra lo que la doctrina denomina *exceptio veritatis*, señalando que ni aun en ese caso habrá lugar a la indemnización de daño por imputaciones injuriosas si se prueba la veracidad de las mismas;

**QUINTO.** Que el pronunciamiento que este Tribunal emitirá es independiente de la efectiva procedencia de una indemnización por concepto de daño moral demandada por la requirente en la causa. Tal como esta Magistratura ha señalado en oportunidades anteriores, *“la inaplicación del precepto no implica emitir pronunciamiento alguno acerca de la concreta procedencia de la indemnización del daño moral en la gestión que ha originado el requerimiento de autos, la que habrá de determinar el juez de la causa, teniendo presentes las restricciones y el modo en que, conforme a la ley y demás fuentes del derecho, procede determinar la existencia del injusto, el modo de acreditar el daño moral efectivamente causado, el modo y cuantía de su reparación pecuniaria y demás requisitos que en derecho proceden.”* (STC roles N<sup>OS</sup> 943, 1.463 y 1.679);

**SEXTO.** Que el artículo 2331 del Código Civil establece una excepción absoluta al resarcimiento del daño moral, lo que ha llevado a esta Magistratura a declarar su inaplicabilidad en varias oportunidades, ya que el legislador, al fijar las condiciones de procedencia de la indemnización por daño moral en casos de afectación a la honra, debe respetar la esencia de los derechos involucrados, de conformidad al artículo 19, N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup>, de la Constitución. Consecuente con ello, esta Magistratura inició de oficio un procedimiento para analizar la inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, ejerciendo la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 7, de la Constitución Política, que concluyó sin un pronunciamiento al respecto por no haberse alcanzado el quórum exigido por la Carta Fundamental;

**SÉPTIMO.** Que, como se desprende del tenor literal del artículo 2331 del Código Civil, su aplicación en la gestión pendiente impediría en forma absoluta la reparación del daño moral por afectaciones a la honra, estableciéndose así un impedimento excluyente para la pretensión de la requirente. El precepto impugnado no considera ningún tipo de excepción ni atiende a situaciones en las que pudiera estimarse procedente una indemnización, aunque fuese incluso parcial;

**OCTAVO.** Que el precepto legal cuestionado, al impedir siempre la indemnización del daño moral por afectación al derecho a la honra ocasionada por imputaciones injuriosas, establece una distinción arbitraria al excluir la reparación de un tipo de daño sin una causa razonable. Sobre esta materia, el Tribunal ha expresado: *“En efecto, el legislador no es libre para regular el alcance de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y asegura a todas las personas. Por el contrario, y como lo dispone el artículo 19, N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup>, de la misma, debe respetar la esencia del derecho de que se trata, como*

*también evitar imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio” (STC Rol N° 943, c. trigesimosegundo);*

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

**DÉCIMO.** Que, en el presente caso, el precepto legal cuya aplicación se cuestiona impide de modo absoluto y a priori la indemnización del daño moral cuando se estima lesionado el crédito o la honra de una persona por imputaciones injuriosas y el juez de fondo pudiera determinar su procedencia. Con ello, de aplicarse el artículo 2331 del Código Civil en la gestión pendiente, se afectaría en su esencia un derecho amparado por la Constitución, vulnerando así lo prescrito por el artículo 19, N° 26°, de la Carta Fundamental;

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

**Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE** lo preceptuado en los artículos 19, N°s 4° y 26°, y 93, incisos primero, N° 6, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:**

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

**Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en resolución de fojas 186 de estos autos, debiendo oficiarse al efecto al Quinto Juzgado Civil de Santiago.**

**Los Ministros señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney concurren a lo resuelto en la sentencia, previniendo que la aplicación de la expresión “a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la**

*indemnización pecuniaria*”, contenida en el artículo 2331 del Código Civil, es la que produciría efectos contrarios a la Constitución Política en el caso *sub lite*, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

1°. Que toda vez que la requirente ha invocado como infringido el artículo 19, N<sup>º</sup> 4°, de la Constitución Política de la República, cabe reiterar algunas precisiones sobre éste, las que los Ministros que previenen ya han expresado en otras sentencias de inaplicabilidad del artículo 2331 del Código Civil (STC Rol N<sup>º</sup> 1.679, entre otras). Debe recordarse al respecto que el precepto constitucional no consagra un derecho absoluto y que, por lo tanto, su protección admite límites, muchos de los cuales se relacionan con la libertad de expresión, consagrada a su turno en el artículo 19, N<sup>º</sup> 12°;

2°. Que la restricción de derechos prevista por la ley debe satisfacer un mínimo test de proporcionalidad, especialmente cuando importa establecer un trato diferenciado, como sucede en el caso de la norma impugnada en este proceso de inaplicabilidad;

3°. Que, atendido lo expresado, para examinar la pertinencia constitucional de la regla establecida por el artículo 2331 del Código Civil en materia de indemnización del daño causado, es necesario analizar también si la restricción del derecho a la honra persigue un fin legítimo, en primer término; en segundo lugar, determinar si la disposición resulta adecuada e idónea para alcanzar dicho fin y, a término, clarificar si la diferencia es razonable en relación con el fin propuesto; así lo ha indicado reiteradamente este Tribunal, entre otras en STC roles N<sup>OS</sup> 790, 986, 1.046, 1.061, 1.182, 1.234, 1.276, 1.361 y 1.463;

4°. Que cabe tener presente que el legislador puede legítimamente regular las condiciones de procedencia o los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, ya sea estableciendo plazos de prescripción, configurando presunciones legales de responsabilidad o determinando, a modo de ejemplo, que deben cumplirse ciertos supuestos procesales para demandar la responsabilidad. El legislador también puede, en consecuencia, regular la procedencia de la indemnización del daño moral. El principio de responsabilidad que impregna todo nuestro ordenamiento jurídico adquiere diversas formas a través de estatutos jurídicos especiales de responsabilidad, tal como ha indicado este Tribunal en sus STC roles N<sup>OS</sup> 1.185 y 1.463;

5°. Que en las últimas décadas existen múltiples ejemplos de regulación especial de la responsabilidad extracontractual. Ha ocurrido así con las normas sobre la responsabilidad de las Municipalidades y de la Empresa de Ferrocarriles del Estado; la Ley N<sup>º</sup> 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N<sup>º</sup> 18.302, sobre Seguridad Nuclear; la Ley N<sup>º</sup> 18.916, que fija el Código Aeronáutico; la Ley N<sup>º</sup> 16.744, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; la Ley N<sup>º</sup> 18.290, del Tránsito, entre otras. Asimismo, cabe hacer presente que en la Ley Orgá-

nica Constitucional del Ministerio Público, controlada constitucionalmente sin objeción a este respecto por esta Magistratura (STC Rol N° 293 de 1999), el legislador estableció que sólo procederá la indemnización por determinados tipos de daño;

6°. Que además es preciso considerar que el precepto legal impugnado contiene dos normas: la primera de ellas establece la imposibilidad de demandar indemnización pecuniaria tratándose de imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona a menos de probarse daño emergente o lucro cesante apreciable en dinero; la segunda consagra la *exceptio veritatis*, señalando que no habrá lugar a la indemnización del daño cuando se probare la verdad de las imputaciones injuriosas que lo hubieren causado;

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

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

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

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

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

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

4<sup>º</sup>. Que, en cualquier caso, ninguna de las fórmulas que el legislador pudiera diseñar para dar protección al derecho a la honra de las personas, incluida la que en concreto consagra el impugnado artículo 2.331 del Código Civil, entra en contradicción con la preceptiva constitucional concernida, la que, como ha quedado expuesto por este disidente, no entra a predeterminedar formas y alcances concretos de la protección que preconiza y asegura.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Gonzalo García Pino y del Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers, fundados en las siguientes consideraciones:**

1<sup>º</sup>. Que estamos en presencia de una causa cuyos elementos son completamente distintos a aquellos precedentes en que este Tribunal ha decidido acoger los requerimientos en contra del artículo 2331 del Código Civil. Un simple repaso de estos precedentes nos recuerda nítidos conflictos entre el derecho a la honra y la libertad de opinión. En algunos casos manifestado mediante un medio de comunicación social (Caso Ominami – STC Rol N<sup>º</sup> 1.185, Caso Bordachar – STC Rol N<sup>º</sup> 1.463, Caso Yarur – STC Rol N<sup>º</sup> 2.071) y en otros en el marco de una discusión privada de naturaleza civil (Caso Valdés – STC Rol N<sup>º</sup> 943, Caso Camiroaga – STC Rol N<sup>º</sup> 1.679, Caso Villegas – STC Rol N<sup>º</sup> 1.741, Caso Godoy – STC Rol N<sup>º</sup> 1.798) o con alcances de naturaleza penal (Caso Molina – STC Rol N<sup>º</sup> 1.419). Por el contrario, aquí no existe una “imputación” sino que en el marco de una evaluación universitaria la requirente fue valorada con una nota 1, según consta en la parte expositiva de esta sentencia. A nuestro parecer, se da un marco diferente que los anteriores, puesto que la condición de alumna de un curso de posgrado de la Universidad Católica configura un conflicto diferente de derechos fundamentales, a saber, honra, libertad de cátedra y autonomía universitaria;

2<sup>º</sup>. Que, en efecto, no se observa en la presente causa la manera cómo pudiera haberse visto afectado el derecho al honor o a la honra de la requirente, ni su contenido esencial, en el marco de una evaluación cuyos presupuestos fueron enunciados a los alumnos, en donde existen procedimientos escritos previamente y que son aceptados por el alumno al ingresar al curso universitario;

3°. Que el respeto de los derechos constitucionales no puede extenderse a situaciones límite en que cabe confrontarlos con otros derechos fundamentales igualmente valederos, tales como la libertad de cátedra y el principio de autonomía universitaria. El primero de estos derechos se expresa en la facultad que ostenta cada docente para expresar las ideas y convicciones que asume como propias en relación a la materia y objeto de enseñanza y en el derecho del profesor para determinar libremente el método a través del cual será impartida su docencia;

4°. Que, en consecuencia, corresponde en este caso ponderar si puede el derecho al honor, invocado por la requirente, primar por sobre los otros derechos constitucionales antes enunciados, en el caso de que ese derecho haya sido efectivamente afectado;

5°. Que, si la honra se refiere a la estima y respeto de la dignidad propia, el honor debe ser definido como la *“cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos”* (Sesiones números 129 y 130 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución).

El honor, como bien jurídico a proteger, presenta tanto un aspecto objetivo como subjetivo.

Desde un punto de vista subjetivo se atenta contra el honor toda vez que se intenta resquebrajar la estimación que toda persona tiene por sí misma, expresando menosprecio hacia el sujeto.

Desde un punto de vista objetivo, el honor se asocia al interés de las personas por conservar su reputación;

6°. Que, en consecuencia, la Constitución al garantizar a todas las personas el *“respeto y protección (...) a la honra de la persona”* (artículo 19, numeral 4, de la Constitución) no extiende toda su protección a la dimensión subjetiva del honor y sí alcanza plenamente a la honra así como a la expresión objetiva de afrentas al honor de una persona. *“Es claro, entonces, que no se trata del sentido subjetivo de esa palabra, pues este corresponde a la autoestima, a la consideración o, quién sabe, si al orgullo que cada cual tiene de sí mismo”* (José Luis Cea Egaña, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2003, p. 180). En síntesis, la Constitución protege la consideración igualitaria de la honra y honor en cuanto dignidad perteneciente a la misma condición humana de todos;

7°. Que la afirmación: *“Me cuesta creer que los otros cinco alumnos aparte de Briones y Patricia no hayan sabido que existían los teaching notes”*, no parece una afirmación del profesor que afecte la dignidad de la requirente ni su derecho al honor. Es simplemente una afirmación irrelevante desde el punto de vista del derecho, que no importa menoscabo a la reputación ni menosprecio hacia las personas mencionadas. El que la nota 1 de la requirente no haya sido modificada, no obstante la investigación administrativa que la sobreseyó, es un problema de orden administrativo que no tiene

relevancia en esta causa, como para pronunciarse sobre la inaplicabilidad de la norma impugnada, más aún, teniendo presente que la requirente aprobó los estudios realizados. La presunta afectación de su reputación fue, por lo demás, reparada, a través del proceso administrativo correspondiente;

8°. Que, en consecuencia, no se observa de qué manera la norma impugnada pudiera tener incidencia decisiva en la gestión pendiente;

9°. Que, en ejercicio de la libertad de cátedra, el profesor universitario procedió a evaluar e indagar la vulneración del método de resolución de casos según procedimientos preestablecidos. La Universidad desarrolló una investigación interna, de conformidad con el derecho al debido proceso, y resolvió aplicando reglas preconfiguradas sin afectación al derecho de la persona a obtener su título respectivo;

10°. Que, cabe advertir, que de seguir un criterio distinto al señalado pudiera conducir a la situación imposible de una completa judicialización de las evaluaciones del sistema educacional, cuando los alumnos sean calificados con una nota inferior a la de suficiencia por no cumplir con los parámetros de la libertad de cátedra a que autoriza la autonomía universitaria.

Redactó la sentencia y su prevención el Ministro señor José Antonio Viera Gallo-Quesney, y las disidencias, los señores Ministros y el señor suplente de Ministro que, respectivamente, la suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.255-2012**

Se certifica que el suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse ausente.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, y por el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.256-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5, LETRA D),  
DE LA LEY Nº 18.216, DEDUCIDO POR OSCAR  
ALEJANDRO CASTRO GONZÁLEZ

Santiago, doce de julio de dos mil doce.

Proveyendo al escrito de fojas 159, estese al mérito de lo que a continuación se resolverá.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 27 de junio de 2012, Oscar Alejandro Castro González ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5°, letra d), de la Ley Nº 18.216, en el marco del proceso penal RIT 181-2011, RUC 1010007462-7, del Tribunal Oral en lo Penal de Talca, Rol Nº4308-2012 de la Corte Suprema y que se encontraría en tramitación ante la Corte de Apelaciones de Talca;

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<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<sup>º</sup>. Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1<sup>º</sup> Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;

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 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°. Que el Presidente del Tribunal ordenó dar cuenta del requerimiento ante esta Sala;

6°. Que el precepto impugnado, referido a los presupuestos para acceder a la remisión condicional de la dispone:

*“Artículo 5°. Al conceder este beneficio, el tribunal establecerá un plazo de observación que no será inferior al de duración de la pena, con un mínimo de un año y máximo de tres, e impondrá las siguientes condiciones que el condenado deberá cumplir:*

...

*d) Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia. No obstante el tribunal, en caso de impedimento justificado, podrá prescindir de esta exigencia, sin perjuicio de que persigan estas obligaciones en conformidad a las reglas generales.”;*

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, por una parte, como lo señalara esta Magistratura en su sentencia de inadmisibilidad Rol N° 2.151, de 24 de enero de 2011, recaída en un requerimiento de inaplicabilidad referido a la misma norma, *“de la lectura del precepto impugnado se colige claramente que el juez de garantía se encuentra habilitado para eximir al actor de la satisfacción de la sanción civil, cuestión de la cual deriva que, por una parte, no se produce el efecto inconstitucional alegado por el requirente y, por otra, el conflicto sometido a la resolución de esta Magistratura corresponde a un asunto que debe ser resuelto por el tribunal del fondo, a la hora de determinar si exime o no al actor de la satisfacción de las indemnizaciones civiles para determinar la modalidad de cumplimiento de la pena”.*

9°. Que, por otra parte y a mayor abundamiento, debe tenerse presente que el artículo 1°, numeral 8), de la Ley N° 20.603, publicada en el Diario Oficial de 27 de junio del presente año, derogó el precepto impugnado al sustituir el texto del artículo 5° de la Ley N° 18.216, eliminando así del texto de la Ley N° 18.216 la satisfacción de las indemnizaciones como presupuesto para acceder al beneficio alternativo de remisión condicional de la pena privativa de libertad;

10°. Que, sin perjuicio de lo ya expresado, en el certificado acompañado al requerimiento no se contienen las menciones esenciales exigidas por el artículo 79 de la Ley N° 17.997, de lo cual cabe concluir que no se ha dado cumplimiento, en la especie, a los presupuestos de admisión a trámite establecidos por la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, en la medida que no emana del tribunal que actual-

mente conocería de la gestión invocada, no constando el estado actual de la misma, amén de no contener la individualización de los apoderados ni de los domicilios;

**II<sup>º</sup>.** 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 aludidos por el numeral 6<sup>º</sup> del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, carece de fundamento plausible, concurriendo, además, la causal de inadmisibilidad del número 6<sup>º</sup> 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<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 pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 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.

Comuníquese a la Corte de Apelaciones de Talca.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.256-2012**

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 y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL Nº 2.257-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 13, 64, Nº 2,  
Y 67 DEL D.L. Nº 1.094, DE 1975, QUE ESTABLECE NORMAS  
SOBRE EXTRANJEROS EN CHILE, DEDUCIDO POR LA  
CIUDADANA HAITIANA SONIA FORTILUS

Santiago, diez de septiembre de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 27 de junio de 2012, la ciudadana haitiana doña Sonia Fortilus ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 13, 64, Nº 2º, y 67, inciso segundo, del Decreto Ley Nº 1.094, que establece normas sobre los extranjeros en Chile, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de protección caratulado “Fortilus, Sonia, con Ministro del Interior y Seguridad Pública, Jefa del Departamento de Extranjería y Migración, y Jefe Suplente de Extranjería y Migración, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública”, Rol Nº 6118-2012, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en el que se ha interpuesto un recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia de la aludida Corte, de fecha 13 de junio de 2012, por la que se rechazó aquella acción cautelar.

El texto de los preceptos objetados en autos es del siguiente tenor:

**“Artículo 13.** *Las atribuciones que correspondan al Ministerio del Interior, para el otorgamiento de visas, para las prórrogas de las mismas y para la concesión de la permanencia definitiva serán ejercidas discrecionalmente por éste, atendiéndose en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país su concesión y a la reciprocidad internacional, previo informe de la Dirección General de Investigaciones.*

*Las referencias que deberán contener las solicitudes que presenten los extranjeros, para el otorgamiento de estos permisos, los plazos dentro de los cuales deben presentarlos, los documentos que deberán adjuntar y el trámite de ellos, serán establecidos en el reglamento.”*

**“Artículo 64.** *Pueden rechazarse las solicitudes que presenten los siguientes peticionarios:*

**Nº 2.** *Los que hagan declaraciones falsas al solicitar la cédula consular, la tarjeta de turismo, el registro, la cédula de identidad, visas y sus prórrogas o permanencia definitiva y, en general, al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilenas.”*

**“Artículo 67, inciso segundo.** *Revocada o rechazada que sea alguna de las autorizaciones a que se refiere este decreto ley, el Ministerio del Interior procederá*

*a fijar a los extranjeros afectados un plazo prudencial no inferior a 72 horas, para que abandonen voluntariamente el país.”.*

El citado recurso de protección, en el que incidirá el presente pronunciamiento de inaplicabilidad, fue interpuesto por la requirente con el objeto de impugnar los actos de la autoridad administrativa en cuya virtud se le ordenó, finalmente, que abandonara el país. En el marco de ese proceso cautelar, el conflicto de constitucionalidad que se presenta ante este Tribunal Constitucional consiste en determinar si la aplicación de los tres preceptos reprochados –que ha permitido a la autoridad administrativa ordenar legalmente que la requirente abandone el país y que eventualmente permitiría, además, que los Tribunales Superiores aceptaren la respectiva orden de abandono– contraviene o no diversos derechos asegurados por la Constitución Política.

A efectos de explicitar el mencionado conflicto, la requirente expone los hechos que dieron origen a la gestión pendiente. Indica al efecto que, el 7 de julio de 2011, el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, mediante la resolución exenta N<sup>º</sup> 53.606-2011, rechazó su solicitud de visación de residencia sujeta a contrato de trabajo. Posteriormente, el mismo organismo, el 14 de febrero de 2012, rechazó su solicitud de invalidación de aquella resolución exenta, teniendo en consideración que, anteriormente, había presentado un contrato de trabajo falso para obtener otra visa. Señala la requirente que en contra del acto que rechazó su solicitud de invalidación, esto es, el oficio ordinario N<sup>º</sup> 2.503, de 14 de febrero de 2012, dedujo un recurso de protección, el que constituye la gestión judicial invocada en estos autos.

En cuanto a las infracciones constitucionales denunciadas, la requirente se refiere a dos órdenes de cuestiones, a saber los derechos constitucionales afectados por la aplicación de las normas reprochadas y la forma en que la aplicación de cada una de ellas produce una infracción constitucional.

En lo que se refiere a los derechos constitucionales afectados, expone los siguientes cuatro puntos, que se describen a continuación.

Primero: alega que la orden de abandono del país, decretada por aplicación de las normas objetadas, vulnera el derecho a la igualdad. Explica que esa orden, dictada por la autoridad administrativa, supone la aplicación de estatutos diversos a chilenos y extranjeros. Ello porque, si la Dirección del Trabajo declara falso el contrato de trabajo de un chileno, no lo expulsa del país, en circunstancias que si la falsedad del contrato de trabajo afecta a un inmigrante, se le condena al abandono del mismo. Además, la desigualdad se agrava porque los ciudadanos extranjeros, a diferencia de los chilenos, no tienen posibilidad alguna de descargo frente a las actuaciones de la administración.

Segundo: esgrime que la aplicación de la normativa impugnada vulnera el principio de inocencia. Lo anterior, puesto que el extranjero es sometido a una fuerte sanción, como lo es el abandono del país, sin que exista una condena producto de un proceso previo, racional y justo.

Tercero: aduce que la aplicación de la normativa impugnada vulnera el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, toda vez que es la autoridad administrativa la que se erige como órgano que condena a abandonar el país, sin que exista un proceso previo, ante órganos jurisdiccionales, que le permita al extranjero efectuar previamente sus descargos.

Cuarto: alega que la aplicación de las disposiciones impugnadas vulnera el derecho al debido proceso, en cuanto posibilita que normas reglamentarias regulen el procedimiento referido a las solicitudes de visación, en circunstancias que según la Constitución Política los procesos que afectan derechos fundamentales deben ser establecidos en la ley.

En cuanto a la forma en que la aplicación de cada uno de los preceptos reprochados afecta los derechos fundamentales, la requirente expone lo siguiente:

En primer lugar, se refiere al artículo 13, inciso primero, que establece que las atribuciones del Ministerio del Interior para el otorgamiento y prórroga de visaciones se ejercerán discrecionalmente, atendiendo a la utilidad o conveniencia que reporte al país su concesión. Al respecto, alega que la aplicación de esta disposición vulnera el derecho a la igualdad, toda vez que posibilita la confusión entre discrecionalidad y arbitrariedad, al facultar a la autoridad para hacer discriminaciones entre chilenos y extranjeros.

En segundo lugar, la requirente se refiere al artículo 13, inciso segundo, que entrega al reglamento la regulación del plazo y contenido de las solicitudes de visación y su tramitación. Esgrime sobre esta disposición que su aplicación vulnera el debido proceso, no sólo porque no permite efectuar al extranjero descargo alguno, sino que, además, porque de conformidad al mandato constitucional debe ser el legislador el que establezca el proceso y las garantías para que éste sea racional y justo.

En tercer lugar, la requirente formula cuestionamientos de constitucionalidad respecto del artículo 64, N° 2°, que establece la facultad del Ministerio del Interior para rechazar solicitudes de visación cuando se hagan declaraciones falsas al presentarlas. Aduce que la aplicación de este precepto vulnera el principio de juridicidad, desde el momento que permite a la autoridad administrativa actuar fuera del ámbito de sus atribuciones. Lo anterior, pues la faculta para calificar la veracidad de los contratos de trabajo presentados por la requirente, en circunstancias que ello corresponde a los tribunales de justicia.

Finalmente, la requirente efectúa sus impugnaciones al artículo 67, inciso segundo, que prescribe que, revocada o rechazada una autorización

de visación, el Ministerio del Interior procederá a fijar un plazo prudencial, no inferior a 72 horas, para que los extranjeros abandonen voluntariamente el país. Aduce la requirente que esta disposición vulnera el principio de inocencia, principio del derecho penal que resulta aplicable en el derecho administrativo sancionador. A su juicio, la vulneración se produciría como consecuencia de que se condena al extranjero a abandonar el país sin que exista un proceso previo legalmente tramitado, en el que el afectado pueda efectuar sus descargos.

Por resolución de 3 de julio de 2012, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado al Ministro del Interior y Seguridad Pública y a la jefa y al jefe suplente del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en su calidad de partes en la gestión judicial en que incide el presente requerimiento, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escrito presentado en este expediente el 13 de agosto de 2012, el Ministro del Interior y Seguridad Pública formuló sus observaciones al requerimiento, en base a los siguientes siete argumentos que se describen a continuación.

Primero: se debe rechazar el requerimiento pues lo que se está impugnando realmente es la arbitrariedad de un acto administrativo, como lo es la orden de abandono, cuestión que no es objeto de la acción de inaplicabilidad.

Segundo: en cuanto a la alegación de que se vulneraría el derecho a la igualdad, ésta debe descartarse, toda vez que tanto la Constitución como los tratados internacionales permiten establecer diferencias entre chilenos y extranjeros partiendo de la base de que se trata de personas que se encuentran en situaciones objetivas distintas. Es por ello que ambas normativas facultan a los Estados para establecer requisitos especiales para el ingreso y permanencia de los extranjeros. Considera bastante citar al efecto el artículo 19, N<sup>º</sup> 7<sup>º</sup>, letra b), de la Constitución y la Declaración de Derechos Humanos de los que No son Nacionales del País en que Viven. Por otra parte, es un razonamiento forzado concluir que se discrimina arbitrariamente a los extranjeros porque sólo a ellos y no a los nacionales se les puede ordenar abandonar el país por presentar un contrato de trabajo falso. Lo anterior, pues el Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, cuyos preceptos se impugnan, sanciona al que presenta una documentación falsa tal como

lo hacen otros cuerpos legales. Recuerda, a modo de ejemplo, que la Ley General de Bancos castiga penalmente al que presenta antecedentes falsos para obtener un crédito.

Tercero: no se vulnera el principio de presunción de inocencia atendido que, en el caso de rechazo de una solicitud de visación o de renovación, todo acto de la autoridad migratoria es notificado, con el objeto de que se puedan interponer los recursos que contemplan el mismo Decreto Ley N° 1.094 y la Ley N° 19.880.

Cuarto: no se vulnera el derecho al debido proceso. Al respecto recuerda que el Tribunal Constitucional ha señalado que las garantías integrantes del debido proceso se deben vincular con la naturaleza del proceso de que se trate. Así, el legislador tiene un margen amplio para determinarlas. Por otra parte, indica que la requirente no explica con claridad por qué el artículo 13, inciso primero, referido a las atribuciones del Ministerio del Interior, lo transforma en una comisión especial. Esta disposición sólo señala que será el órgano encargado de conocer y resolver las solicitudes administrativas de visación y no por ello se transforma en un órgano jurisdiccional.

Quinto: el artículo 13, inciso segundo, no vulnera el principio de legalidad del proceso al confiar al reglamento la regulación de la tramitación de las solicitudes de visación, pues sólo entrega al reglamento la determinación de aspectos formales a observar al momento de solicitar una visa.

Sexto: el artículo 64, N° 2°, que faculta al Ministerio del Interior para rechazar o revocar solicitudes de visación, por haberse presentado un antecedente falso, no vulnera el principio de juridicidad. Ello, pues la determinación acerca de si el antecedente es falso corresponde a la Policía de Investigaciones y no al Ministerio del Interior, como afirma la requirente. A su vez, la Ley N° 19.880 faculta a la autoridad administrativa para que realice los actos necesarios para comprobar los datos en virtud de los cuales debe pronunciar el acto que ordena el abandono.

Séptimo: el artículo 67, inciso segundo, al facultar a la autoridad administrativa para disponer el abandono del país, no vulnera el principio de inocencia. Lo anterior, pues la consecuencia legal del rechazo o de la revocación no es una sanción como la expulsión del país, sino tan sólo la solicitud de abandono voluntario.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 29 de noviembre de 2012, oyéndose los alegatos de los abogados Rodrigo Godoy y Franz Möller, por la requirente, y del abogado Iván Levi, por el Consejo de Defensa del Estado. Con igual fecha, esta Magistratura decretó, como medida para mejor resolver, oficiar a la Policía de Investigaciones de Chile para que acompañara los antecedentes que tuvo a la vista para aplicar el artículo 64, N° 2°, de la Ley de Extranjería, a doña Sonia Fortilus. A su vez, ordenó oficiar al Ministerio del Interior

para que informara acerca de la condición jurídica en que actualmente se encontraba, en el territorio nacional, la requirente de autos, doña Sonia Fortilus, e indicara, asimismo, bajo qué condición normativa reconoce o reconoció a su hijo, recién nacido. Ambas medidas fueron cumplidas. La primera, a fojas 344 y la segunda, a fojas 343.

Cabe consignar, respecto de la última medida decretada, que el oficio N<sup>º</sup> 22035, de 20 de diciembre de 2012, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, señala que la señora Sonia Fortilus, requirente en autos, es titular de visa temporaria por embarazo por el plazo de un año, la que fue otorgada mediante Resolución Exenta N<sup>º</sup> 87.375, de fecha 22 de agosto de 2012, dejándose sin efecto la Resolución Exenta N<sup>º</sup> 53.066, de fecha 12 de julio de 2011, en la cual se rechazaba su solicitud de visa y disponía su abandono del país en el plazo de 15 días. Se señala que, por ello, la señora Fortilus puede inscribir el nacimiento de su hijo en el Servicio de Registro Civil e Identificación, por su calidad de residente con visa temporaria, vigente hasta el 31 de agosto de 2013. Se indica asimismo que puede solicitar cédula de identidad para extranjeros y que, dado que su hijo nació en el territorio nacional y que doña Sonia Fortilus tiene la calidad de residente, éste puede ser inscrito como chileno.

Posteriormente, con fecha 15 de enero de 2013, el Tribunal Constitucional adoptó el respectivo acuerdo.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que se inició el presente proceso constitucional por requerimiento deducido por doña Sonia Fortilus, solicitando la declaración de inaplicabilidad de los artículos 13, 64, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, y 67, inciso segundo, del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, que establece normas sobre los extranjeros en Chile, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de protección, caratulado “Fortilus Sonia con Ministro del Interior y Seguridad Pública, Jefa del Departamento de Extranjería y Migración, Jefe Suplente de Extranjería y Migración, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública”, Rol N<sup>º</sup> 6118-2012, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

**SEGUNDO.** Que los preceptos legales cuestionados han sido transcritos en la parte expositiva de esta sentencia, en la cual también se ha consignado debidamente la enunciación de las alegaciones y fundamentos de derecho hechos valer por la requirente y por la parte requerida, 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, separadamente, produciéndose empate de votos respecto de la inconstitucionalidad de la aplicación, en las actuales circunstancias del caso, del artículo 13, inciso primero, del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, con lo cual, atendido el quórum

calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos 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 un empate en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

Asimismo, se produjo el rechazo por mayoría de votos – aunque con fundamentos diversos entre ellos – acerca del requerimiento de inconstitucionalidad sustentado sobre la base del principio de reserva legal que regula esta materia (artículo 13, inciso segundo, del Decreto Ley N° 1.094); en base a la solicitud de visado por la presentación de declaraciones falsas (artículo 64, N° 2, del Decreto Ley N° 1.094), y en base a la salida de los extranjeros del país, sea que se estime expulsión administrativa o abandono voluntario (artículo 67 del Decreto Ley N° 1.094), pese a no involucrarse este Tribunal Constitucional en la legalidad misma de los actos administrativos que se dictaron en relación a estas normas para este caso concreto;

**CUARTO.** Que, por lo señalado y atendido que el objeto de la acción de inaplicabilidad se concentra en el examen de impugnaciones dirigidas a preceptos de rango legal, esta sentencia expresará consideraciones, exclusivamente, sobre las normas impugnadas por el requirente. Con ello se manifiesta claramente que no le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre el acto administrativo impugnado ni sobre su tramitación en sede judicial;

**QUINTO.** Que, por otra parte, si bien el requerimiento fue rechazado en su totalidad, atendido que el rechazo respecto de uno de los preceptos reprochados, esto es, el artículo 13, inciso primero, no fue por mayoría de votos sino que se debió a la producción de un empate de votos, esta sentencia se estructurará indicando, en primer lugar, las consideraciones de los Ministros para concurrir al rechazo del requerimiento y, en segundo lugar, se expondrán las consideraciones de los Ministros que sustentan el acogimiento de las impugnaciones de autos;

## **I. CONSIDERACIONES PARA RECHAZAR EL REQUERIMIENTO.**

**La Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres, y el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad de autos respecto de todos los preceptos reprochados, en base a las siguientes consideraciones:**

1°. Que la Ministra señora Peña y el Ministro señor Hernández consideran que, atendida la evolución que han tenido las circunstancias de hecho referidas a esta causa, en especial, el oficio emanado del Ministerio

del Interior N<sup>º</sup> 22035, de fecha 22 de diciembre de 2012, agregado a fojas 343 de autos, actualmente las disposiciones objetadas ya no resultan decisivas para resolver el recurso de protección que constituye la gestión pendiente (fojas 74), acción cautelar mediante la cual se solicita “revocar la medida de abandono dictada por la Jefa del Departamento de Extranjería y Migración”, para lo cual es necesario dejar sin efecto o al menos suspender el Oficio del Ministerio del Interior N<sup>º</sup> 2503 de 14 de febrero de 2012, que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N<sup>º</sup> 53606, de 12 de julio de 2011, mediante la cual se rechazó la solicitud de visación de residencia sujeta a contrato presentada por la extranjera doña Sonia Fortilus de nacionalidad haitiana y dispuso el abandono del país;

2°. Que, en efecto, la cuestión suscitada en autos emerge del hecho que la motivación del acto administrativo basal (Resolución Exenta N<sup>º</sup> 53606), es decir, sus fundamentos fácticos y jurídicos, consiste en que por efectuar declaraciones falsas al solicitar otra visación de residencia sujeta a contrato, se rechaza la presente solicitud de visación de la señora Fortilus. Tal rechazo la indujo a impugnar la legalidad de dicho acto administrativo, por la vía del recurso de protección, en el sentido de que sólo si tales fundamentos legales se consideran contrarios a la Constitución, entonces tal acto administrativo y los que le suceden devienen ilegales (no serían idóneas sus motivaciones legales) y, a consecuencia de ello, se afectarían derechos constitucionales, lo que justificaría dejarlos sin efecto por la vía cautelar constitucional;

3°. Que, sin embargo, ha sido la propia Administración la que ha extinguido dicho acto basal, mediante otro acto administrativo de contrario imperio, ya referido. De allí que, en las actuales circunstancias, carezca de toda relevancia perseverar en vías de impugnación de actos ya ineficaces. En este escenario, las normas legales censuradas constitucionalmente en esta sede no tienen aplicación posible, al menos en perjuicio de la requirente, puesto que el acto administrativo en que se fundó – impugnado judicialmente – ya no produce consecuencias, a partir de los privilegios de autotutela de la Administración del Estado.

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado votaron por desestimar el requerimiento en todas sus partes, atendidas las consideraciones siguientes:**

1°. Que el presente caso debió inadmitirse a tramitación, en lo que hace a la objeción contra el artículo 13 de la Ley de Extranjería, alusivo al otorgamiento de visaciones, sus prorrogas y a las concesiones de permanencia definitiva en el país.

Puesto que en el recurso de protección –que es el asunto judicial de fondo– se discute sobre la validez de otro acto administrativo, completa-

mente diferente, en el que se revoca la visación de residencia a la nacional haitiana doña Sonia Fortilus y dispone su abandono del país (fs. 127);

2°. Que, en efecto, el aludido artículo 13 versa sobre las atribuciones discrecionales que le competen al Ministerio del Interior *“para el otorgamiento de visaciones, para las prórrogas de las mismas y para la concesión de la permanencia definitiva”*.

Mientras que a la requirente le afecta la “revocación” de la visación sujeta a contrato concedida originalmente por Resolución Exenta N° 15091, de 2011, y la consiguiente orden de abandono del país, por haber presentado información falsa en lo que respecta a la existencia de su contrato de trabajo. Medidas ambas que fueron adoptadas por Resolución Exenta N° 53606, de 12.7.2011 (fs. 106), y luego reiteradas mediante Resolución Exenta N° 99173, de 13.12.2011 (fs. 107);

3°. Que, así entonces, si ese artículo 13 pudo tener aplicación cuando a la señora Fortilus se le confirió originalmente su visa, por Resolución Exenta N° 15091, de 2011, ninguna influencia ha podido tenido a la postre, cuando se dictaron aquellos actos de contrario imperio que dejaron sin efecto esa previa visación, contenidos en las citadas resoluciones N°s 53606 y 99173.

De modo que, por constituir el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.094 una norma totalmente ajena al mencionado recurso de protección, donde se debate sobre actos administrativos que no conciernen a dicha norma, entonces el presente requerimiento de inaplicabilidad debió inadmitirse a su respecto, por tratarse de un *“precepto legal impugnado [que] no ha de tener aplicación en la resolución del asunto”* constitutivo de la gestión pendiente, al tenor de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura (artículo 84, N° 5);

4°. Que, en todo caso, la facultad *“discrecional”* que el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.094 concede al Ministerio del Interior, no aparece por sólo ello reprochable, puesto que encuentra sustento en el artículo 24, inciso segundo, constitucional, que al Jefe de Estado expresamente le acuerda las más amplias atribuciones, en tanto *“su autoridad se extiende a todo cuanto tenga por objeto la conservación del orden público en el interior”* de acuerdo con la Constitución y las leyes.

Es sensato comprender que el otorgamiento de visas no puede devenir en un trámite automático, especialmente cuando una masiva afluencia de extranjeros obliga a ponderar las capacidades del país para recibirlos, en las áreas de la salud, educación, vivienda, servicios básicos y otros. Y sin que sea necesario volver aquí respecto a una cuestión que ya es de aceptación universal, cual es que la “arbitrariedad” en que degrade el ejercicio de una potestad discrecional, debe ser corregida por los jueces del fondo, merced a técnicas de control demasiado conocidas como para tener que repetirlas nuevamente en esta oportunidad;

5°. Que el cometido del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, consistente en el otorgamiento de visas, arranca su origen del citado precepto constitucional, además de derivar de los artículos 5° y 6° del propio Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, así como del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 7.912, de 1927, que, al organizar las Secretarías de Estado, a esa cartera le encomienda “*la aplicación de las normas sobre extranjeros en Chile*” (artículo 3°, letra f).

Declarar entonces inaplicable el referido artículo 13, además de inútil, perjudicaría al mismo requirente, que solo ha podido ingresar al país merced a un permiso expedido justamente por dicho Ministerio. Siendo de agregar que, en virtud del principio de paralelismo vigente en el orden administrativo, el artículo 67 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094 determina que ese mismo órgano –competente para otorgar– es quien debe revocar las visaciones;

6°. Que, además, el artículo 66 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, de 1975, que la requirente no cuestiona, prescribe que “*pueden revocarse los permisos de aquellos extranjeros que, con motivo de actuaciones realizadas o de circunstancias producidas con posterioridad a su ingreso a Chile como turistas o al otorgamiento del permiso o autorización de que son titulares, queden comprendidos en alguno de los casos previstos en el artículo 64*”.

Éste, a su vez, considera como infractores a “*los que hagan declaraciones falsas al solicitar la cédula consular, la tarjeta de turismo, el registro, la cédula de identidad, visaciones y sus prórrogas o permanencia definitiva y, en general, al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilenas*” (N<sup>º</sup> 2);

7°. Que tampoco se divisa alguna inconstitucionalidad en el recién transcrito artículo 64, N<sup>º</sup> 2, cuyo tenor guarda armonía con otros preceptos legales que, inspirados en el principio de que nadie puede aprovecharse de su propio dolo, permiten dejar sin efecto aquellos actos administrativos favorables cuando han sido obtenidos de mala fe o sobre la base de antecedentes falsos o adulterados, presentados por el propio interesado.

Asimismo, la Ley N<sup>º</sup> 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados, contempla análogamente la cancelación cuando se acredite la falsedad de los fundamentos invocados para el reconocimiento de la condición de refugiado o la existencia de hechos que, de haber sido conocidos cuando se otorgó tal reconocimiento, hubiesen implicado una decisión negativa (artículo 18, N<sup>º</sup> 2);

8°. Que, por lo demás, la revocación permitida por los citados artículos 66 y 64, N<sup>º</sup> 2, no viene a ser sino la lógica consecuencia del incumplimiento de aquella condición exigida en los artículos 2 y 23, entre otros, del mismo Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, en orden a que las visaciones de residencia a extranjeros se otorgan precisamente “*con el objeto de dar cumplimiento a un contrato de trabajo*”.

Esta exigencia armoniza con la justicia y el sentido común, atendida la experiencia de otros países donde el incremento de la inmigración, al no ir acompañada con medidas de integración y reglas que aseguren la tenencia de un trabajo o actividad estables, han sido detonantes de variados problemas de seguridad y convivencia social. Lo que resulta, asimismo, consistente con las verdaderas obligaciones asumidas por Chile en el concierto internacional, como las consagradas en la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias, de 1990, de la Organización de Naciones Unidas, para cuyo cumplimiento se promueve una nueva legislación con estándares de la Unión Europea, de exigir una visa de trabajo previa al viaje del extranjero a nuestro país.

## II. CONSIDERACIONES PARA ACOGER EL REQUERIMIENTO.

Los Ministros señores **Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino** estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad de autos, por el artículo 13, inciso primero, respecto del cual se produjera un empate de votos en torno a su inaplicabilidad, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

### I. La facultad de rechazar visados como potestad discrecional del Ministerio del Interior.

1°. Que la norma objeto del reproche constitucional indica lo siguiente: *“Artículo 13. Las atribuciones que correspondan al Ministerio del Interior, para el otorgamiento de visaciones, para las prórrogas de las mismas y para la concesión de la permanencia definitiva serán ejercidas discrecionalmente por éste, atendiéndose en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país su concesión y a la reciprocidad internacional, previo informe de la Dirección General de Investigaciones.”.*

Este precepto establece la prerrogativa del Ministerio del Interior para otorgar, prorrogar y conceder visados temporales o permanentes según un conjunto de tres criterios: la conveniencia que reporte al país su otorgamiento; la utilidad del mismo y la reciprocidad internacional en la materia. Adicionalmente, esta discrecionalidad amplia está limitada a la concurrencia de un requisito formal: la existencia de un informe previo de la Dirección General de Investigaciones.

Se trata de una norma pre-constitucional elaborada en 1975 y que refleja un esquema normativo de máxima discrecionalidad, que admite masivas vulneraciones de derechos o alteraciones menores, dependientes del carácter compasivo o estricto de su invocación por las autoridades de turno.

En esta sentencia se expondrá que esta potestad de policía de seguridad del Ministerio del Interior está sujeta a límites materiales que provienen desde la Constitución, el Derecho Internacional y, especialmente, desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, según se explicará. Estos criterios sustanciales enmarcan la facultad de los Estados para rechazar el ingreso de determinados extranjeros y para no otorgar el visado correspondiente de manera excepcional;

## II. Todo extranjero ejerce un derecho al emigrar.

2°. Que la migración no es un fenómeno nuevo y ha estado presente a lo largo de la historia es un dato de la realidad, pero ahora se caracteriza por un desafío nuevo: la regulación internacional y estatal. Todo este proceso se desarrolló durante el siglo XIX en un contexto de vacío legal. Sin embargo, *“la era moderna de la migración se caracteriza por los esfuerzos de colocar la migración internacional dentro de un marco legal. La fundación de las Naciones Unidas y la Convención de Ginebra de 1951 sobre los Refugiados establecieron un procedimiento mediante el cual las personas perseguidas podían buscar asilo sin temor a una repatriación injustificada”* (Ian Goldin y Kenneth Reinert, *Globalización para el desarrollo*, Planeta, The World Bank, Bogotá, 2006, p. 221). En tal sentido, este orden jurídico exige un “nivel mínimo de civilización” (Hans Kelsen, *Principios de Derecho Internacional*, citado por Francisco Zúñiga, “El estatus constitucional de extranjeros”, *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N<sup>º</sup> 203, año LXVI, 1998, p. 305) y donde las normas internacionales, el derecho interno y el desarrollo jurisprudencial establecen la respectiva evolución de un mínimo coherente con la dignidad humana;

3°. Que en el siglo XXI un 3 % de la población mundial se encuentra viviendo fuera de su lugar de origen y esta cifra sigue creciendo. Hay un conjunto de factores que promueven la migración: la necesidad de salir de la pobreza extrema, la diáspora de una guerra o confrontación civil, un desastre ecológico, una catástrofe natural, la progresión en los estudios o el libre intercambio comercial. Esta migración tiene una orientación predominante, va desde los países más pobres hacia los desarrollados, se manifiesta una tendencia de lógica Sur-Norte y encuentra múltiples modalidades de tipificación del migrante, desde aquel que carece de destrezas laborales hasta aquel calificadísimo que genera el problema de la fuga de cerebros. Pero dentro de los factores inhibitorios de la migración está la incertidumbre social, económica, familiar y jurídica en que se desenvuelve (Ian Goldin, “Globalizing with Their Feet: The opportunities and costs of International Migration”, en Vinay Bhargava (ed.), *Global issues for global citizens*, The World Bank, Washington DC, 2006, pp. 107-111). La decisión de migrar, a veces empujada por circunstancias

fatales, está rodeada de enormes riesgos y costos. La decisión de intentarlo, la búsqueda de apoyos y de medios económicos y legales para salir de su país, se constituye en un escenario de máxima fragilidad y vulnerabilidad, común a todo migrante, y peor en aquellos que poseen una situación más desventajada. Desde sortear una frontera, enfrentar a una policía en otro idioma, solicitar apoyo en redes que se estiman confiables y pueden ser delictivas, certificar las ofertas laborales, los estudios y determinar el momento en que la familia lo acompañe. Todas son decisiones complejas, compiladas en brevísimo tiempo, que afectan sustantivamente las vidas de los emigrantes. Estas definiciones corresponden a situaciones cotidianas que alientan sistemáticamente el proceso de globalización en todo el mundo. Y la situación chilena no está ausente de tal dinámica. La naturaleza abierta de nuestra economía, orientada a la reducción de las barreras arancelarias, promotora de la adopción amplia de tratados de libre comercio y con resultados que implican más de una veintena de acuerdos con 60 países, con accesibilidad a mercados potenciales de más de 4.200 millones de personas en todo el mundo (www.direcon.cl, Dirección Económica del Ministerio de Relaciones Exteriores, 2013), da buena cuenta de ello. Todo esto cambia el modelo de relación con los bienes, las personas y potencia el consiguiente flujo migratorio.

La globalización no sólo es económica, también es cultural y de seguridad. Las Naciones Unidas, intermediadas por una decisión del Consejo de Seguridad, despliegan a lo largo del mundo Operaciones de Paz en auxilio de países en crisis o con severas deficiencias de sus Estados. La más emblemática de todas las Operaciones de Paz en las cuales ha participado Chile es Minustah-Haití, desde marzo de 2004 hasta la fecha, circunstancia que ha ampliado los vínculos políticos, económicos y sociales con esa nación y que se encuentra en el origen de la situación concreta en esta causa, toda vez que modificó la ruta migratoria, situando a Chile en el horizonte real de la perspectiva del ciudadano haitiano;

4°. Que, frente a esta realidad, el punto de partida es sostener, junto a todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que toda persona tiene el derecho a emigrar de su país. Es así como el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que:

*“1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.”.*

Este artículo ha sido objeto de desarrollo y concreción jurídica por parte del Pacto respectivo. Es así como el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que:

*“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del*

propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.”

Todo lo anterior “ha generado en los seres humanos la creencia de la existencia de un derecho, el derecho a emigrar, que si bien en su formulación genérica no tendría por qué ser problemático, sí que lo es una de sus dimensiones asociadas, como es la supuesta existencia de un derecho a ser recibido” (Rafael de Asís, *Cuestiones de derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, p. 93);

### III. El derecho a inmigrar y el deber estatal de recibir.

5°. Que el derecho a emigrar de toda persona no supone el deber de los Estados de consagrar la inmigración como un derecho subjetivo de los extranjeros. Ya lo sostenía Andrés Bello a mediados del siglo XIX en los siguientes términos: “Según el Derecho externo, el soberano puede prohibir la entrada en su territorio, ya constantemente y a todos los extranjeros en general, ya en ciertos casos, o a cierta clase de personas, o para ciertos objetos. Según el Derecho interno, la prohibición debe fundarse en justicia, en motivos razonables de seguridad o conveniencia. De todos modos, es necesario que sea pública, y que lo sean también la pena en que se incurra por la desobediencia, y las condiciones con que se permite la entrada” (Andrés Bello, *Principios de Derecho Internacional*, Parte primera, Capítulo V, Biblioteca Americana, www.cervantesvirtual.com).

Tales criterios que contenía el derecho estatal y sus limitaciones evolucionaron con las Declaraciones de Derechos Humanos y, especialmente, a partir de la Convención sobre Condición de los Extranjeros (Conferencia Internacional Americana de 1928 de La Habana) y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Naciones Unidas, 1951).

Los Pactos Internacionales concretaron los contenidos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en esa medida se han ido especificando tales contenidos. Es así como en la Observación General N° 15 sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada en el 27° período de sesiones de 1986, por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se indica en su párrafo 5 que:

“El Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado Parte ni de residir en él. En principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio. Sin embargo, en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto incluso respecto de cuestio-

*nes de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia”.*

Adicionalmente, la Observación General N° 27, aprobada en el 67° período de sesiones del Comité en 1999, interpretó el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el sentido de que:

*“la cuestión de si un extranjero se encuentra \*legalmente\* dentro del territorio de un Estado es una cuestión rigida por el derecho interno, que puede someter a restricciones la entrada de un extranjero al territorio de un Estado, siempre que se adecuen a las obligaciones internacionales de ese Estado” (párrafo 4 parcial de la Observación General N° 27).*

Por tanto, el deber estatal de recibir es una cuestión sometida al derecho interno de cada Estado, pero cumpliendo las obligaciones propias del Derecho Internacional. Lo anterior exige un particular cuidado en el ejercicio de la potestad administrativa y legislativa de cada Estado, con un examen de las limitaciones propias de los derechos fundamentales invocados;

**6°.** Que los límites que el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su numeral 3° indican que:

*“los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.”.*

En similar posición, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 2.3, indica que el ejercicio del derecho de circulación y de residencia:

*“no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”;*

**7°.** Que el conjunto de disposiciones aplicables en la materia, que provienen del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, implica reconocer que se trata de una potestad del derecho interno de cada Estado el recibir la inmigración conforme sus leyes lo determinen. Sin embargo, ese margen de discrecionalidad no puede constituir arbitrariedad. Por lo mismo, se pueden configurar los siguientes límites:

- Que la entrada de extranjeros en el cruce de fronteras no puede restringirse cuando se invoca un derecho de asilo (artículo 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y artículo 27.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

- Que rige el principio de no discriminación entre nacionales y extranjeros, salvo los casos expresos en los cuales los derechos tienen por titular a los ciudadanos o a los extranjeros (artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con los artículos 25 y 13 de dicho Pacto, respectivamente).
- Que, en la Observación General N<sup>º</sup> 15 sobre la situación de los extranjeros, ya citada, se expresa en su párrafo 5 que *“el Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado Parte ni de residir en él. En principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio. Sin embargo, en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto, incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia”*.
- Que el Estado puede condicionar su consentimiento al ingreso de un extranjero al país, bajo una serie de condiciones normativas previstas por ley, relativas a circulación, residencia, empleo o condiciones generales al extranjero en situación de tránsito. *“No obstante, una vez que se les permite entrar en el territorio de un Estado Parte, los extranjeros tienen todos los derechos establecidos en el Pacto”* (Párrafo 6, parte final, de la Observación General N<sup>º</sup> 15 sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada en el 27<sup>º</sup> período de sesiones de 1986, por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas).
- Que una vez que se ingrese legalmente, el extranjero tiene todos los derechos como si fuera un nacional y las limitaciones a la libertad de circulación y residencia se rigen por las disposiciones del artículo 12.3 del Pacto Internacional (Párrafo 6, parte final, de la Observación General N<sup>º</sup> 15 antes citada).
- Asimismo, *“(...) el Comité ha sostenido que se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12 (...)”* (Párrafo 4, parcial de la Observación General N<sup>º</sup> 27, aprobada en el 67<sup>º</sup> período de sesiones del Comité en 1999, que interpretó el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- Que las reglas restrictivas que limitan el derecho de ingreso de un extranjero a un país *“no debe(n) comprometer la esencia del derecho (...) no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción. (...) Que las restricciones se utilicen para conseguir fines permisibles; deben ser necesarias también para protegerlos. Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; debe ser el instrumento*

*menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse”* (Párrafos 13 y 14 de la Observación General Nº 27 indicada).

- Adicionalmente, existe una amplia reivindicación de normas internacionales, interpretaciones y criterios que limitan el derecho de los Estados para expulsar extranjeros de conformidad a un procedimiento que garantice una tutela judicial efectiva y un debido proceso. No obstante, tales criterios no son objeto de esta sentencia, que ha excluido de sus razonamientos la facultad estatal de ordenar la expulsión del país.

En conclusión, no es admisible para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos concebir la potestad administrativa de admisión del extranjero a cada país, únicamente desde la óptica del orden público interno y como medida de policía de seguridad. Más bien, el punto de vista correcto es complementar la discrecionalidad de orden público con un enfoque de derechos, en el examen de los requisitos de ingreso y permanencia de un extranjero en el país;

#### **IV. En el Derecho Comparado se distingue entre extranjeros y nacionales o ciudadanos para el ejercicio del derecho de circulación y residencia.**

8°. Que, sin perjuicio de que el derecho a emigrar no tiene un correlativo simétrico en el derecho a inmigrar y en el deber de recibir, se reconoce que los Estados pueden regular internamente esta materia, siguiendo las limitaciones enunciadas en el considerando anterior. Por lo mismo, múltiples Constituciones establecen las distinciones expresas del caso. A título ejemplar citaremos un conjunto relevante de ordenamientos que hacen esa diferencia en sus textos constitucionales:

- En el caso de Alemania, el artículo 11.1 de la Ley Fundamental de Bonn establece que *“todos los alemanes gozarán de libertad de movimiento y de residencia (Freizugikeit) en la totalidad del territorio federal”* y, en cambio, deriva a reserva de ley, en el artículo 74.4, *“el derecho de residencia y establecimiento de los extranjeros”*.
- En Argentina, el artículo 14 de su Constitución reserva el derecho *“de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino”* sólo a los *“habitantes de la Nación”* y reserva el artículo 20 de su Carta Fundamental para el reconocimiento de los derechos de los extranjeros, no incorporando el derecho aludido dentro de los referidos.
- En Brasil, *“todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos: (...) XV) Es libre el desplazamiento en el territorio nacional en tiempo de paz, pudiendo*

- cualquier persona, en los términos de la ley, entrar en él, permanecer o salir de él con sus bienes*” (artículo 5, XV, de la Constitución de Brasil). En cambio, “*compete privativamente a la Unión legislar sobre :(...) XV. Emigración e inmigración, entrada, extradición y expulsión de extranjeros*” (artículo 22 de la Constitución de Brasil).
- El caso de Canadá es doblemente interesante, tanto por tratarse de una Carta de Derechos relativamente reciente como por ser un país con una política migratoria muy activa. Pese a ello, utiliza la dicotomía ciudadano/extranjero. Es así como el artículo 6.1 reconoce a los ciudadanos el derecho de residencia y circulación. La diferencia estriba en que, en el artículo 6.3 b), mandata al legislador para establecer requisitos razonables de residencia como la calificación y la recepción y provisión de servicios sociales.
  - En Colombia, se garantiza que “*todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia*” (artículo 24 de la Constitución colombiana). Por contrapartida, “*los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Asimismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley*” (artículo 100 de la Constitución colombiana).
  - En España, “*los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley*” (artículo 13 de la Constitución española). Pero “*los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional*” (artículo 19 de la Constitución española).
  - En el caso italiano, una vez más se contrasta la categoría nacional/extranjero. Es así como “*la situación jurídica de los extranjeros se regulará por la ley de conformidad a las normas y los tratados internacionales*” (artículo 10, inciso segundo, de la Constitución italiana). Por su parte, “*todo ciudadano podrá circular y residir libremente en cualquier parte del territorio nacional, salvo las limitaciones que la ley establezca de modo general por razones de sanidad o de seguridad. Ninguna restricción podrá estar motivada por razones políticas. Todo ciudadano será libre de salir del territorio de la República y de regresar a él, salvo las obligaciones que la ley imponga*” (artículo 16 de la Constitución italiana).
  - En el caso portugués, la Constitución dispone una regla amplia de derechos basados en el principio de universalidad (artículo 12)

y a partir de allí le reconoce a los extranjeros y apátridas que se encuentren o residan en Portugal el goce de los derechos y la sujeción a los deberes “*del ciudadano portugués*”. Pero aun con una amplia titularidad de derechos fundamentales para los extranjeros, garantiza el derecho de desplazamiento y emigración a todos los ciudadanos, a quienes reconoce “*el derecho de trasladarse y afincarse libremente en cualquier parte del territorio nacional. 2. Se garantiza a todos el derecho a emigrar o salir del territorio nacional, así como el derecho de regreso*” (artículo 44 de la Constitución de Portugal);

9°. Que esta revisión de relevantes Constituciones permite una lectura de lo que sus constituyentes definieron como el ámbito protegido del derecho de residencia y de libre circulación en relación con los extranjeros. Es probable que su legislación y jurisprudencia hayan desarrollado estas normativas a partir de sus contenidos constitucionales directamente establecidos. Pero lo relevante es la fuerza de la distinción entre ciudadanos-nacionales en comparación con los extranjeros. Es evidente que su titularidad no es la misma. Habrá que preguntarse si la Constitución chilena sigue esta tendencia;

#### V. Algunos rasgos históricos del tratamiento constitucional y legal del ingreso a Chile.

10°. Que la historia constitucional chilena expresa un conjunto importante de criterios. Primero, que los ensayos constitucionales iniciales de nuestra República revelan una amplia consideración al extranjero con articulados que sostienen que “*el español es nuestro hermano. El extranjero deja de serlo si es útil (...) A nadie se impedirá venir al país, ni retirarse cuando guste con sus propiedades*” (artículo 24 del Reglamento Constitucional de 1812). También la Constitución de 1818 reconoce que “*ninguno se le puede privar de la libertad civil, que consiste en hacer todo lo que no daña a la religión, sociedad o a sus individuos, y en fijar su residencia en la parte que sea de su agrado, dentro o fuera del Estado*” (Capítulo I, Título I, artículo 10 de la Constitución de 1818). La Constitución de 1828 le reconoce los derechos imprescriptibles a la libertad a todo “*hombre*” (artículo 10) y en una simbólica regla especial establece que “*en Chile no hay esclavos; si alguno pisase el territorio de la República recobra por este hecho su libertad*” (artículo 11 de la Constitución de 1828), circunstancia aplicable casi en exclusiva a extranjeros. En segundo lugar, ya la Constitución de 1833 reconoció este derecho a “*todos los habitantes de la República*” (artículo 12) y su numeral 4° lo refirió a la “*libertad de permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro, o salir de su territorio, guardándose los reglamentos de policía, i salvo siempre el perjuicio de tercero; sin que nadie pueda ser preso, detenido o desterrado, sino en la forma determinada por las leyes*”. Esta disposición introdujo la noción de

“habitante”, dotada de una ambigüedad que no implicó un desarrollo de la tesis fuerte que distingue entre ciudadanos-nacionales vs. extranjeros. Más bien, hay normas y referencias doctrinarias que indican la subsistencia de una titularidad amplia de derechos en favor de los extranjeros. Es así como Jorge Huneeus comenta respecto de esta terminología que “*la Constitución de un país bien organizado debe evitar tales extremos, i, para ello, debe asegurarse, lo que es muy diverso de conceder, a todos los habitantes del Estado, sean nacionales o extranjeros, sin distinción alguna, todos aquellos derechos que corresponden al ser racional por el hecho solo de serlo; cuidando de señalar ella misma los únicos casos en que es lícito a toda autoridad, aun al legislador mismo, poner limitaciones al ejercicio de estos derechos. (...) He aquí por qué si en materia de derechos políticos se establecen siempre distinciones, más o menos marcadas, entre los nacionales i los extranjeros, ellas no son admisibles con relación a los derechos primitivos o naturales*” (Jorge Huneeus, citado por Francisco Zúñiga, “El estatus constitucional de extranjeros”, *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N<sup>º</sup> 203, año LXVI, 1998, p. 326). En tercer lugar, una regla especial de la Constitución de 1833 ratifica un entendimiento amplio de esta titularidad. Es así como el artículo 132 viene a reiterar una norma que ha llegado parcialmente hasta nuestros días y que revela parte de las mejores tradiciones del humanismo constitucional chileno: “*En Chile no hai esclavos, i el que pise su territorio queda libre. No puede hacerse este tráfico por chilenos. El extranjero que lo hiciere, no puede habitar en Chile, ni naturalizarse en la República*”. A contrario sensu, salvo el extranjero dedicado a la trata de esclavos, todos los demás son bienvenidos sin restricciones ni cortapisas;

**11<sup>º</sup>.** Que esta configuración constitucional se plasmó en uno de los pilares del ordenamiento jurídico decimonónico: el Código Civil. Es así como su artículo 57 estableció que “*la ley no reconoce diferencias entre el chileno y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código*”. Justamente los artículos siguientes del Código se dedican a hacer efectivos los derechos que dimanaban del domicilio político y civil;

**12<sup>º</sup>.** Que esta misma apreciación de titularidad amplia y sin distinciones la tenía el legislador encargado de elaborar, debatir y promulgar leyes de extranjería. Este es el ejemplo de la Ley N<sup>º</sup> 3.446, “*que impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables*”. Se trata de una ley publicada el 12 de diciembre de 1918 en un contexto muy particular. Había concluido la Primera Guerra Mundial, ya era notoria la crisis irreversible de la industria del salitre, la Revolución bolchevique se expandía en el mundo y la República pseudo-parlamentaria en Chile estaba pronta a caer. Manuel Rivas describe que “*para los elementos productores representados en el Congreso, la mejor solución era dictar pronto la ley de residencia, que permitiera impedir la entrada y arrojar del país a los elementos extranjeros subversivos (...)*” (Manuel Rivas Vicuña, *Historia política y parlamentaria de Chile*, Ediciones de la Biblioteca Nacional, Tomo II, 1964, p. 136). En tal contexto, esta

ley dispuso que “podrá impedirse la entrada al país de los extranjeros que hayan sido condenados o estén actualmente procesados por delitos comunes que el Código Penal califique de crímenes; de los que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio que los habilite para ganarse la vida, y de los que aparezcan comprendidos en alguno de los casos de enfermedad (...) del Código Sanitario”. Asimismo, “se prohíbe entrar al país a los extranjeros que practican o enseñan la alteración del orden social o político por medio de la violencia. Tampoco se permitirá el avocindamiento de los que de cualquier modo propagan doctrinas incompatibles con la unidad o individualidad de la Nación; de los que provocan manifestaciones contrarias al orden establecido, y de los que se dedican a tráficos ilícitos que pugnan con las buenas costumbres y el orden público” (artículos 1° y 2° de la Ley N° 3.446). Puede parecer un contrasentido la afirmación de que estas disposiciones contienen reglas de titularidad amplia de ingreso de los extranjeros a Chile. Lo cierto es que no lo es, puesto que una ley debía entregar potestades expresas para limitar la entrada al país de lo que se entendía era el ejercicio de una libertad natural. Asimismo, se trata de disposiciones facultativas y no imperativas. Y, finalmente, que operan bajo la regla de causales tasadas. Esta ley fue derogada por el artículo 96 del Decreto Ley N° 1.094, de 1975, cuerpo legal sobre el cual se impugnan normas en este requerimiento. A esta normativa hay que agregar una legislación tan intensa como breve que regulaba la entrada y salida del país en tiempos de guerra y conmoción interior, promulgada como Decreto Ley N° 671, de 17 de octubre de 1925, en el turbulento proceso de cambio constitucional de ese año;

13°. Que la Constitución de 1925 reitera lineamientos históricos sobre la materia. Primero, establece que reconoce los derechos de los “habitantes de la Nación”. Segundo, en el artículo 10, N° 15, preserva el derecho de permanecer y residir sin distinción alguna. (“15.° *La libertad de permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro o salir de su territorio, a condición de que se guarden los reglamentos de policía y salvo siempre el perjuicio de tercero; sin que nadie pueda ser detenido, procesado, preso o desterrado, sino en la forma determinada por las leyes*”). Tercero, configura una regla excepcional de impedimento absoluto de habitar en Chile (“1.º *La igualdad ante la ley. En Chile no hai clase privilegiada. En Chile no hai esclavos, y el que pise su territorio, queda libre. No puede hacerse este tráfico por chilenos. El extranjero que lo hiciere, no puede habitar en Chile, ni nacionalizarse en la República*”). Artículo 10, N° 1, de la Constitución de 1925). La aprobación de un nuevo texto fundamental no estuvo precedida de una reforma conceptual en todos y cada uno de los aspectos del nuevo orden constitucional. Tal es el caso de la libertad de locomoción. Un protagonista de dichas reformas, José Guillermo Guerra, sostiene que “en este inciso, como en muchos otros puntos, se pasó de ligera, y habría convenido una pequeña detención”. Y sugirió una reforma que incorporara dentro de la Constitución la “medi-

da de seguridad y prevención, cuando se aplica a extranjeros indeseables, como simple \*expulsión\*, a virtud de la Ley N<sup>º</sup> 3.446, sobre residencia de extranjeros, de 12 de diciembre de 1918". En tal sentido, él propuso la siguiente redacción al artículo 10, N<sup>º</sup> 15: "*La libertad de permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro o salir del territorio, a condición de que se guarden los reglamentos de policía y salvo siempre el perjuicio de tercero. Las leyes podrán establecer penas opuestas a esta libertad, y la expulsión del territorio de la República, por razones de orden público*". (José Guillermo Guerra, *La Constitución de 1925*, Establecimientos Gráficos Balcels y Co., Santiago de Chile, 1929, pp. 147-148). Por supuesto que tal enmienda nunca nació a la vida del derecho. Por tanto, se mantiene una libertad de locomoción y derecho de residencia sin distinciones, se le vincula al principio de igualdad y existe un mandato genérico de regulación normativa para el ejercicio del derecho y no de su impedimento o prohibición. Por lo demás, muchas veces se intentó tal reforma que nunca prosperó (Carlos Andrade Geywitz, *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963, pp. 194-195 y 200-201);

14°. Que la dimensión analizada se refiere a la regla de la admisión general de extranjeros, pero aún es más estricta la legislación sobre el inmigrante. Según tratadistas de Derecho Internacional de la segunda mitad del siglo XX, "*la determinación de las condiciones para la admisión de extranjeros que pueda considerarse conforme con sus intereses nacionales, es materia de legislación nacional. En la mayoría de los casos, se admite libremente sólo a ciertas clases de extranjeros –tales como turistas o estudiantes–, mientras que los inmigrantes quedan sujetos a regulaciones relativamente severas. De hecho, los extranjeros que se encuentran física, moral o socialmente deficientes (sic), generalmente quedan excluidos de la admisión*" (Max Sorensen, *Manual de Derecho Internacional Público*, (1968), Fondo de Cultura Económica, México, novena reimpresión, 2004, pp. 461-462);

15°. Que en esa perspectiva hay que analizar el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 69, de 27 de abril de 1953, del Ministerio de Hacienda, que regula la situación específica de los migrantes. Se trata de una legislación que se origina en la crisis económica y social de la posguerra en Europa, que se entiende a sí misma como un esfuerzo tardío frente a otros países "*como Canadá, Australia, Sudáfrica, Nueva Zelandia, Brasil, Argentina y Venezuela (que) han solucionado los problemas de la visación y dado facilidades de todo orden para las instalaciones de inmigrantes en sus territorios*" (considerando D.F.L. N<sup>º</sup> 69), y que responde frente a las trabas burocráticas puesto que "*las disposiciones legales vigentes sobre internación y comercio constituyen hasta hoy día un serio obstáculo para los propósitos que persigue una política de inmigración en la forma que el país requiere*" (considerando D.F.L. N<sup>º</sup> 69). Que sin perjuicio de consideraciones racistas ("*que la inmigración con elementos de selección contribuirá a perfeccionar las condiciones biológicas*

de la raza”), se trata de una normativa que aspira al ingreso amplio de inmigrantes (trabajadores agrícolas, pescadores, obreros especializados, artesanos y elementos técnicos). Esta normativa creó el Departamento de Inmigración dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, destacando dos atribuciones:

“a) *Proponer todas las iniciativas que convenga adoptar en lo relativo a una política de inmigración que incremente la capacidad productora y técnica del país y que mantenga y asegure la unidad espiritual de la nación, mediante la incorporación de elementos aptos y fácilmente asimilables, evitando el ingreso de individuos indeseables o inadaptables*” (...)

d) *Resolver, a requerimiento del interesado y previo informe del Cónsul recurrido, sobre procedencia o improcedencia de las solicitudes de reconsideración de una resolución*” (artículo 3° del D.F.L. N° 69);

**16°.** Que la legislación indicada definió que el inmigrante “*es el extranjero que ingresa al país con el objeto de radicarse, trabajar y cumplir las disposiciones del presente decreto con fuerza de ley*” (artículo 5° del D.F.L. N° 69). Asimismo, estableció que “*todo extranjero que desee emigrar a Chile deberá declarar por escrito y bajo juramento ante las autoridades diplomáticas o consulares, que se compromete a acatar la Constitución, las leyes, decretos y demás disposiciones que rigen en el territorio de la República*” (artículo 6°). A su vez creó dos modalidades de la inmigración: la libre y la dirigida. La libre es “*aquella en que el extranjero costea los gastos de su viaje y de su establecimiento en Chile*” (artículo 9° del D.F.L. N° 69). En cambio, la dirigida es “*aquella que se efectúa con la ayuda económica de instituciones nacionales, extranjeras o internacionales y con el objeto de radicar al inmigrante en una zona determinada del país para que se dedique a labores agrícolas, forestales, ganaderas, mineras, pesqueras, industriales u otras que para cada caso determine el Ministerio de Relaciones Exteriores*” (artículo 10 del D.F.L. N° 69).

Esta misma normativa estableció los derechos asociados a la política de colonización de determinadas zonas del territorio que promovió el Gobierno de Carlos Ibáñez del Campo;

**17°.** Que, adicionalmente, en julio de 1959 se promulgó la Ley N° 13.353, que “*dispone que los extranjeros podrán ingresar a Chile en calidad de inmigrantes, turistas, residentes y residentes oficiales y establece normas sobre la materia*”. Esta fue una legislación que estableció las formalidades de ingreso reconociendo que los “inmigrantes” se registrarán por el D.F.L. N° 69 de 1953. Junto a ello se estableció que un inmigrante “*sólo podrá ingresar al país premunido de pasaporte u otro documento análogo, visado por las autoridades respectivas*” (artículo 3° de la Ley N° 13.353). Como efecto correlativo del anterior, si no cumple con las formalidades de ingreso se dispuso la siguiente regla: “*Los extranjeros que, por cualquier circunstancia o medio, ingresaren al territorio nacional sin dar cumplimiento a las exigencias y condiciones prescritas en las disposiciones legales y reglamentarias, podrán ser sujetos al control inmediato de las autoridades y trasladados a un lugar habitado del territorio de la*

*República, mientras se regulariza su estada o se procede a su expulsión del país. En caso de acordarse la expulsión, deberá ser dispuesta por decreto supremo fundado. Iguales medidas podrán aplicarse a aquellos extranjeros que continuaren permaneciendo en Chile no obstante haberse vencido sus respectivos permisos”* (artículo 6° de la Ley N<sup>º</sup> 13.353). Este cuerpo legal contiene otras dimensiones propias del derecho correlativo al ingreso y que tienen que ver con los requisitos de permanencia, las revocaciones o rechazos de autorizaciones y la medida de expulsión, los medios coercitivos en manos de la Administración del Estado y una contrastación judicial débil de los procedimientos. Finalmente, esta normativa incluyó una de las tantas regularizaciones de los extranjeros que se encuentran en una estadía irregular a objeto de normalizar su residencia ante el Ministerio del Interior;

**18°.** Que, en síntesis, de los criterios normativos utilizados por el constituyente y por el legislador a lo largo de los siglos XIX y XX se deducen varias conclusiones. Primero, que el constituyente del 33 y del 25 ligó esta materia al principio de igualdad de trato entre los nacionales y los extranjeros. Y que tal determinación la profundizó con la normativa del Código Civil. Segundo, que el derecho de residencia y la libertad de locomoción los configuró para los “habitantes de la Nación”, preservando un margen de maniobra respecto de quienes aún no habitan tal territorio. Que tal criterio resultaba común a la sensibilidad jurídica predominante en los principios generales del Derecho Internacional Público de la época. Tercero, que este margen de maniobra fue utilizado por el legislador para establecer reglas que diferenciaron el ingreso de extranjeros turistas, residentes e inmigrantes. Asimismo, estableció prohibiciones de ingreso de extranjeros basadas en criterios ideológicos, sanitarios y delictivos. Cuarto, que en reiteradas oportunidades el constituyente quiso establecer reglas en la Constitución que reservaran potestades de policía de seguridad para los procedimientos de autorización de ingreso de extranjeros y, especialmente, para su expulsión, pero no las incorporó definitivamente al ordenamiento interno;

## **VI. Titularidad del derecho de ingreso al país en la Constitución.**

**19°.** Que el Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, de 1975, dictado en un período en que era hegemónica la teoría de los derechos de ingreso y salida de las personas bajo la óptica de la seguridad nacional, debe contrastarse a la luz del texto constitucional. Por tanto, esa condición de titular del derecho a emigrar de su país que tiene todo extranjero y del derecho a inmigrar que posee el extranjero estableciendo deberes correlativos en el Estado receptor, debemos verificarla en la preceptiva fundamental;

**20°.** Que todos los ordenamientos constitucionales extranjeros que citamos reconocen el derecho de residencia y la libertad de circulación

o locomoción, especialmente el derecho de ingresar al territorio del extranjero, bajo categorías que distinguen entre extranjeros vs. nacionales o ciudadanos. Esta diferencia permite fundar titularidades distintas en este derecho, siendo las personas, nacionales o ciudadanos, agentes propiamente de derechos fundamentales y, por ende, de derechos fuertemente resistentes, con garantías relevantes de orden jurisdiccional al servicio de su protección. En cambio, los derechos de residencia y circulación para extranjeros se sitúan bajo la fórmula de derechos de configuración legal, esto es con un amplio margen de discernimiento legislativo y una potencial reducción de sus garantías asociadas a la permanencia en el país. Justamente esta distinción ampliaría los derechos estatales relativos a la discrecionalidad en la admisión de los extranjeros a nuestro país. Para ello, esta concepción debería estar establecida expresamente en el texto constitucional, de la misma manera que se intentó en 1925 o en 1950, respecto de la Constitución de 1925, y que nunca se determinó como tal con precisión. Sin perjuicio de que ese texto constitucional reconoce con impropiedad esa posibilidad de distinción sobre la base del término “habitante”;

21°. Que la Constitución identifica tres ámbitos para determinar la titularidad de los derechos fundamentales, tanto genérica como específicamente ligado a cada derecho. El primer reconocimiento lo realiza la Carta Fundamental en el epígrafe del artículo 19 al disponer que “*la Constitución asegura a todas las personas*”. El segundo ámbito es aquel relativo a cómo se entiende la categoría de “extranjero” dentro del derecho de igualdad configurado en el artículo 19, N° 2, de la Constitución. Y, finalmente, la titularidad específica del derecho involucrado la sostiene el texto constitucional al disponerlo, expresamente, en el artículo 19, N° 7, literal a), de la Constitución;

**VII. La Constitución no distingue genéricamente entre extranjeros y chilenos en el reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales.**

22°. Que la titularidad genérica de derechos fundamentales tiene antecedentes claros en su génesis que impiden discriminar contra los extranjeros. Es así como en los estudios iniciales de la Constitución de 1980, la Comisión Ortúzar reproduce algunos de los fundamentos del cambio de la expresión “habitantes” del artículo 10 de la Constitución de 1925 por “personas” en el artículo 19 de la Constitución actual. Es así como se sostienen los siguientes argumentos para tal modificación:

- Alejandro Silva Bascuñán indica que “*esta palabra (habitantes), que tuvo como propósito ser muy expresiva, es superada por el ordenamiento jurídico, por cuanto, por un lado, hay derechos que la Constitución ase-*

*gura incluso a personas que están fuera del \*ámbito espacial\* del ordenamiento jurídico —empleando la fórmula de Kelsen— y que siguen en muchos aspectos, fuera de ese \*ámbito espacial\*, afectos a todas las seguridades dadas por la Constitución. De manera que esto constituye un progreso, como también lo es el que, con toda claridad, se da a entender que las personas cuyos derechos se garantizan no son sólo las naturales, sino que también las jurídicas”* (Sesión 156a. de la Comisión Ortúzar, 7 de octubre de 1975). Un ejemplo prototípico de aquellos que están fuera del \*ámbito espacial\* de la soberanía de un ordenamiento jurídico son justamente los extranjeros que tienen un conjunto de derechos antes de entrar al país.

- José María Eyzaguirre (Presidente de la Subcomisión sobre derecho de propiedad) sostuvo que “pareció mucho más lógico usar la palabra \*personas\*, en primer lugar, porque el concepto \*habitantes\* (...) circunscribe el ámbito espacial de la garantía, en materias que muchas veces no lo deben estar, porque trascienden el espacio, y hoy día el Estado no sólo actúa dentro de su territorio físico, sino que también en vista del sinnúmero de relaciones internacionales, fuera de él” (Sesión 156a. de la Comisión Ortúzar, 7 de octubre de 1975).
- Enrique Evans expresa “*que tiene dudas acerca de las bondades del reemplazo de los términos mencionados, y las tiene porque hay otras garantías constitucionales, si se piensa bien, que tampoco se aplican sólo a los \*habitantes\*, y es así como una persona puede no ser habitante del territorio y tener vinculación, de cualquier naturaleza, con este país y encontrarse, por ejemplo, en un plano de igualdad ante la ley. La única ventaja que observa en esto de decir \*personas\* en vez de \*habitantes\*, es impedir que, el día de mañana, se estime que el derecho de propiedad sólo ampara a quienes residen en Chile y, en consecuencia, si hay extranjeros no residentes, no habitantes, que tienen propiedades de cualquier especie en este país, a ellos les pudiera afectar otra normativa que no fuera ésta de la garantía constitucional del derecho de propiedad, o que se pudiera conculcar o expropiar en otra forma, confiscar, expropiar, para ser más amplio y más genérico, sus propiedades al margen de la garantía constitucional*”. Por tanto, Enrique Evans aplica esta garantía expresamente a los extranjeros, aun cuando tiene dudas de referirlo únicamente al derecho de propiedad y, por lo mismo, señala con posterioridad que “*él ha aclarado que si no se trata de una expresión dedicada al derecho de propiedad, sino a todo el capítulo de las garantías constitucionales, acepta la modificación*” (Sesión 156a. de la Comisión Ortúzar, 7 de octubre de 1975).
- Pedro Jesús Rodríguez (integrante de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) indicó “*que no hay cambios de conceptos, ya que*

*se concuerda en que en el Derecho Constitucional, hasta el momento, la palabra \*habitantes\* ha sido interpretada en términos suficientemente amplios como para no producir dificultad alguna. Pero, evidentemente, desde el punto de vista literal, había casos extremos en que, por ejemplo, las sociedades o personas jurídicas extranjeras con propiedades en Chile —que cuesta entenderlas por \*habitantes\* y que, naturalmente, tampoco están en Chile, de modo que no reúnen ninguno de los dos elementos— podían haberse entendido al margen de esta garantía, tan importante tratándose de extranjeros, por su vinculación con las inversiones extranjeras y otros aspectos” (Sesión 156a. de la Comisión Ortúzar, 7 de octubre de 1975).*

- Jaime Guzmán advierte sobre la mayor extensión favorable que tiene el concepto de “personas” por sobre el de “habitantes” y lo apoya. Empero manifiesta sus dudas acerca de la extensión de un reconocimiento universal. En tal sentido, *“considera que, en realidad, si se trata de sutilezas las dos maneras de expresar este concepto tienen algunas dificultades, y ya se ha señalado cuáles son los problemas de decir “los habitantes de la República”, que es un término restrictivo. En cuanto a la frase: “a todas las personas”, parece una manifestación tan amplia, que es imposible de garantizar, porque es obviamente “a todas las personas” a quienes el Estado de Chile alcanza en su acción y, de algún modo, en su jurisdicción, lo que está subentendido, pero tiene dudas de que si al emplear esta nueva terminología no sería más prudente usar la expresión “reconoce a todas las personas”. Estima que es un poco fuerte que el Estado de Chile empiece a asegurarles a todas las personas, indiscriminadamente y sin limitación de ninguna especie, a los hombres del planeta, una cantidad de derechos. En cambio, le parece que cuando se está refiriendo a “los habitantes de la República”, por lo menos, se entiende que es a todas las personas, sean naturales o jurídicas, que actúan dentro de la vida de la República, a la cual su ordenamiento jurídico se extiende. Repite que al usar esta nueva fórmula, que tiene ventajas desde los puntos que se han señalado, quiere destacar que ya se entra a una enunciación que es de tal modo vasta en la extensión, que no sabe si sería más prudente usar otros términos, como, por ejemplo, “reconoce a todas las personas”, porque obviamente el Estado le va a reconocer esa garantía a las personas a las cuales, de alguna manera, está ligado o pueda ligarse por vínculos jurídicos, y si se asegura a toda la humanidad, cree que puede tener un sentido excesivo” (Sesión 156a. de la Comisión Ortúzar, 7 de octubre de 1975).*

En tal sentido, es interesante el modo en que concluye la reflexión propuesta por Jaime Guzmán y que reproducimos:

*“El señor SILVA BASCUÑÁN opina que, dentro de la perfección conceptual, debería colocarse, para salvar esa objeción, la frase “asegura a todas las personas sometidas a la jurisdicción nacional”.*

*El señor GUZMAN expresa que la sugerencia del señor Silva Bascuñán le agrada mucho más, en principio, como aproximación, si se estima técnicamente correcta, porque la encuentra más exacta.*

*El señor EVANS hace presente que, a su juicio, la expresión “jurisdicción” tiene otro sentido.*

*El señor SILVA BASCUÑÁN propone decir “sometidas al ordenamiento jurídico nacional”.*

*El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que, en su opinión, eso no es necesario expresarlo.*

*El señor ORTUZAR (Presidente) cree que ese concepto está de tal manera implícito, que bastaría con que quedara constancia en el acta.*

*El señor GUZMAN coincide con la apreciación del señor Presidente” (Sesión 156a. de la Comisión Ortúzar, 7 de octubre de 1975);*

**23°.** Que de los antecedentes constitucionales que originaron la norma del epígrafe del artículo 19 se pueden extraer las siguientes conclusiones. Primero, la superación de la ambigüedad terminológica que atribuía la titularidad de derechos fundamentales o constitucionales únicamente a los “habitantes de la Nación” desde la Constitución de 1833. En segundo lugar, estos estudios iniciales avalan la ampliación expresa de la titularidad a las personas jurídicas –con una deliberación basada profusamente en ese tema– y también a la realidad de los extranjeros y las personas jurídicas extranjeras. En tercer término, que se trata de una ampliación condensada en la voz “personas” con un reconocimiento creciente a toda situación que enfrente un derecho en función de la naturaleza de los mismos. En cuarto lugar, que este mayor alcance y proyección normativa de la titularidad protegida tienen un límite natural, puesto que se trata de reconocer los derechos propios al interior del ordenamiento jurídico nacional y no tienen una concepción extraterritorial. Este criterio viene a fortalecer el caso de los derechos de ingreso de un extranjero al país, los cuales se encuentran sometidos plenamente a la legislación nacional bajo los criterios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En síntesis, esta titularidad genérica no sólo no discrimina contra los extranjeros sino que les reconoce tal título de derechos plenamente;

### **VIII. El principio de igualdad no autoriza una titularidad diferenciadora de derechos para el extranjero, salvo expresa habilitación constitucional.**

**24°.** Que el derecho de entrada de los nacionales y de los extranjeros a Chile puede fundarse en una consideración de trato diferente que exigiría un análisis de la igualdad ante la ley y de la prohibición de discriminación. En tal sentido, la distinción extranjero –chileno puede realizarse y el texto fundamental no la prohíbe. Sin embargo, se trata de una

distinción que es sospechosa, en línea de principio, puesto que requiere de una habilitación constitucional previa para poder realizarla. Desde el artículo 1º, inciso primero, de la Constitución se sostiene que *“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*. Esta dignidad común desde el nacimiento de nacionales y extranjeros, exige una fuerte argumentación contraria que demuestre la necesidad, justificación y finalidad en un objetivo constitucionalmente legítimo que apodere a la Administración del Estado a realizar una diferencia de trato entre ellos. Esta diferencia puede originar dos modalidades muy diversas de restricciones. En un caso se tratará de prohibir el derecho o entrabarlos de tal modo que se constituya en una privación. Y un caso distinto es habilitar algunas regulaciones y modalidades de su ejercicio. Las prohibiciones, como sería el impedimento expreso de ingresar al país, o las privaciones que se deducen de una regulación tan intensiva que impide el acceso al derecho mismo, deben tener una habilitación constitucional expresa. En cambio, las limitaciones se fundan en la Constitución y, normalmente, en apoderamientos al legislador bajo las reglas propias de la reserva legal y con las restricciones jurídicas que nacen del principio de proporcionalidad y del respeto al contenido esencial de los derechos;

**25°.** Que en el examen de las prohibiciones o privaciones de derechos a los extranjeros, la Constitución ha establecido reglas limitativas en los derechos políticos de los extranjeros (artículo 14 de la Constitución), en el financiamiento a los partidos políticos con fuentes de recursos provenientes del extranjero (artículo 19, Nº 15, inciso quinto, de la Constitución); en el dominio de todas las minas como un espacio vedado a extranjeros, pero no así a los regímenes concesionales (artículo 19, Nº 24, inciso sexto); y, finalmente, en aceptar discriminaciones en idoneidad y capacidad laboral para proteger en determinados casos la fuente laboral de origen chileno (artículo 19, Nº 16, inciso tercero, de la Constitución). Adicionalmente, hay algunas limitaciones implícitas como, por ejemplo, tratándose de la administración del espectro radioeléctrico, como bien nacional de uso público, caso en el que se requiere la nacionalidad chilena de las personas jurídicas tratándose del reconocimiento de la titularidad en la televisión abierta. Por tanto, estas habilitaciones expresas permiten que el legislador desarrolle distinciones acotadas, puesto que, en caso contrario, hay un fuerte indicio de configurar una discriminación;

**26°.** Que, adicionalmente, el legislador estableció expresamente como categoría sospechosa el hecho de realizar distinciones basadas en raza y nacionalidad. Es así como la Ley Nº 20.609, también denominada *“Ley antidiscriminación”*, describe como discriminación arbitraria la siguiente definición:

*“Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de*

*justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad. Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima” (artículo 2° de la Ley N<sup>º</sup> 20.609);*

**27°.** Que esta normativa califica de discriminación arbitraria la realización de distinciones, exclusiones o restricciones que carezcan de justificación razonable. Parte de esta justificación no puede encontrarse en distinciones odiosas o sospechosas de ser vulneradoras de derechos fundamentales, dentro de las cuales se encuentran tres categorías que usualmente se presentan en la persona del extranjero y específicamente en el caso de esta causa: raza, nacionalidad e idioma. Adicionalmente, se trata de proteger un ejercicio legítimo de derechos fundamentales, siendo las actitudes contrarias al orden público y a las leyes una presunción que habilita a un ejercicio en otra esfera de las potestades estatales. En este caso, se trataría de limitaciones al ejercicio de derechos, mas no de privaciones o prohibiciones. En tal sentido, al Estado se le exige una particular obligación: “Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N<sup>º</sup> 20.609). Por tanto, distinguir los derechos de los extranjeros respecto de los chilenos requiere habilitaciones expresas en la Constitución. Estos criterios distintivos no pueden exceder el marco normativo constitucional, legal e internacional que califica de diferencia odiosa y sospechosa el uso de la categoría extranjero/nacional;

**28°.** Que cabe hacer una consideración específica a una de las alegaciones del Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior en orden a que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos permite

plenamente distinguir entre extranjeros y nacionales. Para ello cita la Declaración de Derechos Humanos de los que No son Nacionales del País en que Viven (Declaración de la Asamblea de Naciones Unidas adoptada el 13 de diciembre de 1985). En ella transcribió el artículo 2° con omisiones que son significativas para entender el artículo y que esta Magistratura subraya. Tal artículo dispone que: *“1. Ninguna disposición de la presente Declaración se interpretará en el sentido de legitimar la entrada ni la presencia ilegales de un extranjero en cualquier Estado. Tampoco se interpretará ninguna disposición de la presente Declaración en el sentido de limitar el derecho de cualquier Estado a promulgar leyes y reglamentaciones relativas a la entrada de extranjeros y al plazo y las condiciones de su estancia en él o a establecer diferencias entre nacionales y extranjeros. No obstante, dichas leyes y reglamentaciones no deberán ser incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados, en particular en la esfera de los derechos humanos.”*

*2. La presente Declaración no menoscabará el goce de los derechos otorgados por la legislación nacional ni de los derechos que, con arreglo al derecho internacional, todo Estado está obligado a conceder a los extranjeros, incluso en los casos en que la presente Declaración no reconozca esos derechos o los reconozca en menor medida.”*

Por tanto, en la lectura parcial del Departamento de Extranjería (sin el articulado subrayado) se sostenía el derecho estatal a promulgar leyes y reglamentaciones relativas al derecho de entrada de extranjeros y que de esta Declaración no se podía deducir la legitimación de la entrada de extranjeros a un país ni menos en su condición de ilegales. Sin embargo, esta reducida opción normativa ampliaba la discriminación en circunstancias que la propia Declaración de Naciones Unidas sostiene con claridad que *“no obstante, dichas leyes y reglamentaciones no deberán ser incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados, en particular en la esfera de los derechos humanos. 2. La presente Declaración no menoscabará el goce de los derechos otorgados por la legislación nacional ni de los derechos que, con arreglo al derecho internacional, todo Estado está obligado a conceder a los extranjeros, incluso en los casos en que la presente Declaración no reconozca esos derechos o los reconozca en menor medida”*. Huelgan comentarios respecto del uso de la categoría extranjero / nacionales con rigor jurídico incurriendo en una falta interpretativa que reduce los términos en que se reconocen los derechos, libertades y sus limitaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos;

**IX. La Constitución no autoriza la privación de este derecho a extranjeros, garantizado mediante una doble titularidad, y sólo habilita la regulación de algunas dimensiones de su ejercicio.**

29°. Que, finalmente, la Constitución, en materia de titularidad específica del derecho fundamental de libertad de locomoción, no realiza ninguna distinción que valide un tratamiento diverso entre extranjero y

nacional. Es así como el artículo 19, N<sup>º</sup> 7<sup>º</sup>, literal a), sostiene que “la Constitución asegura a todas las personas: (...) 7<sup>º</sup> *El derecho a la libertad personal y seguridad individual. En consecuencia: a) 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*”. Lo anterior implica que el derecho de emigrar que tiene todo extranjero se correlaciona con su derecho de inmigración en Chile, cuyo ejercicio, pero no el derecho mismo, puede ser modulado, regulado y limitado “a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros”;

30°. Que esta falta de distinción entre extranjeros y nacionales, como la realiza buena parte de las Constituciones comparadas, en el derecho de inmigración había sido advertida por la doctrina nacional. En tal sentido, Eduardo Aldunate sostiene que “*una cuestión aparte y que llama fuertemente la atención en el diseño de nuestro sistema de derechos constitucionales es la falta de diferenciación, que se encuentra presente en la mayor parte de los sistemas constitucionales, entre derechos de los individuos, en general, y derechos de los nacionales. Es así como, por ejemplo, a partir del artículo 19, N<sup>º</sup> 7, letra a), todo extranjero tiene el derecho de entrar libremente a nuestro país, sin que nuestra Constitución, en virtud del artículo 19, N<sup>º</sup> 2, aporte un punto de apoyo normativo para una distinción que prive (y no meramente regule) a los extranjeros de este derecho (como derecho, y no como mera posibilidad de ingreso regulada por el ordenamiento jurídico)*.” (Eduardo Aldunate, “La titularidad de los derechos fundamentales”, *Estudios Constitucionales*, Año 1, N<sup>º</sup> 1, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 192 – 193). En tal sentido, este derecho tiene una doble titularidad que reconoce la condición habilitante a los extranjeros en su derecho de entrada, permanencia y salida del país. Se trata de la titularidad sin distinción configurada en el epígrafe del artículo 19 “*la Constitución asegura a todas las personas*” y reforzada por el artículo 19, numeral 7<sup>º</sup>, literal a), esto es que “*toda persona tiene derecho de residir y permanecer (...)*”;

#### **X. La Constitución establece el derecho de entrar y salir del territorio.**

31°. Que la Constitución no sólo carece de distinción en las titularidades de los derechos de locomoción y residencia entre extranjeros y residentes, sino que refuerza el ejercicio de los derechos mismos garantizados en el artículo 19, numeral 7<sup>º</sup>, literal a), de la Constitución;

32°. Que el considerando anterior tiene un efecto fundamental puesto que implica reconocer el derecho de “*entrada*” y “*salida*” del país a los extranjeros “*a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley*”. Esta norma resulta de natural extensión tratándose de turistas y visitan-

tes temporales. Sin embargo, en el caso de migrantes, esto es de personas que manifiestan su voluntad de residir en el país, con mayor razón se ha de aplicar en toda su extensión. Recordemos que toda persona que haya ingresado regularmente al país goza de este derecho constitucional como si fuera nacional. Por tanto, resulta natural interpretar este derecho constitucional en toda su extensión incluyendo las facultades de ingreso y salida del territorio nacional respetando las normas legales que regulen esos pasos;

**XI. Aplicación al caso concreto de los criterios constitucionales enunciados.**

33°. Que en el juzgamiento del caso concreto del requerimiento presentado por la ciudadana haitiana Sonia Fortilus se analizará cómo concurren los criterios constitucionales enunciados precedentemente. Principalmente, este examen afecta la naturaleza de la potestad competencial del Ministerio del Interior, la fuente de asesoría técnica que habilita al rechazo de visados por parte de este Ministerio y los argumentos que puede invocar en el ejercicio de sus competencias de extranjería;

34°. Que la inexistencia de distinciones en la Constitución respecto de la titularidad de derechos fundamentales entre extranjeros y nacionales, sumada al hecho de que la norma fundamental no dispone de reglas que habiliten la privación, a todo evento, del derecho de circulación y residencia de los extranjeros en Chile, obliga a cambiar el modo de analizar estas competencias. Por tanto, el punto de vista correcto es sustituir la máxima discrecionalidad de orden público de la potestad administrativa de policía de seguridad del Ministerio del Interior, en materias de extranjería, por un enfoque de derechos en el examen de los requisitos de ingreso y permanencia de un extranjero en el país;

**XII. Los requisitos de entrada son diferentes a las condiciones de permanencia del extranjero.**

35°. Que, según se desprende del análisis realizado de las normas internacionales de derechos humanos, los extranjeros tienen el derecho de emigrar, pero no importa ello un deber correlativo de los Estados de aceptar la inmigración, salvo excepciones como el refugio político y el asilo. Por tanto, el ejercicio de la dimensión administrativa de seguridad de la potestad pública en materia de extranjería se refuerza con las exigencias de ingreso al país. Es la entrada al país el momento de contrastar los requisitos de ingreso definidos por el legislador, según lo dispone el artículo 19, numeral 7, literal a), de la Constitución, esto es, “*a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley*”. Es así como, según ya dijimos, el Estado puede condicionar su consentimiento al ingreso de un

extranjero al país, bajo una serie de requisitos normativos previstos por la ley y que deben cumplirse, relativos a circulación, residencia, empleo o condiciones generales a observar por el extranjero en situación de tránsito. Sin embargo, una vez que un extranjero entra legalmente al país, la naturaleza e intensidad de sus derechos fundamentales se modifica, especialmente si se es un inmigrante;

**36°.** Que los derechos de un inmigrante que ha ingresado regular y legalmente al país, esto es, por los lugares habilitados al efecto, con el control habitual de los organismos públicos de extranjería, seguridad, aduaneros y fitosanitarios y, excepcionalmente, bajo medidas de sanidad pública, se transforman en el derecho de residir y permanecer en el país (puesto que el ánimo del inmigrante es su radicación), en el derecho de regularizar su estadía (cuando algunos de los requisitos de cumplimiento para su permanencia se dilatan en el tiempo) y, en general, en un tratamiento jurídico igualitario al de un nacional, de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos y con la propia Constitución. Justamente, en el caso de autos se trata de una inmigrante que ingresó legalmente al país, pero cuya permanencia no regularizó adecuadamente y que se encuentra con los requisitos materiales cumplidos para su permanencia;

**37°.** Que las facultades del Ministerio del Interior, según ya vimos, no sólo son pre-constitucionales sino que también pre-convencionales, resultando natural invertir el orden de las obligaciones para ajustar esta potestad estrictamente al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución.

Por tanto, estas atribuciones ejercidas discrecionalmente, según lo dispone el artículo 13, inciso primero, del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, deben ajustarse a la condición de derechos que tiene un extranjero que ya ingresó legalmente al país y que sorteó los requisitos iniciales habilitantes contemplados por el legislador, según lo dispone la Constitución. Hay una dimensión inicial y propia de los flujos migratorios que se produce en escenarios de frontera y de controles administrativos. Sin embargo, resuelto el paso y el ingreso al país, se impone la lógica de la integración, esto es, el plano de los derechos de los inmigrantes a permanecer en el país. Esa discrecionalidad mayor del Ministerio del Interior se invierte y pasa, ahora, a ser predominante la óptica de los derechos fundamentales del extranjero, los cuales pueden ser limitados como todo derecho constitucional, bajo los test propios de igualdad, proporcionalidad y respeto al contenido esencial de los mismos, según las reglas constitucionales generales;

### **XIII. ¿A quién le conviene y le es útil la facultad del Ministerio del Interior de otorgar visados?**

**38°.** Que, por de pronto, esta sentencia no hace ningún alcance al “*principio de reciprocidad*” en las relaciones de ingreso al país. Es evidente que los

flujos migratorios son, por esencia, materias que exceden las dimensiones puramente estatales y deben ser enjuiciados a la luz de relaciones interestatales. Por lo tanto, el principio de reciprocidad será siempre un factor que puede agravar o aliviar la cumplimentación de los requisitos de ingreso en el control de frontera, dependiendo de la evolución de los acuerdos internacionales en la materia. De esta manera, nada de lo dispuesto en esta sentencia puede generar una inaplicación del criterio de reciprocidad.

Sin embargo, cabe hacer un análisis pertinente en este punto. Como lo vimos, antes de 1975, las materias de extranjería le competían al Ministerio de Relaciones Exteriores. Resulta evidente que el efecto que significó trasladar esta competencia que pasó a ser ejercida por el Ministerio del Interior altera la naturaleza de las atribuciones. No es lo mismo ejercer una potestad atributiva sin el auxilio inmediato y bajo su dependencia orgánica de la Policía de Investigaciones que sí contar con este servicio. La discrecionalidad aumenta a favor de la consideración de los derechos estatales, incluso en desmedro de los intereses interestatales, como es el caso de la reciprocidad. Esta causal es propia del ejercicio de competencia en el ámbito de la política exterior. Esta es una razón adicional para no hacer reproche a una facultad que se desenvuelve en otra esfera.

Por lo mismo, la dimensión limitativa enunciada en esta sentencia afecta solamente la propia naturaleza de la discrecionalidad del Ministerio del Interior y, especialmente, los criterios que puede invocar para determinar el rechazo de los visados, a saber los argumentos en torno a la “utilidad” y la “conveniencia”, según lo dispone el inciso primero del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.094 de 1975;

**39°.** Que la “utilidad” y la “conveniencia” estatal en la disposición de visados sean los factores determinantes para decidir otorgar o rechazar un visado o una residencia, constituye un punto de partida cuestionable. A lo menos hay que plantearse si la aludida conveniencia o utilidad es del Estado, de la sociedad o del extranjero solicitante del visado. En primer lugar, la tesis que manifiesta una utilidad puramente estatal debe sortear una dificultad normativa dispuesta en la propia Constitución. El propio artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución, cuando dispone que *“el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”*, nos indica que la ecuación de la “conveniencia” y la “utilidad” que hay que tomar en cuenta es la del individuo y que las finalidades del Estado se enmarcan en el desarrollo de la persona humana. Por tanto, salvo en el caso de la reciprocidad en donde se manifiestan fuertes correlaciones interestatales, en los demás el Estado ejerce estas facultades de manera vicaria como un modo de cumplimiento de los derechos fundamentales, tanto de la sociedad a la que sirve como de los individuos que la integran;

**40°.** Que cabe constatar ahora la consideración de la “conveniencia” o “utilidad” de la sociedad en nombre de la cual se ejercerían tales potesta-

des por parte del Ministerio del Interior. Que es particularmente relevante la correlación de estas normas con la realidad concreta de una sociedad en la que se aplican normas arbitrarias de extranjería. La situación de un extranjero en posición jurídica incierta por la falta de regularización de su permanencia o por la debilidad de sus títulos de estadía puede generar un proceso de discriminación múltiple. El extranjero puede ser discriminado por su condición de tal. Adicionalmente, puede ser discriminado por su idioma, su sexo o raza. Pero, adicionalmente, la sociedad puede discriminarlo completamente por todas las categorías enunciadas, ya que su situación jurídica es vulnerable. Es así como las promesas de contrato de trabajo, de pago de los derechos sociales y de condiciones dignas de vida y empleo, no tienen el mismo alcance para el extranjero en la situación de vulnerabilidad descrita que para el nacional. La vulnerabilidad del extranjero lo pone en condición de ser abusado en sus derechos y, lamentablemente, ya no el Estado sino que algunos miembros de la sociedad operan con la convicción de que los extranjeros “aún no son sujetos de derechos”. Por tanto, dejar entregada la evidencia de la “utilidad” o “conveniencia” social como el parámetro para justificar esta atribución estatal es vulnerar los derechos fundamentales de los extranjeros. Esto es particularmente relevante en los casos en que, como el de autos, la situación de su residencia está por regularizarse. Algunos miembros de la sociedad sobrepasan los derechos del extranjero “en situación irregular” porque conocen la evidencia de su vulnerabilidad. En cambio, hay otra versión de la “utilidad” y “conveniencia” social que es cuando coinciden los intereses del extranjero con los de la sociedad chilena. Justamente, Sonia Fortilus tiene un hijo nacido en territorio chileno y es parte de un proceso de integración social habitual. Por tanto, cabe desestimar la interpretación que atribuye un mandato de conveniencia y utilidad puramente estatal o socialmente arbitrario a estas normas, constituyendo una vulneración al artículo 1<sup>º</sup>, inciso cuarto, de la Constitución en su correlación con el artículo 19, N<sup>º</sup> 2, de la misma en cuanto prohíbe el “*establecer diferencias arbitrarias*”;

#### **XIV. El informe técnico previo de la Policía de Investigaciones.**

41<sup>º</sup>. Que uno de los elementos esenciales que determina el otorgamiento de visados es el informe previo y favorable de la Policía de Investigaciones como autoridad técnica en materia de extranjería, según lo dispone el artículo 13, inciso primero, del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, así como otras normas del citado cuerpo legal. Este informe se ha transformado en vinculante para las autoridades políticas del Ministerio del Interior y basta su sola concurrencia para acreditar la naturaleza de los hechos. En tal sentido, la relación con la determinación formal del Departamento de

Extranjería del Ministerio del Interior es de sujeción técnica determinante y vinculante a lo dispuesto por la Policía de Investigaciones (STC Rol N° 2.029, c. decimoséptimo). Las características del informe previo de la Policía de Investigaciones se asimilan fuertemente al precedente que esta Magistratura analizó en la STC Rol N° 2.029. Esto implica encontrarnos frente a un acto administrativo con las siguientes peculiaridades: es un acto de dictamen, por la naturaleza técnica del informe de la Policía de Investigaciones. Es un acto desfavorable, puesto que determina un gravamen para el afectado. Es un acto de trámite, puesto que se inserta en un proceso administrativo que continúa y concluye con otros actos finales, pero que materialmente se encuentra determinado por este informe. Es un acto constitutivo, ya que configura la calidad de residente temporal o definitivo, innovando en el estatuto personal previo. Es un acto de efectos particulares. Es un acto firme y no recurrible. Y es un acto complejo puesto que participan diferentes órganos en su perfeccionamiento, aun cuando el papel de la Policía de Investigaciones es determinante (STC Rol N° 2.029, c. vigesimoprimer). En una situación similar y aún más compleja en este caso, todos los controles posteriores sobre los actos formales terminales carecen de eficacia frente a la inimpugnabilidad técnica del acto trámite que les sirve de sustento, el que ni la Contraloría General de la República puede revisar, ya que importaría un análisis del mérito del informe (STC Rol N° 2.029, c. trigésimo);

42°. Que, contrastadas estas facultades con su examen específico en el caso concreto, resulta relevante el modo en que se aplica esta normativa del Decreto Ley N° 1.094. Como medida para mejor resolver, esta Magistratura dispuso a fojas 330 que se oficiara a la Policía de Investigaciones, a objeto de que acompañara los antecedentes del caso de Sonia Fortilus. Efectivamente, se encuentran acompañados a fojas 336 y en ellos se puede constatar que se trata de una evidencia del todo incompleta, sostenida en declaraciones de la propia requirente en autos y con una indagación policial insuficiente que determina los pasos sucesivos que derivan en que el Ministerio del Interior decreta su expulsión. El carácter técnico del informe se transforma en un precedente vinculante que configura la decisión del Ministerio del Interior que no puede ser desvirtuada. En tal sentido, hay una vulneración en la *“igual protección de los derechos”* que le otorga la Constitución a toda persona, según lo dispone el artículo 19, N° 3, del citado cuerpo normativo;

### **XV. El régimen de las causales tasadas para rechazar los visados.**

43°. Que, analizado en su integridad este caso, fluye nítidamente una doctrina que altera el entendimiento que ha existido acerca de la potestad discrecional del Ministerio del Interior para otorgar y rechazar visados,

según lo dispone el artículo 13, inciso primero, del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094. Lo anterior lleva a que, en estricto rigor, hoy día exista la necesidad de establecer reglas tasadas para disponer el rechazo de un visado en el país. Estas reglas se configuran por el nuevo estándar que se deriva de las disposiciones de derecho internacional de los derechos humanos, de normas legales que desarrollan derechos constitucionales y del propio texto constitucional, según se explicará;

44°. Que en el ejercicio de estas potestades el Ministerio del Interior tiene un nuevo estándar. En esa virtud, no podrá discriminar entre extranjeros (artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con los artículos 25 y 13 de dicho Pacto, respectivamente, y artículo 2° de la Ley N<sup>º</sup> 20.609); deberá tener en cuenta las relaciones familiares, especialmente el principio de reagrupación familiar (artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 10.1 de la Convención de Derechos del Niño y 12, 13 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); deberá atender a las persecuciones por motivos políticos o aquellas que pongan en riesgo la vida y la integridad física y síquica del extranjero (artículo 22.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos); deberá reconocer los derechos constitucionales del extranjero que haya ingresado legalmente al país y cuya situación de residencia temporal o definitiva se encuentra en una fase de regularización (artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Observaciones Generales N<sup>OS</sup> 15 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y, finalmente, que el propio artículo 19, N<sup>º</sup> 7, no apodera al Estado a configurar reglas que diferencien radicalmente en el ejercicio del derecho de circulación y de residencia del extranjero, salvo su estricto apego al cumplimiento de los requisitos legales de general aplicabilidad a toda persona;

45°. Que, según lo expuesto, estos Ministros concluyen que el presente requerimiento debe ser acogido por estimar que el artículo 13, inciso primero, del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, es contrario a la Constitución, produce efectos inconstitucionales en el caso concreto y vulnera el artículo 19, N<sup>OS</sup> 2°, 3° y 7°, de la Constitución Política.

**Consideraciones de los Ministros señores Hernán Vodanovic Sch-nake, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, para acoger el requerimiento en todas sus partes:**

1°. Que el presente caso tiene condiciones que lo hacen similar a la causa Rol N<sup>º</sup> 2.273, del año 2012, en relación a las características de la gestión pendiente, las disposiciones legales impugnadas y las razones constitucionales que se entregaron en la vista de la causa, y el propio requerimiento, para impugnar esas disposiciones. Los argumentos estos

Ministros para acoger el requerimiento coinciden con las de dicha causa, por lo que se realizará una síntesis de los fundamentos presentados en la sentencia Rol N° 2.273 en lo que son aplicables a la presente gestión y se abundará, asimismo, en los que tiene de particular el presente asunto;

2°. Que, como primera consideración, es preciso afirmar que toda persona tiene derecho a emigrar. Es así como el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que:

*“1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.”.*

Este artículo ha sido objeto de desarrollo y concreción jurídica por parte del Pacto respectivo. Es así como el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que:

*“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.”;*

3°. Que, además, la migración no es un fenómeno nuevo y ha estado presente a lo largo de la historia. En la actualidad y con la necesidad de dar respuestas a las contingencias que implica la globalización, el desafío sobre la materia está puesto también en la regulación internacional y estatal. Lo anterior *“ha generado en los seres humanos la creencia de la existencia de un derecho, el derecho a emigrar, que si bien en su formulación genérica no tendría por qué ser problemático, sí que lo es una de sus dimensiones asociadas, como es la supuesta existencia de un derecho a ser recibido”* (Rafael de Asís, *Cuestiones de derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, p. 93);

4°. Que, en segundo lugar, debe afirmarse que el derecho a emigrar de toda persona no supone el deber de los Estados de consagrar la inmigración como un derecho subjetivo de los extranjeros. En este sentido, el deber estatal de recibir es una cuestión sometida al derecho interno de cada Estado;

5°. Que, sin perjuicio de lo anterior, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos existe un conjunto de disposiciones aplicables a esta materia que exigen que el margen de discrecionalidad interna del Estado (tanto de la potestad legislativa como de la administrativa) no deba convertirse en arbitrariedad (entre otras: Conferencia Internacional Americana de 1928 de La Habana, Convención sobre el Estatuto de los

Refugiados, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos). A la luz de las disposiciones de esos tratados y su concreción en Observaciones Generales es posible configurar ciertos límites a la potestad del derecho interno de cada Estado:

- Que la entrada de extranjeros en el cruce de fronteras no puede restringirse cuando se invoca un derecho de asilo (artículo 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y artículo 27.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos).
- Que rige el principio de no discriminación entre nacionales y extranjeros, salvo los casos expresos en los cuales los derechos tienen por titular a los ciudadanos o a los extranjeros (artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con los artículos 25 y 13 de dicho Pacto, respectivamente).
- Que, en la Observación General N<sup>º</sup> 15 sobre la situación de los extranjeros, ya citada, se expresa en su párrafo 5 que *“El Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado Parte ni de residir en él. En principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio. Sin embargo, en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto, incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia”*.
- Que el Estado puede condicionar su consentimiento al ingreso de un extranjero al país, bajo una serie de condiciones normativas previstas por ley, relativas a circulación, residencia, empleo o condiciones generales al extranjero en situación de tránsito. *“No obstante, una vez que se les permite entrar en el territorio de un Estado Parte, los extranjeros tienen todos los derechos establecidos en el Pacto”* (Párrafo 6, parte final, de la Observación General N<sup>º</sup> 15 sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada en el 27<sup>º</sup> período de sesiones de 1986, por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas).
- Que una vez que se ingrese legalmente, el extranjero tiene todos los derechos como si fuera un nacional y las limitaciones a la libertad de circulación y residencia se rigen por las disposiciones del artículo 12.3 del Pacto Internacional (Párrafo 6, parte final, de la Observación General N<sup>º</sup> 15 antes citada).
- Asimismo, *“(…) el Comité ha sostenido que se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12 (...)”* (Párrafo 4, parcial de la Observación

General Nº 27, aprobada en el 67º período de sesiones del Comité en 1999, que interpretó el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

- Que las reglas restrictivas que limitan el derecho de ingreso de un extranjero a un país “no debe(n) comprometer la esencia del derecho (...) no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción. (...) Que las restricciones se utilicen para conseguir fines permisibles; deben ser necesarias también para protegerlos. Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; debe ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse” (Párrafos 13 y 14 de la Observación General Nº 27 indicada).
- Adicionalmente, existe una amplia reivindicación de normas internacionales, interpretaciones y criterios que limitan el derecho de los Estados para expulsar extranjeros de conformidad a un procedimiento que garantice una tutela judicial efectiva y un debido proceso. No obstante, tales criterios no son objeto de esta sentencia, que ha excluido de sus razonamientos la facultad estatal de ordenar la expulsión del país.

6°. Que, en conclusión, no es admisible para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos concebir la potestad administrativa de admisión del extranjero a cada país, únicamente desde la óptica del orden público interno y como medida de policía de seguridad. Más bien, el punto de vista correcto es complementar la discrecionalidad de orden público con un enfoque de derechos, en el examen de los requisitos de ingreso y permanencia de un extranjero en el país;

7°. Que como tercera consideración debe tenerse en cuenta que nuestra Constitución, a diferencia de lo que establecen otros textos constitucionales comparados, no distingue genéricamente entre extranjeros y chilenos en el reconocimiento de la titularidad de los derechos fundamentales;

8°. Que a título meramente ejemplar podemos dar cuenta de un conjunto relevante de ordenamientos que hacen esa diferencia en sus textos constitucionales:

- En el caso de Alemania, el artículo 11.1 de la Ley Fundamental de Bonn establece que “*todos los alemanes gozarán de libertad de movimiento y de residencia (Freizugikeit) en la totalidad del territorio federal*” y, en cambio, deriva a reserva de ley, en el artículo 74.4, “*el derecho de residencia y establecimiento de los extranjeros*”.
- En Argentina, el artículo 14 de su Constitución reserva el derecho “*de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino*” sólo a los

“habitantes de la Nación” y reserva el artículo 20 de su Carta Fundamental para el reconocimiento de los derechos de los extranjeros, no incorporando el derecho aludido dentro de los referidos.

- En Brasil, “*todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos: (...) XV) Es libre el desplazamiento en el territorio nacional en tiempo de paz, pudiendo cualquier persona, en los términos de la ley, entrar en él, permanecer o salir de él con sus bienes*” (artículo 5, XV, de la Constitución de Brasil). En cambio, “*compete privativamente a la Unión legislar sobre: (...) XV. Emigración e inmigración, entrada, extradición y expulsión de extranjeros*” (artículo 22 de la Constitución de Brasil).
- El caso de Canadá es doblemente interesante, tanto por tratarse de una Carta de Derechos relativamente reciente como por ser un país con una política migratoria muy activa. Pese a ello, utiliza la dicotomía ciudadano/extranjero. Es así como el artículo 6.1 reconoce a los ciudadanos el derecho de residencia y circulación. La diferencia estriba en que, en el artículo 6.3 b), mandata al legislador para establecer requisitos razonables de residencia como la calificación y la recepción y provisión de servicios sociales.
- En Colombia, se garantiza que “*todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia*” (artículo 24 de la Constitución colombiana). Por contrapartida, “*los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Asimismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley*” (artículo 100 de la Constitución colombiana).
- En España, “*los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley*” (artículo 13 de la Constitución española). Pero “*los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional*” (artículo 19 de la Constitución española).
- En el caso italiano, una vez más se contrasta la categoría nacional/extranjero. Es así como “*la situación jurídica de los extranjeros se regulará por la ley de conformidad a las normas y los tratados internacionales*” (artículo 10, inciso segundo, de la Constitución italiana). Por su parte, “*todo ciudadano podrá circular y residir libremente en cualquier parte del territorio nacional, salvo las limitaciones que la ley esta-*

*blezca de modo general por razones de sanidad o de seguridad. Ninguna restricción podrá estar motivada por razones políticas. Todo ciudadano será libre de salir del territorio de la República y de regresar a él, salvo las obligaciones que la ley imponga*” (artículo 16 de la Constitución italiana).

- En el caso portugués, la Constitución dispone una regla amplia de derechos basados en el principio de universalidad (artículo 12) y a partir de allí le reconoce a los extranjeros y apátridas que se encuentren o residan en Portugal el goce de los derechos y la sujeción a los deberes “del ciudadano portugués”. Pero aun con una amplia titularidad de derechos fundamentales para los extranjeros, garantiza el derecho de desplazamiento y emigración a todos los ciudadanos, a quienes reconoce “*el derecho de trasladarse y afincarse libremente en cualquier parte del territorio nacional. 2. Se garantiza a todos el derecho a emigrar o salir del territorio nacional, así como el derecho de regreso*” (artículo 44 de la Constitución de Portugal);

**9°.** Que, además de los textos comparados, la historia constitucional chilena (STC Rol N° 2.273, cc. decimosexto a vigesimotercero) expresa un conjunto de criterios que, en síntesis, permiten concluir que el constituyente del 33 y del 25 ligó esta materia al principio de igualdad de trato entre los nacionales y los extranjeros. Y que tal determinación la profundizó con la normativa del Código Civil. Segundo, que el derecho de residencia y la libertad de locomoción los configuró para los “*habitantes de la Nación*”, preservando un margen de maniobra respecto de quienes aún no habitan tal territorio. Que tal criterio resultaba común a la sensibilidad jurídica predominante en los principios generales del Derecho Internacional Público de la época. Tercero, que este margen de maniobra fue utilizado por el legislador para establecer reglas que diferenciaron el ingreso de extranjeros turistas, residentes e inmigrantes. Asimismo, estableció prohibiciones de ingreso de extranjeros basadas en criterios ideológicos, sanitarios y delictivos. Cuarto, que en reiteradas oportunidades el constituyente quiso establecer reglas en la Constitución que reservaran potestades de policía de seguridad para los procedimientos de autorización de ingreso de extranjeros y, especialmente, para su expulsión, pero no las incorporó definitivamente al ordenamiento interno;

**10°.** Que, a su vez, la titularidad genérica de derechos fundamentales tiene antecedentes claros en su génesis que impiden discriminar contra los extranjeros. En los estudios iniciales de la Constitución de 1980, la Comisión Ortúzar reproduce algunos de los fundamentos del cambio de la expresión “*habitantes*” del artículo 10 de la Constitución de 1925 por “*personas*” en el artículo 19 de la Constitución actual (STC Rol N° 2.273, c. vigesimooctavo), que permiten concluir la superación de la ambigüedad terminológica que atribuía la titularidad de derechos fundamenta-

les o constitucionales únicamente a los “*habitantes de la Nación*” desde la Constitución de 1833. En segundo lugar, estos estudios iniciales avalan la ampliación expresa de la titularidad a las personas jurídicas –con una deliberación basada profusamente en ese tema– y también a la realidad de los extranjeros y las personas jurídicas extranjeras. En tercer término, que se trata de una ampliación condensada en la voz “personas” con un reconocimiento creciente a toda situación que enfrente un derecho en función de la naturaleza de los mismos. En cuarto lugar, que este mayor alcance y proyección normativa de la titularidad protegida tienen un límite natural, puesto que se trata de reconocer los derechos propios al interior del ordenamiento jurídico nacional y no tienen una concepción extraterritorial. Este criterio viene a fortalecer el caso de los derechos de ingreso de un extranjero al país, los cuales se encuentran sometidos plenamente a la legislación nacional bajo los criterios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En síntesis, esta titularidad genérica no sólo no discrimina contra los extranjeros sino que les reconoce tal título de derechos plenamente;

**11°.** Que, siguiendo el argumento, la Constitución vigente identifica tres ámbitos para determinar la titularidad de los derechos fundamentales, tanto genérica como específicamente ligado a cada derecho. El primer reconocimiento lo realiza la Carta Fundamental en el epígrafe del artículo 19 al disponer que “*la Constitución asegura a todas las personas*”. El segundo ámbito es aquel relativo a cómo se entiende la categoría de “extranjero” dentro del derecho de igualdad configurado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2, de la Constitución. Y, finalmente, la titularidad específica del derecho involucrado la sostiene el texto constitucional al disponerlo, expresamente, en el artículo 19, N<sup>º</sup> 7, literal a), de la Constitución;

**12°.** Que, así las cosas, es claro que la Carta Fundamental no distingue genéricamente entre extranjeros y chilenos en el reconocimiento de la titularidad de los derechos fundamentales;

**13°.** Que, en cuarto lugar y habida consideración de lo afirmado, el derecho de entrada de los nacionales y de los extranjeros a Chile puede fundarse en una consideración de trato diferente que exigiría un análisis de la igualdad ante la ley y de la prohibición de discriminación. En tal sentido, la distinción extranjero – chileno puede realizarse y el texto fundamental no la prohíbe. Sin embargo, se trata de una distinción que es sospechosa, en línea de principio, puesto que requiere de una habilitación constitucional previa para poder realizarla. Desde el artículo 1<sup>º</sup>, inciso primero, de la Constitución se sostiene que “*las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”. Esta dignidad común desde el nacimiento de nacionales y extranjeros, exige una fuerte argumentación contraria que demuestre la necesidad, justificación y finalidad en un objetivo constitucionalmente legítimo que apodere a la Administración del Estado a

realizar una diferencia de trato entre ellos. Esta diferencia puede originar dos modalidades muy diversas de restricciones. En un caso se tratará de prohibir el derecho o entrabararlo de tal modo que se constituya en una privación. Y un caso distinto es habilitar algunas regulaciones y modalidades de su ejercicio. Las prohibiciones, como sería el impedimento expreso de ingresar al país, o las privaciones que se deducen de una regulación tan intensiva que impide el acceso al derecho mismo, deben tener una habilitación constitucional expresa. En cambio, las limitaciones se fundan en la Constitución y, normalmente, en apoderamientos al legislador bajo las reglas propias de la reserva legal y con las restricciones jurídicas que nacen del principio de proporcionalidad y del respeto al contenido esencial de los derechos;

14°. Que en el examen de las prohibiciones o privaciones de derechos a los extranjeros, la Constitución ha establecido reglas limitativas en los derechos políticos de los extranjeros (artículo 14 de la Constitución), en el financiamiento a los partidos políticos con fuentes de recursos provenientes del extranjero (artículo 19, N° 15, inciso quinto, de la Constitución); en el dominio de todas las minas como un espacio vedado a extranjeros, pero no así a los regímenes concesionales (artículo 19, N° 24, inciso sexto); y, finalmente, en aceptar discriminaciones en idoneidad y capacidad laboral para proteger en determinados casos la fuente laboral de origen chileno (artículo 19, N° 16, inciso tercero, de la Constitución). Adicionalmente, hay algunas limitaciones implícitas como, por ejemplo, tratándose de la administración del espectro radioeléctrico, como bien nacional de uso público, caso en el que se requiere la nacionalidad chilena de las personas jurídicas tratándose del reconocimiento de la titularidad en la televisión abierta. Por tanto, estas habilitaciones expresas permiten que el legislador desarrolle distinciones acotadas, puesto que, en caso contrario, hay un fuerte indicio de configurar una discriminación;

15°. Que, adicionalmente, el legislador estableció expresamente como categoría sospechosa el hecho de realizar distinciones basadas en raza y nacionalidad. Es así como la Ley N° 20.609, también denominada “Ley antidiscriminación”, describe como discriminación arbitraria la siguiente definición:

*“Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremia-*

*les o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad. Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”* (artículo 2° de la Ley 20.609);

**16°.** Que esta normativa califica de discriminación arbitraria la realización de distinciones, exclusiones o restricciones que carezcan de justificación razonable. Parte de esta justificación no puede encontrarse en distinciones odiosas o sospechosas de ser vulneradoras de derechos fundamentales, dentro de las cuales se encuentran tres categorías que usualmente se presentan en la persona del extranjero y específicamente en el caso de esta causa: raza, nacionalidad e idioma. Adicionalmente, se trata de proteger un ejercicio legítimo de derechos fundamentales, siendo las actitudes contrarias al orden público y a las leyes una presunción que habilita a un ejercicio en otra esfera de las potestades estatales. En este caso, se trataría de limitaciones al ejercicio de derechos, mas no de privaciones o prohibiciones. En tal sentido, al Estado se le exige una particular obligación: *“Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”* (artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 20.609);

**17°.** Que, en consecuencia, distinguir los derechos de los extranjeros respecto de los chilenos requiere habilitaciones expresas en la Constitución. Estos criterios distintivos no pueden exceder el marco normativo constitucional, legal e internacional que califica de diferencia odiosa y sospechosa el uso de la categoría extranjero/nacional;

**18°.** Que, en quinto lugar, la Carta Fundamental, en materia de titularidad específica del derecho fundamental de libertad de locomoción, no realiza ninguna distinción que valide un tratamiento diverso entre extranjero y nacional. Es así como el artículo 19, N° 7°, literal a), sostiene que *“la Constitución asegura a todas las personas: (...) 7° El derecho a la libertad personal y seguridad individual. En consecuencia: a) 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”*. Lo anterior implica que el derecho de emigrar que tiene todo extranjero se correlaciona con

su derecho de inmigración en Chile, cuyo ejercicio –mas no el derecho mismo–, puede ser modulado, regulado y limitado “a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros”, consideración que ha sido advertida también por la doctrina nacional (Eduardo Aldunate, “La titularidad de los derechos fundamentales”, *Estudios Constitucionales*, Año 1, N° 1, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 192 – 193);

**19°.** Que, en tal sentido, este derecho tiene una doble titularidad que reconoce la condición habilitante a los extranjeros en su derecho de entrada, permanencia y salida del país. Se trata de la titularidad sin distinción configurada en el epígrafe del artículo 19 “*la Constitución asegura a todas las personas*” y reforzada por el artículo 19, numeral 7°, literal a), esto que, “*toda persona tiene derecho de residir y permanecer (...)*”;

**20°.** Que, sumado a lo anterior, la Constitución no sólo carece de distinción en las titularidades de los derechos de locomoción y residencia entre extranjeros y residentes, sino que refuerza el ejercicio de los derechos mismos garantizados en el artículo 19, numeral 7°, literal a) de la Constitución;

**21°.** Que el considerando anterior tiene un efecto fundamental puesto que implica reconocer el derecho de “entrada” y “salida” del país a los extranjeros “a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley”. Esta norma resulta de natural extensión tratándose de turistas y visitantes temporales. Sin embargo, en el caso de migrantes, esto es de personas que manifiestan su voluntad de residir en el país, con mayor razón se ha de aplicar en toda su extensión. Recordemos que toda persona que haya ingresado regularmente al país goza de este derecho constitucional como si fuera nacional. Por tanto, resulta natural interpretar este derecho constitucional en toda su extensión incluyendo las facultades de ingreso y salida del territorio nacional respetando las normas legales que regulen esos pasos;

**22°.** Que todas las consideraciones anteriores son plenamente aplicables tanto al origen de la potestad dispuesta en el artículo 13, inciso primero, como a los demás artículos impugnados, que son un ejercicio consecuencial de dicha atribución. El origen del expediente migratorio (artículo 13 inciso segundo), el rechazo de la solicitud (artículo 64, numeral 2) y el abandono voluntario del país (artículo 67) constituyen un solo todo respecto del caso de Sonio Fortilus. Justamente las consideraciones que, en abstracto, se han dado por estos Ministros abarcan la expresión concreta de quién sufre efectos inconstitucionales por la aplicación de las normas que se originan en la impugnación del artículo 13, inciso primero, del Decreto Ley N° 1.094. Por tanto, existiendo la misma fundamentación abarca la misma impugnación;

**23°.** Que, ahora, en relación al juzgamiento del caso concreto del requerimiento presentado por doña Sonia Fortilus, que requirió la inapli-

cabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 13, 64, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, y 67, inciso segundo, del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, cabe señalar que concurren los criterios constitucionales enunciados precedentemente. A continuación se examinará la concurrencia de esos criterios. Este examen afecta la naturaleza de la potestad competencial del Ministerio del Interior; la fuente de asesoría técnica que habilita al rechazo de visados por parte de este Ministerio, los argumentos que puede invocar en el ejercicio de sus competencias de extranjeros, la influencia en el análisis constitucional del levantamiento de la orden de expulsión y una característica especialísima del caso concreto como es la existencia del hijo de la requirente;

**24°.** Que la inexistencia de distinciones en la Constitución respecto de la titularidad de derechos fundamentales entre extranjeros y nacionales, sumada al hecho de que la norma fundamental no dispone de reglas que habiliten la privación, a todo evento, del derecho de circulación y residencia de los extranjeros en Chile, obliga a cambiar el modo de analizar estas competencias. Por tanto, el punto de vista correcto es sustituir la máxima discrecionalidad de orden público de la potestad administrativa de policía de seguridad del Ministerio del Interior, en materias de extranjería, por un enfoque de derechos en el examen de los requisitos de ingreso y permanencia de un extranjero en el país;

**25°.** Que, así las cosas, en primer lugar, según se desprende del análisis realizado de las normas internacionales de derechos humanos, los extranjeros tienen el derecho de emigrar, pero no importa ello un deber correlativo de los Estados de aceptar la inmigración, salvo excepciones como el refugio político y el asilo. Por tanto, el ejercicio de la dimensión administrativa de seguridad de la potestad pública en materia de extranjería se refuerza con las exigencias de ingreso al país. Es la entrada al país el momento de contrastar los requisitos de ingreso definidos por el legislador, según lo dispone el artículo 19, numeral 7, literal a), de la Constitución, esto es, “*a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley*”. Es así como, según ya dijimos, el Estado puede condicionar su consentimiento al ingreso de un extranjero al país, bajo una serie de requisitos normativos previstos por la ley y que deben cumplirse, relativos a circulación, residencia, empleo o condiciones generales a observar por el extranjero en situación de tránsito. Sin embargo, una vez que un extranjero entra legalmente al país, la naturaleza e intensidad de sus derechos fundamentales se modifica, especialmente si se es un inmigrante;

**26°.** Que los derechos de un inmigrante que ha ingresado regular y legalmente al país, esto es, por los lugares habilitados al efecto, con el control habitual de los organismos públicos de extranjería, seguridad, aduaneros y fitosanitarios y, excepcionalmente, bajo medidas de sanidad pública, se transforman en el derecho de residir y permanecer en el país (puesto que el ánimo del inmigrante es su radicación), en el derecho de

regularizar su estada (cuando algunos de los requisitos de cumplimiento para su permanencia se dilatan en el tiempo) y, en general, en un tratamiento jurídico igualitario al de un nacional, de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos y con la propia Constitución. Justamente, en el caso de autos se trata de un inmigrante que ingresó legalmente al país, pero cuya permanencia no regularizó adecuadamente y que se encuentra con los requisitos materiales cumplidos para su permanencia;

**27°.** Que, además, cabe tener presente que las facultades del Ministerio del Interior, no sólo son pre-constitucionales sino que también pre-convencionales, resultando natural invertir el orden de las obligaciones para ajustar esta potestad estrictamente al artículo 5° inciso segundo de la Constitución.

Por tanto, estas atribuciones ejercidas discrecionalmente, según lo dispone el artículo 13, inciso primero, del Decreto Ley N° 1.094, deben ajustarse a la condición de derechos que tiene un extranjero que ya ingresó legalmente al país y que sorteó los requisitos iniciales habilitantes contemplados por el legislador, según lo dispone la Constitución. Hay una dimensión inicial y propia de los flujos migratorios que se produce en escenarios de frontera y de controles administrativos. Sin embargo, resuelto el paso y el ingreso al país, se impone la lógica de la integración, esto es, el plano de los derechos de los inmigrantes a permanecer en el país. Esa discrecionalidad mayor del Ministerio del Interior se invierte y pasa, ahora, a ser predominante la óptica de los derechos fundamentales del extranjero, los cuales pueden ser limitados como todo derecho constitucional, bajo los test propios de igualdad, proporcionalidad y respeto al contenido esencial de los mismos, según las reglas constitucionales generales;

**28°.** Que, en segundo lugar, sin perjuicio de que esta sentencia no hace ningún alcance al "*principio de reciprocidad*" en las relaciones de ingreso al país, es evidente que los flujos migratorios son, por esencia, materias que exceden las dimensiones puramente estatales y deben ser enjuiciados a la luz de relaciones interestatales. Por lo tanto, el principio de reciprocidad será siempre un factor que puede agravar o aliviar la cumplimentación de los requisitos de ingreso en el control de frontera, dependiendo de la evolución de los acuerdos internacionales en la materia. De esta manera, nada de lo dispuesto en esta sentencia puede generar una inaplicación del criterio de reciprocidad.

Sin embargo, cabe hacer un análisis pertinente en este punto. Como lo vimos, antes de 1975, las materias de extranjería le competían al Ministerio de Relaciones Exteriores. Resulta evidente el efecto que significó trasladar esta competencia que pasó a ser ejercida por el Ministerio del Interior alterando la naturaleza de las atribuciones. No es lo mismo ejer-

cer una potestad atributiva sin el auxilio inmediato y bajo su dependencia orgánica de la Policía de Investigaciones que sí contar con este servicio. La discrecionalidad aumenta a favor de la consideración de los derechos estatales incluso, en desmedro de los intereses interestatales, como es el caso de la reciprocidad. Esta causal es propia del ejercicio de competencia en el ámbito de la política exterior. Esta es una razón adicional para no hacer reproche a una facultad que se desenvuelve en otra esfera.

Por lo mismo, la dimensión limitativa enunciada en esta sentencia afecta solamente la propia naturaleza de la discrecionalidad del Ministerio del Interior y, especialmente, los criterios que puede invocar para determinar el rechazo de los visados, a saber los argumentos en torno a la “utilidad” y la “conveniencia”, según lo dispone el inciso primero del artículo 13 del Decreto Ley 1.094 de 1975;

**29°.** Que la “utilidad” y la “conveniencia” estatal en la disposición de visados sean los factores determinantes para decidir otorgar o rechazar un visado o una residencia, constituye un punto de partida cuestionable. A lo menos hay que plantearse si la aludida conveniencia o utilidad es del Estado, de la sociedad o del extranjero solicitante del visado. En primer lugar, la tesis que manifiesta una utilidad puramente estatal debe sortear una dificultad normativa dispuesta en la propia Constitución. El propio artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución, cuando dispone que “*el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común*”, nos indica que la ecuación de la “conveniencia” y la “utilidad” que hay que tomar en cuenta es la del individuo y que las finalidades del Estado se enmarcan en el desarrollo de la persona humana. Por tanto, salvo en el caso de la reciprocidad en donde se manifiestan fuertes correlaciones interestatales, en los demás el Estado ejerce estas facultades de manera vicaria como un modo de cumplimiento de los derechos fundamentales, tanto de la sociedad a la que sirve como de los individuos que la integran;

**30°.** Que cabe constatar ahora la consideración de la “conveniencia” o “utilidad” de la sociedad en nombre de la cual se ejercerían tales potestades por parte del Ministerio del Interior. Que es particularmente relevante la correlación de estas normas con la realidad concreta de una sociedad en la que se aplican normas arbitrarias de extranjería. La situación de un extranjero en posición jurídica incierta por la falta de regularización de su permanencia o por la debilidad de sus títulos de estadía puede generar un proceso de discriminación múltiple. El extranjero puede ser discriminado por su condición de tal. Adicionalmente, puede ser discriminado por su idioma, su sexo o raza. Pero, adicionalmente, la sociedad puede discriminarlo completamente por todas las categorías enunciadas, ya que su situación jurídica es vulnerable. Es así como las promesas de contrato de trabajo, de pago de los derechos sociales y de condiciones dignas de vida y empleo, no tienen el mismo alcance para el extranjero

en la situación de vulnerabilidad descrita que para el nacional. La vulnerabilidad del extranjero lo pone en condición de ser abusado en sus derechos y, lamentablemente, ya no el Estado sino que algunos miembros de la sociedad operan con la convicción de que los extranjeros “*aún no son sujetos de derechos*”. Por tanto, dejar entregada la evidencia de la “*utilidad*” o “*conveniencia*” social como el parámetro para justificar esta atribución estatal es vulnerar los derechos fundamentales de los extranjeros. Esto es particularmente relevante en los casos en que, como el de autos, la situación de su residencia está por regularizarse. Algunos miembros de la sociedad sobrepasan los derechos del extranjero “en situación irregular” porque conocen la evidencia de su vulnerabilidad. En cambio, hay otra versión de la “*utilidad*” y “*conveniencia*” social que es cuando coinciden los intereses del extranjero con los de la sociedad chilena. Por tanto, cabe desestimar la interpretación que atribuye un mandato de conveniencia y utilidad puramente estatal o socialmente arbitrario a estas normas, constituyendo una vulneración al artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución en su correlación con el artículo 19, Nº 2, de la misma en cuanto prohíbe el “*establecer diferencias arbitrarias*”;

**31º.** Que, en tercer lugar, uno de los elementos esenciales que determina el otorgamiento de visados es el informe previo y favorable de la Policía de Investigaciones como autoridad técnica en materia de extranjería, según lo dispone el artículo 13, inciso primero, del Decreto Ley Nº 1.094, así como otras disposiciones del citado cuerpo legal. Este informe se ha transformado en vinculante para las autoridades políticas del Ministerio del Interior y basta su sola concurrencia para acreditar la naturaleza de los hechos. En tal sentido, la relación con la determinación formal del Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior es de sujeción técnica determinante y vinculante a lo dispuesto por la Policía de Investigaciones (STC Rol Nº 2.029, c. decimoséptimo). Las características del informe previo de la Policía de Investigaciones se asimilan fuertemente al precedente que esta Magistratura analizó en la STC Rol Nº 2.029. Esto implica encontrarnos frente a un acto administrativo con las siguientes peculiaridades: es un acto de dictamen, por la naturaleza técnica del informe de la Policía de Investigaciones. Es un acto desfavorable, puesto que determina un gravamen para el afectado. Es un acto de trámite, puesto que se inserta en un proceso administrativo que continúa y concluye con otros actos finales, pero que materialmente se encuentra determinado por este informe. Es un acto constitutivo, ya que configura la calidad de residente temporal o definitivo, innovando en el estatuto personal previo. Es un acto de efectos particulares. Es un acto firme y no recurrible. Y es un acto complejo puesto que participan diferentes órganos en su perfeccionamiento, aun cuando el papel de la Policía de Investigaciones es determinante (STC Rol Nº 2.029, c. vigesimoprimero).

En una situación similar y aún más compleja en este caso, todos los controles posteriores sobre los actos formales terminales carecen de eficacia frente a la inimpugnabilidad técnica del acto trámite que les sirve de sustento, el que ni la Contraloría General de la República puede revisar, ya que importaría un análisis del mérito del informe (STC Rol N<sup>º</sup> 2.029, c. trigésimo);

**32°.** Que, contrastadas estas facultades con su examen específico en el caso concreto, resulta relevante el modo en que se aplica esta normativa del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094. Como medida para mejor resolver, esta Magistratura dispuso a fojas 336 que se oficiara a la Policía de Investigaciones (reiterado a fojas 340), a objeto de que acompañara los antecedentes del caso de Sonio Fortilus. Efectivamente, se acompañaron los antecedentes que se tuvieron a la vista para decretar la medida de expulsión a fojas 343 y siguientes, en ellos se puede constatar que se trata de una evidencia del todo incompleta, sostenida en declaraciones del propio requirente en autos y con una indagación policial insuficiente que determina los pasos sucesivos que derivan en que el Ministerio del Interior decrete su expulsión. El carácter técnico del informe se transforma en un precedente vinculante que configura la decisión del Ministerio del Interior que no puede ser desvirtuada. En tal sentido, hay una vulneración en la “*igual protección de los derechos*” que le otorga la Constitución a toda persona, según lo dispone el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, del citado cuerpo normativo;

**33°.** Que el hecho de que se haya informado a este Tribunal, mediante oficio N<sup>º</sup> 22035, de 2012, acompañado a foja 343, que la medida decretada por la autoridad administrativa fue levantada o modificada no desvirtúa las consideraciones realizadas en este voto;

**34°.** Que, en efecto, la discrecionalidad en la revocación de la expulsión no subsana ni controvierte el hecho que las disposiciones requeridas de inaplicabilidad sean efectivamente inconstitucionales en el caso concreto, puesto que la decisión expresada en la voluntad del órgano competente contraria a la decisión inicial es igualmente tomada bajo un sistema de reglas que, como ya hemos justificado, son inaplicables por inconstitucionales, y dichas reglas o sistema de reglas no son modificadas por esa decisión;

**35°.** Que lo contrario implicaría desvirtuar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que no tiene por objeto *el determinar si –en su caso– la actuación administrativa se ajusta o no a la ley, lo que ciertamente es competencia de una acción de lato conocimiento, como por ejemplo la nulidad de derecho público, al tenor de lo preceptuado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República (STC N<sup>º</sup> 523, c. séptimo);*

**36°.** Que, así las cosas y analizado en su integridad este caso, fluye nítidamente una doctrina que altera el entendimiento que ha existido acerca de la potestad discrecional del Ministerio del Interior para otorgar

y rechazar visados. Lo anterior lleva a que, en estricto rigor, hoy día exista la necesidad de establecer reglas tasadas para disponer el rechazo de un visado en el país. Estas reglas se configuran por el nuevo estándar que se deriva de las disposiciones de derecho internacional de los derechos humanos, de normas legales que desarrollan derechos constitucionales y del propio texto constitucional, según se explicará;

**37°.** Que en el ejercicio de estas potestades el Ministerio del Interior tiene un nuevo estándar. En esa virtud, no podrá discriminar entre extranjeros (artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con los artículos 25 y 13 de dicho Pacto, respectivamente, y artículo 2° de la Ley N° 20.609); deberá tener en cuenta las relaciones familiares, especialmente el principio de reagrupación familiar (artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 10.1 de la Convención de Derechos del Niño y 12, 13 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); deberá atender a las persecuciones por motivos políticos o aquellas que pongan en riesgo la vida y la integridad física y síquica del extranjero (artículo 22.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos); deberá reconocer los derechos constitucionales del extranjero que haya ingresado legalmente al país y cuya situación de residencia temporal o definitiva se encuentra en una fase de regularización (artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Observaciones Generales N°s 15 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y, finalmente, que el propio artículo 19, N° 7, no apodera al Estado a configurar reglas que diferencien radicalmente en el ejercicio del derecho de circulación y de residencia del extranjero, salvo su estricto apego al cumplimiento de los requisitos legales de general aplicabilidad a toda persona;

**38°.** Que, asimismo, el artículo 13 inciso segundo y el artículo 64, numeral 2°, del cuerpo legal de extranjería aludido, importa la regulación de un procedimiento administrativo migratorio que se inicia con una solicitud del permiso de residencia y que concluye con el rechazo de la solicitud por la falsedad de la declaración. No es nuestra competencia calificar los hechos de la instancia del juez de fondo. Tampoco podríamos sostener que la impugnación de quién falsifica antecedentes para ingresar al país constituye una regla que vulnera el límite del artículo 19, numeral 7°, literal a), esto es, que todos esos derechos se ejercen *“a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley”*, más bien, lo concretiza;

**39°.** Que, sin embargo, se estima que esta situación afecta el derecho al debido proceso de la ciudadana extranjera requirente en este proceso constitucional. Toda la estructura de la decisión es, como e afirmó más arriba, dependiente de un informe técnico de la Policía de Investigaciones que no puede ser, en los hechos, objetado. En efecto, se trata de una

evidencia del todo incompleta, sostenida en declaraciones del propio requirente en autos y con una indagación policial insuficiente que determina los pasos sucesivos que derivan en que el Ministerio del Interior decreta su expulsión. El carácter técnico del informe se transforma en un precedente vinculante que configura la decisión del Ministerio del Interior que no puede ser desvirtuada. En tal sentido, hay una vulneración en la “*igual protección de los derechos*” que le otorga la Constitución a toda persona, según lo dispone el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, del citado cuerpo normativo. ¿Cómo es posible certificar la existencia de una falsedad de la requirente sin un mínimo procedimiento que determine el modo en que la configuró?, ¿Cómo se entiende que la policía, por no encontrar al contratante de Sonia Fortilus, estime que éste falsificó su contrato de trabajo? Sin embargo, no es posible desligarse del efecto inconstitucional concreto sin una reflexión e indagación que le compete a la Policía de Investigaciones, al Ministerio del Interior y al eventual control judicial. Cabe constatar que si existieren redes de trata de personas que ingresan masiva e ilegalmente al país a migrantes, bajo el expediente de que tienen trabajo verificados mediante la exhibición de contratos falsos, parece un contrasentido hacer recaer únicamente tal falsedad en la parte débil de la contratación. Es indudable que el punto de partida que debe tener un procedimiento migratorio es la presunción de inocencia del migrante y tener un trato acorde a dicha presunción. Este derecho se deduce del artículo 19, numeral 3<sup>º</sup>, inciso 6<sup>º</sup> de la Constitución y se reconoce como tal en los vinculantes artículos 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por tanto, estimamos que se vulnera esta garantía constitucional en el marco de las vulneraciones del debido proceso al migrante;

40<sup>º</sup>. Que, además, el artículo 67 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, determina la potestad de inducir “una auto-expulsión del país” por cuanto, una vez rechazadas o revocados los permisos solicitados, “*el Ministerio del Interior procederá a fijar a los extranjeros afectados un plazo prudencial no inferior a 72 horas, para que abandonen voluntariamente el país*”.

Esta normativa preconstitucional está en directa oposición con la normativa internacional que vincula a nuestro país en la materia. Es así como el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que:

*“El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.”*

La disposición citada ha sido interpretada por la Comunidad Internacional en la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (en su oportunidad), en el siguiente sentido:

*“(...) Este artículo es aplicable a todos los procedimientos que tengan por objeto la salida obligatoria de un extranjero, se describa ésta en el derecho nacional como expulsión o de otra forma. Si estos procedimientos entrañan detención, tal vez también sean aplicables las salvaguardias del Pacto relativas a la privación de la libertad (arts. 9 y 10). (...) Normalmente se debe permitir que todo extranjero expulsado se dirija a cualquier país que acceda a recibirlo. Los derechos establecidos en el artículo 13 sólo protegen a los extranjeros que se encuentren lícitamente en el territorio de un Estado Parte. Ello significa que para determinar el carácter de esa protección debe tenerse en cuenta el derecho nacional relativo a las exigencias en materia de entrada y estancia y que, en particular, quienes hayan entrado ilícitamente y los extranjeros que hayan permanecido mástiempo que el permitido por la ley o indicado en el permiso que se les haya extendido, no están amparados por sus disposiciones. No obstante, si la cuestión controvertida es la licitud de su entrada o permanencia, toda decisión a este respecto que desemboque en su expulsión o deportación debe adoptarse con arreglo a lo previsto en el artículo 13. Corresponde a las autoridades competentes del Estado Parte, de buena fe y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicar e interpretar el derecho interno, observando, sin embargo, las exigencias previstas en el Pacto, como la igualdad ante la ley (art. 26).*

*(...) El artículo 13 regula directamente sólo el procedimiento y no los fundamentos sustantivos de la expulsión. No obstante, al permitir solamente las expulsiones “en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley”, su objetivo es claramente impedir las expulsiones arbitrarias. Por otra parte, otorga a cada extranjero el derecho a que se adopte una decisión en su propio caso y, por lo tanto, el artículo 13 no se cumple con leyes o decisiones que dispongan expulsiones colectivas o en masa. Este entendimiento, en opinión del Comité, queda confirmado por otras disposiciones relativas al derecho a aducir argumentos contra la expulsión y a que la decisión sea sometida a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas por ella, y a hacerse representar ante ellas. Se deben dar a los extranjeros plenas facilidades para entablar recursos en contra de la expulsión de manera que ese derecho sea efectivo en todas las circunstancias de su caso. Los principios del artículo 13 relativos a la apelación de la expulsión y al derecho a la revisión del caso por la autoridad competente sólo pueden dejar de aplicarse por “razones imperiosas de seguridad nacional”. En la aplicación del artículo 13 no se puede discriminar entre las diferentes categorías de extranjeros.*

41°. Que a partir de estas consideraciones resulta claro que no existe un derecho de revisión en forma que facilite la acción de la justicia ante una expulsión arbitraria. Si bien la legislación de extranjería contempla un recurso contra la orden de expulsión o de “abandono voluntario” ante la Corte Suprema (artículo 89 y 90 del Decreto Ley N° 1.094), y que no fue objeto de inaplicabilidad en este requerimiento, se da dentro de un

plazo (24 horas desde la notificación de la expulsión) y en un contexto (expulsión coercitiva con inspección policial) que resulta prácticamente imposible de ejercer, máxime si una persona jamás ha conocido, litigado, alegado derechos y, previsiblemente incluso, no conozca el idioma que lo permita. Todas estas son vulneraciones al debido proceso y que afectan los derechos directamente establecidos para todos en el artículo 19, numeral 3<sup>º</sup>, de la Constitución;

42<sup>º</sup>. Que, en fin, resulta especialmente grave la circunstancia de que la requirente, al momento de decretarse la medida, haya tenido un hijo recién nacido susceptible de ser inscrito en el Registro Civil e Identificación como chileno. En efecto, de acuerdo al oficio N<sup>º</sup> 22035, de 2012, enviado por el Ministro del Interior “*dado que su hijo nació en el territorio nacional y que doña Sonia Fortilus tiene la calidad de residente, éste puede ser inscrito como chileno*” (foja 343 del expediente de autos);

43<sup>º</sup>. Que la gravedad de la circunstancia anotada se explica porque la decisión de la autoridad competente bajo el sistema de reglas que acá se impugna implicaba, en principio, dos alternativas posibles igualmente injustificadas. O se expulsaba a un eventual chileno menor de edad de su país por las deficitarias motivaciones que se esgrimen en el Informe de la Policía de Investigaciones, o se expulsaba sólo a la madre, dejando al menor en el país;

44<sup>º</sup>. Que, en consecuencia, las circunstancias concretas del caso ofrecían a la autoridad someter a un menor a una especie de extrañamiento o se tomaba la decisión de dejar al menor en el país desintegrando la familia y violando con ello el artículo 1<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que establece que la *familia es el núcleo fundamental de la sociedad*;

45<sup>º</sup>. Que, sumado a ello, la decisión de la autoridad competente tuvo en cuenta un informe que se circunscribía exclusivamente a las circunstancias laborales de la requirente. Sin embargo, a la luz de todos los argumentos ya planteados en este voto sobre el sistema de reglas que se aplicó para tomar la decisión, debe recordarse también que el ordenamiento jurídico contiene una disposición que permite interpretar el caso de la requirente desde otra perspectiva, y es que el artículo 20, N<sup>º</sup> 2, del Código del Trabajo establece que “*para computar la proporción a que se refiere el artículo anterior, se seguirán las reglas que a continuación se expresan: (...) 3. se tendrá como chileno al extranjero cuyo cónyuge o sus hijos sean chilenos o que sea viudo o viuda de cónyuge chileno*”;

46<sup>º</sup>. Que, finalmente, cabe acoger en su integridad el requerimiento porque el plazo por el cual fue concedida la visa temporaria en su calidad de residente está vigente hasta el 31 de agosto de 2013;

47<sup>º</sup>. Por todas las consideraciones anotadas, estos Ministros consideran que la impugnación de autos debe ser totalmente acogida.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N<sup>os</sup> 2<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup>, letra a), y 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:

**1. Que, habiéndose producido empate de votos respecto de la inaplicabilidad del artículo 13, inciso primero, del Decreto Ley N<sup>o</sup> 1.094, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6<sup>o</sup>, de la Carta Fundamental para declarar su requerida inaplicabilidad, motivo por el cual se rechaza en esa parte el requerimiento de fojas 1.**

**2. Que se rechaza por mayoría de votos el requerimiento respecto de las demás normas reprochadas, esto es, de los artículos 13, inciso segundo, 64, N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>, y 67, inciso segundo, del Decreto Ley N<sup>o</sup> 1.094.**

Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto.

Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes sólo acoge el requerimiento de autos respecto del reprochado artículo 13, inciso primero, pues, respecto de las demás normas objetadas considera que los criterios preceptivos contenidos en éstas no resultan constitucionalmente reprochables en sí mismos, toda vez que se limitan a declarar la ineficacia para fines de autorización migratoria de antecedentes que se demuestren falsos, así como a disponer el consecuente abandono del país respecto de aquel extranjero al que se le haya rechazado su autorización de residencia.

Redactaron las consideraciones por rechazar el requerimiento, los Ministros señores Domingo Hernández Emparanza e Iván Aróstica Maldonado y, las consideraciones por acoger parcial y totalmente el requerimiento, el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 2.257-2012**

Se certifica que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por haber cesado en sus funciones.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander,

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

## ROL N<sup>º</sup> 2.258-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38, INCISO TERCERO, Y DEL ARTÍCULO 38 BIS DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, DEDUCIDO POR JULIO FRANCISCO FUENZALIDA ASMUSSEN

Santiago, primero de agosto de dos mil doce.

Proveyendo al escrito de fojas 71, a lo principal, téngase por evacuado el traslado; al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí, téngase presente.

Proveyendo al escrito de fojas 181, a lo principal y al segundo otrosí, estese al mérito de lo que a continuación se resolverá; al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 4 de julio de 2012, Julio Francisco Javier Fuenzalida Asmussen ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la 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 el marco del proceso de protección Rol N<sup>º</sup> 15.751-2012, en contra de Isapre Colmena Golden Cross S.A., en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, según consta en certificado que se ha tenido a la vista, emitido por la Secretaria criminal del aludido tribunal;

2°. Que, con fecha 11 de julio de 2012, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento deducido;

3°. Que al pronunciarse esta Sala, integrada por cuatro Ministros, sobre la admisibilidad del requerimiento, se produjo empate de votos;

4°. Que el artículo 92 de la Constitución Política establece, en la primera parte de su inciso quinto, que “*El Tribunal funcionará en pleno o divi-*

*didó en dos salas. En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros y en el segundo de, a lo menos, cuatro. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría ...”;*

5°. Que, en consecuencia, habiéndose producido un empate de votos, no se ha alcanzado la mayoría exigida por la Constitución para adoptar acuerdo, por lo que no es posible emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad del requerimiento.

I

VOTO POR LA DECLARACIÓN DE INADMISIBILIDAD

**El Presidente de la Sala, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado estuvieron por declarar la inadmisibilidad del requerimiento, por las siguientes razones:**

1°. Que la misma parte requirente impugnó la aplicación de las mismas normas en el proceso Rol N° 2.020, en el cual se dictó sentencia con fecha 2 de mayo de 2012

2°. Que, como ya se señalara por estos Ministros en la aludida sentencia Rol N° 2.020, de 2 de mayo de 2012, la determinación acerca de si se afectan o no derechos fundamentales aludidos por el requirente en un conflicto jurídico derivado del alza del precio base del plan de salud es una cuestión que corresponde a los jueces del fondo, en este caso en sede de protección, analizando además la legalidad y la razonabilidad del alza por la vía del control derivado de la interdicción de la arbitrariedad;

3°. Que, en este sentido, como razonaran estos jueces constitucionales en el voto de rechazo de la aludida sentencia Rol N° 2.020, *“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 previsional. 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”;*

4°. Que, de tal forma, la eventual declaración de inaplicabilidad solicitada por la requirente no puede tener el efecto que se le atribuye en el libelo, motivo por el cual concurre, en la especie, la causal de inadmisibilidad del numeral 5° del artículo 84 de la ley orgánica de este Tribunal, toda vez que la declaración de inaplicabilidad solicitada no resulta ser un presupuesto indispensable para que pueda ser revisada el alza del precio base del plan de salud, tal como se expresara en la ya citada sentencia definitivo.

## II VOTO POR LA DECLARACIÓN DE ADMISIBILIDAD

**Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Domingo Hernández Emparanza estuvieron por declarar la admisibilidad del requerimiento, por las siguientes razones:**

1°. Que los antecedentes examinados por este Tribunal permiten verificar que se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, en relación con lo previsto en el artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, para declarar admisible el presente requerimiento;

2°. Que la gestión judicial en la que incide el requerimiento interpuesto se encuentra pendiente;

3°. Que, para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad, estos Ministros estiman que los preceptos legales impugnados podrían resultar decisivo en dicha gestión judicial, en la medida que los preceptos impugnados son la normativa legal habilitante del acto recurrido en la gestión invocada;

4°. Que la acción de inaplicabilidad deducida se encuentra razonablemente fundada;

5°. Que, finalmente, a juicio de estos Ministros, no concurre, en la especie, ninguna de las causales de inadmisibilidad previstas en el referido artículo 84.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 92, 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución y en los artículos 8°, 9°, 83, 84 y demás disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

**Que no habiéndose obtenido la mayoría necesaria para pronunciarse sobre su admisibilidad, el requerimiento deducido se declarará inadmisibile. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento.**

Notifíquese y comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada.

**Rol N<sup>º</sup> 2.258-2012**

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, Iván Aróstica Mal-

donado y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## ROL N° 2.259-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR EL BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA, CHILE (BBVA)

Santiago, dos de mayo de dos mil trece.

#### VISTOS:

Mediante presentación de fecha 6 de julio del año 2012, el abogado Víctor Díaz Anderson, en representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA ha requerido a esta Magistratura Constitucional que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso cuarto del artículo 171 del Código Tributario, en el marco del incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, planteado en el juicio ejecutivo caratulado “Servicio de Tesorería con Lynch Poblete, Angélica y Otros”, que se encuentra actualmente con recursos de casación en la forma y en el fondo pendientes ante la Excma. Corte Suprema, deducidos en contra de la sentencia de segundo grado, de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, que revocó la resolución del tribunal de primera instancia, que había acogido el referido incidente, Rol C.S. N° 5224-2012;

La disposición impugnada establece:

*“Además de los lugares indicados en el artículo 41° del Código de Procedimiento Civil, la notificación podrá hacerse, en el caso del impuesto territorial, en la propiedad raíz de cuya contribución se trate; sin perjuicio también de la facultad del Tesorero Comunal para habilitar, con respecto de determinadas personas, día, hora y lugar. Tratándose de otros tributos, podrá hacerse en el domicilio o residencia indicado por el contribuyente en su última declaración que corresponda al impuesto que se le cobra.”*

En lo medular, el reproche de constitucionalidad planteado dice relación con la contravención de la garantía del debido proceso, establecida en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, fundado en

que en virtud de la norma impugnada se notificó en un sitio eriazo, por tratarse del bien raíz respecto del cual se cobraban contribuciones.

Expone que la norma impugnada admite un emplazamiento que no segura a nadie el derecho a defensa en juicio, al no ser notificado personalmente de la demanda. Agrega que la voz emplazamiento en castellano denota el llamamiento que se hace a una persona para que proceda a defenderse en juicio, presupuesto procesal cuya omisión o falta de regularidad formal en su observancia afecta directamente la relación procesal, constituyendo desde un punto de vista teórico un auténtico requisito de existencia de la relación procesal, al punto que podría decirse que no hay juicio si no hay emplazamiento.

Agrega que la correcta ejecución del acto del emplazamiento discurre sobre la base de notificar o emplazar al demandado en su domicilio, constituyéndose este último en un instrumento que sirve de protección al demandado.

Expone que en la especie se ha infringido el debido proceso al establecer el legislador un privilegio procesal exorbitante en la regulación de un sistema de emplazamiento que permite, a través de una ficción legal, dar por cumplido un trámite esencial, pretendiendo que alguien deba entenderse emplazado por el hecho que se admita en la norma impugnada que baste dejar la cédula en un sitio eriazo para que esto se tenga por verificado. Agrega que a ningún particular se le reconoce la posibilidad de poder emplazar a sus deudores en sitios eriazos, aceptando que ésa sea una forma lícita o legítima y que por este privilegio inconstitucional se ha permitido que se despoje al banco de su propiedad y a un tercero de su crédito, al admitir que terceros se adjudiquen el bien raíz a un precio menor al de mercado.

Indica que se ha infringido además la garantía del derecho de propiedad, amparada en el N<sup>o</sup> 24<sup>o</sup> del artículo 19 de la Carta Política, fundado en que se le está privando de su derecho de propiedad, a través de la utilización de una norma que no cumple con las exigencias elementales del debido proceso, ya que el precepto en cuestión, establecido en un procedimiento especial, admite un emplazamiento que no asegura a nadie el derecho a defensa en juicio, al no ser notificado personalmente de la demanda.

Por resolución de fecha 11 de julio de 2012 se admitió a trámite el requerimiento y se decretó la suspensión del procedimiento y con fecha 9 de agosto del mismo año, en votación dividida, se declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, se confirió traslado a los órganos interesados y a las partes de la gestión pendiente para formular observaciones, las que sólo fueron presentadas por la Tesorería General de la República, que solicitó el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

En cuanto a la naturaleza del impuesto territorial, sostiene que para la mayor parte de la doctrina la obligación que general es de naturaleza

real y ha sido denominada “*propter rem*”, lo que se traduce en que afecta directamente a quien detenta la calidad de titular de un derecho real, siendo, en consecuencia, un gravamen que afecta a una cosa y cuya prestación debe efectuarla el titular del derecho real o de la posesión sobre ella. Por tanto, es un tributo inseparable del bien raíz, de manera que la transferencia del mismo importa también la transmisión del impuesto, con independencia del título por el que se haya adquirido. Asimismo, señala lo que ha resuelto la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, por lo que nada impide que se notifique y requiera de pago válidamente en el inmueble de cuyas contribuciones se trate, aun cuando no corresponda al domicilio del deudor.

Por otro lado, indica el Fisco, en cuanto sujeto activo del impuesto sólo puede hacer efectivo su cobro sobre el bien gravado, no siendo posible que persiga dicha acreencia en otros bienes que integran el patrimonio personal del propietario y al efecto invoca el artículo 196, Nº 6, del Código Tributario, que establece que el Tesorero General de la República podrá declarar incobrables los impuestos o contribuciones morosas giradas por las deudas de impuesto territorial que no alcanzaren a ser pagadas con el precio obtenido en subasta pública del predio correspondiente.

Sostiene que el sujeto obligado al pago debe responder tanto de los impuestos generados al momento de iniciar la titularidad sobre el bien, como de los anteriores al mismo, pues, como ya se ha señalado, dicha obligación se transfiere con el bien raíz.

En conclusión, sostiene que el procedimiento ejecutivo para el cobro del impuesto territorial es obtener el pago íntegro de la obligación tributaria a la cual está sujeto el propietario en calidad de dueño del bien raíz y, por tal razón, el Código Tributario habilita como lugar hábil para efectuar la notificación del impuesto territorial, además de los lugares indicados en el artículo 41 del Código de Procedimiento Civil, a la propiedad raíz de cuya contribución se trate, lugar que no necesariamente debe corresponder al domicilio del deudor.

En cuanto al conflicto de constitucionalidad planteado en el requerimiento, señala que no existe justificación constitucional para instar por la inaplicabilidad de la norma impugnada, ya que agregar un lugar más para que se notifique al deudor moroso de impuesto territorial no lo deja en la indefensión ni viola su derecho a defensa jurídica, no generando una infracción constitucional que deba ser conocida y corregida por este Excmo. Tribunal.

Indica que la Ley de Impuesto Territorial establece claramente que este tributo se paga anualmente en cuatro cuotas, por lo que la requirente no puede alegar un desconocimiento de la obligación de pago del tributo.

Manifiesta que el Servicio de Impuestos Internos realiza un catastro de los bienes raíces y forma los roles de avalúos con la información pro-

porcionada por los Notarios y Conservadores de Bienes Raíces y en base a esta información que el Servicio le proporciona a la Tesorería General de la República ésta actúa.

Expone que en cualquier momento el requirente pudo solicitar a la administración tributaria el cambio de dirección postal para el envío de contribuciones y notificaciones referidas al impuesto territorial, trámite que no realizó y además que con fecha 7 de febrero de 2007 se dictó la Circular N<sup>º</sup> 11, que se publicó en el Diario Oficial de 13 del mismo mes y año, que contempla en el numeral 2, punto 2 un trámite obligatorio para los propietarios de sitios eriazos, que consiste en que deben indicar un domicilio postal donde se les notifique las variaciones que experimenten los roles de avalúos, al que se les envíe los avisos de recibos de contribuciones, lo que tampoco se cumplió por el requirente.

Agrega que en varios procedimientos, como por ejemplo, la gestión de notificación de protesto de cheques y el juicio de arrendamiento, el legislador ha dispuesto que existe emplazamiento válido, no obstante que la notificación se realice en un lugar que no constituye el domicilio de una persona, atendida la naturaleza del conflicto que origina la demanda.

Afirma que en la especie no existe una controversia que justifique la intervención de este Tribunal, ya que la materia debatida se refiere a la validez o invalidez de practicar la notificación en un sitio eriazo, lo que importa una cuestión de legalidad y no de constitucionalidad. Cita STC roles N<sup>os</sup> 782 y 503 y añade que se advierte que el objetivo del requerimiento es que a través de esta acción exista un pronunciamiento indirecto sobre el juicio pendiente, lo que excede la finalidad del recurso de inaplicabilidad. Lo anterior, implicaría entrar a conocer el fondo del asunto debatido, cuestión que corresponde a la órbita de control de validez de las actuaciones judiciales, en específico de una notificación, lo que se encuentra dentro de las atribuciones propias de los tribunales ordinarios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 83 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Agrega que la norma impugnada establece una presunción, no existiendo una prohibición general a su respecto en el ordenamiento constitucional, sino sólo la específica referida a que la ley no podrá presumir la responsabilidad penal, lo que no es aplicable en la especie y, tratándose de una presunción legal admite prueba en contrario, siendo la sede específica, concreta y adecuada para discutir una eventual falta de emplazamiento los tribunales de justicia, de conformidad con las disposiciones antes indicadas.

Señala que el que la norma impugnada establezca una forma especial de notificación no ha impedido que el demandado tenga oportuno conocimiento de la acción y pueda defenderse, como lo ha hecho en la especie deduciendo los recursos correspondientes, ya que la forma de

notificación permite presumir que tendrá adecuada noticia, resultando apropiada a su condición de dueño.

Pide, en definitiva el rechazo de la acción, por cuanto lo que se impugna por esta vía no supone una confrontación entre un precepto legal y la Constitución sino que la “interpretación” que en concepto del requirente debería darse al precepto impugnado, lo que evidentemente escapa al control de constitucionalidad.

Dentro del plazo para formular observaciones, la parte del tercero adjudicatario en la gestión pendiente, Eduardo Monrás Limpricht, presentó antecedentes en relación a la afirmación de la parte requirente en orden a que el inmueble donde se practicó la notificación es un sitio eriazoz, hace presente el trámite obligatorio que establece la Circular N° 11, antes referida, para los propietarios de sitios eriazos, acompañando copia de la misma y del formulario respectivo.

Concluida la tramitación del proceso, con fecha 7 de septiembre de 2012 se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 27 de septiembre de 2012 se verificó la vista de la causa, se escuchó la relación y alegó, por el requirente, el abogado Alejandro Romero Seguel, por la Tesorería General de la República, el abogado Julio Covarrubias Vásquez y por el adjudicatario, el abogado Daniel Castillo Seda, adoptándose el acuerdo con fecha 16 de octubre del mismo año.

**CONSIDERANDO:**

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A RESOLUCIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

**PRIMERO.** Que 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;

**SEGUNDO.** Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso cuarto del artículo 171 del Código Tributario, en el marco del incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, planteado en el juicio ejecutivo caratulado “Servicio de Tesorería con Lynch Poblete, Angélica y Otros”, que se encuentra actualmente con recursos de casación en la forma y en el fondo pendientes ante la Excm. Corte Suprema, deducidos en contra de la sentencia de segundo grado, de la Ilتما. Corte de Ape-

laciones de Santiago, que revocó la resolución del tribunal de primera instancia, que había acogido el referido incidente, Rol C.S. N<sup>º</sup> 5224-2012;

**TERCERO.** Que en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por Víctor Díaz Anderson, en representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, demandado en el juicio ejecutivo caratulado “Servicio de Tesorería con Lynch Poblete, Angélica y Otros”, que se encuentra actualmente con recursos de casación en la forma y en el fondo pendientes ante la Excm. Corte Suprema;

**CUARTO.** Que, en el caso de autos, se impugna el inciso cuarto del artículo 171 del Código Tributario, precepto que puede resultar decisivo para la resolución del asunto y cuyo texto se transcribe en la parte expositiva de esta sentencia;

**QUINTO.** Que el requirente sostiene en su alegato y en el propio requerimiento que la aplicación del precepto vulnera las garantías de igualdad, propiedad y de justo y racional procedimiento;

**SEXTO.** 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;

## II

### DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DEBIDO PROCESO

**SÉPTIMO.** Que es preciso afirmar que las exigencias constitucionales en materia de justo y racional procedimiento son definiciones primarias del constituyente a observar por el legislador, complementadas con el desarrollo jurisprudencial de la cláusula del debido proceso;

**OCTAVO.** Que, sumado a lo anterior, 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);

**NOVENO.** Que habida cuenta de ello cabe señalar que, como lo sostenido esta Magistratura, el que un procedimiento legal sea racional y justo se traduce en que se debe configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad y debe orientarse 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;

**DÉCIMO.** Que en este mismo sentido este Tribunal ha reconocido que hay elementos comunes que abarcan a todos los derechos que integran las reglas del artículo 19, numeral 3°, de la Constitución;

**DECIMOPRIMERO.** Que sobre esos elementos comunes se 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...”* (STC roles N<sup>os</sup> 2.041 y 1.448, entre otras) [énfasis agregado];

**DECIMOSEGUNDO.** Que de lo anterior no se debe deducir, sin más, que la garantía constitucional de un justo y racional procedimiento deba expresarse en formas determinadas y específicas. 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.”* [énfasis agregado];

**DECIMOTERCERO.** Que, consistente con ello, la Carta Fundamental no precisa 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 expresión de las garantías integrantes del debido proceso en Chile (STC Rol N<sup>o</sup> 1.838);

**DECIMOCUARTO.** Que, por lo demás, así lo dispone la propia Carta Fundamental. La determinación de la forma y procedimiento con el que

se debe comunicar a un sujeto que se sigue un proceso en que es parte, 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];

**DECIMOQUINTO.** Que, en consecuencia, 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 conforme a su propia naturaleza;

### III

#### GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO, NOTIFICACIÓN Y CASO CONCRETO

**DECIMOSEXTO.** Que en el caso concreto la parte requirente alega que la forma de notificación establecida en la disposición impugnada sobrepasa los marcos constitucionales permitidos de un debido proceso, impidiendo al sujeto destinatario de la notificación tomar conocimiento del hecho de encontrarse en mora respecto del pago del impuesto territorial y el respectivo requerimiento de pago;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, en primer lugar, debe afirmarse la total legitimidad y validez del impuesto territorial o contribución. Éste *“tiene sus orígenes en la legislación de principios del siglo XX, presenta como características fundamentales la circunstancia de que se trata de un impuesto real, proporcional, directo, de pago anual (en cuatro cuotas) y afecta a un fin determinado”* (STC Rol N<sup>º</sup> 718). Es un impuesto que se relaciona con la tenencia de bienes raíces agrícolas y no agrícolas y que se encuentran autorizados por la Carta Fundamental y que la propia Comisión de Estudios autorizó (sesión N<sup>º</sup> 398 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, 11 de julio de 1978, p. 3115);

**DECIMOCTAVO.** Que, así las cosas, la obligación del pago de este impuesto ha sido reconocida como legítima por este Tribunal y tiene la particularidad de estar directamente relacionado con el bien raíz, como es el caso de autos;

**DECIMONOVENO.** Que, en segundo lugar, la jurisprudencia de esta Magistratura ha sostenido que *“la notificación de una demanda busca poner en conocimiento del demandado la existencia de una acción que se dirige contra él, siendo de competencia del legislador establecer el modo de hacerlo pues la Carta Fundamental, por cierto, no contiene reglas específicas sobre el particular.*

*En ejercicio de su competencia, el legislador podrá, entonces, fijar el modo de notificar a una persona de una demanda, para lo cual es aceptable que tenga en*

*cuenta la naturaleza del conflicto que ha dado origen a la demanda y los datos relativos a la persona a quien se busca notificar*” (STC roles N<sup>os</sup> 1.368 y 2.166, entre otras) [énfasis agregado];

**VIGÉSIMO.** Que, sin perjuicio de lo anterior, debe recordarse que constituye una obligación autoimpuesta por el propio requirente “realizar sus actuaciones de buena fe, basados en principios de confianza, transparencia y entregando seguridad, con sujeción a la legislación vigente” (Código de Conducta y Buenas Prácticas de Bancos e Instituciones Financieras);

**VIGESIMOPRIMERO.** Que habida cuenta de la libertad del legislador para establecer los mecanismos procesales necesarios para que un procedimiento judicial sea efectivo –dentro de los márgenes constitucionales–, de las características especiales del impuesto territorial y su directa vinculación a la propiedad raíz que se grava con el impuesto y de las circunstancias del caso concreto, este Tribunal no considera que la aplicación de la disposición impugnada provoque efectos inconstitucionales respecto de la garantía del debido proceso;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, en consecuencia, debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad por este capítulo, y así se hará;

#### IV

#### BREVE CONSIDERACIÓN SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD

**VIGESIMOTERCERO.** Que el requirente sostiene que la disposición también vulnera el derecho de propiedad, en el sentido que “*la garantía del derecho de propiedad [es] conculcada a través de un “indebido proceso”*” (foja 12);

**VIGESIMOCUARTO.** Que si la infracción del derecho de propiedad se produce indirectamente o “vía” vulneración del debido proceso, sin que el requirente justifique de modo distinto la forma en que la propiedad es vulnerada, descartado que la disposición requerida de inaplicabilidad viole la garantía de un justo y racional procedimiento, debe descartarse también esta supuesta infracción constitucional del derecho de propiedad;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, en consecuencia, debe rechazarse también el requerimiento por este capítulo;

#### V

#### BREVE CONSIDERACIÓN SOBRE LA INFRACCIÓN A LA GARANTÍA DE IGUALDAD

**VIGESIMOSEXTO.** Que la parte requirente expresó en la vista de la causa que el inciso cuarto del artículo 171 del Código Tributario también vulneraría el artículo 19, N<sup>o</sup> 2, de la Carta Fundamental, esto es, la igualdad ante la ley;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que esta Magistratura ha sostenido en diversos pronunciamientos que la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2, de la Carta Fundamental 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*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.254, c. cuadragésimo-sexto, entre otras);

**VIGESIMOCTAVO.** Que el factor de diferenciación de la disposición impugnada (notificación en el bien raíz de cuya contribución se trate) se explica por la especial naturaleza del impuesto territorial que se aplica a todos por igual cuando las condiciones de la disposición así lo permiten. El requerimiento no justifica cómo una disposición que posee los caracteres comunes a otras normas jurídicas, esto es generalidad y obligatoriedad y que se aplica, cabe reiterarlo, a todas las personas, naturales o jurídicas, que se encuentren en situación de deuda y morosidad respecto de un específico impuesto, esto es, el impuesto territorial, puede conllevar diferencias arbitrarias en su aplicación. Todas las personas obligadas al pago del impuesto territorial pueden ser válidamente notificadas “*en la propiedad raíz de cuya contribución se trate*”. La norma no establece diferencias arbitrarias;

**VIGESIMONOVENO.** Que, por tanto, el requerimiento debe ser desestimado por este capítulo y, en consecuencia, por todas las consideraciones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada a foja 1.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en las normas constitucionales y legales aludidas,

SE RESUELVE:

**Que se rechaza el requerimiento de fojas uno.**

**Dejase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 27 y 28. Oficiase al efecto al Decimosexto Juzgado Civil de Santiago y a la Corte de Apelaciones de Santiago.**

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

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente Subrogante), José Antonio Viera-Gallo e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por acoger el requerimiento planteado, basados en las consideraciones siguientes:**

1°. Que la Constitución Política, en su artículo 19, N° 3, inciso 6°, sin excluir ningún proceso, invariablemente asegura que *“toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”*, correspondiéndole al legislador *“establecer **siempre** las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”* (énfasis agregados).

Si bien, según ha recordado esta Magistratura, la historia de la disposición transcrita revela que se estimó preferible otorgar un mandato al legislador para establecer las antedichas garantías, en lugar de señalar detalladamente en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos de un debido proceso, no en balde se dejó constancia que algunos de tales elementos decían relación con *“el oportuno **conocimiento de la acción** y debido emplazamiento, la **bilateralidad de la audiencia**, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador”* (STC Rol N° 481, c. séptimo);

2°. Que, aun cuando los trámites del debido proceso debe precisarlos el legislador, es lo cierto que, sin riesgo de reducir esa regla fundamental a una estéril e irrelevante afirmación retórica, aquel acto legislativo tiene que poseer siempre –pragmáticamente garantizados– los rasgos de justicia y racionalidad. Que cristalizan *“en principios como el de igualdad de las partes y el emplazamiento, materializados en el **conocimiento** oportuno de la acción, la **posibilidad de una adecuada defensa** y la aportación de la prueba, cuando ella procede”* (STC Rol N° 576, c. cuadragésimosegundo, citado por la mayoría).

Otros veredictos de esta Magistratura mencionan, con mayor vigor al que pone ahora la mayoría, los elementos propios de esa justicia y racionalidad, como *“la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno **conocimiento de ella por la parte contraria**, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores”* (STC roles N°s 1.432, c. decimosegundo; 1.443, c. decimoprimer; 1.448, c. cuadragésimo, entre otras);

3°. Que, la circunstancia de que el legislador deba concretar las garantías de un proceso justo y racional, no puede concebirse como una irrestricta *“libertad de configuración”*, a cuyo amparo le sea dable ignorar aspectos esenciales del mismo, sino más bien como la concesión de una razonable discrecionalidad, tendiente a *“promover”* o procurar el logro efectivo de ese derecho, según las particularidades que presenten las diferentes causas, conforme se desprende inequívocamente así del artículo 5°, inciso segundo, del mismo texto supremo.

De donde este Tribunal ha podido afirmar, en otras sentencias preclaras (STC roles N°s 1.217 y 1.994), que el legislador tiene deberes constitu-

cionales insalvables al regular los diversos juicios especiales, porque precisamente en todos ellos –sin excepción– debe materializar el derecho a defensa. Indicando que el conocimiento oportuno de la demanda es una exigencia del derecho a defensa comprendido en la noción constitucional de debido proceso (STC roles N<sup>OS</sup> 576, c. cuadragésimo primero; 1.448, c. cuadragésimo; y 1.557, c. vigesimoquinto);

4°. Que el derecho a defensa se expresa en el principio de bilateralidad de la audiencia. Nadie puede ser condenado sin ser oído, ya sea en juicios penales o civiles. El demandado debe contar con los medios necesarios para presentar adecuada y eficazmente sus alegaciones, lo que presupone el conocimiento oportuno de la acción (STC Rol N<sup>º</sup> 1.994, c. vigesimoquinto).

Por ello, por regla general, la ley establece que la demanda y el resto de las acciones en juicio sean debidamente notificadas. La finalidad de la notificación es poner en conocimiento del afectado la alegación que se entabla en su contra; la determinación de sus formas corresponde al legislador, teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto que ha dado origen a la demanda y los datos relativos a la persona a quien se busca notificar (STC Rol N<sup>º</sup> 1.368, c. séptimo);

5°. Que, en cualquier forma, la bilateralidad de la audiencia apunta a que el demandado tenga oportunidad real de controvertir en juicio, para lo cual debe conocer aquello que se le imputa.

El tratadista Eduardo Couture ha destacado que: *“La demanda debe ser efectivamente comunicada al demandado, según las formas que la ley procesal determine. Puede hacerse, por supuesto, comunicación indirecta, tal como lo establecen muchas legislaciones. Hoy no se exige unánimemente una citación en la persona misma del demandado. Pero se exige que verosímelmente el demandado tenga noticia del proceso”* (citado, con énfasis agregado, en Rol N<sup>º</sup> 1.994, c. vigesimosexto: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 4<sup>a</sup>. Edición, Editorial Metropolitana, Montevideo-Buenos Aires, 2010, p. 126);

6°. Que, ahora bien, al inciso cuarto del artículo 171 del Código Tributario puede dársele una aplicación irreprochable, conforme con la Constitución: como se trata de dar certeza a una fecha, a partir de la cual nace determinado plazo para hacer valer el derecho a defensa, constitucionalmente reconocido, entonces la autoridad, “además” de asegurarse que se notifique al contribuyente en los lugares indicados en el artículo 41 del Código de Procedimiento Civil, “podrá” también disponer se le comunique lo mismo en la propiedad raíz de cuya contribución se trate.

A tales efectos, la Tesorería General de la República dispone de los domicilios de los contribuyentes, manifestados al iniciar sus actividades y realizar periódicamente otras declaraciones tributarias. Por manera que, en la especie, la requirente no estaba obligada a proporcionar a la autoridad un antecedente en ese sentido que ya se encontraba en poder de la

Administración, con arreglo a la Ley N° 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos (artículo 17, letra c);

7°. Que, en vez de adoptar el antedicho temperamento, o dejar constancia que por alguna razón no se podía notificar al contribuyente en su propio domicilio, en este caso, sin embargo, el recaudador fiscal se limitó solo a fijar una única cédula dirigida a la requirente en el inmueble afecto a impuesto territorial, a pesar de ser éste un sitio eriaz o baldío, circunstancia que –según se explica en los vistos de la presente sentencia– le habría impedido a ésta tomar conocimiento oportuno de la acción y defenderse en consecuencia.

Siendo inadmisibile la excusa fiscal, en orden a que la empresa requirente “*debió conocer*” sus compromisos, comoquiera que con tal predicamento devendrían superfluas todas las notificaciones a cualquier deudor moroso;

8°. Que, por ser la objetable manera recién descrita aquella forma como se entiende y aplica el precepto cuestionado, estos jueces constitucionales estuvieron por declarar su inaplicabilidad, precisamente por dar como resultado una situación de indefensión que riñe con la Carta Fundamental.

Sin perjuicio de hacer presente que, en su concepto, la notificación en el lugar a que alude al inciso cuarto cuestionado, resulta excepcional y únicamente aplicable a los efectos de comunicar, acorde con el inciso primero del propio artículo 171, el “*hecho de encontrarse en mora*” el contribuyente (es decir la nómina de deudores a que hace mención el artículo 169) y “*el requerimiento de pago al deudor*” (esto es el mandamiento de ejecución y embargo a que se refiere el artículo 170), a continuación de los cuales el afectado puede hacer valer las excepciones u oposiciones que le franquea el Código Tributario (artículos 176 y 177).

No correspondiendo, por tanto, que esta forma de notificación, a verificarse en el inmueble afecto a impuesto territorial, y utilizable solo respecto a esos dos actos específicos previstos en la ley, ocurridos ambos en sede administrativa, pueda hacerse extensiva a los demás actos que a posteriori puedan realizarse en sede judicial (fs. 108), según se desprende del artículo 181 del citado Código Tributario.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino y la disidencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Regístrese, notifíquese y archívese.

### **Rol N° 2.259-2012**

Se deja constancia de que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera Gallo Quesney concurren a la vista y

acuerdo de esta causa, pero no firman por haber cesado en sus respectivos cargos.

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

## ROL N<sup>º</sup> 2.260-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 95, PRIMERA PARTE, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR COMERCIAL E INVERSIONES ATLÁNTIDA S.A.

Santiago, diecinueve de julio de dos mil doce.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 10 de julio de 2012, Graciela Gasulla Echahue Santoro, en representación de la sociedad “Comercial e Inversiones Atlántida S.A.”, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la primera parte del artículo 95 del Código de Procedimiento Civil, en la causa caratulada “Santander Asset Management S.A. con Comercial e Inversiones Atlántida S.A.”, de que conoce el Vigésimoprimer Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N<sup>º</sup> 19.388-2011, y en la causa caratulada “Gasulla y otros con Fondo de Inversión”, de que conoce el Vigésimosexto Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N<sup>º</sup> 17.272-2011;

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 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 un requerimiento de inaplicabilidad interpuesto puede adolecer de vicios o defectos tales que hagan 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 (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);

6°. Que, en lo sustancial, la requirente estima que al exigir el precepto legal impugnado de inaplicabilidad que los juicios se encuentren sometidos a una misma clase de procedimiento para que tenga lugar su acumulación, se infringiría su derecho al debido proceso del artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso quinto (léase sexto), de la Constitución, principalmente sobre la base de que podrían existir sentencias contradictorias.

Sin embargo, la misma requirente expresa que los procedimientos son diversos, correspondiendo uno a un juicio sobre nulidad absoluta de contrato, que se tramita conforme a las reglas del procedimiento ordinario de mayor cuantía (seguido ante el Vigésimosexto Juzgado Civil de Santiago), y, el otro, a un juicio sobre término de contrato de arrendamiento, que se sustancia de acuerdo a las reglas de la Ley N<sup>º</sup> 18.101 (seguido ante el Vigésimoprimer Juzgado Civil de Santiago).

Así, tanto las acciones ejercidas como la materia relativa a cada juicio son diferentes, concurriendo únicamente una identidad de personas entre ambas causas, sin que la requirente aclare cómo podrían derivarse las infracciones constitucionales que alega de la mera aplicación del precepto legal impugnado, relativo a la regulación de la acumulación de autos, sin

que baste para sustentar su acción de inaplicabilidad la invocación de posibles “*sentencias contradictorias*”.

Lo anterior es sin perjuicio de que –conforme a lo dispuesto en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, así como en el artículo 79, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, entre otras disposiciones pertinentes–, la acción de inaplicabilidad debe ser deducida respecto de *una* gestión pendiente, cuestión que no acontece en la especie y que podría ser estimada como causal directa de inadmisibilidad;

7°. Que, por otro lado, no consta que la requirente haya solicitado la acumulación de autos en alguna de las dos gestiones que invoca, por lo que, sin perjuicio de que podría estimarse que el precepto impugnado no es decisivo en el estado actual de dichas gestiones (ya que no se ha generado el incidente de acumulación de autos en que podría recibir aplicación el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil), lo que también constituiría una causal directa de inadmisibilidad, ocurre que la infracción constitucional que invoca la actora no aparece explicitada de un modo suficiente que permita a este Tribunal Constitucional detectar un conflicto de constitucionalidad preciso sometido a su decisión. Lo dicho vale también respecto a la supuesta infracción de las garantías constitucionales de la igualdad de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho de propiedad que la requirente estima infringidas;

8°. Que, a mayor abundamiento, esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una “*condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.*” (entre otras, STC roles N<sup>os</sup> 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494);

9°. Que, conforme a lo dicho, del estudio del requerimiento interpuesto, esta Sala ha llegado a la convicción de que él no cumple con la exigencia constitucional y legal de encontrarse fundado razonablemente, ya que no indica claramente cómo se producirían, en cada caso concreto, las infracciones constitucionales alegadas, concurriendo por tanto, a su respecto, la causal de inadmisibilidad contenida en el N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup> del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional;

10°. Que, por todo lo expuesto, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción de inaplicabilidad deducida en autos no puede prosperar, motivo por el cual deberá declararla derechamente inadmisibile.

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,

**SE RESUELVE:**

**Que se declara inadmisibile 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 y tercer otrosíes, estése a lo resuelto en lo principal, y al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Comuníquese a los tribunales que conocen de las gestiones judiciales pendientes.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.260-2012**

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 Carmo-  
na Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## **ROL N<sup>º</sup> 2.261-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1444,  
1466 Y 1796 DEL CÓDIGO CIVIL Y 384, N<sup>º</sup> 2,  
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR  
NELSON ENRIQUE HURTADO FUENTES**

Santiago, veinticinco de julio de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 11 de julio de 2012, Nelson Enrique Hurtado Fuentes ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare

la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 1.444, 1.466 y 1.796 del Código Civil y 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, en el marco de los autos Rol N° C-26.164, sobre juicio ordinario sobre nulidad absoluta de contratos y reivindicación, caratulados “Autotecnica BCW S.A. y otros con Hurtado Fuentes Nelson y otros”, del Décimo Juzgado Civil de Santiago, de que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de casación en la forma y en el fondo, bajo el Rol N° 2168-2010;

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. 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 de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

6°. 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, no siendo, así, indispensable 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;

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 estar razonablemente fundado el libelo de fojas 1, configurándose, en la especie, la causal de inadmisibilidad del número 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N° 17.997, toda vez que, se plantea una cuestión de mera legalidad en la medida que se plantea la determinación del sentido y alcance que debe darse en la gestión invocada a los artículos 1.444, 1.466 y 1.796 del Código Civil y 384, N° 2, del Código de Procedimiento Civil, todo lo cual corresponde a la competencia de los jueces del fondo y escapa a la órbita de atribuciones de esta Magistratura;

8°. Que, en efecto, como lo ha señalado esta Magistratura, no es función de esta jurisdicción constitucional aclarar el sentido que tienen determinados preceptos legales, dado que esto último importa *“una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo”* (STC roles N°s 522, 1.214 y 2.107), conflicto que no se encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional. A mayor abundamiento, se ha razonado por esta Magistratura en las sentencias de inadmisibilidad roles N°s 1.344, 1.942 y 2.084, que *“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”*, pues, *“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);

9°. Que, además, se alega una infracción a la Constitución consistente en el incumplimiento del deber de fundamentación de la sentencia, cuestión que constituye claramente una solicitud de revisión de resoluciones judiciales, lo que también redundaría en la inadmisibilidad por carencia de fundamento razonable del libelo;

10°. Que en relación con lo consignado en el considerando anterior, esta Magistratura en reiteradas oportunidades ha declarado la improcedencia de la acción de inaplicabilidad como un medio de impugnación de resoluciones judiciales. Así, como se señalara en los autos Rol N° 493, cabe tener presente 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, 1.349 y 2.150). Sin perjuicio de lo cual, corresponderá –en definitiva– a la Corte Suprema revisar la sujeción a derecho de la sentencia dictada en primera instancia, precisamente a través del recurso de casación impetrado;

**11°.** Que la circunstancia precedentemente expuesta también redundan en la carencia de fundamento razonable del libelo de fojas 1;

**12°.** Que, por otra parte, no se ha explicitado en el libelo de qué manera se produciría el efecto contrario a la Carta Fundamental mediante la aplicación de los preceptos cuestionados al caso concreto;

**13°.** Que, como ya se señalara, cabe concluir entonces que no cumple con las exigencias constitucionales y legales para dar curso al libelo de fojas 1, al no concurrir el presupuesto de encontrarse razonablemente fundado, configurándose, en la especie, la causal de inadmisibilidad del número 6° 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> 6° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 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.

Comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.261-2012**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.262-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 19 Y 20,  
EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 19 DEL D.L. Nº 2.695,  
DEL AÑO 1979, DEL MINISTERIO DE BIENES NACIONALES,  
DEDUCIDO POR MANUEL ENRIQUE MADRID ARIS

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil doce.

**Proveyendo a fojas 45:** a lo principal, por cumplido lo ordenado a fojas 39; al otrosí, ténganse por acompañados, bajo apercibimiento legal.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 12 de julio del año en curso, don Manuel Madrid Aris, representado por el abogado Manuel Bravo Bravo, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 19 y 20 del Decreto Ley Nº 2.695 –que Fija Normas para Regularizar la Pequeña Propiedad Raíz–, para que surta efectos en el proceso sobre recursos de casación en la forma y en el fondo, Rol Nº 3743-2012, caratulado “Madrid Aris, Manuel con Bombin Espinoza Eduardo y otros”, sustanciado ante la Corte Suprema;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política establece 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;*”.

A su turno, 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 preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley Nº 17.997. 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.”*

A su vez, los artículos 79 y 80 del cuerpo legal aludido indican:

*“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 la citada ley orgánica constitucional establece que:

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

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

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

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

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

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

6º *Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

5°. Que, a fojas 38, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que, a fojas 39, esta Sala no admitió a tramitación el requerimiento deducido, atendido que el certificado acompañado a estos autos no contenía todas las menciones que exige el artículo 79 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. En la misma oportunidad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 82, inciso segundo, de ese cuerpo legal, confirió a la requirente el plazo de 3 días para completar los antecedentes omitidos;

7°. Que, mediante presentación de fojas 45, la peticionaria, a efectos de aportar los antecedentes faltantes, acompañó un nuevo certificado;

8°. Que, este Tribunal Constitucional, en oportunidades anteriores y teniendo en consideración 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, procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (STC roles N°s 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749, entre otras);

9°. Que el texto de los preceptos legales objetados, esto es, de los artículos 19 y 20 del Decreto Ley N° 2.695, reza de la manera que sigue:

*“ARTICULO 19°. Los terceros que formulen oposición a la solicitud en la oportunidad establecida en el artículo 11° de la presente ley, sólo podrán fundarla en alguna de las causales siguientes:*

*1. Ser el oponente poseedor inscrito del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que su título le otorgue posesión exclusiva;*

*Sin embargo, no podrá invocar esta causal el que solo tenga la calidad de comunero; el que por sí o sus antecesores, haya vendido o prometido vender al peticionario o a aquellos de quien o quienes éste derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio, ni tampoco el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella.*

*Los que se encuentren en las situaciones previstas en el inciso anterior, sólo podrán ejercer el derecho de pedir compensación en dinero establecido en el párrafo 3° del presente título. Igual derecho tendrá el comunero, sin perjuicio de lo que dispone el número 4° de este artículo.*

*Con todo, podrá invocar esta causal aquel que hubiere solicitado judicialmente la resolución del contrato o interpuesto acción de petición de herencia, siempre que se haya notificado la demanda con antelación a la fecha de presentación ante el Servicio de la solicitud correspondiente por el requirente.*

2. Tener el oponente igual o mejor derecho que el solicitante, esto es, reunir en sí los requisitos señalados en el artículo 2<sup>º</sup>, respecto de todo el inmueble o de una parte de él.

En este caso, el oponente deberá deducir reconvención, solicitando que se practique la correspondiente inscripción a su nombre, que producirá los efectos señalados en el título III de la presente ley.

3. No cumplir el solicitante todos o algunos de los requisitos establecidos en el artículo 2<sup>º</sup>, y

4. Ser una comunidad de que forme parte el oponente, poseedora inscrita del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que aquella se encuentre en liquidación, al momento en que fue presentada la solicitud a que se refiere el artículo 1<sup>º</sup>.”

“ARTICULO 20<sup>º</sup>. La oposición deberá deducirse ante el Servicio dentro del plazo de treinta días hábiles, contado desde la última publicación a que se refiere el artículo 11<sup>º</sup> y deberá contener la individualización de él o los oponentes, sus fundamentos, los documentos y demás medios de prueba en que se apoya y las peticiones concretas que se formulen.

Presentada la oposición, la cual se entenderá como demanda para todos los efectos legales, el Servicio deberá abstenerse de continuar la tramitación y remitirá de inmediato los antecedentes al juez de letras en lo civil dentro de cuyo territorio jurisdiccional se encuentre el predio, lo que será notificado por carta certificada tanto al peticionario como al oponente.

Si el predio estuviere en dos o más territorios jurisdiccionales, será competente el juez de cualquiera de ellos. Si existieren varios juzgados de igual jurisdicción, será competente el que se encontrare de turno en el momento de la interposición de la oposición.”;

10<sup>º</sup>. Que la requirente ha explicado, en lo que se refiere a los antecedentes de la gestión judicial invocada, que adquirió por cesión los derechos de dos herederos de la sucesión quedada al fallecimiento de don Elías Bombín y de doña María Luisa Jiménez, por lo que pasó a tener la calidad de comunero respecto de los bienes pertenecientes a la masa hereditaria. Expone que surgió un conflicto a raíz de que otros herederos, a sus espaldas, luego de realizar dos promesas de compraventa respecto de diversos inmuebles integrantes de esa masa de bienes, para poder celebrar la venta definitiva –según lo exigían las promesas–, procedieron a solicitar el saneamiento de los citados inmuebles. Frente a lo anterior, presentó una oposición a la solicitud de saneamiento y, en el transcurso del proceso, la Corte de Apelaciones de Temuco sentenció que la oposición deducida no reunía los requisitos de los artículos 19 y 20 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 2.695, por lo que el juez de primera instancia tuvo que declarar inadmisibles la oposición. Con posterioridad a ello, interpuso sendos recursos de casación en la forma y en el fondo;

11<sup>º</sup>. Que, en el marco de esos arbitrios, la requirente ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad de los preceptos im-

pugnados, fundada en que su aplicación vulnera los derechos a la igualdad ante la ley, al debido proceso y de propiedad, reconocidos en los numerales 2º, 3º y 24º del artículo 19 de la Constitución, respectivamente. Argumenta que las citadas infracciones constitucionales se producen por cuanto la aplicación de los preceptos cuestionados le impide, por el sólo hecho de tener la calidad de comunero, oponerse a la regularización de títulos solicitada por otro comunero, permitiéndole únicamente pedir la compensación económica de que da cuenta el mencionado decreto;

**12º.** Que esta Magistratura, teniendo en consideración la finalidad y naturaleza de la acción de inaplicabilidad, ha precisado en sus pronunciamientos el sentido y alcance de los presupuestos de admisibilidad que se desprenden del texto constitucional y, asimismo, las causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 84 de la Ley Nº 17.997;

**13º.** Que este sentenciador ha explicitado en su jurisprudencia que *“para entender que una norma es de aplicación decisoria, “basta que la aplicación del precepto legal en cuestión “pueda” resultar decisiva en la gestión pendiente (STC Rol Nº 1.405); o bien que el juez de fondo tenga la “posibilidad” de aplicar dicho precepto” (STC roles Nºs 501, 505, 634, 709 y 943).”* (STC Rol Nº 1.741). Por otra parte, en lo que respecta a la exigencia de que exista una gestión judicial pendiente, ha señalado que ésta no existe cuando se ha dictado sentencia ejecutoriada en el proceso en que incide la aplicación del precepto que se reprocha en sede de inaplicabilidad (STC roles Nºs 1.883, 1.861 y 2.103, entre otras);

**14º.** Que, según consta a fojas 20, 22 y 24, la requirente fundó su recurso de casación en la forma en dos causales. Primero, argumentó que se está ante una sentencia del juez de segunda instancia que se encontraría viciada *“toda vez que han concurrido en su pronunciamiento definitivo jueces que no concurrieron a la vista de la causa”*. Precisa que el recurso se funda en el artículo 768, Nº 3, del Código de Procedimiento Civil, en relación a los artículos 75 y 76 del Código Orgánico de Tribunales. Segundo, esgrimió que la Corte de Apelaciones *“al desestimar la alegación en relación al contrato de transacción legalmente celebrado por los contratantes, causa al recurrente un perjuicio reparable únicamente con la invalidación del fallo, toda vez que priva de valor a un equivalente jurisdiccional, por el cual ya se había dado por concluido el proceso”*. Indicó al respecto que el recurso se sustenta en los artículos 768, Nº 8, del Código de Procedimiento Civil en relación a los artículos 2246 y 1545 del Código Civil. En cuanto al recurso de casación en el fondo, alegó sustancialmente, tal como se acredita a fojas 25, 28 y 30, que *“la Corte de Apelaciones de Temuco, era un Tribunal absolutamente incompetente para dejar sin efecto el contrato de transacción legalmente celebrado por las partes del pleito, en atención a que ninguna solicitud al respecto se ha formulado, ni éste adolece de vicio o causal legal, que así lo declare”*. Señaló que el recurso se basa en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en relación

con los artículos 2446 y 1545 del Código Civil y 108 del Código Orgánico de Tribunales;

**15°.** Que, en virtud de los antecedentes allegados a estos autos y que fueran citados precedentemente, queda de manifiesto que lo debatido en la gestión judicial pendiente es la nulidad de una sentencia dictada por la Corte de Apelaciones y que, para ello, se han tenido en consideración hechos, argumentos jurídicos y disposiciones que no dicen relación con el contenido normativo de las normas objetadas en estos autos. Por consiguiente, es posible colegir que la aplicación de los preceptos legales impugnados no ha de tener injerencia alguna en la resolución de la *litis* que se ventila en la gestión invocada, motivo por el cual la aplicación de los preceptos reprochados no ha de resultar decisiva en su resolución;

**16°.** Que, por otra parte, también en lo que se refiere a la admisibilidad del requerimiento de autos, cabe señalar que la actora, dando cumplimiento a lo ordenado en la ya citada resolución de fojas 39 de estos autos, mediante presentación de 27 de julio, acompañó un nuevo certificado, a efectos de entregar todos los antecedentes requeridos para realizar el examen de admisión a trámite. Según se acredita en aquel documento, los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la requirente “*fueron de declarados inadmisibles el día 25 de julio recién pasado*”;

**17°.** Que, de esta manera, consta en estos autos que se ha extinguido la gestión judicial pendiente que fuera invocada, razón por la cual ya no se presenta un proceso en el que haya de surtir efectos una eventual declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

**18°.** Que, teniendo en consideración los antecedentes expuestos precedentemente, este Tribunal ha llegado a la convicción de que no existe una gestión pendiente en la que puedan recibir aplicación las normas reprochadas, por lo que no concurren los presupuestos constitucionales y legales antes transcritos para que la acción deducida sea declarada admisible, configurándose en la especie las causales de inadmisibilidad contenidas en los numerales 3° y 5° del artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997 y así se declarará;

**19°.** Que, sin perjuicio de lo considerado precedentemente, cabe precisar de todos modos que, conforme al mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala también ha logrado la convicción de que el requerimiento deducido no puede ser admitido a trámite, toda vez que no se ha dado cumplimiento a la exigencia prevista en el inciso segundo del artículo 79, transcrito precedentemente. Lo anterior desde el momento que la requirente no acompañó un certificado, expedido por el Tribunal que conoce de la gestión judicial invocada, que acredite las diversas circunstancias relacionadas con la sustanciación de la misma, según lo ordena la aludida disposición. En efecto, los dos certificados allegados a estos autos, de fojas 13 y 45, respectivamente, omiten señalar el nombre y

domicilio de varios de los apoderados de quienes fueran demandados en el proceso judicial citado.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimerero, de la Constitución Política y en los numerales 3° y 5° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que se declara inadmisibile** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese.

Archívese.

**Rol N° 2.262–2012**

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 Carmo-  
na Santander, José Antonio Viera–Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

**ROL N° 2.263–2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO  
CIVIL, DEDUCIDO POR EL JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA  
CON COMPETENCIA EN FAMILIA DE PURÉN**

Santiago, veinticuatro de julio de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1°.** Que por Oficio N° 676, de fecha 09 de julio en curso, lo Juez Inte-  
rina del Juzgado de Letras y Garantía con competencia en Familia de Pu-

rén, doña Ana Paula Sepúlveda Burgos, ha requerido de esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, en la causa sobre reclamación de paternidad que se tramita ante ese Tribunal, caratulada “SANHUEZA CON ULLOA”, RIT N<sup>º</sup> C-51- 2012.

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, a su vez, que “*en el caso del número 60, 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<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 el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que, en relación a la petición de inaplicabilidad formulada por jueces, este Tribunal ha señalado que el respectivo Magistrado, frente a una duda acerca de si la aplicación de un determinado precepto legal en el proceso que sustancia puede resultar contraria a la Constitución, *“debe directamente requerir ante este Tribunal manifestando en forma expresa su voluntad de obtener una sentencia que se pronuncie sobre la materia, constituyéndose, de esta forma, en sujeto activo de la acción de inaplicabilidad”*, de forma que tal decisión *“debe traducirse en un requerimiento formal de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que cumpla con los requisitos exigidos por las normas constitucionales y legales aludidas precedentemente”* (STC Rol N° 1.681);

6°. Que, del mismo modo, se ha sentenciado que, tratándose de una solicitud de inaplicabilidad formulada por un juez, las exigencias constitucionales de admisibilidad deben calificarse en atención a la naturaleza de la acción y al rol que le corresponde a los propios sentenciadores, concluyéndose que *“el automotivado debe explicitar en términos tales el conflicto de constitucionalidad que permita a esta Magistratura determinar cuál es el precepto legal y de qué forma podría contravenir la Carta Fundamental”* (STC Rol N° 1.229);

7°. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado formarse 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 efecto, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 79 de la ley orgánica de esta Magistratura, antes citado, cuando la cuestión de constitucionalidad es promovida por el Tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento debe 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, lo que no se ha cumplido en la especie, toda vez que el oficio del Tribunal N° 676, agregado a fojas 1 no cumple con indicar esto último.

Que, asimismo, el artículo 80 de la ley orgánica, citado precedentemente, prescribe, para el caso que el requerimiento sea promovido por

el juez, que éste debe contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y cómo producen como resultado la infracción constitucional, así como el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas, lo que tampoco se ha cumplido en la especie, desde el momento en que la juez requirente en su oficio se ha limitado a solicitar a esta Magistratura que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, en la causa que individualiza, adjuntando una copia de la carpeta digital de dicho proceso, no cumpliendo con contener una exposición de los hechos ni de los fundamentos en que se apoya, así como tampoco la determinación del o los vicios de inconstitucionalidad que se someten a la decisión de este Tribunal ni la indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.

**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 de la República y en los preceptos citados y pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Que no se admite a tramitación el requerimiento de fojas uno.**

Notifíquese y Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.263-2012**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y el Suplente de Ministro señor Christian Suarez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.264-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 15,  
INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 18.410, QUE CREA LA  
SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES,  
DEDUCIDO POR CGE DISTRIBUCIÓN S.A.

Santiago, diez de octubre de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 13 de julio de 2012, CGE Distribución S.A., representada por el abogado Aristóteles Cortés Sepúlveda, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 15, inciso primero, de la Ley Nº 18.410 –que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles– para que surta efectos en el proceso sobre reclamación de ilegalidad sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol Nº 4322-2012.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone: “*Las empresas, entidades o personas naturales, sujetas a la fiscalización o supervisión de la Superintendencia, que incurrieren en infracciones de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta de las sanciones que se señalan en este Título, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales.*”.

El citado reclamo de ilegalidad fue interpuesto por la requirente a efectos de obtener la invalidación de la resolución sancionatoria exenta Nº 638-2012 y, a su vez, de la resolución exenta Nº 961-2012. En el marco de ese proceso judicial, el conflicto de constitucionalidad que se ha presentado a esta Magistratura consiste en determinar si la facultad que otorga el precepto a la aludida Superintendencia para sancionar por el incumplimiento de sus órdenes e instrucciones –y en virtud de la cual dictó la impugnada resolución sancionatoria Nº 638-2012– contraviene o no diversos derechos fundamentales asegurados por la Constitución Política.

Para sustentar su requerimiento la actora desarrolla los siguientes tres tópicos. El primero de ellos se refiere a los hechos que originaron la gestión pendiente. El segundo versa sobre los pronunciamientos del Tribunal Constitucional referidos a la disposición que se impugna en autos. El tercero contiene los reproches constitucionales denunciados y su fundamentación.

En cuanto a los hechos que originaron la gestión judicial invocada, explica la requirente que el Fondo de Inversión El Venado y otras dos sociedades desarrollaron un proyecto de loteo en la comuna de San Pe-

dro de la Paz. Al realizar la subdivisión del paño de terreno procedieron a ejecutar las obras de urbanización pertinentes, entre ellas la ejecución de redes subterráneas de electrificación. Posteriormente, las aludidas urbanizadoras gestionaron ante CGE Distribución S.A. la transferencia de dichas redes a efectos de que se incorporaran al servicio público de distribución de energía eléctrica del que ella es concesionaria. Por este motivo, le solicitaron que efectuara una oferta de compra de las redes. La oferta realizada no fue aceptada por las urbanizadoras, las que, además, presentaron un reclamo ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia por abuso de posición dominante. El reclamo fue rechazado y, frente a ello, reclamaron ante la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, organismo que acogió el respectivo reclamo mediante la resolución exenta N<sup>º</sup> 1.370-2011. CGE Distribución S.A. impugnó la legalidad de ese acto administrativo en sede de nulidad de derecho público.

Expone la requirente que, recientemente, fue notificada de la resolución exenta N<sup>º</sup> 638-2012, por la cual la mencionada Superintendencia le ha impuesto una multa ascendiente a 400 unidades tributarias anuales por incumplimiento de la instrucción contenida en la citada resolución exenta N<sup>º</sup> 1.370-2011. Lo anterior, pues, a juicio de aquel organismo, el incumplimiento de esa resolución exenta constituye una infracción al artículo 15 de la Ley N<sup>º</sup> 18.410, en relación con el artículo 128 de la Ley General de Servicios Eléctricos. Tanto dicha resolución exenta como la N<sup>º</sup> 961-2012 –también dictada por la Superintendencia y a través de la cual ésta rechazó la reposición que fuera interpuesta por la requirente en contra de la reseñada resolución sancionatoria– fueron reclamadas de ilegalidad por la actora, dando origen al proceso que constituye la gestión judicial en que incidirá el pronunciamiento de inaplicabilidad de autos.

Respecto a los dos anteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que desecharon sendas acciones de inaplicabilidad referidas al precepto objetado de autos –a saber las sentencias roles N<sup>OS</sup> 479 y 480–, expone la requirente que no pueden constituir un precedente para la resolución del conflicto de constitucionalidad que plantea. Lo anterior, por cuanto esos pronunciamientos versaron sobre la constitucionalidad del objetado artículo 15 en relación con la potestad que atribuye a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles para sancionar por inobservancia de prescripciones reglamentarias, en circunstancias que lo objetado en autos es la constitucionalidad de la facultad que le otorga para sancionar por el incumplimiento de sus propias instrucciones y órdenes.

Finalmente, en lo que respecta a las infracciones constitucionales denunciadas, la requirente aduce que la aplicación del precepto reprochado infringe el principio de reserva legal, el principio de tipicidad y el derecho a la seguridad jurídica, en relación con la interdicción de la arbitra-

riedad, reconocidos, respectivamente, en los numerales 21°, 24°, 3°, 26° y 2° del artículo 19 de la Constitución Política.

En cuanto a la primera de ellas, precisa que se refiere específicamente a la conculcación del principio de reserva legal específica, que establece el artículo 19 de la Constitución, en sus números 21° y 24° –al convocar al legislador a regular el derecho a desarrollar libremente una actividad económica lícita y el derecho de propiedad–. A su juicio, la vulneración se produciría desde el momento que el artículo impugnado abandona a la autoridad administrativa la determinación de una conducta exigible y, por consiguiente, de una conducta que limita el derecho a desarrollar una actividad económica lícita. A su vez, el incumplimiento acarrea sanciones patrimoniales, o sea, que afectan el derecho de propiedad del sancionado.

Respecto a la segunda de ellas, esto es, la infracción del principio de tipicidad, indica la actora que lo que en los hechos sanciona la Superintendencia de Electricidad y Combustibles es el incumplimiento de la instrucción contenida en su resolución exenta N° 1.370-2011, consistente en la orden dirigida a CGE Distribución S.A. para que presentara a las mencionadas urbanizadoras una propuesta de reembolso. Alega que, por lo anterior, se infringe el principio de tipicidad, toda vez que la disposición reprochada permite que aquel organismo fiscalizador –es decir, la autoridad administrativa– sea el que determine el contenido de la conducta infraccional, en circunstancias que ello compete al legislador.

Finalmente, respecto a la conculcación del derecho a la seguridad jurídica en relación con el de interdicción de la arbitrariedad, la actora explica que se afecta la seguridad jurídica en su faz subjetiva, que se expresa como confianza legítima. La conculcación se produciría desde el momento que la disposición objetada permite que se sancione por una conducta que no puede ser prevista por el administrado, al no encontrarse contemplada como ilícita y en forma general en el ordenamiento jurídico por medio de una norma legal. Ello no sólo daña la confianza que legítimamente se tiene respecto de los actos de la autoridad, sino que deja de manifiesto una discriminación arbitraria. Lo anterior, por cuanto se permite a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles crear una infracción de especie, particularísima, que sólo tiene vigencia respecto de CGE Distribución S.A., pero que no rige respecto de la generalidad de los casos iguales que se presentan.

Por resolución de 26 de julio de 2012, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue

comunicado a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, a efectos de que pudiera hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimare convenientes.

Por escrito presentado el 20 de septiembre de 2012, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles formuló sus observaciones al requerimiento en base a los siguientes tres acápite que se describen a continuación.

En primer lugar, el organismo requerido se refiere a los hechos que originaron la gestión pendiente, pues, a su juicio, si éstos son expuestos de manera acabada, y no con las omisiones efectuadas por la requirente, queda sin fundamentos el requerimiento de autos.

Explica al efecto que existe una institución denominada Aportes Financieros Reembolsables –en adelante AFR–, relacionada con la obligación de la concesionaria del servicio público de distribución de energía eléctrica de prestar sus servicios a quien lo solicite. Es por esa obligación que aquellas compañías deben financiar las obras que permiten extender sus instalaciones para que lleguen a quienes solicitan sus servicios. A efectos de facilitar el cumplimiento del deber de financiar esas obras, la normativa establece la institución de los AFR. Ésta consiste en que el solicitante del servicio financia las obras eléctricas que previamente fueron aprobadas y valoradas por la concesionaria de distribución, la que, posteriormente, devuelve el aporte financiero del solicitante de acuerdo a la forma y plazo establecidos en un contrato celebrado con antelación.

Los hechos que originaron la gestión pendiente se enmarcarían dentro de la institución de los AFR y no en el ámbito de una figura netamente privada, como lo quiere dar a entender la requirente. En efecto, CGR Distribución S.A. expone que las sociedades urbanizadoras construyeron por su cuenta las obras eléctricas y no llegaron a acuerdo en el precio de las mismas con CGR Distribución S.A. Sin embargo, omite señalar que, previamente, las urbanizadoras le presentaron el proyecto de las obras eléctricas, las que valorizó en \$213.000.000. Fue con posterioridad a ello que las urbanizadoras comenzaron a ejecutar las obras de electrificación y, cuando estuvieron listas, solicitaron a CGE Distribución S.A. el traspaso de las obras eléctricas junto con el reembolso del precio previamente pactado. CGE Distribución S.A. se rehusó, ofreciendo pagar una suma menor. De ello reclamaron las urbanizadoras ante la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, la que acogió el reclamo aplicando la figura de los AFR, motivo por el cual instruyó a CGE Distribución S.A. –mediante la resolución exenta N<sup>º</sup> 1.370-2011– presentar un proyecto de reembolso a las urbanizadoras por un monto de \$213.000.000, suma equivalente a la valorización de las obras efectuada por la propia compañía.

En segundo lugar, la Superintendencia se hace cargo de la argumenta-

ción jurídica contenida en el requerimiento, alegando al efecto que se ha efectuado por la requirente una tergiversación, al no explicar que la resolución exenta N° 638-2012, que la sanciona con el pago de una multa, no se sustenta únicamente en el reprochado artículo 15, sino que, además, en el artículo 128 de la Ley General de Servicios Eléctricos.

Explica que con la aludida omisión la requirente intenta hacer creer que la Superintendencia la ha sancionado por el mero hecho de incumplir una instrucción contenida en una de sus resoluciones exentas, es decir, por el incumplimiento de una norma que establece una conducta creada por la Superintendencia. Sin embargo, ello no es real, pues la Superintendencia la sancionó por la infracción del artículo 15 impugnado en relación con el artículo 128 de la Ley General de Servicios Eléctricos, que es el que establece la conducta exigida. Por lo tanto, la sancionó por el incumplimiento de una norma legal y no de una conducta inventada por la Superintendencia especialmente para CGR Distribución S.A.

Finalmente, en cuanto a las infracciones constitucionales denunciadas, la Superintendencia alega que el requerimiento no puede prosperar, toda vez que, como se señalara, es la ley, específicamente el aludido artículo 128, la que establece el contenido de la instrucción impartida a través de la resolución exenta N° 1.370-2011 y cuyo incumplimiento fuera sancionado. En efecto, es el artículo 128 de la Ley General de Servicios Eléctricos el que establece la conducta consistente en el deber de reembolsar los aportes financieros por su valor inicial y previamente acordado por las partes. De este modo, la instrucción simplemente viene a ejecutar el mandato legal al ordenar que CGE Distribución S.A. reembolse el aporte previamente acordado con las urbanizadoras.

Por este motivo, no puede producirse una infracción a los principios de tipicidad, de reserva legal y de seguridad jurídica, lo que conlleva que el requerimiento de autos deba ser rechazado.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 6 de diciembre de 2012, oyéndose los alegatos del abogado de la parte requirente, don Aristóteles Cortés, y del abogado de la parte requerida, don Rodrigo Mera.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**I  
LA IMPUGNACIÓN**

**PRIMERO.** Que en el marco de un reclamo de ilegalidad contra una resolución exenta de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (638/2011), que impuso una multa de 400 UTA a la empresa requirente, y contra otra que rechazó la reposición deducida respecto de la primera (961/2011), por no cumplir dentro de plazo una orden contenida en una

resolución anterior (1370/2011), la empresa CGE Distribución S.A. requiere de inaplicabilidad contra el artículo 15, inciso primero, de la Ley N<sup>º</sup> 18.410.

Dicha norma establece lo siguiente:

*“Artículo 15. Las empresas, entidades o personas naturales, sujetas a la fiscalización o supervisión de la Superintendencia, que incurrieren en infracciones de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta de las sanciones que se señalan en este Título, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales.”;*

**SEGUNDO.** Que la empresa requirente funda su cuestionamiento en tres tipos de consideraciones. En primer lugar, que la norma impugnada contraviene la reserva legal establecida en el artículo 19, N<sup>os</sup> 21<sup>º</sup>, 24<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup>, de la Constitución. En segundo lugar, sostiene que la norma contraviene los principios de tipicidad y legalidad, propios de las sanciones administrativas. Finalmente, la requirente afirma que contraviene la seguridad jurídica;

## II

### DIFICULTADES DEL PRESENTE REQUERIMIENTO

**TERCERO.** Que, antes de iniciar la exposición de la argumentación que lleva a la decisión de esta Magistratura, es necesario consignar que este requerimiento tuvo particulares dificultades.

En primer lugar, el requerimiento contiene omisiones en relación a la situación de hecho que origina la controversia radicada ante el juez del fondo. Esta sólo pudo ser conocida en plenitud por esta Magistratura con el traslado que evacuó la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y con los alegatos. Si bien cada parte puede sacar provecho táctico de los diversos elementos que componen la causa, la exposición de los mismos debe guardar un mínimo de exhaustividad para enmarcarse dentro de los márgenes de lealtad y buena fe de un proceso de inaplicabilidad. Este Tribunal se vio sorprendido por la cantidad de elementos sustantivos omitidos en el requerimiento, que no se inferían de los antecedentes acompañados.

En segundo lugar, y por lo mismo, el encadenamiento de la situación fáctica fue bastante difícil de comprender, para efectos de examinar el cuestionamiento que se formula. Con todo, es posible sostener que el origen del problema radica en que una empresa desarrolla un proyecto inmobiliario. En las tres primeras etapas, las obras de electrificación y alumbrado público las hizo la empresa requirente. En la cuarta etapa, sin embargo, la inmobiliaria las encargó a un tercero. Dichas obras fueron

aprobadas por la empresa concesionaria de servicio público eléctrico. Por lo mismo, mediante el mecanismo del aporte financiero reembolsable, la inmobiliaria solicitó hacer la transferencia de las obras a la concesionaria, pero ésta no concordó en su valorización. Ante esa situación, la empresa inmobiliaria recurrió al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el que rechazó su cuestionamiento, por considerar que éste era un asunto técnico relativo a la concurrencia de un contrato de aporte financiero reembolsable, cuyo mecanismo de resolución está contemplado en la legislación sectorial. A continuación, la empresa inmobiliaria reclamó a la Superintendencia, sosteniendo que su actuación se ajustaba a la Ley General de Servicios Eléctricos, y que no correspondían ciertas rebajas en el valor de las obras. La Superintendencia acogió el reclamo por la resolución N° 1370/2011. Contra esta decisión, la empresa presentó reposición, la cual fue rechazada por el señalado organismo de control. Luego, la empresa presentó un recurso de protección, el cual fue rechazado tanto por la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 7212/2011, de 21 de septiembre de 2011) como por la Corte Suprema (Rol 10114/2011, de 30 de diciembre del mismo año), por considerar que lo que se debatía era un asunto de lato conocimiento. La empresa, entonces, presentó una nulidad de derecho público contra la resolución N° 1370.

La resolución N° 1370, de 18 de mayo de 2011, estableció que era aplicable la institución de los aportes financieros reembolsables. Y que la empresa debía comunicar a la inmobiliaria, en un plazo de quince días, el mecanismo y condiciones de devolución del aporte financiero reembolsable. Por su parte, la Resolución N° 638, de 26 de abril de 2012, sancionó a CGE Distribución con una multa de 400 Unidades Tributarias Anuales, por no dar cumplimiento a la comunicación ordenada en la resolución anterior, y reiteró que en el plazo de cinco días debía hacerlo. Esta resolución fue impugnada por recurso de reposición, el que fue rechazado por la resolución N° 961.

La gestión pendiente es un reclamo de ilegalidad, presentado el 20 de junio de 2012, en el marco del artículo 19 de la Ley N° 18.410, por CGR Distribución S.A., contra la resolución que aplicó la multa y la que rechazó la reposición. Dicho precepto permite reclamar contra resoluciones que no se ajusten al ordenamiento jurídico ante la Corte de Apelaciones respectiva.

En tercer lugar, no se impugnarón todas las normas decisivas en el presente requerimiento. Desde luego, no se invocó el artículo 128 de la Ley General de Servicios Eléctricos (D.F.L. N° 4/2006, Ministerio de Economía), que regula los aportes financieros reembolsables. Tampoco varios preceptos de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (por ejemplo, artículo 2°; artículo 3°, N°s 4, 23, 34

y 36; artículo 15, inciso cuarto, N<sup>º</sup> 5; artículo 19), y que establecen, en lo sustancial, lo mismo que se reprocha a la norma impugnada;

### III

#### ASUNTOS SOBRE LOS CUALES ESTE TRIBUNAL NO SE VA A PRONUNCIAR

**CUARTO.** Que, por otra parte, esta Magistratura no puede entrar a pronunciarse sobre una serie de aspectos vinculados a la presente cuestión.

En primer lugar, no podemos pronunciarnos sobre si caben o no aportes financieros reembolsables. Esa es una cuestión que le corresponde resolver al juez del fondo.

En segundo lugar, tampoco podemos entrar a examinar la legalidad de la orden, dispuesta por la Superintendencia, y la reiteración de la misma. Esta Magistratura ejerce un control de atribución de potestades dispuestas por el legislador, pero no un control de ejercicio de las mismas. Este último es propio del juez del fondo (STC Rol N<sup>º</sup> 2.069);

### IV

#### ANTECEDENTES JURÍDICOS

**QUINTO.** Que, enseguida, para un adecuado razonamiento es necesario formular una serie de precisiones conceptuales.

En primer lugar, se encuentran los aportes financieros reembolsables. Este es un mecanismo que concilia la necesidad del servicio eléctrico con la obligatoriedad del servicio.

Con este mecanismo, el usuario financia las obras necesarias para obtener el servicio, pero la empresa eléctrica le debe restituir su costo. De ahí el nombre.

En él intervienen dos sujetos. Por una parte, el aportante. Este puede ser un usuario de cualquier naturaleza que solicite el servicio (artículo 126, Ley General de Servicios Eléctricos). Por la otra, la empresa. Esta puede ser de cualquier tipo de las que operan en el sector eléctrico. Sin embargo, la ley distingue entre los aportes financieros generales y especiales. Los primeros son los que puede exigir “*cualquier empresa eléctrica*” (artículo 126). Especial, por su parte, es el aporte que puede exigir una concesionaria de servicio público de distribución (artículo 127).

El mecanismo permite trasladar, temporalmente, el costo de cumplir con la obligación de servicio público, de la empresa concesionaria al beneficiario o usuario de la actividad. A través de este instrumento, los beneficiarios o destinatarios naturales del servicio público financian las obras o instalaciones necesarias para recibir el suministro eléctrico, pero sujeto

a reembolso. El usuario aporta a la empresa el financiamiento para la inversión, pero sujeto a la condición de que le serán restituidos dichos fondos. La devolución de la inversión se hace a un valor inicial más reajustes e intereses. La forma y el plazo de las devoluciones se determinan en un contrato que se debe firmar entre la empresa y quien hace el aporte (artículo 128, Ley General de Servicios Eléctricos). Las devoluciones pueden ser pactadas en dinero, en documentos mercantiles, en su Ministro eléctrico, en acciones.

En el sistema, el usuario financia la obra que necesita, y la empresa eléctrica, luego de hacer el correspondiente reembolso, se queda con ella.

Ahora bien, tratándose de los aportes financieros especiales, la ley contempla dos modalidades de estos aportes. En una, el peticionario construye las obras de extensión sobre la base de un proyecto aprobado por la empresa eléctrica. En la otra, las obras las hace la empresa eléctrica; pero el peticionario financia las obras por un valor determinado, obligándose aquélla a construirlas, una vez asegurado el financiamiento (artículo 127, Ley General de Servicios Eléctricos).

La ley también distingue entre el aporte financiero original, que es aquél que se pide por primera vez, y el sobreviniente, que es aquel que se pide para la ampliación de las obras o instalaciones.

Como se observa, se trata de una especial prerrogativa, pues para dar servicio, que es el objeto del otorgamiento de la concesión de distribución, el concesionario condiciona la prestación del servicio a que el usuario financie las obras o instalaciones necesarias para ello.

La ley trata este mecanismo después de la obligación de dar servicio en el área de concesión (artículo 125).

De ahí que la ley lo regule de modo particular. Está en juego la obligación de servicio, evitar abusos de parte de la empresa dominante, y el que estos aportes son costos de explotación para los efectos de fijación de tarifas.

Entre otros aspectos, la ley se preocupa, por de pronto, de establecer que los aportes que haga el usuario, deben devolverse por la empresa concesionaria (artículo 128). Dicho desembolso debe ser real (artículo 128) y no puede, por regla general, exceder el plazo de quince años (artículo 128). Enseguida, no puede cobrarse por gastos (artículo 129). Asimismo, si bien la forma de devolución la elige la empresa, el aportante puede reclamar, resolviendo la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 128);

**SEXTO.** Que, en lo que aquí interesa, los aportes financieros que operaron en el proyecto inmobiliario fueron especiales y bajo la modalidad de que los llevaba a cabo la empresa concesionaria, y su financiamiento era asegurado por la inmobiliaria. Sin embargo, el que originó la gestión pendiente, se desarrolló bajo la modalidad de que el usuario llevaba a cabo las obras, sobre la base de un proyecto aprobado por la empresa.

Se trata, en consecuencia, de un aporte reglado;

**SÉPTIMO.** Que, en segundo lugar, las empresas eléctricas desarrollan su actividad bajo una especial modalidad de funcionamiento, cuyos elementos centrales son los siguientes.

Desde luego, la generación, transporte y distribución son llevadas a cabo por distintas empresas, con diferentes dueños. Por otra parte, la energía no se puede almacenar. Ello obliga a una generación instantánea de acuerdo a las demandas de consumo. Además, las empresas generadoras no producen cuando quieren, sino que de acuerdo a su costo de producción, por lo que “se encienden” primero las de bajo costo y luego las de más alto costo. Asimismo, las empresas generadoras venden no sólo energía, sino que también potencia. Por lo mismo, cuando las generadoras no están produciendo, otras empresas cubren sus contratos, lo que obliga a ajustes de precios entre ellas.

Este complejo sistema obliga a las empresas a actuar bajo una estricta coordinación (artículos 118 y 225 b), Ley General de Servicios Eléctricos). Dicho deber de coordinación lo materializa un organismo denominado Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC).

Asimismo, como la energía es un insumo esencial para la producción, cuya ausencia o discontinuidad genera costos individuales y sociales, la autoridad tiene facultades destinadas a garantizar que el suMinistro se entregue de manera continua y con calidad de servicio.

Todo lo anterior implica que las empresas privadas que operan en el sector eléctrico, estén sujetas a órdenes que provienen de su proceso de coordinación, así como también a órdenes que emanan de la autoridad;

**OCTAVO.** Que lo anterior explica que para fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y de las normas técnicas, el legislador haya creado un servicio público: la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 1<sup>º</sup>, Ley N<sup>º</sup> 18.410);

**NOVENO.** Que las superintendencias son órganos de la Administración del Estado encargados de fiscalizar a sujetos privados que llevan a cabo actividades particularmente relevantes. Se distinguen por estar dotadas de fuertes atribuciones (normativas, fiscalizadoras, sancionadoras); y por controlar a sujetos acotados.

Estos órganos no han sido creados por el legislador en todas las áreas de la economía, sino sólo donde hay bienes jurídicos significativos comprometidos para la sociedad.

De ahí que existan en el mercado de capitales (Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Superintendencia de Valores y Seguros); en el ámbito de los servicios concesionados (Superintendencia de Electricidad y Combustibles y Superintendencia de Servicios Sanitarios); en el de la seguridad social (Superintendencia de Salud, Superintendencia de Pensiones, Superintendencia de Seguridad Social); y, finalmente,

están las que operan en sectores sensibles (Superintendencia del Medio Ambiente, Superintendencia de Casinos de Juego, Superintendencia de Educación, Superintendencia de Quiebras).

Desde el punto de vista organizacional, las superintendencias son servicios públicos descentralizados, pues tienen personalidad jurídica, patrimonio propio y están sujetas a un control de supervigilancia o de tutela;

**DÉCIMO.** Que entre las potestades que tienen estos organismos en nuestro sistema jurídico, está la de impartir órdenes a los sujetos fiscalizados y la obligación para éstos de acatarlas, bajo apremio de sanción administrativa (por ejemplo, artículo 19, D.F.L. N° 3, Hacienda, 1997; artículo 27, D.L. N° 3.538; artículo 11, Ley N° 18.902; artículo 47, Ley N° 20.255; artículo 57, Ley N° 16.395; artículos 3° y 4°, Ley N° 20.417);

**DECIMOPRIMERO.** Que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles no escapa de contar con dichas atribuciones, pues puede impartir instrucciones a las empresas sujetas a su fiscalización (artículo 3°, N° 34, Ley N° 18.410) y adoptar medidas tendientes a corregir las deficiencias que observare en relación al cumplimiento de la normativa cuya supervigilancia le corresponde (artículo 3°, N° 36, Ley N° 18.410). En tal virtud, puede sancionar el incumplimiento de normas y de órdenes e instrucciones que imparta (artículo 3°, N° 23; artículo 15, inciso cuarto, N° 5, Ley N° 18.410);

**DECIMOSEGUNDO.** Que entre la normativa que le corresponde fiscalizar a dicha Superintendencia, se encuentra la relativa a los aportes financieros reembolsables. Estos se encuentran regulados legalmente en la Ley General de Servicios Eléctricos (artículos 126 y siguientes). Y a este organismo fiscalizador le corresponde fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de generación, transporte y distribución de electricidad (artículo 2°, Ley N° 18.410);

**DECIMOTERCERO.** Que, finalmente, cabe considerar que en la gestión pendiente lo que se impugna es una sanción por el incumplimiento de una orden dada por la Superintendencia, en el marco de un reclamo presentado por una empresa inmobiliaria contra una distribuidora eléctrica, respecto de la aplicación de los aportes financieros reembolsables. La orden incumplida es que la empresa de distribución debe comunicar a la inmobiliaria, en un plazo determinado, el mecanismo y condiciones de devolución del aporte financiero;

**DECIMOCUARTO.** Que lo anterior nos pone de lleno en el ámbito de las órdenes.

Los deberes y obligaciones que tienen los sujetos que realizan una actividad económica, pueden tener diversas fuentes. Desde luego, pueden emanar de los contratos que celebran. Pero también pueden emanar de la ley. Esta última puede operar en esta materia de dos maneras. Por una parte, puede establecer directamente el deber o la obligación. Por la

otra, puede entregar a la Administración singularizar esa situación pasiva. Aquí aparecen las órdenes.

Las órdenes (García de Enterría, Eduardo; y Fernández, Tomás Ramón; Curso de Derecho Administrativo; tomo II, 12<sup>a</sup>. edición, Editorial Civitas, Navarra, 2011, p. 132 y ss.) son técnicas de intervención de la Administración en la actividad económica. Consisten en la creación o imposición de deberes u obligaciones. Se trata de una técnica eventual, no general ni necesaria, como puede ser una autorización.

La orden genera un mandato imperativo de realizar una determinada conducta a través de la cual la Administración concreta una obligación para el particular. Ello las distingue de las meras intimaciones, en que la Administración recuerda la existencia de un deber previamente configurado por la norma, con la intención de facilitar su cumplimiento o con carácter previo a la utilización de medidas coercitivas (De la Cuétara, Juan Miguel; La actividad de la Administración; Editorial Tecnos, Madrid, 1983, p. 255).

La orden puede generar un mandato de realizar una determinada conducta. También puede consistir en la imposición de un mandato omisivo (Macera, Bernard-Frank; El deber industrial de respetar el ambiente; Editorial Marcial Pons, Madrid 1998, p. 297-298).

En la orden, la Administración, previa habilitación legal, concreta un deber que antes no era exigible. Se trata, en ese sentido, de un acto constitutivo, pues se configura para una situación particular el mandato general establecido en la ley, definiendo quién, cómo, cuándo, dónde, debe cumplir un determinado mandato.

La orden hace surgir en sus destinatarios un deber de obediencia, de conformar la propia conducta a lo establecido en ella.

Las órdenes pueden ser positivas o negativas, según establezcan o no prohibiciones. Pueden ser generales o singulares, según vayan dirigidas a sujetos determinados o a una categoría mayor de éstos. Pueden ser preventivas o represivas, según eviten riesgos o pongan término a una situación contraria al ordenamiento jurídico. Finalmente, pueden ser personales o reales, según se impongan conductas personales o en relación a cosas determinadas;

**DECIMOQUINTO.** Que, en este caso particular, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles impuso a una empresa de distribución eléctrica la orden, fundada en el artículo 128 de la Ley General de Servicios Eléctricos y en el artículo 3<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 36, de la Ley N<sup>º</sup> 18.410, de que la empresa haga operativo el aporte financiero reembolsable.

Se trata de un mandato fundado en expresas normas legales, que generó un deber de hacer respecto de una empresa determinada, con el objeto de poner término a una situación de ilegalidad que la autoridad había constatado;

V  
LA NORMA IMPUGNADA

**DECIMOSEXTO.** Que la norma impugnada establece la facultad que tiene la Superintendencia de sancionar infracciones en que pueden incurrir las empresas, entidades o personas naturales sujetas a su fiscalización o supervisión.

La infracción puede operar respecto de dos tipos de regulaciones. Por una parte, puede operar respecto de infracciones de leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con el ámbito competencial de la Superintendencia. Por la otra, puede consistir en incumplimientos de instrucciones y órdenes que imparta la Superintendencia.

La infracción puede consistir en cualquier contravención a dichas regulaciones;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que la posibilidad de impartir órdenes e instrucciones está expresamente consagrada en otros preceptos de la Ley N° 18.410. En efecto, cuando el artículo 3° de esta ley enumera las atribuciones de la Superintendencia, contempla la posibilidad de “*impartir instrucciones de carácter general a las empresas y entidades sujetas a su fiscalización*” (N° 34); y la de “*adoptar las medidas tendientes a corregir las deficiencias que observare, con relación al cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas cuya supervigilancia le corresponde*” (N° 36);

**DECIMOCTAVO.** Que dentro de la clasificación de las infracciones que hace la Ley N° 18.410, distinguiendo entre las gravísimas, las graves y las leves, se encuentra en la categoría de grave el que por acción u omisión no acate las órdenes e instrucciones de la autoridad y, en el caso de un sistema eléctrico, no cumpla las órdenes impartidas por el respectivo organismo coordinador (artículo 15, inciso cuarto);

**DECIMONOVENO.** Que la aplicación de las sanciones por la autoridad tiene distintos tipos de garantías. Por de pronto, hay un procedimiento administrativo sancionador (artículo 7°), el que contempla la posibilidad de formular descargos, solicitar prueba, presentar recursos administrativos (artículos 17 y 18 a)). Asimismo, hay un reclamo de ilegalidad respecto de las resoluciones que dicten las Superintendencias, incluidas las sanciones, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante (artículo 19). Además, el legislador lista las sanciones que puede aplicar la Superintendencia (amonestación, multa, revocación de autorización o licencia, comiso, clausura y caducidad) (artículo 16). También la ley contempla una serie de criterios que la autoridad debe considerar al momento de aplicar la sanción (daño causado, porcentaje de usuarios afectados, beneficio económico, intencionalidad, conducta anterior, capacidad económica del infractor) (artículo 16). Finalmente, la Superintendencia no puede aplicar sanciones después de tres años (artículo 17 bis);

**VIGÉSIMO.** Que, finalmente, en relación a las multas, la ley establece que su monto es de beneficio fiscal (artículo 18). También que tienen que ser pagadas en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de 10 días, contado desde la fecha de la notificación (artículo 18). De ahí que el retardo en el pago de toda multa devengue reajustes e intereses (artículo 20). No obstante, las multas no son exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación o ésta no haya sido resuelta (artículo 19). Si se declara judicialmente la improcedencia parcial o total de la multa, el monto debe ser devuelto en forma reajustada (artículo 20);

## VI

### NO SE AFECTA LA RESERVA LEGAL

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, luego de efectuadas todas las puntualizaciones anteriores, estamos en condiciones de entrar a analizar los reproches de constitucionalidad formulados en el presente requerimiento.

Para tal efecto, consideramos que el tercer reproche que se formula, es decir, la contradicción con la seguridad jurídica, es consecuencia de los dos primeros vicios que se imputan a la norma;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que lo primero que objeta el requerimiento, es que se afecta la reserva legal establecida en el artículo 19, N<sup>os</sup> 21<sup>º</sup> y 24<sup>º</sup>, de la Constitución. Es decir, que todo lo que tenga que ver con el derecho de propiedad y con el derecho a desarrollar una actividad económica, sólo lo puede abordar el legislador. En el caso particular, el requirente sostiene que el legislador ha renunciado a su deber normativo, pues permite que la autoridad, mediante órdenes e instrucciones, lleve a cabo una regulación económica;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, al respecto, cabe señalar que este Tribunal ya tiene asentada una doctrina sobre la manera en que operan las normas administrativas frente a la reserva legal. Esta relación se estructura sobre los siguientes elementos.

En primer lugar, es posible y lícito que la Administración pueda regular algunos aspectos determinados en una ley (STC Rol N<sup>º</sup> 325). La Constitución diseña un régimen que armoniza potestad legislativa con potestad reglamentaria (STC Rol N<sup>º</sup> 370). El que una actividad se regule por ley, no excluye la colaboración reglamentaria (STC Rol N<sup>º</sup> 480). Ello, ha dicho, se funda en una interpretación armónica de los artículos 63 y 32, N<sup>º</sup> 6, de la Constitución, por la naturaleza general y abstracta de la ley y por la división de funciones que reconoce nuestro sistema. Imaginar lo contrario equivale a convertir la ley en reglamento y a concentrar en el órgano legislativo las dos potestades (STC Rol N<sup>º</sup> 480).

En segundo lugar, dicha colaboración administrativa exige que la ley regule los aspectos esenciales de la materia respectiva, de modo que el

reglamento sólo se involucre en aspectos de detalle (STC Rol N° 370). El legislador no puede renunciar a su deber de normar los aspectos medulares de una determinada regulación. Así como debe limitarse a regular las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, no puede incurrir con motivo de esa tarea en una deslegalización, en el establecimiento de cláusulas abiertas o fórmulas en blanco que generen inseguridad jurídica (STC Rol N° 370). De ahí que el rol de la normativa administrativa sea, sin embargo, concebido para regular cuestiones de detalle, de relevancia secundaria o adjetiva, cercana a situaciones casuísticas o cambiantes, respecto de todas las cuales la generalidad, abstracción, carácter innovador y básico de la ley impiden o vuelven difícil regular. Las características de la ley (generalidad, abstracción, igualdad, carácter innovador) deben ser conciliadas con la mayor elasticidad, flexibilidad, adaptabilidad o posibilidades de modificación que singularizan a la potestad reglamentaria (STC Rol N° 370);

**VIGESIMOCUARTO.** Que dichas consideraciones han sido reiteradas por esta Magistratura a raíz de otras discusiones relativas a la relación que existe entre la ley y las normas administrativas en materia eléctrica (STC Rol N° 1.669). Sobre todo teniendo presente que la actividad de distribución eléctrica está estructuralmente asociada a dichas normas.

En efecto, por de pronto, la empresa requirente, para poder operar como distribuidora, requirió un título habilitante. Este consiste en una concesión. Su actividad está legitimada por un decreto supremo. La intervención de la Administración no le es, por lo tanto, ajena.

Enseguida, la Ley General de Servicios Eléctricos contiene una abundante remisión a normas administrativas (por ejemplo, en sus artículos 10, 15, 139, 222 y 223). El legislador, al redactar un texto tan técnico y tan complejo, concibió permanentemente el auxilio de la potestad reglamentaria para implementar adecuadamente las instituciones y conceptos en él contenidos (sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 4397/99).

Asimismo, la autoridad administrativa tiene permanente intervención en esta ley. La misma Ley General de Servicios Eléctricos señala que la aplicación de la ley corresponde a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 9°). Dicha autoridad tiene facultades de fiscalización y supervigilancia, e inviste potestad normativa para emitir reglas técnicas en materia de transporte y distribución (artículo 2°, Ley N° 18.410). También puede sancionar el incumplimiento de esta normativa (artículo 15, Ley N° 18.410);

**VIGESIMOQUINTO.** Que la norma objetada tiene suficiente especificidad y determinación, en los términos indicados en la STC Rol N° 325.

En cuanto a la especificidad, la norma indica con claridad cuál es la autoridad que puede emitir las órdenes e instrucciones: la Superinten-

dencia de Electricidad y Combustibles. Enseguida, establece con precisión cuáles son las empresas obligadas a acatar dichos actos: “*las empresas, entidades o personas naturales, sujetas a la fiscalización o supervisión de la Superintendencia*”. También señala con claridad la conducta que se reprocha: infracciones de las leyes, reglamentos y demás normas o incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia. Del mismo modo, se establecen las garantías para las personas: el procedimiento administrativo sancionatorio (artículos 17 y 18 A) y la reclamación judicial (artículo 19).

Respecto de la determinación, la propia normativa legal que regula a los concesionarios de servicio público de distribución eléctrica, establece la subordinación a estas normas y órdenes e instrucciones. Por ejemplo, la Ley General de Servicios Eléctricos establece que “*es responsabilidad de los propietarios de todo tipo de instalaciones eléctricas el cumplir con las normas técnicas y reglamentos que se establezcan en virtud de la presente ley*” (artículo 223). Lo mismo indica la Ley de la Superintendencia en cuanto a acatar instrucciones y órdenes que imparta la autoridad (artículo 3<sup>º</sup>, N<sup>OS</sup> 34 y 36). Lo mismo puede decirse respecto del derecho de propiedad, pues si bien las multas constituyen actos de disposición, son parte de las sanciones que se imponen por incumplimiento del marco jurídico que regula la actividad de distribución eléctrica (artículos 16, 19 y 20, Ley N<sup>º</sup> 18.410);

**VIGESIMOSEXTO.** Que debe rechazarse la posibilidad de que la Superintendencia no pueda impartirle órdenes a las empresas de distribución. En primer lugar, porque estas empresas realizan una actividad 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). Por lo mismo, no es una actividad cualquiera, sino sujeta a regulaciones que buscan garantizar el cumplimiento de dicha finalidad de servicio público (STC Rol N<sup>º</sup> 1.669). En esa finalidad, la autoridad juega un rol esencial;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en segundo lugar, estas empresas de distribución eléctrica están sujetas a una intensa regulación administrativa. Por de pronto, la Ley General de Servicios Eléctricos tiene varios reglamentos que la complementan (por ejemplo, D.S. N<sup>º</sup> 327/1998, Minería, Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos). Enseguida, los concesionarios están sujetos a todas las instrucciones de carácter general

que dicte la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 3°, N° 34, Ley N° 18.410). Asimismo, son objeto de sanciones por infracciones a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con la electricidad (artículo 15, Ley N° 18.410) (STC Rol N° 1.669);

**VIGESIMOCTAVO.** Que, en tercer lugar, la actividad de distribución eléctrica está concebida por el legislador con una fiscalización a cargo de un órgano de la Administración del Estado especializado en esa tarea. La Superintendencia de Electricidad y Combustibles tiene por misión “fiscalizar y supervigilar” el cumplimiento de las disposiciones en materia eléctrica (artículo 2°, Ley N° 18.410). La Ley General de Servicios Eléctricos establece que su aplicación corresponde a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 9°). Para tal efecto, se le entregan por el legislador una serie de potestades, como es la de impartir instrucciones y órdenes, que deben ser acatadas por las empresas;

**VIGESIMONOVENO.** Que, finalmente, cabe considerar que, como ya se indicó, las empresas distribuidoras, en su zona de concesión, están obligadas a dar servicio a quienes lo soliciten (artículo 125, Ley General de Servicios Eléctricos). Por excepción, estas empresas pueden exigir aportes financieros reembolsables a los usuarios, para financiar obras o ampliaciones de éstas destinadas a lograr el servicio.

Para evitar cualquier abuso que condicione la obtención de dicho servicio, la ley se encarga de regular dichos aportes.

En este caso particular, la Superintendencia consideró que procedían los aportes financieros reembolsables y, por lo mismo, la empresa debía comunicar al usuario la forma de devolución y el plazo. De acuerdo con la ley, la forma y el plazo deben determinarse en un contrato entre la empresa y quien hizo el aporte (artículo 128, inciso tercero).

El origen de la gestión pendiente, recordemos, está en un reclamo que hizo una empresa inmobiliaria a la Superintendencia, porque el reembolso no se había materializado.

En tal sentido, las órdenes fueron dadas dentro del derecho que tiene el usuario de obtener el servicio eléctrico, y a que se le reembolsen los costos en que incurrió por las obras o ampliaciones destinadas a obtener ese servicio;

**TRIGÉSIMO.** Que las órdenes dadas por la Superintendencia ejecutan un mandato legal, que es imposible que pueda tener mayores niveles de precisión o densidad, dada la complejidad, dinamicidad y aspectos técnicos involucrados en estos asuntos. De ahí que la ley convoque a la complementación de la Administración, facultándola para impartir órdenes que concreten deberes legales.

Además, estas órdenes pueden ser impugnadas por recursos administrativos (artículo 18 a), Ley N° 18.410) y por recursos jurisdiccionales (artículo 19, Ley N° 18.410);

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, en consecuencia, no consideramos que se afecte la reserva legal, como se reprocha en el requerimiento;

## VII

### NO SE AFECTA EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que el segundo reproche que formula el requerimiento al precepto impugnado, es que no respeta el principio de tipicidad, propio de las sanciones administrativas, pues mediante las órdenes, cuya desobediencia se sanciona, se ha establecido una verdadera delegación del legislador en la autoridad administrativa para configurar la conducta infraccional;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, al respecto, cabe señalar, antes de entrar a hacernos cargo de la presente objeción, tres elementos de interpretación.

En primer lugar, la sanción administrativa es un acto administrativo, que se dicta después de un procedimiento administrativo, a consecuencia de una infracción de bienes jurídicos de naturaleza administrativa (STC roles N<sup>OS</sup> 124, 725 y 1.413). El hecho de que sea un acto administrativo implica descartar que se trate del ejercicio de funciones jurisdiccionales (STC roles N<sup>OS</sup> 766, 1.183, 1.518 y 2.381).

En segundo lugar, dichas sanciones deben cumplir dos tipos de garantías. Por una parte, garantías sustantivas. En este sentido, esta Magistratura ha señalado que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución, han de aplicarse, por regla general y con matices, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado (STC roles N<sup>OS</sup> 294, 479, 480, 1.413, 1.518 y 2.381). Por la otra, deben cumplir garantías vinculadas al debido procedimiento. El legislador debe permitir que quienes puedan ser afectados por dichas sanciones, puedan defenderse de los cargos que les formule la autoridad, pudiendo rendir prueba, impugnar la sanción, etc. (STC roles N<sup>OS</sup> 376, 388, 389, 473, 725, 792, 1.413, 1.518 y 2.381).

En tercer lugar, este Tribunal ha interpretado que el principio de tipicidad exige que la conducta a la que se atribuye una sanción tenga el núcleo esencial definido en la ley (STC roles N<sup>º</sup> 479, 480, 747, 1.413 y 2.154). Por lo mismo, establecido dicho núcleo esencial, es admisible la colaboración de la autoridad administrativa. Este principio no impide que la Administración pueda sancionar conductas cuyo núcleo esencial se encuentre descrito en la ley y estén más extensamente desarrolladas en normas administrativas (STC roles N<sup>OS</sup> 479 y 480). Y ello lo ha hecho tanto en materias penales (STC roles N<sup>OS</sup> 468 y 2.154) como en materia de sanciones administrativas (STC roles N<sup>OS</sup> 479 y 480). En este último caso,

este Tribunal ha sostenido que no considera contrario a la Constitución el que un precepto de carácter legal habilite a una Superintendencia a sancionar, en condiciones que no se describen en ese mismo precepto, todas y cada una de las conductas susceptibles de ser sancionadas (STC N° 479).

En cuarto lugar, las normas que regulan la actividad sancionadora de la Administración operan a través de distintos modelos. En unos, un mismo precepto establece las conductas y las sanciones. En otros, dos preceptos distintos, de rango legal, establecen las conductas y las sanciones. El primero, es el típico sistema penal; el segundo, es el que se encuentra con más frecuencia tratándose del derecho administrativo sancionador (STC Rol N° 480). De ahí que no resulte intolerable para la seguridad jurídica que normas contenidas en cuerpos legales diversos se pretenda aplicarlas a una empresa, que opera en un sector con una regulación altamente técnica y dinámica (STC Rol N° 480);

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, sentados los principios interpretativos anteriores, tenemos que analizar si el precepto impugnado permite que la Administración establezca conductas con autonomía o se limite a desarrollar o concretar aquellas cuyo núcleo esencial ha sido ya establecido en norma legal.

Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que la norma impugnada sanciona el incumplimiento de órdenes e instrucciones que imparta la Administración. Como se observa, el núcleo esencial de la conducta es el incumplimiento;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, en segundo lugar, se argumenta que el precepto no está describiendo conducta alguna, puesto que lo que debe incumplirse es lo que dispone la Administración.

Sin embargo, a este respecto, hay que señalar que las órdenes son concreción de preceptos legales. Ello supone una habilitación legal previa. Y un acto que particulariza, para una determinada situación, un deber preestablecido en la ley.

En el caso en cuestión, hay varios deberes a considerar: el de cumplir con el marco jurídico del sector eléctrico (artículo 223, Ley General de Servicios Eléctricos; artículo 2°, Ley N° 18.410); también el que establece que es obligación de toda empresa eléctrica acatar las medidas que adopte la administración para lograr el cumplimiento de la normativa cuya supervigilancia le corresponde (artículo 3°, N° 36, Ley N° 18.410); asimismo, el que los aportes financieros son reembolsables a la persona natural o jurídica que entregó el respectivo aporte (artículo 128). La forma y el plazo de devolución se determinan en un contrato; la elección de la forma corresponde a la empresa concesionaria, pudiendo la aportante reclamar de ello ante la autoridad (artículo 128).

La orden dada por la Superintendencia, que es objeto de cuestionamiento, se funda en varios de estos preceptos. Específicamente en el artí-

culo 128 de la Ley General de Servicios Eléctricos y en el artículo 3<sup>º</sup>, N<sup>os</sup> 34 y 36, de la Ley N<sup>º</sup> 18.410.

Los deberes que concreta la orden no son, por tanto, de libre configuración de la Administración, sino que pormenorización o detalle de lo establecido en preceptos legales.

No hay que olvidar que cuando la Ley N<sup>º</sup> 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos, define decreto y resolución, lo hace sobre la base de que éstos son “órdenes escritas” “realizadas en ejercicio de una potestad pública” (artículo 3<sup>º</sup>, Ley N<sup>º</sup> 19.880).

No hay, en consecuencia, autonomía de la Administración, al establecer el deber de que la empresa concesionaria notifique al aportante el mecanismo y condiciones de la devolución;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, enseguida, la resolución de la Superintendencia que se impugna, sanciona el incumplimiento de sus órdenes porque éste es un componente determinante de la actividad de distribución eléctrica. Esta actividad se desarrolla bajo el mandato según el cual a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles le corresponde aplicar la Ley General de Servicios Eléctricos (artículo 9<sup>º</sup>). De ahí que la fiscalización y supervigilancia del cumplimiento de las normas del sector corresponda a la Superintendencia (artículo 2<sup>º</sup>, Ley N<sup>º</sup> 18.410). Para garantizar esa sujeción, dicha Superintendencia tiene la facultad de dictar órdenes. Excluir la posibilidad de sancionar por incumplimiento de órdenes de este organismo, equivale a establecer que no tiene imperio sobre los fiscalizados.

Recordemos que en el caso en cuestión a la empresa se le ordenó por una resolución, que resolvía un reclamo, comunicar el mecanismo y condiciones de la devolución del aporte (Resolución 1370/2011). Esa resolución fue reiterada dos veces por la Superintendencia, por un oficio y por una resolución. Como consecuencia de ello, se le impuso una multa y se le reiteró la obligación de comunicar el mecanismo y condiciones de la devolución (Resolución 638/2012);

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que también cabe considerar que la ley tipifica como infracción grave no acatar las órdenes de la autoridad y no acatar las órdenes del Centro de Despacho Económico de Carga (artículo 15, inciso cuarto, Ley N<sup>º</sup> 18.410). Ello revela la importancia que para el legislador tiene el incumplimiento de estas órdenes, pues las considera equivalentes a que se ponga en peligro la regularidad, continuidad, calidad o seguridad del servicio; a que se ponga en peligro o riesgo una falla generalizada del sistema; a que haya un peligro para la seguridad o salud de las personas; a que se cause daño a bienes de un número significativo de usuarios. Todas estas conductas son calificadas también como infracciones graves por el legislador;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, asimismo, hay que considerar que los principios del *ius puniendi* se aplican con matices. Ello significa, en pa-

labras de la Corte Suprema, que “*la naturaleza de las contravenciones administrativas, en las que confluyen componentes técnicos, dinámicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, hace imposible su síntesis descriptiva en un precepto general como lo es una ley, de modo que el principio de tipicidad al traspasarse al ámbito sancionatorio de la Administración admite ciertos grados de atenuación*” (SCS 2518/2010; 10045/2011).

Lo anterior se traduce, en el caso que se analiza, en que el legislador no puede ir más allá, porque no puede prever la infinidad de incumplimientos en que puede incurrir una determinada empresa. Para ilustrar lo anterior, baste considerar que la Ley de Servicios Eléctricos tiene 225 artículos y el Reglamento de esta ley (D.S. N° 327/98, Ministerio de Minería) tiene 327 artículos. La mayoría de estas disposiciones establecen deberes para las empresas, que eventualmente pueden ser transgredidos. La única forma que encontró el legislador de englobar todos estos deberes, es sancionando la infracción de normas y el incumplimiento de instrucciones y órdenes;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, finalmente, la empresa sostuvo en estrados que la falta de tipicidad es tan clara, que no supo que había infringido la normativa hasta que la Superintendencia dictó la resolución 1370/2011.

A este respecto, cabe señalar que la normativa que regula los aportes financieros reembolsables no reviste una complejidad extraordinaria. Si bien para esta Magistratura, no experta en la materia, estas normas pueden ser de difícil comprensión, no puede pasar lo mismo con empresas que operan en el sector eléctrico. Como lo ha dicho este Tribunal en otras oportunidades, constituye una objeción constitucionalmente inadmisibles aducir que los sujetos no han podido conocer las reglas que rigen los ámbitos específicos de actividad en los que se desempeñan (STC Rol N° 2.154). Más todavía si la Superintendencia de Electricidad y Combustibles tiene, por mandato legal, la atribución de interpretar administrativamente las disposiciones cuyo cumplimiento le corresponde vigilar (artículo 3°, N° 34, Ley N° 18.410). Por tanto, pueden recurrir a ella en caso de dificultad o duda. Finalmente, los deberes vinculados a los aportes financieros reembolsables no son referencias indeterminadas o desconocidas, sino familiares para las empresas que operan en el sector de la distribución;

**CUADRAGÉSIMO.** Que, por todas estas razones, consideramos que no se infringe el principio de tipicidad;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, en consecuencia, por todos los argumentos señalados en los distintos apartados de esta sentencia, procede desestimar la acción de inaplicabilidad.

**Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE** lo previsto en los artículos 19, N°s 3°, 21°, 24° y 26°, y 93, N° 6, de la Constitución Política de la República, así como

en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:** Que se rechaza el presente requerimiento de inaplicabilidad. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, debiendo oficiarse al efecto. No se condena en costas a la requirente por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.

**Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake** no comparte el contenido de los considerandos tercero, cuarto y trigésimo-noveno.

**Se previene que los Ministros Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino** fueron partidarios de condenar en costas a la requirente.

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

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

#### **Rol N<sup>º</sup> 2.264-2012**

Se certifica que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrió a la adopción del acuerdo, pero no firma por haber cesado en el desempeño de su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.265-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY  
Nº 14.908, DEDUCIDO POR FRANCESCO CARRETTA MUÑOZ,  
JUEZ DE FAMILIA DE VALPARAÍSO

Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil trece.

Mediante oficio ingresado con fecha 17 de julio de 2012, complementado por oficio de 24 de agosto del mismo año, don Francesco Carretta Muñoz, Juez de Familia de Valparaíso, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 66, inciso segundo, de la Ley Nº 19.947 y del artículo 14 de la Ley Nº 14.908, para que surta efectos en el proceso sobre cumplimiento de compensación económica, caratulado “Cerde/Saavedra”, RIT Z-104-2012, sustanciado ante el Juzgado de Familia de Valparaíso.

Los textos de los preceptos legales objetados en estos autos disponen:

**Artículo 66 de la Ley Nº 19.947:**

*“Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.*

*La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.”.*

**Artículo 14 de la Ley Nº 14.908:**

*“Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el tribunal que dictó la resolución deberá, a petición de parte o de oficio y sin necesidad de audiencia, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. El juez podrá repetir esta medida hasta obtener el íntegro pago de la obligación.*

*Si el alimentante infringiere el arresto nocturno o persistiere en el incumplimiento de la obligación alimenticia después de dos períodos de arresto nocturno, el juez podrá apremiarlo con arresto hasta por quince días. En caso de que procedan nuevos apremios, podrá ampliar el arresto hasta por 30 días.*

*Para los efectos de los incisos anteriores, el tribunal que dicte el apremio, si lo estima estrictamente necesario, podrá facultar a la policía para allanar y descerrar el domicilio del demandado y ordenará que éste sea conducido directamente ante Gendarmería de Chile. La policía deberá intimar previamente la actuación a los*

*moradores, entregándoles una comunicación escrita o fijándola en lugar visible del domicilio. Si el alimentante no es habido en el domicilio que consta en el proceso, el juez ordenará a la fuerza pública investigar su paradero y adoptará todas las medidas necesarias para hacer efectivo el apremio.*

*En todo caso, la policía podrá arrestar al demandado en cualquier lugar en que éste se encuentre.*

*En caso de que fuere necesario decretar dos o más apremios por la falta de pago de unas mismas cuotas, las pensiones alimenticias atrasadas devengarán el interés corriente entre la fecha de vencimiento de la respectiva cuota y la del pago efectivo.*

*En las situaciones contempladas en este artículo, el juez dictará también orden de arraigo en contra del alimentante, la que permanecerá vigente hasta que se efectúe el pago de lo adeudado. Para estos efectos, las órdenes de apremio y de arraigo expresarán el monto de la deuda, y podrá recibir válidamente el pago la unidad policial que les dé cumplimiento, debiendo entregar comprobante al deudor. Esta disposición se aplicará asimismo en el caso del arraigo a que se refiere el artículo 10.*

*Si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios necesarios para el pago de su obligación alimenticia, podrá suspenderse el apremio y el arraigo, y no tendrá aplicación lo dispuesto en el inciso cuarto. Igual decisión podrá adoptar el tribunal, de oficio, a petición de parte o de Gendarmería de Chile, en caso de enfermedad, invalidez, embarazo y puerperio que tengan lugar entre las seis semanas antes del parto y doce semanas después de él, o de circunstancias extraordinarias que impidieren el cumplimiento del apremio o lo transformaren en extremadamente grave.”*

La solicitud de inaplicabilidad se ha efectuado para que surta efectos en el citado proceso sobre cumplimiento de compensación económica. Precisa a su respecto el juez de la causa que, por sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el señor Segundo Cerda fue condenado al pago de una compensación económica de 3 millones de pesos, pagaderos en treinta cuotas de \$100.000 pesos. A la fecha, sólo habría pagado 16 cuotas, adeudando el saldo de \$17.000.000. En atención al reseñado incumplimiento, se solicitó en el citado proceso que se apremiara con arresto al deudor de la compensación, por no haber pagado a tiempo las cuotas de la misma que fueran fijadas judicialmente.

Frente a aquella solicitud, el magistrado requirente ha consultado si la aplicación de los preceptos reprochados, que permiten decretar la pertinente orden de arresto, adolece de un vicio de constitucionalidad, por cuanto podría estar en pugna con el artículo 7° del Pacto de San José de Costa Rica.

Lo anterior, desde el momento que esa norma establece la prohibición de la prisión por deudas y sólo la admite en caso de deudas de carácter alimentario, en circunstancias que la compensación económica no es una deuda de ese tipo, sino que una compensación por causa de disolución de un matrimonio.

Por resolución de 22 de agosto de 2012, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado a las partes de la gestión pendiente, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Con fecha 19 de octubre de 2012, doña Teresa Saavedra, ex cónyuge de Segundo Cerda –condenado al pago de la aludida compensación económica–, formuló sus observaciones al requerimiento de fojas 1, bajo los siguientes dos acápite: en primer lugar, alega que no existe contravención al artículo 7° del Pacto de San José de Costa Rica.

Esgrime al efecto que, tal como lo han señalado la doctrina y el Tribunal Constitucional, el artículo 7° de ese Pacto establece la prohibición de la prisión por deudas como una limitación al *ius puniendi* estatal, en cuanto no se pueden establecer ni aplicar sanciones penales por el incumplimiento de obligaciones contractuales. Y sucede que la obligación de pagar la compensación económica es de carácter legal. Así, en la especie, el apremio de arresto para hacer cumplir una obligación civil tiene su fuente en la ley y no en un contrato, por lo que no se configuraría una de las hipótesis de prisión prohibida por el aludido pacto internacional.

En segundo lugar, alega que no existe contravención al artículo 19, Nº 7°, de la Constitución Política.

Funda este aserto argumentando que el arresto cuenta con legitimidad cualitativa, por cuanto se dispone sobre la base de una prescripción legal. Agrega que, a su vez, es legítimo como mecanismo de apremio, por cuanto cumple con el principio de proporcionalidad.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 7 de marzo del año en curso, 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 don Francisco Carretta Muñoz, Juez de Familia de Valparaíso, ha promovido requerimiento de inaplicabilidad respecto de los artículos 14 de la Ley Nº 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias (5.10.1962), en relación al artículo 66 de la Ley

de Matrimonio Civil, N<sup>º</sup> 19.947, por entender que la aplicación de estos preceptos legales podría resultar contraria a la Constitución, en el juicio de divorcio por cese de convivencia seguido ante él por doña Teresa Susana Saavedra Vergara contra don Ricardo Segundo Cerda Tapia. Explica que en la mencionada causa se condenó al demandado, por sentencia de segunda instancia, a pagar a la actora, a título de compensación económica, la suma de tres millones de pesos, pagadera en treinta cuotas mensuales de cien mil pesos cada una, mediante retención judicial y de la misma forma en que se pagaba la pensión de alimentos. Agrega que se ha solicitado por la demandante reconventional se apremie al deudor con arresto por el no pago de la cuota de compensación económica que le fue fijada.

Fundando su planteamiento, puntualiza que las normas relacionadas podrían estar en pugna con lo dispuesto en el artículo 7<sup>º</sup> de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prohíbe la prisión por deudas, salvo en el evento de incumplimiento de deberes alimentarios, en circunstancias que no estamos frente a una deuda de este último carácter, sino de una compensación por causa del matrimonio. En tal escenario, resolver la solicitud de la demandante en orden a cursar una orden de arresto contra el demandado, *“podría implicar un atentado a lo dispuesto en la Constitución a través del tratado señalado, ratificado por Chile”*. Lo anterior – continúa – porque *“no estamos frente a una deuda que revista el carácter de alimentos, sino de compensación por causa del matrimonio, por lo que resolver la solicitud de la demandante y despachar la orden de arresto pedida a esta magistratura en virtud de la norma que ahora se impugna ...”* podría dar lugar a un resultado contrario al orden constitucional.

En el decurso de la tramitación, la Primera Sala de este Tribunal Constitucional declaró que la gestión judicial en la que incide el requerimiento se encuentra pendiente y que el precepto legal impugnado podría resultar decisivo en dicha gestión judicial, encontrándose la acción de inaplicabilidad deducida razonablemente fundada, amén de no concurrir ninguna causal legal de inadmisibilidad, por lo que declaró admisible el referido requerimiento;

## II

### EL PRINCIPIO DE COMPETENCIA ESPECÍFICA

**SEGUNDO.** Que el mandato infringido por el legislador, acorde con los términos del requerimiento, es el del artículo 7, N<sup>º</sup> 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por Decreto Supremo N<sup>º</sup> 873 (Relaciones Exteriores), publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991. Su texto es el siguiente:

*“Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios”.*

El requirente, sin embargo, no menciona ninguna disposición constitucional cuya inobservancia, en el caso concreto, pueda devenir en una infracción constitucional, omisión cuyas consecuencias se analizarán a continuación;

**TERCERO.** Que esta Magistratura ha tenido oportunidad de declarar, reiteradamente, que dentro de los principios orgánicos aplicables al proceso constitucional, figura el de la “competencia específica”, que “*obliga al Tribunal a conocer lo que se le pide y resolver solamente lo debatido*” (STC Rol N° 1.204, c. vigesimosegundo), quedando éste obligado “*a decidir en el marco de lo planteado por el requirente, lo que se traduce en que esta Magistratura no puede examinar la constitucionalidad de la aplicación de preceptos no impugnados por la requirente*” (STC Rol cit., c. vigesimotercero. Cfr., en igual sentido, STC roles N°s 588, c. decimosegundo, y 741, c. trigesimocuarto).

En el caso de la especie, no se individualiza por el órgano legitimado requirente ningún precepto constitucional que pudiese haber sido transgredido por la aplicación concreta a la gestión judicial pendiente de los preceptos legales impugnados. Se pretende, entonces, que se inapliquen los dos preceptos legales aludidos en la reflexión primera, porque su contenido contravendría derechamente el ámbito del derecho a la libertad personal, según los términos de un tratado internacional ratificado por Chile y vigente;

**CUARTO.** Que, según se infiere de los términos del requerimiento, la razón por la cual los preceptos legales cuya aplicación en la gestión concreta de que conoce el órgano de la jurisdicción de familia recurrente, podría producir un resultado contrario a la Constitución, sería única y exclusivamente su contradicción o antinomia con el contenido de un tratado internacional ratificado por Chile y vigente, cual es el artículo 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, promulgada por Decreto Supremo N° 873 (Ministerio de Relaciones Exteriores), de 23 de agosto de 1990, publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991, ya transcrito supra.

Para decirlo de otra forma, se postula que el incumplimiento del pago en cuotas en que se dividió la compensación que ha debido satisfacer el deudor – en los términos del artículo 66 de la Ley N° 19.947 –, que esa disposición equipara al derecho de alimentos, pondría en riesgo su libertad personal, en presencia de una solicitud de arresto emanada de su cónyuge, con fundamento en el artículo 14 de la Ley N° 14.908, por haber incurrido en mora en el pago de varias cuotas de la compensación decretada. Discurre al respecto que la compensación económica pactada con su ex – cónyuge, si bien analogada a los alimentos para el efecto de su cumplimiento, no participa de la naturaleza jurídica de éstos, de manera que la aplicación del mentado arresto sería contraria a la norma de derecho internacional designada como quebrantada, la que sólo recibe

aplicación en el caso específico de incumplimiento de deberes alimentarios;

**QUINTO.** Que, a riesgo de ser reiterativos, hemos dejado establecido que el órgano legitimado requirente no refiere ningún precepto constitucional transgredido por las disposiciones legales impugnadas. No cumple entonces con el presupuesto mínimo de designar *“el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”*, como lo conmina el artículo 80 de la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional. Y si bien esta anomalía no fue detectada en el trámite de admisibilidad, nada obsta a que en esta etapa procesal y en virtud de un mejor análisis del Tribunal en pleno, se revise ese criterio puramente preliminar de una de sus Salas, a partir de la constatación formulada, que resulta suficiente para desestimar la procedencia del requerimiento incoado, sin perjuicio de las reflexiones adicionales siguientes;

**SEXTO.** Que, al igual que todos los órganos del Estado, este Tribunal Constitucional está compelido a obrar *“dentro de su competencia”*, como lo indica el inciso primero del artículo 7° de la Carta Fundamental. No le es permitido, por ende, ampliar unilateralmente su esfera de atribuciones, para extenderla a reglas de contexto insertas en su plexo normativo, cuya violación no se alegó.

En esta línea argumentativa, cabe recordar que el sostenedor de la inaplicabilidad no invocó la eventual vulneración del artículo 5° constitucional, cuyo inciso segundo define el deber de los órganos del Estado de *“respetar y promover”* los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados ya sea en la Constitución como en *“los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*. Tal omisión se yergue como un obstáculo para que esta entidad de justicia constitucional pueda subrogarse al requirente, asumiendo una legitimidad activa oficiosa que el constituyente no le ha reconocido;

**SÉPTIMO.** Que, efectivamente, en el caso de la especie, el Tribunal Constitucional no estimó que concurrieran las *“razones fundadas”* que *“excepcionalmente”* lo autorizan para declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas *“basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis”* (artículo 88 de su Ley Orgánica Constitucional). Tampoco se dio la situación contemplada en la estipulación 19<sup>a</sup> del Auto Acordado sobre Ingresos, Formación de Tablas y Vista de las Causas, de 2009, que autoriza a los Ministros intervinientes para invitar a los abogados a *“referirse a fundamentos constitucionales distintos a aquellos invocados por las partes en la litis”*, toda vez que no se anunciaron abogados para alegar en la vista de la causa;

**OCTAVO.** Que, como lo ha sustentado uniformemente esta judicatura constitucional, los tratados internacionales no constituyen, *per se*, paráme-

tros autónomos de control de constitucionalidad, en el sentido de habilitar directamente a esta jurisdicción para contrastar su sentido y alcance con los preceptos legales que presuntamente los contrarían. Para que esta operación fuera jurídicamente válida, sería necesario que aquellos instrumentos estuvieren dotados de rango constitucional en cuanto fuentes formales de Derecho Constitucional, y no adquirirla por vía simplemente indirecta, a través de la remisión que a ellos formula el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental;

### III

#### COMPATIBILIDAD DEL ARRESTO POR VÍA DE APREMIO DE ESTA ESPECIE CON LA CONSTITUCIÓN

**NOVENO.** Que, con todo y con el fin de precisar a todo evento la potencial vulneración del derecho fundamental a la libertad personal comprometida en el caso concreto, resulta pertinente constatar que la reticencia al análisis específico de la norma de derecho internacional presentada como parámetro de control, se funda, además, en la doctrina ya asentada, en numerosos fallos precedentes, que descartan la ilegitimidad constitucional aquí representada;

**DÉCIMO.** Que, conforme lo ha expresado esta sede constitucional, la fuente de la obligación civil de compensación económica post matrimonial es – en los términos del artículo 1437 del Código Civil – la ley y no el contrato. Sobre el punto existe consenso unánime en la doctrina, que sólo discrepa acerca de las causales legales de compensación económica o su fundamento jurídico último, pero no respecto de su naturaleza legal (STC Rol N° 2.102, c. octavo);

**DECIMOPRIMERO.** Que, no obstante compartir con ellos su carácter asistencial, el instituto de la compensación económica no se identifica con el derecho de alimentos, con el cual registra algunas diferencias, entre las cuales que se fija definitivamente de una sola vez, sin estar sujeto a modificación o variación. En contraste, los alimentos están expuestos a variación, en función de la situación del alimentante (considerando decimoquinto de la sentencia antes relacionada). Tal comprensión se confirma con la confrontación de la historia fidedigna de la Ley N° 19.947 y sus antecedentes en el Derecho Comparado, sobre lo que abunda la reflexión 17ª del fallo aludido;

**DECIMOSEGUNDO.** Que el verdadero punto de conflicto constitucional radica en que “*se considerará alimentos, para el efecto de su cumplimiento*”, a la cuota respectiva de la compensación económica, en virtud de lo que dispone el inciso segundo del artículo 66 de la Ley N° 19.947 y sólo por eso se podría llegar a aplicar el artículo 14 de la Ley N° 14.908, en sí irrefutable, al caso de incumplimiento de la cuota de compensación

económica en favor de la mujer divorciada, que ya no es cónyuge del deudor (considerando vigesimoséptimo del fallo relacionado);

**DECIMOTERCERO.** Que no es éste el único caso de asimilación por nuestro legislador de obligaciones legales a las de contenido alimentario. Homóloga connotación tiene el arresto decretado judicialmente por incumplimiento de pago de cotizaciones previsionales, en los artículos 12 y 14 de la Ley N<sup>º</sup> 17.322, estimado como apremio legítimo y no constitutivo de hipótesis de prisión por deudas (STC Rol N<sup>º</sup> 519); el dispuesto respecto del contribuyente incumplidor de sus obligaciones tributarias, en los artículos 93 a 95 del Código Tributario – si bien rechazado en empate de votos–; el que concierne al arresto que puede imponerse al representante legal de una empresa que ha incurrido en prácticas antisindicales, por incumplir su obligación de reincorporar al trabajador despedido por dicha causal, conforme a los artículos 292, inciso séptimo, del Código del Trabajo y 238 del Código de Procedimiento Civil (STC Rol N<sup>º</sup> 1.971), entre varias otras. En todos estos supuestos, se estimó que el incumplimiento de obligaciones impuestas por la ley, sancionado con apremios de arresto, no contravenía la Constitución Política ni la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 7<sup>º</sup>, único invocado en la especie;

**DECIMOCUARTO.** Que el arresto no tiene “*naturaleza ni fines penales*”, a diferencia de la prisión o detención, que sí presentan esa connotación. La finalidad de la medida de apremio es conminar al cumplimiento de una obligación legal, de modo tal que, cumplida, cesa o se extingue como tal obligación, lo que no ocurre en el ámbito de las sanciones penales. Esta interpretación, sustentada por esta Magistratura en STC Rol N<sup>º</sup> 1.006, considerando decimonoveno, se corresponde con la opinión sostenida por los profesores SILVA BASCUÑÁN y OVALLE, en Sesión N<sup>º</sup> 107 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (cita contenida en la consideración 37<sup>a</sup> de la sentencia antes mencionada);

**DECIMOQUINTO.** Que la medida de arresto nocturno prevista en el artículo 14, inciso primero, de la Ley N<sup>º</sup> 14.908 no es, en definitiva, una medida privativa, sino restrictiva de la libertad personal, mínimamente invasiva, que no produce el efecto paradójico de impedir el trabajo del deudor para pagar su obligación, como ocurriría en el caso de tratarse de un arbitrio privativo de la libertad. No es, por ende, una limitación desproporcionada, susceptible de comprometer ese derecho fundamental en su esencia, lo que excluye su calificación como un apremio ilegítimo, como, por lo demás, lo declaró este Tribunal en su pronunciamiento recaído en el Rol N<sup>º</sup> 2.102, de 27 de septiembre de 2012;

**DECIMOSEXTO.** Que el razonamiento que antecede se inscribe en el marco de decisiones precedentes de nuestra Magistratura constitucional, al tenor de las cuales es dable concluir que las normas legales cuya

idoneidad constitucional se controvierte, no se apartan del parámetro constitucional.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:**

**Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.**

Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos; ofíciase.

**El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, previene** que concurre al rechazo del requerimiento de fojas 1 únicamente por lo razonado en los considerandos primero a octavo de la sentencia, esto es, por no haberse fundado el requerimiento en la infracción de la Constitución sino en la presunta violación de una cláusula de una convención internacional. En lo demás, deja constancia de que no comparte lo razonado en los considerandos noveno y siguientes de la sentencia, en primer lugar, porque estima que el defecto formal de falta de fundamento constitucional del requerimiento es motivo suficiente para su rechazo siendo innecesario pronunciarse, además, sobre el fondo de éste y, en segundo término, porque es de la opinión de que los preceptos legales impugnados son efectivamente contrarios a la Constitución, por las razones que expuso en su disidencia a la sentencia de 27 de septiembre de 2012, Rol N° 2.102, que el defecto del requerimiento hace improcedente reiterar ahora.

**El Ministro señor José Antonio Viera-Gallo concurre al fallo previniendo** que no comparte enteramente el considerando octavo pues, a su juicio, el Tribunal Constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5°, inciso 2°, de la Constitución Política, está impelido a ejercer el control de convencionalidad de las leyes cuya aplicación a una gestión judicial pendiente pudiere generar efectos contrarios a lo dispuesto en un tratado internacional sobre derechos humanos que haya sido sancionado por el Estado de Chile y se encuentre vigente. Efectivamente, el legislador tiene la obligación constitucional de respetar los derechos que emanan de la naturaleza humana como límites en el ejercicio de su potestad normativa y, en forma especial, los garantizados por la Constitución Política y por los tratados internacionales. Si una ley se apartara de tal mandato o bien su aplicación a un caso concreto pudiere contravenir ese principio reco-

gido en el artículo 5° ya citado, correspondería al Tribunal Constitucional poner remedio a tal agravio por vía de la inaplicabilidad y, con posterioridad, mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma, si lo estima pertinente.

Lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política no es un mero consejo o recomendación, sino que una norma imperativa que contiene a la vez una regla y un principio: la regla remite al contenido de la Carta Fundamental y de los tratados de derechos humanos y el principio, a una realidad más genérica pero no por ello menos exigente y precisa, cual es la esfera protegida por los derechos que emanan de la naturaleza humana y que no se encuentran explícitamente recogidos en los instrumentos de derecho público anteriormente citados.

**Se previene que el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado** concurre al fallo, pero sin compartir los considerandos decimotercero a decimosexto.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, y las prevenciones, sus autores.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.265-2012**

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera-Gallo Quesney participaron en la adopción del acuerdo respectivo, pero no firman por haber cesado en el desempeño de sus cargos.

Se certifica que los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino participaron en la adopción del acuerdo respectivo, pero no firman por encontrarse haciendo uso de permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.266-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12,  
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 14.908,  
DEDUCIDO POR MARIO DONOSO MALGUE

Santiago, tres de agosto de dos mil doce.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 17 de julio pasado, el abogado NEFTALI JAIME MEDINA NUÑEZ, en representación judicial de MARIO DONOSO MALGUE, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 12 de la Ley Nº 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, en el marco del recurso de apelación deducido para ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la sentencia interlocutoria del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, que declaró inadmisibles las excepciones opuestas en el juicio ejecutivo sobre cobro de pensiones alimenticias caratulado “PEREZ CON DONOSO”, Rol Nº C-7789-2011;

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, a su vez, 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, por su parte, el artículo 84 de la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional señala que:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano 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<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.”;*

4<sup>º</sup>. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5<sup>º</sup>. Que esta Magistratura Constitucional ha resuelto en oportunidades anteriores, atendido el mérito de cada caso particular, que si un requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite, procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (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);

6<sup>º</sup>. Que, atendido lo expuesto por la parte requirente en su presentación, a fojas 4, y el mérito del certificado de la Secretaria de este Tribunal, que rola a fojas 19, que da cuenta que el recurso de apelación invocado como gestión pendiente, fue resuelto por la Il<sup>ta</sup>. Corte de Apelaciones de Santiago, confirmando lo resuelto por el tribunal de primera instancia, habiéndose devuelto los antecedentes a este último con fecha 10 de julio pasado, resulta que el presente requerimiento no puede prosperar, por cuanto la gestión pendiente en que podría haber tenido aplicación decisiva el precepto impugnado se encuentra terminada por sentencia ejecutoriada;

7<sup>º</sup>. Que, en estas condiciones, desprendiéndose de lo expuesto en el considerando anterior que se encuentra concluida la gestión pendiente invocada en el requerimiento, se ha configurado la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 3<sup>º</sup> del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, por lo que el requerimiento deberá ser declarado inadmisibile.

**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 de la República

y en el N° 3° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.266-2012**

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 Carmo-  
na Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

**ROL N° 2.267-2012**

**REQUERIMIENTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD  
DEL ARTÍCULO SEGUNDO DEL PROYECTO DE LEY  
QUE OTORGA A LOS FUNCIONARIOS DEL SECTOR SALUD  
QUE INDICA, UNA BONIFICACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO  
Y UNA BONIFICACIÓN ADICIONAL, DEDUCIDO  
POR UN GRUPO DE SEÑORES DIPUTADOS, QUE REPRESENTAN  
MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO  
DE DICHA CÁMARA**

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, mediante presentaciones de fojas 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183 y 184, nueve diputados se han desistido de su requerimiento deducido a fojas 1.

A fojas 259, se confirió traslado de dichas solicitudes al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados, en su calidad de órganos constitucionales interesados.

A fojas 286, el Presidente de la República evacuó el traslado conferido, aceptando el desistimiento formulado y solicitando que se accediera a ello;

2°. Que atendidos los desistimientos solicitados por nueve Diputados requirentes, y el certificado de la Señora Secretaria del Tribunal de esta misma fecha, se ha constatado que el requerimiento deducido a fojas 1 ha dejado de cumplir con el requisito de ser interpuesto por la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, conforme lo exige el inciso cuarto del artículo 93 de la Constitución Política de la República;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y en las demás normas constitucionales y legales pertinentes,

**SE RESUELVE:**

Ha lugar a las solicitudes de fojas 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183 y 184.

Téngase a los respectivos Diputados requirentes por desistidos del requerimiento de fojas 1 y, en consecuencia, por terminado este proceso constitucional.

Archívese.

**El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios** deja constancia de que no concurre a esta resolución por estimar que, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 44, inciso primero; 46, inciso tercero, y 61, inciso cuarto, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en concordancia con lo establecido en el inciso cuarto del artículo 93 de la Constitución, la facultad de desistirse del requerimiento corresponde a la cuarta parte de los diputados en ejercicio que lo dedujo, y el escrito respectivo debe ser suscrito por todos ellos o por el parlamentario designado como su representante en el mismo requerimiento.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney**, quien estimó que, siguiendo el tradicional aforismo jurídico de que *“las cosas se deshacen de la misma forma como se hacen”*, el desistimiento de un requerimiento por parte de un número parcial de los parlamentarios que lo suscribieron, debe venir con las firmas autorizadas en los mismos términos del artículo 61, inciso final, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional; como ello no ocurre en la especie, debe tenerse por no presentado el desistimiento y dar curso progresivo a los autos.

Notifíquese por carta certificada y comuníquese por oficio.

**Rol N° 2.267-2012**

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 Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

**ROL N° 2.268-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 782, INCISO  
SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL  
DEDUCIDO POR INNOVACIÓN ENERGÉTICA S.A.**

Santiago, veintiocho de agosto de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 49: a lo principal y primer otrosí: estese a lo que se resolverá.

Proveyendo a fojas 53: a sus antecedentes oficio de la Excma. Corte Suprema que remite copia de las piezas principales.

Proveyendo a fojas 51: por cumplido lo ordenado a fojas 50.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 19 de julio pasado, don ENRIQUE GARCIA TUÑÓN y doña IVONNE OLIVA MALDONADO, en representación de INNOVACION ENERGETICA S.A. han requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, en el marco del recurso de casación en el fondo deducido en la causa caratulada “Innovación Energética S.A. con Dirección General de Aguas”, Rol C.S. N° 4450-2012;

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, a su vez, 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, que en lo tocante a la admisibilidad, en el 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.”;

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

5°. Que, del mérito de los antecedentes de autos se desprende que la gestión pendiente invocada en el requerimiento consistía en el recurso de

reposición deducido en contra de la resolución que rechazó el incidente de nulidad planteado por la parte requirente de autos y recurrente de casación ante la Corte Suprema, en contra de la resolución que declaró inadmisibile el referido recurso;

**6°.** Que del certificado de la Sra. Secretaria de este Tribunal, que rola a fojas 51, unido a las copias de las piezas principales, agregadas a fojas 53 y siguientes, se desprende que, con fecha 23 de agosto pasado, la Corte Suprema se pronunció respecto de la reposición pendiente, rechazándola, con lo que la gestión pendiente en que podría haber tenido aplicación decisiva el precepto impugnado se encuentra concluida;

**7°.** Que en estas condiciones se ha configurado la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, por lo que el requerimiento deberá ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en el N° 3° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.268-2012**

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 Carmo-  
na Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N<sup>º</sup> 2.269-2012REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 381,  
INCISOS PRIMERO, LETRAS A), B), C); SEGUNDO, CUARTO  
Y QUINTO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,  
DEDUCIDO POR EDINSON ORTÍZ DONOSO

Santiago, veintidós de agosto de dos mil doce.

Proveyendo al escrito de fojas 38, a lo principal, téngase presente; al otrosí, téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo al escrito de fojas 62, a lo principal, téngase por evacuado el traslado; al otrosí, ténganse por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo al oficio de fojas 83, a sus antecedentes.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 19 de julio de 2012, Edinson Ortiz Donoso ha requerido a esta Magistratura Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 381, incisos primero, letras a), b) y c), segundo, cuarto y quinto, parte final, del Código del Trabajo, en el marco del proceso laboral RIT O-2707-2011, RUC 11-4-0030649-6, del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulado “Banco de Chile con Ortiz”;

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 Cons-

titucional del Tribunal Constitucional. Así, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

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

*1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano 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.”*

**4°.** Que, con fecha 26 de julio, la Primera Sala de esta Magistratura acogió a tramitación el requerimiento deducido;

**5°.** Que la gestión pendiente invocada es un proceso laboral iniciado mediante una demanda de desafuero en contra del requirente de inaplicabilidad, quién por su parte, dedujo una acción reconvenional por prácticas antisindicales, vinculada a la contratación de trabajadores de remplazo y en la cual se sostiene que tendría incidencia la aplicación del precepto impugnado;

**6°.** Que de las piezas principales del expediente de la gestión invocada consta que el tribunal que conoce de ella se declaró incompetente para dar curso a la acción reconvenional, resolución que se encuentra firme. Así, la tramitación de la denuncia por prácticas antisindicales no es una materia que se encuentre pendiente de resolver en el proceso que constituye la gestión invocada. Así, se constata que lo que sí se encuentra pendiente de resolver es la solicitud de desafuero del requirente de inaplicabilidad;

**7°.** Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional es inadmisibile, toda vez que no cumple con las exigencias constitucionales y legales antes transcritas, al no concurrir el presupuesto resultar decisiva la aplicación del precepto legal cuya aplicación se impugna, con-

figurándose, en la especie, la causal de inadmisibilidad del número 5° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, toda vez que lo que se encuentra pendiente de resolver en la gestión invocada no es la acción reconvenicional, cuya tramitación concluyó, sino sólo la solicitud de desafuero, en la cual la aplicación de la preceptiva impugnada no puede tener incidencia.

**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 pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 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.

Comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.269-2012**

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, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N° 2.270-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 381, INCISOS PRIMERO, LETRA A), B), C); SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO Y PARTE FINAL DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE EMPRESA CITIBANK N.A.**

Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil doce.

Proveyendo al escrito de fojas 110, a lo principal, téngase por evacuado el traslado; al primer otrosí, téngase presente; al segundo otrosí, téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo al escrito de fojas 99, a lo principal, 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 63, oficiándose al efecto.

Comuníquese la presente resolución al tribunal que conoce de la gestión invocada en el requerimiento, adjuntándose copia del escrito de fojas 99.

Archívese.

**Rol N° 2.270-2012**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Empanza 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> 2.271-2012REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 381,  
INCISOS PRIMERO, LETRAS A), B), C); SEGUNDO, CUARTO  
Y QUINTO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,  
DEDUCIDO POR SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES  
DE EMPRESA CITIBANK N.A.

Santiago, veintidós de agosto de dos mil doce.

Proveyendo al oficio de fojas 42, a sus antecedentes.

Proveyendo al escrito de fojas 209, a lo principal, téngase presente; al otrosí, téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo al escrito de fojas 233, a lo principal, téngase por evacuado el traslado; al otrosí, ténganse por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 19 de julio de 2012, el Sindicato Nacional de Trabajadores Citibank N.A. ha requerido a esta Magistratura Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 381, incisos primero, letras a), b) y c), segundo, cuarto y quinto, parte final, del Código del Trabajo, en el marco del proceso laboral caratulado “Banco de Chile con Sindicato Nacional de Trabajadores de empresa Citibank N.A.”, de que conoce el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, bajo el RIT S-55-2011, RUC 11-4-0030656-9;

2°. Que, con fecha 26 de julio de 2012, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento deducido;

3°. Que al pronunciarse esta Sala, integrada por cuatro Ministros, sobre la admisibilidad del requerimiento, se produjo empate de votos;

4°. Que el artículo 92 de la Constitución Política establece, en la primera parte de su inciso quinto, que “*El Tribunal funcionará en pleno o dividido en dos salas. En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros y en el segundo de, a lo menos, cuatro. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría ...*”;

5°. Que, en consecuencia, habiéndose producido un empate de votos, no se ha alcanzado la mayoría exigida por la Constitución para adoptar acuerdo, por lo que no es posible emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad del requerimiento.

I

VOTO POR LA DECLARACIÓN DE INADMISIBILIDAD

**El Presidente de la Sala, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza estuvieron por declarar la inadmisibilidad del requerimiento, por las siguientes razones:**

1°. Que el precepto impugnado se refiere al derecho del empleador para contratar trabajadores de remplazo en el marco de una negociación colectiva, cumpliendo con los requisitos que se establecen en dicha norma;

2°. Que la gestión invocada es un proceso laboral que se refiere a hechos acaecidos a mediados del año 2011, entre los cuales se encuentra el remplazo de trabajadores que hicieron efectivo el derecho a huelga en una negociación colectiva;

3°. Que, cabe destacar, el empleador procedió al remplazo transitorio de trabajadores mientras duró la huelga y además el proceso de negociación colectiva concluyó varios meses antes del planteamiento de la presente cuestión de inaplicabilidad;

4°. Que, de tal forma, la eventual declaración de inaplicabilidad solicitada por la requirente no puede tener el efecto de prohibición de contratar que se le atribuye en el libelo, al haberse agotado ya el ejercicio de la facultad que contempla el precepto impugnado, motivo por el cual concurre, en la especie, la causal de inadmisibilidad del numeral 5° del artículo 84 de la ley orgánica de este Tribunal, pues en la medida que no se encuentre pendiente de ejercer el derecho de contratar dependientes al amparo de la preceptiva impugnada, no puede resultar decisiva su aplicación;

II

VOTO POR LA DECLARACIÓN DE ADMISIBILIDAD

**Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado estuvieron por declarar la admisibilidad del requerimiento, por las siguientes razones:**

1°. Que los antecedentes examinados por este Tribunal permiten verificar que se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, en relación con lo previsto en el artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, para declarar admisible el presente requerimiento;

2°. Que la gestión judicial en la que incide el requerimiento interpuesto se encuentra pendiente;

3°. Que, para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad, estos Ministros estiman que los preceptos legales impugnados podrían

resultar decisivo en dicha gestión judicial, en la medida que los preceptos impugnados son la normativa legal referida a uno de las cuestiones debatidas en la gestión invocada;

4°. Que la acción de inaplicabilidad deducida se encuentra razonablemente fundada;

5°. Que, finalmente, a juicio de estos Ministros, no concurre, en la especie, ninguna de las causales de inadmisibilidad previstas en el referido artículo 84.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 92, 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución y en los artículos 8°, 9°, 83, 84 y demás disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que no habiéndose obtenido la mayoría necesaria para pronunciarse sobre su admisibilidad, el requerimiento deducido se declarará inadmisibile. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento.**

Notifíquese y comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada.

**Rol N<sup>º</sup> 2.271-2012**

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, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.272-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 381, INCISOS PRIMERO, LETRAS A), B), C); SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR TRABAJADORES DEL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE EMPRESA CITIBANK N.A.

RESOLUCIÓN DE INADMISIBILIDAD DE FECHA 22 DE AGOSTO DE 2012, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N° 2.271.

ROL N° 2.273-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 13, 64, N° 2, Y 67 DEL D.L. N° 1.094, DE 1975, QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE EXTRANJEROS EN CHILE, DEDUCIDO POR EL CIUDADANO HAITIANO DANIEL ALERTE

Santiago, cuatro de julio de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 19 de julio de 2012, don Daniel Alerte, de nacionalidad haitiana, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 13, 64, N° 2°, y 67, inciso segundo, del Decreto Ley N° 1.094, que establece normas sobre los extranjeros en Chile, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de protección, caratulado “Alerte Daniel/ Subsecretario del Interior del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública”, Rol N° 21751-2012, sus-tanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

El texto de los preceptos objetados en autos es del siguiente tenor:

*“Artículo 13. Las atribuciones que correspondan al Ministerio del Interior, para el otorgamiento de visas, para las prórrogas de las mismas y para la concesión de la permanencia definitiva serán ejercidas discrecionalmente por éste,*

*atendiéndose en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país su concesión y a la reciprocidad internacional, previo informe de la Dirección General de Investigaciones.*

*Las referencias que deberán contener las solicitudes que presenten los extranjeros, para el otorgamiento de estos permisos, los plazos dentro de los cuales deben presentarlos, los documentos que deberán adjuntar y el trámite de ellos, serán establecidos en el reglamento.”.*

*“Artículo 64. Pueden rechazarse las solicitudes que presenten los siguientes peticionarios:*

*N<sup>º</sup> 2. Los que hagan declaraciones falsas al solicitar la cédula consular, la tarjeta de turismo, el registro, la cédula de identidad, visaciones y sus prórrogas o permanencia definitiva y, en general, al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilenas.”.*

*“Artículo 67, inciso segundo.- Revocada o rechazada que sea alguna de las autorizaciones a que se refiere este decreto ley, el Ministerio del Interior procederá a fijar a los extranjeros afectados un plazo prudencial no inferior a 72 horas, para que abandonen voluntariamente el país.”.*

El recurso de protección en el que incidirá el pronunciamiento de inaplicabilidad fue interpuesto por el requirente, con el objeto de impugnar los actos de la autoridad administrativa en cuya virtud se le ordenó que abandonara el país. En el marco de ese proceso, el conflicto de constitucionalidad que presenta al Tribunal Constitucional consiste en determinar si la aplicación de los tres preceptos reprochados, que ha permitido a la autoridad administrativa ordenar que el requirente abandone el país y que eventualmente permitiría que los tribunales superiores aceptaran las respectivas órdenes de abandono, contraviene o no diversos derechos asegurados por la Constitución Política.

A efectos de explicitar el mencionado conflicto, el requirente expone los hechos que dieron origen a la gestión pendiente. Expone pormenorizadamente que pese a su colaboración con la Administración del Estado para regularizar su situación, no se dejó sin efecto la orden para que abandonara el país. Lo anterior, en el marco de una permanente negligencia de parte del Departamento de Extranjería y Migración en orden a permitirle conocer el estado de su situación migratoria para regularizarla, cuestión que vino a ser enmendada sólo gracias a la intervención de otros organismos estatales, como lo son el Consejo para la Transparencia, la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas y la Comisión Defensora Ciudadana. Luego de las reseñadas negligencia y colaboración de órganos estatales, y teniendo en su poder la orden contenida en la resolución exenta N<sup>º</sup> 95.925, que revoca su visación de residencia y le ordena abandonar el país, interpuso un recurso de protección en su contra, el que constituye la gestión judicial invocada en estos autos.

En cuanto a las infracciones constitucionales denunciadas, el requirente se refiere a dos órdenes de cuestiones, a saber los derechos constitucionales afectados por la aplicación de las normas reprochadas y la forma en que la aplicación de cada una de ellas produce una infracción constitucional.

En lo que se refiere a los derechos constitucionales afectados, expone los siguientes cuatro puntos que se describen a continuación.

Primero: alega que la orden de abandono del país, decretada por aplicación de las normas objetadas, vulnera el derecho a la igualdad. Explica que la orden de abandono dictada por la autoridad administrativa supone la aplicación de estatutos diversos a chilenos y extranjeros. Ello, porque si la Dirección del Trabajo declara falso el contrato de trabajo de un chileno no lo expulsa del país, en circunstancias que si la falsedad del contrato de trabajo afecta a un inmigrante se le condena al abandono del mismo. Además, la desigualdad se agrava porque los ciudadanos extranjeros, a diferencia de los chilenos, no tienen posibilidad alguna de descargo frente a las actuaciones de la Administración.

Segundo: esgrime que la aplicación de la normativa impugnada vulnera el principio de inocencia. Lo anterior, puesto que el extranjero es sometido a una fuerte sanción, como lo es el abandono del país, sin que exista una condena producto de un proceso previo, racional y justo.

Tercero: aduce que la aplicación de la normativa impugnada vulnera el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, toda vez que es la autoridad administrativa la que se erige como órgano que condena a abandonar el país, sin que exista un proceso previo, ante órganos jurisdiccionales, que le permita al extranjero efectuar adecuadamente sus descargos.

Cuarto: alega que la aplicación de la normativa impugnada vulnera el derecho al debido proceso, desde el momento que posibilita que normas reglamentarias regulen el procedimiento referido a las solicitudes de visación, en circunstancias que, según la Constitución Política, los procedimientos que afecten derechos fundamentales deben ser establecidos en la ley.

En cuanto a la forma en que la aplicación de cada uno de los preceptos reprochados afecta los derechos fundamentales, el requirente expone lo siguiente.

En primer lugar, se refiere al artículo 13, inciso primero –que establece que las atribuciones del Ministerio del Interior, para el otorgamiento y prórroga de visaciones, se ejercerán discrecionalmente, atendiendo a la utilidad o conveniencia que reporte al país su concesión–. Al respecto, alega que la aplicación de esta disposición vulnera el derecho a la igualdad, toda vez que posibilita la confusión entre discrecionalidad y arbitrariedad, al facultar a la autoridad para hacer discriminaciones entre chilenos y extranjeros.

En segundo lugar, el requirente se refiere al artículo 13, inciso segundo –que entrega al reglamento la regulación del plazo y contenido de las solicitudes de visación y su tramitación–. Esgrime sobre esta disposición que su aplicación vulnera el debido proceso, no sólo porque no permite efectuar al extranjero descargo alguno, sino, además, porque de conformidad al mandato constitucional debe ser el legislador el que establezca el proceso y las garantías para que éste sea racional y justo.

En tercer lugar, el requirente formula cuestionamientos de constitucionalidad respecto del artículo 64, N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>, –que establece la facultad para rechazar solicitudes de visación cuando se hagan declaraciones falsas para sustentarlas–. Aduce que la aplicación de este precepto vulnera el principio de juridicidad, desde el momento que permite a la autoridad administrativa actuar fuera del ámbito de sus atribuciones. Lo anterior, pues la facultad para calificar la veracidad de los contratos de trabajo presentados por el requirente, en circunstancias que ello corresponde a los tribunales de justicia.

Finalmente, el requirente efectúa sus impugnaciones al artículo 67, inciso segundo –que prescribe que revocada o rechazada una autorización de visación, el Ministerio del Interior procederá a fijar un plazo prudencial, no inferior a 72 horas, para que los extranjeros abandonen voluntariamente el país–. Aduce que esta disposición vulnera el principio de inocencia, principio del derecho penal que resulta aplicable en el derecho administrativo sancionador. A su juicio, la vulneración se produciría por cuanto se condena al extranjero a abandonar el país sin que exista un proceso previo legalmente tramitado, en el que pueda efectuar sus descargos.

Por resolución de 24 de julio de 2012, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado al Subsecretario del Interior del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y al Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en su calidad de partes en la gestión judicial en que incide, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimara convenientes.

Por escrito presentado el 13 de septiembre de 2012, el Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública formuló sus observaciones al requerimiento, en base a los siguientes siete argumentos que se describen a continuación.

Primero: se debe rechazar el requerimiento pues lo que se está impugnando realmente es la eventual arbitrariedad de un acto administrativo, como lo es la orden de abandono, cuestión que no es objeto de la acción de inaplicabilidad.

Segundo: en cuanto a la alegación de que se vulneraría el derecho a la igualdad, ésta debe descartarse, toda vez que tanto la Constitución como los tratados internacionales permiten establecer diferencias entre chilenos y extranjeros, partiendo de la base de que se trata de personas que se encuentran en situaciones distintas. Es por ello que ambas normativas facultan a los Estados para establecer requisitos especiales para el ingreso y permanencia de los extranjeros. Baste citar al efecto el artículo 19, N° 7°, letra b), de la Constitución y la Declaración de Derechos Humanos de los que No son Nacionales del País en que Viven. Por otra parte, es un razonamiento forzado concluir que se discrimina arbitrariamente a los extranjeros porque sólo a ellos –y no a los nacionales– se les puede ordenar abandonar el país por presentar un contrato de trabajo falso. Lo anterior, pues, tal como lo hacen otros cuerpos legales, el aludido Decreto Ley N° 1.094, cuyos preceptos se impugnan, sanciona al que presenta una documentación falsa. Recuerda, a modo de ejemplo, que la Ley General de Bancos castiga penalmente al que presenta antecedentes falsos para obtener un crédito.

Tercero: no se vulnera el principio de presunción de inocencia atendido que, en el caso de rechazo de una solicitud de visación o de renovación, todo acto de la autoridad migratoria es notificado, con el objeto de que se puedan interponer los recursos que contemplan el mismo Decreto Ley N° 1.094 y la Ley N° 19.880.

Cuarto: no se vulnera el derecho al debido proceso. Al respecto, recuerda que el Tribunal Constitucional ha señalado que las garantías integrantes del debido proceso se deben vincular con la naturaleza del proceso de que se trate. Así, el legislador tiene un margen amplio para determinarlas. Por otra parte, indica que el requirente no explica con claridad por qué el artículo 13, inciso primero, referido a las atribuciones del Ministerio del Interior, lo transforma en una comisión especial. Esta disposición sólo señala que será el órgano encargado de conocer y resolver las solicitudes administrativas de visación y no por ello se transforma en un órgano jurisdiccional.

Quinto: el artículo 13, inciso segundo, no vulnera el principio de legalidad del proceso al confiar al reglamento la regulación de la tramitación de las solicitudes de visación, pues sólo entrega al reglamento la determinación de aspectos formales a observar al momento de solicitar una visa.

Sexto: el artículo 64, N° 2°, que faculta al Ministerio del Interior para rechazar o revocar solicitudes de visación, por haberse presentado un antecedente falso, no vulnera el principio de juridicidad. Ello, pues la determinación acerca de si el antecedente es falso corresponde a la Policía de

Investigaciones y no al Ministerio del Interior, como afirma el requirente. A su vez, la Ley N<sup>º</sup> 19.880 faculta a la autoridad administrativa para que realice los actos necesarios para comprobar los datos en virtud de los cuales debe pronunciar el acto que ordena el abandono.

Séptimo: el artículo 67, inciso segundo, al facultar a la autoridad administrativa para disponer el abandono del país, no vulnera el principio de inocencia. Lo anterior, pues la consecuencia legal del rechazo o de la revocación no es una sanción como la expulsión del país, sino tan sólo la solicitud de abandono voluntario.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 29 de noviembre de 2012, oyéndose los alegatos de los abogados Rodrigo Godoy y Franz Möller, por el requirente, y del abogado Iván Levi, por el Consejo de Defensa del Estado. Con igual fecha, esta Magistratura decretó, como medida para mejor resolver, oficiar a la Policía de Investigaciones de Chile para que acompañara los antecedentes que tuvo a la vista para aplicar el artículo 64, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Ley de Extranjería a don Daniel Alerte, medida que fue debidamente cumplida.

Posteriormente, con fecha 15 de enero de 2013, el Tribunal adoptó el respectivo acuerdo.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que se inició el presente proceso constitucional por requerimiento deducido por don Daniel Alerte, solicitando la declaración de inaplicabilidad de los artículos 13, 64, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, y 67, inciso segundo, del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, que establece normas sobre los extranjeros en Chile, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de protección, caratulado “Alerte Daniel/ Subsecretario del Interior del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública”, Rol N<sup>º</sup> 21751-2012, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

**SEGUNDO.** Que los preceptos legales cuestionados han sido transcritos en la parte expositiva de esta sentencia, en la cual también se ha consignado debidamente la enunciación de las alegaciones y fundamentos de derecho hechos valer por el requirente y por la parte requerida, 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 los artículos 13, inciso segundo, 64, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, y 67, inciso segundo, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y teniendo en cuenta que, por mandato de la letra g) del artículo 8<sup>º</sup> de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empa-

te en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento en esta parte por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido;

**CUARTO.** Que la determinación de esta sentencia, por ende, se restringirá al examen de la potestad discrecional del Ministerio del Interior para rechazar el otorgamiento de visados a los extranjeros que ingresen al país. En tal sentido, no serán parte de este pronunciamiento el principio de reserva legal que regula esta materia (artículo 13, inciso segundo, del Decreto Ley N° 1.094), ni el rechazo de la solicitud de visado por la presentación de declaraciones falsas (artículo 64, N° 2, del Decreto Ley N° 1.094), ni la salida de los extranjeros del país, sea que se estime expulsión administrativa o abandono voluntario (artículo 67 del Decreto Ley N° 1.094) ni los actos administrativos mismos que se dictaron en relación a estas normas para este caso concreto, sin perjuicio de las prevenciones que al efecto los Ministros indican más adelante;

## I

### CUESTIONES SOBRE LAS CUALES NO SE PRONUNCIA ESTA SENTENCIA

**QUINTO.** Que esta sentencia expresará consideraciones, exclusivamente, sobre una de las normas impugnadas por el requirente. Con ello se manifiesta claramente que no le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre el acto administrativo impugnado ni sobre su tramitación en sede judicial;

**SEXTO.** Que, en virtud de lo anterior y sin perjuicio de existir una unidad conceptual en el desarrollo de la potestad administrativa de policía de seguridad en materias de extranjería, esta sentencia sólo se limitará al examen del ingreso del extranjero a Chile y los requisitos exigibles para la obtención del visado correspondiente. Por tanto, las reglas relativas a su incumplimiento y que se manifiestan en la potestad discrecional del Ministerio del Interior para ordenar la expulsión administrativa de extranjeros fuera del país, así como las garantías del debido proceso para llevar a cabo una orden de esta naturaleza, sólo serán objeto de prevenciones por parte de algunos Ministros de este Tribunal y, en consecuencia, la sentencia no se referirá a los artículos 64, numeral 2°, y 67 del Decreto Ley N° 1.094, de 1975;

## II

### LA FACULTAD DE RECHAZAR VISADOS COMO POTESTAD DISCRECIONAL DEL MINISTERIO DEL INTERIOR

**SÉPTIMO.** Que la norma objeto del reproche constitucional indica lo siguiente:

*“Artículo 13. Las atribuciones que correspondan al Ministerio del Interior, para el otorgamiento de visas, para las prórrogas de las mismas y para la concesión de la permanencia definitiva serán ejercidas discrecionalmente por éste, atendándose en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país su concesión y a la reciprocidad internacional, previo informe de la Dirección General de Investigaciones.”*

Este precepto establece la prerrogativa del Ministerio del Interior para otorgar, prorrogar y conceder visados temporales o permanentes según un conjunto de tres criterios: la conveniencia que reporte al país su otorgamiento; la utilidad del mismo y la reciprocidad internacional en la materia. Adicionalmente, esta discrecionalidad amplia está limitada a la concurrencia de un requisito formal: la existencia de un informe previo de la Dirección General de Investigaciones.

Se trata de una norma pre-constitucional elaborada en 1975 y que refleja un esquema normativo de máxima discrecionalidad que admite masivas vulneraciones de derechos o alteraciones menores, dependientes del carácter compasivo o estricto de su invocación por las autoridades de turno.

En esta sentencia se expondrá que esta potestad de policía de seguridad del Ministerio del Interior está sujeta a límites materiales que provienen desde la Constitución, el Derecho Internacional y, especialmente, desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, según se explicará. Estos criterios sustanciales enmarcan la facultad de los Estados para rechazar el ingreso de determinados extranjeros y para no otorgar el visado correspondiente de manera excepcional;

### III

#### TODOS EXTRANJEROS TIENEN DERECHO A EMIGRAR

**OCTAVO.** Que la migración no es un fenómeno nuevo y que ha estado presente a lo largo de la historia, es un dato de la realidad, pero ahora se caracteriza por un desafío nuevo: la regulación internacional y estatal. Todo este proceso se desarrolló durante el siglo XIX en un contexto de vacío legal. Sin embargo, *“la era moderna de la migración se caracteriza por los esfuerzos de colocar la migración internacional dentro de un marco legal. La fundación de las Naciones Unidas y la Convención de Ginebra de 1951 sobre los Refugiados establecieron un procedimiento mediante el cual las personas perseguidas podían buscar asilo sin temor a una repatriación injustificada”* (Ian Goldin y Kenneth Reinert, *Globalización para el desarrollo*, Planeta, The World Bank, Bogotá, 2006, p. 221). En tal sentido, este orden jurídico exige un “nivel mínimo de civilización” (Hans Kelsen, *Principios de Derecho Internacional*, citado por Francisco Zúñiga, “El estatus constitucional de extranjeros”, *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N<sup>º</sup> 203, año LXVI, 1998,

p. 305) y donde las normas internacionales, el derecho interno y el desarrollo jurisprudencial establecen la respectiva evolución de un mínimo coherente con la dignidad humana;

**NOVENO.** Que en el siglo XXI, un 3% de la población mundial se encuentra viviendo fuera de su lugar de origen y esta cifra sigue creciendo. Hay un conjunto de factores que promueven la migración: la necesidad de salir de la pobreza extrema, la diáspora de una guerra o confrontación civil, un desastre ecológico, una catástrofe natural, la progresión en los estudios o el libre intercambio comercial. Esta migración tiene una orientación predominante, va desde los países más pobres hacia los desarrollados, se manifiesta una tendencia de lógica Sur-Norte y encuentra múltiples modalidades de tipificación del migrante, desde aquel que carece de destrezas laborales hasta aquel calificadísimo que genera el problema de la fuga de cerebros. Pero dentro de los factores inhibitorios de la migración está la incertidumbre social, económica, familiar y jurídica en que se desenvuelve (Ian Goldin, “Globalizing with Their Feet: The opportunities and costs of International Migration”, en Vinay Bhargava (ed.), *Global issues for global citizens*, The World Bank, Washington DC, 2006, pp. 107-111). La decisión de migrar, a veces empujada por circunstancias fatales, está rodeada de enormes riesgos y costos. La decisión de intentarlo, la búsqueda de apoyos y de medios económicos y legales para salir de su país se constituye en un escenario de máxima fragilidad y vulnerabilidad, común a todo migrante, y peor en aquellos que poseen una situación más desventajada. Desde sortear una frontera, enfrentar a una policía en otro idioma, solicitar apoyo en redes que se estiman confiables y pueden ser delictivas, certificar las ofertas laborales, los estudios y determinar el momento en que la familia lo acompañe. Todas son decisiones complejas, compiladas en brevísimo tiempo, que afectan sustantivamente las vidas de los emigrantes. Estas definiciones corresponden a situaciones cotidianas que alientan sistemáticamente el proceso de globalización en todo el mundo. Y la situación chilena no está ausente de tal dinámica. La naturaleza abierta de nuestra economía, orientada a la reducción de las barreras arancelarias, promotora de la adopción amplia de tratados de libre comercio y con resultados que implican más de una veintena de acuerdos con 60 países, con accesibilidad a mercados potenciales de más de 4.200 millones de personas en todo el mundo (www.direcon.cl, Dirección Económica del Ministerio de Relaciones Exteriores, 2013), da buena cuenta de ello. Todo esto cambia el modelo de relación con los bienes, las personas y potencia el consiguiente flujo migratorio.

La globalización no sólo es económica, también es cultural y de seguridad. Las Naciones Unidas, intermediadas por una decisión del Consejo de Seguridad, despliegan a lo largo del mundo Operaciones de Paz en auxilio de países en crisis o con severas deficiencias de sus Estados. La

más emblemática de todas las Operaciones de Paz en las cuales ha participado Chile es Minustah-Haití, desde marzo de 2004 hasta la fecha, circunstancia que ha ampliado los vínculos políticos, económicos y sociales con esa nación y que se encuentra en el origen de la situación concreta en esta causa, toda vez que modificó la ruta migratoria, situando a Chile en el horizonte real de la perspectiva del ciudadano haitiano;

**DÉCIMO.** Que, frente a esta realidad, el punto de partida es sostener, junto a todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que toda persona tiene el derecho a emigrar de su país. Es así como el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que:

*“1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.”.*

Este artículo ha sido objeto de desarrollo y concreción jurídica por parte del Pacto respectivo. Es así como el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que:

*“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.”.*

Todo lo anterior “ha generado en los seres humanos la creencia de la existencia de un derecho, el derecho a emigrar, que si bien en su formulación genérica no tendría por qué ser problemático, sí que lo es una de sus dimensiones asociadas, como es la supuesta existencia de un derecho a ser recibido” (Rafael de Asís, *Cuestiones de derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, p. 93);

#### IV

#### EL DERECHO A INMIGRAR Y EL DEBER ESTATAL DE RECIBIR

**DECIMOPRIMERO.** Que el derecho a emigrar de toda persona no supone el deber de los Estados de consagrar la inmigración como un derecho subjetivo de los extranjeros. Ya lo sostenía Andrés Bello a mediados del siglo XIX en los siguientes términos: “*Según el Derecho externo, el soberano puede prohibir la entrada en su territorio, ya constantemente y a todos los extranjeros en general, ya en ciertos casos, o a cierta clase de personas, o para ciertos objetos. Según el Derecho interno, la prohibición debe fundarse en justicia, en motivos razonables de seguridad o conveniencia. De todos modos, es necesario que*

*sea pública, y que lo sean también la pena en que se incurra por la desobediencia, y las condiciones con que se permite la entrada*” (Andrés Bello, Principios de Derecho Internacional, Parte primera, Capítulo V, Biblioteca Americana, www.cervantesvirtual.com).

Tales criterios que contenía el derecho estatal y sus limitaciones evolucionaron con las Declaraciones de Derechos Humanos y, especialmente, a partir de la Convención sobre Condición de los Extranjeros (Conferencia Internacional Americana de 1928 de La Habana) y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Naciones Unidas, 1951).

Los Pactos Internacionales concretaron los contenidos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en esa medida se han ido especificando tales contenidos. Es así como en la Observación General N° 15 sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada en el 27° período de sesiones de 1986, por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se indica en su párrafo 5 que:

*“El Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado Parte ni de residir en él. En principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio. Sin embargo, en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia”.*

Adicionalmente, la Observación General N° 27, aprobada en el 67° período de sesiones del Comité en 1999, interpretó el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el sentido de que

*“la cuestión de si un extranjero se encuentra \*legalmente\* dentro del territorio de un Estado es una cuestión regida por el derecho interno, que puede someter a restricciones la entrada de un extranjero al territorio de un Estado, siempre que se adecuen a las obligaciones internacionales de ese Estado”* (párrafo 4 parcial de la Observación General N° 27).

Por tanto, el deber estatal de recibir es una cuestión sometida al derecho interno de cada Estado, pero cumpliendo las obligaciones propias del Derecho Internacional. Lo anterior exige un particular cuidado en el ejercicio de la potestad administrativa y legislativa de cada Estado, con un examen de las limitaciones propias de los derechos fundamentales invocados;

**DECIMOSEGUNDO.** Que los límites que el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su numeral 3° indican que:

*“los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.”.*

En similar posición, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 2.3, indica que el ejercicio del derecho de circulación y de residencia:

*“no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”;*

**DECIMOTERCERO.** Que el conjunto de disposiciones aplicables en la materia, que provienen del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, implica reconocer que se trata de una potestad del derecho interno de cada Estado el recibir la inmigración conforme sus leyes lo determinen. Sin embargo, ese margen de discrecionalidad no puede constituir arbitrariedad. Por lo mismo, se pueden configurar los siguientes límites:

- Que la entrada de extranjeros en el cruce de fronteras no puede restringirse cuando se invoca un derecho de asilo (artículo 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y artículo 27.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos).
- Que rige el principio de no discriminación entre nacionales y extranjeros, salvo los casos expresos en los cuales los derechos tienen por titular a los ciudadanos o a los extranjeros (artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con los artículos 25 y 13 de dicho Pacto, respectivamente).
- Que, en la Observación General N<sup>º</sup> 15 sobre la situación de los extranjeros, ya citada, se expresa en su párrafo 5 que *“El Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado Parte ni de residir en él. En principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio. Sin embargo, en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto, incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia”*.
- Que el Estado puede condicionar su consentimiento al ingreso de un extranjero al país, bajo una serie de condiciones normativas previstas por ley, relativas a circulación, residencia, empleo o condiciones generales al extranjero en situación de tránsito. *“No obstante, una vez que se les permite entrar en el territorio de un Estado Parte, los extranjeros tienen todos los derechos establecidos en el Pacto”* (Párrafo 6, parte final, de la Observación General N<sup>º</sup> 15 sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada en el 27<sup>º</sup> período de sesiones de 1986, por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas).
- Que una vez que se ingrese legalmente, el extranjero tiene todos los derechos como si fuera un nacional y las limitaciones a la liber-

tad de circulación y residencia se rigen por las disposiciones del artículo 12.3 del Pacto Internacional (Párrafo 6, parte final, de la Observación General N° 15 antes citada).

- Asimismo, “(...) el Comité ha sostenido que se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12 (...)” (Párrafo 4, parcial de la Observación General N° 27, aprobada en el 67° periodo de sesiones del Comité en 1999, que interpretó el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- Que las reglas restrictivas que limitan el derecho de ingreso de un extranjero a un país “no debe(n) comprometer la esencia del derecho (...) no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción. (...) Que las restricciones se utilicen para conseguir fines permisibles; deben ser necesarias también para protegerlos. Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; debe ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse” (Párrafos 13 y 14 de la Observación General N° 27 indicada).
- Adicionalmente, existe una amplia reivindicación de normas internacionales, interpretaciones y criterios que limitan el derecho de los Estados para expulsar extranjeros de conformidad a un procedimiento que garantice una tutela judicial efectiva y un debido proceso. No obstante, tales criterios no son objeto de esta sentencia, que ha excluido de sus razonamientos la facultad estatal de ordenar la expulsión del país.

En conclusión, no es admisible para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos concebir la potestad administrativa de admisión del extranjero a cada país, únicamente desde la óptica del orden público interno y como medida de policía de seguridad. Más bien, el punto de vista correcto es complementar la discrecionalidad de orden público con un enfoque de derechos, en el examen de los requisitos de ingreso y permanencia de un extranjero en el país;

V

EN EL DERECHO COMPARADO SE DISTINGUE ENTRE  
EXTRANJEROS Y NACIONALES O CIUDADANOS PARA EL  
EJERCICIO DEL DERECHO DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA

**DECIMOCUARTO.** Que, sin perjuicio de que el derecho a emigrar no tiene un correlativo simétrico en el derecho a inmigrar y en el deber de recibir, se reconoce que los Estados pueden regular internamente esta

materia, siguiendo las limitaciones enunciadas en el considerando anterior. Por lo mismo, múltiples Constituciones establecen las distinciones expresas del caso. A título ejemplar citaremos un conjunto relevante de ordenamientos que hacen esa diferencia en sus textos constitucionales:

- En el caso de Alemania, el artículo 11.1 de la Ley Fundamental de Bonn establece que *“todos los alemanes gozarán de libertad de movimiento y de residencia (Freizugigkeit) en la totalidad del territorio federal”* y, en cambio, deriva a reserva de ley, en el artículo 74.4, *“el derecho de residencia y establecimiento de los extranjeros”*.
- En Argentina, el artículo 14 de su Constitución reserva el derecho *“de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino”* sólo a los *“habitantes de la Nación”* y reserva el artículo 20 de su Carta Fundamental para el reconocimiento de los derechos de los extranjeros, no incorporando el derecho aludido dentro de los referidos.
- En Brasil, *“todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos: (...) XV) Es libre el desplazamiento en el territorio nacional en tiempo de paz, pudiendo cualquier persona, en los términos de la ley, entrar en él, permanecer o salir de él con sus bienes”* (artículo 5, XV, de la Constitución de Brasil). En cambio, *“compete privativamente a la Unión legislar sobre :(...) XV. Emigración e inmigración, entrada, extradición y expulsión de extranjeros”* (artículo 22 de la Constitución de Brasil).
- El caso de Canadá es doblemente interesante, tanto por tratarse de una Carta de Derechos relativamente reciente como por ser un país con una política migratoria muy activa. Pese a ello, utiliza la dicotomía ciudadano/extranjero. Es así como el artículo 6.1 reconoce a los ciudadanos el derecho de residencia y circulación. La diferencia estriba en que, en el artículo 6.3 b), mandata al legislador para establecer requisitos razonables de residencia como la calificación y la recepción y provisión de servicios sociales.
- En Colombia, se garantiza que *“todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”* (artículo 24 de la Constitución colombiana). Por contrapartida, *“los extranjeros disfrutará en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Asimismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley”* (artículo 100 de la Constitución colombiana).

- En España, “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley” (artículo 13 de la Constitución española). Pero “los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional” (artículo 19 de la Constitución española).
- En el caso italiano, una vez más se contrasta la categoría nacional/extranjero. Es así como “la situación jurídica de los extranjeros se regulará por la ley de conformidad a las normas y los tratados internacionales” (artículo 10, inciso segundo, de la Constitución italiana). Por su parte, “todo ciudadano podrá circular y residir libremente en cualquier parte del territorio nacional, salvo las limitaciones que la ley establezca de modo general por razones de sanidad o de seguridad. Ninguna restricción podrá estar motivada por razones políticas. Todo ciudadano será libre de salir del territorio de la República y de regresar a él, salvo las obligaciones que la ley imponga” (artículo 16 de la Constitución italiana).
- En el caso portugués, la Constitución dispone una regla amplia de derechos basados en el principio de universalidad (artículo 12) y a partir de allí le reconoce a los extranjeros y apátridas que se encuentren o residan en Portugal el goce de los derechos y la sujeción a los deberes “del ciudadano portugués”. Pero aun con una amplia titularidad de derechos fundamentales para los extranjeros, garantiza el derecho de desplazamiento y emigración a todos los ciudadanos, a quienes reconoce “*el derecho de trasladarse y afincarse libremente en cualquier parte del territorio nacional. 2. Se garantiza a todos el derecho a emigrar o salir del territorio nacional, así como el derecho de regreso*” (artículo 44 de la Constitución de Portugal);

**DECIMOQUINTO.** Que esta revisión de relevantes Constituciones permite una lectura de lo que sus constituyentes definieron como el ámbito protegido del derecho de residencia y de libre circulación en relación con los extranjeros. Es probable que su legislación y jurisprudencia hayan desarrollado estas normativas a partir de sus contenidos constitucionales directamente establecidos. Pero lo relevante es la fuerza de la distinción entre ciudadanos-nacionales en comparación con los extranjeros. Es evidente que su titularidad no es la misma. Habrá que preguntarse si la Constitución chilena sigue esta tendencia;

## VI

### ALGUNOS RASGOS HISTÓRICOS DEL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL INGRESO A CHILE

**DECIMOSEXTO.** Que la historia constitucional chilena expresa un conjunto importante de criterios. Primero, que los ensayos constitucionales iniciales de nuestra República revelan una amplia consideración al ex-

trajero con articulados que sostienen que “*el español es nuestro hermano. El extranjero deja de serlo si es útil (...) A nadie se impedirá venir al país, ni retirarse cuando guste con sus propiedades*” (artículo 24 del Reglamento Constitucional de 1812). También la Constitución de 1818 reconoce que “*ninguno se le puede privar de la libertad civil, que consiste en hacer todo lo que no daña a la religión, sociedad o a sus individuos, y en fijar su residencia en la parte que sea de su agrado, dentro o fuera del Estado*” (Capítulo I, Título I, artículo 10 de la Constitución de 1818). La Constitución de 1828 le reconoce los derechos imprescriptibles a la libertad a todo “hombre” (artículo 10) y en una simbólica regla especial establece que “*en Chile no hay esclavos; si alguno pisase el territorio de la República recobra por este hecho su libertad*” (artículo 11 de la Constitución de 1828), circunstancia aplicable casi en exclusiva a extranjeros. En segundo lugar, ya la Constitución de 1833 reconoció este derecho a “*todos los habitantes de la República*” (artículo 12) y su numeral 4<sup>º</sup> lo refirió a la “*libertad de permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro, o salir de su territorio, guardándose los reglamentos de policía, i salvo siempre el perjuicio de tercero; sin que nadie pueda ser preso, detenido o desterrado, sino en la forma determinada por las leyes*”. Esta disposición introdujo la noción de “habitante”, dotada de una ambigüedad que no implicó un desarrollo de la tesis fuerte que distingue entre ciudadanos-nacionales vs. extranjeros. Más bien, hay normas y referencias doctrinarias que indican la subsistencia de una titularidad amplia de derechos en favor de los extranjeros. Es así como Jorge Huneeus comenta respecto de esta terminología que “*la Constitución de un país bien organizado debe evitar tales extremos, i, para ello, debe asegurarse, lo que es muy diverso de conceder, a todos los habitantes del Estado, sean nacionales o extranjeros, sin distinción alguna, todos aquellos derechos que corresponden al ser racional por el hecho solo de serlo; cuidando de señalar ella misma los únicos casos en que es lícito a toda autoridad, aun al legislador mismo, poner limitaciones al ejercicio de estos derechos. (...) He aquí por qué si en materia de derechos políticos se establecen siempre distinciones, más o menos marcadas, entre los nacionales i los extranjeros, ellas no son admisibles con relación a los derechos primitivos o naturales*” (Jorge Huneeus, citado por Francisco Zúñiga, “El estatus constitucional de extranjeros”, *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N<sup>º</sup> 203, año LXVI, 1998, p. 326). En tercer lugar, una regla especial de la Constitución de 1833 ratifica un entendimiento amplio de esta titularidad. Es así como el artículo 132 viene a reiterar una norma que ha llegado parcialmente hasta nuestros días y que revela parte de las mejores tradiciones del humanismo constitucional chileno: “*En Chile no hai esclavos, i el que pise su territorio queda libre. No puede hacerse este tráfico por chilenos. El extranjero que lo hiciere, no puede habitar en Chile, ni naturalizarse en la República*”. A contrario sensu, salvo el extranjero dedicado a la trata de esclavos, todos los demás son bienvenidos sin restricciones ni cortapisas;

**DECIMOSEPTIMO.** Que esta configuración constitucional se plasmó en uno de los pilares del ordenamiento jurídico decimonónico: el Código Civil. Es así como su artículo 57 estableció que *“la ley no reconoce diferencias entre el chileno y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código”*. Justamente los artículos siguientes del Código se dedican a hacer efectivos los derechos que dimanaban del domicilio político y civil;

**DECIMOCTAVO.** Que esta misma apreciación de titularidad amplia y sin distinciones la tenía el legislador encargado de elaborar, debatir y promulgar leyes de extranjería. Este es el ejemplo de la Ley N° 3.446, *“que impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables”*. Se trata de una ley publicada el 12 de diciembre de 1918 en un contexto muy particular. Había concluido la Primera Guerra Mundial, ya era notoria la crisis irreversible de la industria del salitre, la Revolución bolchevique se expandía en el mundo y la República seudo-parlamentaria en Chile estaba pronta a caer. Manuel Rivas describe que *“para los elementos productores representados en el Congreso, la mejor solución era dictar pronto la ley de residencia, que permitiera impedir la entrada y arrojar del país a los elementos extranjeros subversivos (...)”* (Manuel Rivas Vicuña, *Historia política y parlamentaria de Chile*, Ediciones de la Biblioteca Nacional, Tomo II, 1964, p. 136). En tal contexto, esta ley dispuso que *“podrá impedirse la entrada al país de los extranjeros que hayan sido condenados o estén actualmente procesados por delitos comunes que el Código Penal califique de crímenes; de los que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio que los habilite para ganarse la vida, y de los que aparezcan comprendidos en alguno de los casos de enfermedad (...) del Código Sanitario”*. Asimismo, *“se prohíbe entrar al país a los extranjeros que practican o enseñan la alteración del orden social o político por medio de la violencia. Tampoco se permitirá el acercamiento de los que de cualquier modo propagan doctrinas incompatibles con la unidad o individualidad de la Nación; de los que provocan manifestaciones contrarias al orden establecido, y de los que se dedican a tráficos ilícitos que pugnan con las buenas costumbres y el orden público”* (artículos 1° y 2° de la Ley N° 3.446). Puede parecer un contrasentido la afirmación de que estas disposiciones contienen reglas de titularidad amplia de ingreso de los extranjeros a Chile. Lo cierto es que no lo es, puesto que una ley debía entregar potestades expresas para limitar la entrada al país de lo que se entendía era el ejercicio de una libertad natural. Asimismo, se trata de disposiciones facultativas y no imperativas. Y, finalmente, que operan bajo la regla de causales tasadas. Esta ley fue derogada por el artículo 96 del Decreto Ley N° 1.094, de 1975, cuerpo legal sobre el cual se impugnan normas en este requerimiento. A esta normativa hay que agregar una legislación tan intensa como breve que regulaba la entrada y salida del país en tiempos de guerra y conmoción interior, promulgada como Decreto Ley N° 671, de 17 de octubre de 1925, en el turbulento proceso de cambio constitucional de ese año;

**DECIMONOVENO.** Que la Constitución de 1925 reitera lineamientos históricos sobre la materia. Primero, establece que reconoce los derechos de los “*habitantes de la Nación*”. Segundo, en el artículo 10, N<sup>º</sup> 15, preserva el derecho de permanecer y residir sin distinción alguna. (“15.º *La libertad de permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro o salir de su territorio, a condición de que se guarden los reglamentos de policía y salvo siempre el perjuicio de tercero; sin que nadie pueda ser detenido, procesado, preso o desterrado, sino en la forma determinada por las leyes*”). Tercero, configura una regla excepcional de impedimento absoluto de habitar en Chile (“1.º *La igualdad ante la ley. En Chile no hai clase privilegiada. En Chile no hai esclavos, y el que pise su territorio, queda libre. No puede hacerse este tráfico por chilenos. El extranjero que lo hiciere, no puede habitar en Chile, ni nacionalizarse en la República*”). Artículo 10, N<sup>º</sup> 1, de la Constitución de 1925). La aprobación de un nuevo texto fundamental no estuvo precedida de una reforma conceptual en todos y cada uno de los aspectos del nuevo orden constitucional. Tal es el caso de la libertad de locomoción. Un protagonista de dichas reformas, José Guillermo Guerra, sostiene que “*en este inciso, como en muchos otros puntos, se pasó de ligera, y habría convenido una pequeña detención*”. Y sugirió una reforma que incorporara dentro de la Constitución la “*medida de seguridad y prevención, cuando se aplica a extranjeros indeseables, como simple \*expulsión\*, a virtud de la Ley N<sup>º</sup> 3.446, sobre residencia de extranjeros, de 12 de diciembre de 1918*”. En tal sentido, él propuso la siguiente redacción al artículo 10, N<sup>º</sup> 15: “*La libertad de permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro o salir del territorio, a condición de que se guarden los reglamentos de policía y salvo siempre el perjuicio de tercero. Las leyes podrán establecer penas opuestas a esta libertad, y la expulsión del territorio de la República, por razones de orden público*”. (José Guillermo Guerra, *La Constitución de 1925*, Establecimientos Gráficos Balcells y Co., Santiago de Chile, 1929, pp. 147-148). Por supuesto que tal enmienda nunca nació a la vida del derecho. Por tanto, se mantiene una libertad de locomoción y derecho de residencia sin distinciones, se le vincula al principio de igualdad y existe un mandato genérico de regulación normativa para el ejercicio del derecho y no de su impedimento o prohibición. Por lo demás, muchas veces se intentó tal reforma que nunca prosperó (Carlos Andrade Geywitz, *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963, pp. 194-195 y 200-201);

**VIGÉSIMO.** Que la dimensión analizada se refiere a la regla de la admisión general de extranjeros, pero aún es más estricta la legislación sobre el inmigrante. Según tratadistas de Derecho Internacional de la segunda mitad del siglo XX, “*la determinación de las condiciones para la admisión de extranjeros que pueda considerarse conforme con sus intereses nacionales, es materia de legislación nacional. En la mayoría de los casos, se admite libremente sólo a ciertas clases de extranjeros – tales como turistas o estudiantes –, mientras que*

*los inmigrantes quedan sujetos a regulaciones relativamente severas. De hecho, los extranjeros que se encuentran física, moral o socialmente deficientes (sic), generalmente quedan excluidos de la admisión*” (Max Sorensen, Manual de Derecho Internacional Público, (1968), Fondo de Cultura Económica, México, novena reimpresión, 2004, pp. 461-462);

**VIGESIMOPRIMERO.** Que en esa perspectiva hay que analizar el Decreto con Fuerza de Ley N° 69, de 27 de abril de 1953, del Ministerio de Hacienda, que regula la situación específica de los migrantes. Se trata de una legislación que se origina en la crisis económica y social de la posguerra en Europa, que se entiende a sí misma como un esfuerzo tardío frente a otros países “*como Canadá, Australia, Sudáfrica, Nueva Zelanda, Brasil, Argentina y Venezuela (que) han solucionado los problemas de la visación y dado facilidades de todo orden para las instalaciones de inmigrantes en sus territorios*” (considerando D.F.L. N° 69), y que responde frente a las trabas burocráticas puesto que “*las disposiciones legales vigentes sobre internación y comercio constituyen hasta hoy día un serio obstáculo para los propósitos que persigue una política de inmigración en la forma que el país requiere*” (considerando D.F.L. N° 69). Que sin perjuicio de consideraciones racistas (“*que la inmigración con elementos de selección contribuirá a perfeccionar las condiciones biológicas de la raza*”), se trata de una normativa que aspira al ingreso amplio de inmigrantes (trabajadores agrícolas, pescadores, obreros especializados, artesanos y elementos técnicos). Esta normativa creó el Departamento de Inmigración dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, destacando dos atribuciones:

“a) *Proponer todas las iniciativas que convenga adoptar en lo relativo a una política de inmigración que incremente la capacidad productora y técnica del país y que mantenga y asegure la unidad espiritual de la nación, mediante la incorporación de elementos aptos y fácilmente asimilables, evitando el ingreso de individuos indeseables o inadaptables*” (...)

d) *Resolver, a requerimiento del interesado y previo informe del Cónsul recurrido, sobre procedencia o improcedencia de las solicitudes de reconsideración de una resolución*” (artículo 3° del D.F.L. N° 69);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que la legislación indicada definió que el inmigrante “*es el extranjero que ingresa al país con el objeto de radicarse, trabajar y cumplir las disposiciones del presente decreto con fuerza de ley*” (artículo 5° del D.F.L. N° 69). Asimismo, estableció que “*todo extranjero que desee emigrar a Chile deberá declarar por escrito y bajo juramento ante las autoridades diplomáticas o consulares, que se compromete a acatar la Constitución, las leyes, decretos y demás disposiciones que rigen en el territorio de la República*” (artículo 6°). A su vez creó dos modalidades de la inmigración: la libre y la dirigida. La libre es “*aquella en que el extranjero costea los gastos de su viaje y de su establecimiento en Chile*” (artículo 9° del D.F.L. N° 69). En cambio, la dirigida es “*aquella que se efectúa con la ayuda económica de instituciones nacionales, extranjeras o*

*internacionales y con el objeto de radicar al inmigrante en una zona determinada del país para que se dedique a labores agrícolas, forestales, ganaderas, mineras, pesqueras, industriales u otras que para cada caso determine el Ministerio de Relaciones Exteriores*” (artículo 10 del D.F.L. N<sup>º</sup> 69).

Esta misma normativa estableció los derechos asociados a la política de colonización de determinadas zonas del territorio que promovió el Gobierno de Carlos Ibáñez del Campo;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, adicionalmente, en julio de 1959 se promulgó la Ley N<sup>º</sup> 13.353, que *“dispone que los extranjeros podrán ingresar a Chile en calidad de inmigrantes, turistas, residentes y residentes oficiales y establece normas sobre la materia”*. Esta fue una legislación que estableció las formalidades de ingreso reconociendo que los “inmigrantes” se registrarán por el D.F.L. N<sup>º</sup> 69 de 1953. Junto a ello se estableció que un inmigrante *“sólo podrá ingresar al país premunido de pasaporte u otro documento análogo, visado por las autoridades respectivas”* (artículo 3<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 13.353). Como efecto correlativo del anterior, si no cumple con las formalidades de ingreso se dispuso la siguiente regla: *“Los extranjeros que, por cualquier circunstancia o medio, ingresaren al territorio nacional sin dar cumplimiento a las exigencias y condiciones prescritas en las disposiciones legales y reglamentarias, podrán ser sujetos al control inmediato de las autoridades y trasladados a un lugar habitado del territorio de la República, mientras se regulariza su estada o se procede a su expulsión del país. En caso de acordarse la expulsión, deberá ser dispuesta por decreto supremo fundado. Iguales medidas podrán aplicarse a aquellos extranjeros que continuaren permaneciendo en Chile no obstante haberse vencido sus respectivos permisos”* (artículo 6<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 13.353). Este cuerpo legal contiene otras dimensiones propias del derecho correlativo al ingreso y que tienen que ver con los requisitos de permanencia, las revocaciones o rechazos de autorizaciones y la medida de expulsión, los medios coercitivos en manos de la Administración del Estado y una contrastación judicial débil de los procedimientos. Finalmente, esta normativa incluyó una de las tantas regularizaciones de los extranjeros que se encuentran en una estadía irregular a objeto de normalizar su residencia ante el Ministerio del Interior;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en síntesis, de los criterios normativos utilizados por el constituyente y por el legislador a lo largo de los siglos XIX y XX se deducen varias conclusiones. Primero, que el constituyente del 33 y del 25 ligó esta materia al principio de igualdad de trato entre los nacionales y los extranjeros. Y que tal determinación la profundizó con la normativa del Código Civil. Segundo, que el derecho de residencia y la libertad de locomoción los configuró para los *“habitantes de la Nación”*, preservando un margen de maniobra respecto de quienes aún no habitan tal territorio. Que tal criterio resultaba común a la sensibilidad jurídica predominante en los principios generales del Derecho Internacional Público de la época. Tercero, que este margen de maniobra fue utilizado por

el legislador para establecer reglas que diferenciaron el ingreso de extranjeros turistas, residentes e inmigrantes. Asimismo, estableció prohibiciones de ingreso de extranjeros basadas en criterios ideológicos, sanitarios y delictivos. Cuarto, que en reiteradas oportunidades el constituyente quiso establecer reglas en la Constitución que reservaran potestades de policía de seguridad para los procedimientos de autorización de ingreso de extranjeros y, especialmente, para su expulsión, pero no las incorporó definitivamente al ordenamiento interno;

## VII TITULARIDAD DEL DERECHO DE INGRESO AL PAÍS EN LA CONSTITUCIÓN

**VIGESIMOQUINTO.** Que el Decreto Ley N° 1.094, de 1975, dictado en un período en que era hegemónica la teoría de los derechos de ingreso y salida de las personas bajo la óptica de la seguridad nacional, debe contrastarse a la luz del texto constitucional. Por tanto, esa condición de titular del derecho a emigrar de su país que tiene todo extranjero y del derecho a inmigrar que posee el extranjero estableciendo deberes correlativos en el Estado receptor, debemos verificarla en la preceptiva fundamental;

**VIGESIMOSEXTO.** Que todos los ordenamientos constitucionales extranjeros que citamos reconocen el derecho de residencia y la libertad de circulación o locomoción, especialmente, el derecho de ingresar al territorio del extranjero, bajo categorías que distinguen entre extranjeros vs. nacionales o ciudadanos. Esta diferencia permite fundar titularidades distintas en este derecho, siendo las personas, nacionales o ciudadanos, agentes propiamente de derechos fundamentales y, por ende, de derechos fuertemente resistentes, con garantías relevantes de orden jurisdiccional al servicio de su protección. En cambio, los derechos de residencia y circulación para extranjeros se sitúan bajo la fórmula de derechos de configuración legal, esto es con un amplio margen de discernimiento legislativo y una potencial reducción de sus garantías asociadas a la permanencia en el país. Justamente esta distinción ampliaría los derechos estatales relativos a la discrecionalidad en la admisión de los extranjeros a nuestro país. Para ello, esta concepción debería estar establecida expresamente en el texto constitucional, de la misma manera que se intentó en 1925 ó en 1950, respecto de la Constitución de 1925, y que nunca se determinó como tal con precisión. Sin perjuicio de que ese texto constitucional reconoce con impropiedad esa posibilidad de distinción sobre la base del término “habitante”;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que la Constitución identifica tres ámbitos para determinar la titularidad de los derechos fundamentales, tanto ge-

nérica como específicamente ligado a cada derecho. El primer reconocimiento lo realiza la Carta Fundamental en el epígrafe del artículo 19 al disponer que “*la Constitución asegura a todas las personas*”. El segundo ámbito es aquel relativo a cómo se entiende la categoría de “extranjero” dentro del derecho de igualdad configurado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2, de la Constitución. Y, finalmente, la titularidad específica del derecho involucrado la sostiene el texto constitucional al disponerlo, expresamente, en el artículo 19, N<sup>º</sup> 7, literal a), de la Constitución;

## VIII

### LA CONSTITUCIÓN NO DISTINGUE GENÉRICAMENTE ENTRE EXTRANJEROS Y CHILENOS EN EL RECONOCIMIENTO DE LA TITULARIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES

**VIGESIMOCTAVO.** Que la titularidad genérica de derechos fundamentales tiene antecedentes claros en su génesis que impiden discriminar contra los extranjeros. Es así como en los estudios iniciales de la Constitución de 1980, la Comisión Ortúzar reproduce algunos de los fundamentos del cambio de la expresión “habitantes” del artículo 10 de la Constitución de 1925 por “personas” en el artículo 19 de la Constitución actual. Es así como se sostienen los siguientes argumentos para tal modificación:

- Alejandro Silva Bascuñán indica que *“esta palabra (habitantes), que tuvo como propósito ser muy expresiva, es superada por el ordenamiento jurídico, por cuanto, por un lado, hay derechos que la Constitución asegura incluso a personas que están fuera del \*ámbito espacial\* del ordenamiento jurídico –empleando la fórmula de Kelsen– y que siguen en muchos aspectos, fuera de ese \*ámbito espacial\*, afectos a todas las seguridades dadas por la Constitución. De manera que esto constituye un progreso, como también lo es el que, con toda claridad, se da a entender que las personas cuyos derechos se garantizan no son sólo las naturales, sino que también las jurídicas”* (Sesión 156<sup>º</sup> de la Comisión Ortúzar, 7 de octubre de 1975). Un ejemplo prototípico de aquellos que están fuera del \*ámbito espacial\* de la soberanía de un ordenamiento jurídico son justamente los extranjeros que tienen un conjunto de derechos antes de entrar al país.
- José María Eyzaguirre (Presidente de la Subcomisión sobre derecho de propiedad) sostuvo que *“pareció mucho más lógico usar la palabra \*personas\*, en primer lugar, porque el concepto \*habitantes\* (...) circunscribe el ámbito espacial de la garantía, en materias que muchas veces no lo deben estar, porque trascienden el espacio, y hoy día el Estado no sólo actúa dentro de su territorio físico, sino que también en vista del sinnúmero de relaciones internacionales, fuera de él”* (Sesión 156<sup>º</sup> de la Comisión Ortúzar, 7 de octubre de 1975).

- Enrique Evans expresa “*que tiene dudas acerca de las bondades del reemplazo de los términos mencionados, y las tiene porque hay otras garantías constitucionales, si se piensa bien, que tampoco se aplican sólo a los \*habitantes\*, y es así como una persona puede no ser habitante del territorio y tener vinculación, de cualquier naturaleza, con este país y encontrarse, por ejemplo, en un plano de igualdad ante la ley. La única ventaja que observa en esto de decir \*personas\* en vez de \*habitantes\*, es impedir que, el día de mañana, se estime que el derecho de propiedad sólo ampara a quienes residen en Chile y, en consecuencia, si hay extranjeros no residentes, no habitantes, que tienen propiedades de cualquier especie en este país, a ellos les pudiera afectar otra normativa que no fuera ésta de la garantía constitucional del derecho de propiedad, o que se pudiera conculcar o expropiar en otra forma, confiscar, expropiar, para ser más amplio y más genérico, sus propiedades al margen de la garantía constitucional*”. Por tanto, Enrique Evans aplica esta garantía expresamente a los extranjeros, aun cuando tiene dudas de referirlo únicamente al derecho de propiedad y, por lo mismo, señala con posterioridad que “él ha aclarado que si no se trata de una expresión dedicada al derecho de propiedad, sino a todo el capítulo de las garantías constitucionales, acepta la modificación” (Sesión 156° de la Comisión Ortúzar, 7 de octubre de 1975).

4. Pedro Jesús Rodríguez (integrante de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) indicó “*que no hay cambios de conceptos, ya que se concuerda en que en el Derecho Constitucional, hasta el momento, la palabra \*habitantes\* ha sido interpretada en términos suficientemente amplios como para no producir dificultad alguna. Pero, evidentemente, desde el punto de vista literal, había casos extremos en que, por ejemplo, las sociedades o personas jurídicas extranjeras con propiedades en Chile —que cuesta entenderlas por \*habitantes\* y que, naturalmente, tampoco están en Chile, de modo que no reúnen ninguno de los dos elementos— podían haberse entendido al margen de esta garantía, tan importante tratándose de extranjeros, por su vinculación con las inversiones extranjeras y otros aspectos*” (Sesión 156° de la Comisión Ortúzar, 7 de octubre de 1975).

5. Jaime Guzmán advierte sobre la mayor extensión favorable que tiene el concepto de “personas” por sobre el de “habitantes” y lo apoya. Empero manifiesta sus dudas acerca de la extensión de un reconocimiento universal. En tal sentido, “*considera que, en realidad, si se trata de sutilezas las dos maneras de expresar este concepto tienen algunas dificultades, y ya se ha señalado cuáles son los problemas de decir “los habitantes de la República”, que es un término restrictivo. En cuanto a la frase: “a todas las personas”, parece una manifestación tan amplia, que es imposible de garantizar, porque es obviamente “a todas las personas” a quienes el Estado de Chile alcanza en su acción y, de algún modo, en su jurisdicción, lo que está subentendido, pero tiene dudas de que si al emplear esta nueva terminología no sería más prudente usar la expresión “reconoce*

a todas las personas”. Estima que es un poco fuerte que el Estado de Chile empiece a asegurarle a todas las personas, indiscriminadamente y sin limitación de ninguna especie, a los hombres del planeta, una cantidad de derechos. En cambio, le parece que cuando se está refiriendo a “los habitantes de la República”, por lo menos, se entiende que es a todas las personas, sean naturales o jurídicas, que actúan dentro de la vida de la República, a la cual su ordenamiento jurídico se extiende. Repite que al usar esta nueva fórmula, que tiene ventajas desde los puntos que se han señalado, quiere destacar que ya se entra a una enunciación que es de tal modo vasta en la extensión, que no sabe si sería más prudente usar otros términos, como, por ejemplo, “reconoce a todas las personas”, porque obviamente el Estado le va a reconocer esa garantía a las personas a las cuales, de alguna manera, está ligado o pueda ligarse por vínculos jurídicos, y si se asegura a toda la humanidad, cree que puede tener un sentido excesivo” (Sesión 156<sup>º</sup> de la Comisión Ortúzar, 7 de octubre de 1975).

6. En tal sentido, es interesante el modo en que concluye la reflexión propuesta por Jaime Guzmán y que reproducimos:

*“El señor SILVA BASCUÑÁN opina que, dentro de la perfección conceptual, debería colocarse, para salvar esa objeción, la frase “asegura a todas las personas sometidas a la jurisdicción nacional”.*

*El señor GUZMAN expresa que la sugerencia del señor Silva Bascuñán le agrada mucho más, en principio, como aproximación, si se estima técnicamente correcta, porque la encuentra más exacta.*

*El señor EVANS hace presente que, a su juicio, la expresión “jurisdicción” tiene otro sentido.*

*El señor SILVA BASCUÑÁN propone decir “sometidas al ordenamiento jurídico nacional”.*

*El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que, en su opinión, eso no es necesario expresarlo.*

*El señor ORTUZAR (Presidente) cree que ese concepto está de tal manera implícito, que bastaría con que quedara constancia en el acta.*

*El señor GUZMAN coincide con la apreciación del señor Presidente” (Sesión 156<sup>º</sup> de la Comisión Ortúzar, 7 de octubre de 1975);*

**VIGESIMONOVENO.** Que de los antecedentes constitucionales que originaron la norma del epígrafe del artículo 19 se pueden extraer las siguientes conclusiones. Primero, la superación de la ambigüedad terminológica que atribuía la titularidad de derechos fundamentales o constitucionales únicamente a los “habitantes de la Nación” desde la Constitución de 1833. En segundo lugar, estos estudios iniciales avalan la ampliación expresa de la titularidad a las personas jurídicas –con una deliberación basada profusamente en ese tema– y también a la realidad de los extranjeros y las personas jurídicas extranjeras. En tercer término, que se trata de una ampliación condensada en la voz “personas” con un reconocimiento creciente a toda situación que enfrente un derecho en función

de la naturaleza de los mismos. En cuarto lugar, que este mayor alcance y proyección normativa de la titularidad protegida tienen un límite natural, puesto que se trata de reconocer los derechos propios al interior del ordenamiento jurídico nacional y no tienen una concepción extraterritorial. Este criterio viene a fortalecer el caso de los derechos de ingreso de un extranjero al país, los cuales se encuentran sometidos plenamente a la legislación nacional bajo los criterios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En síntesis, esta titularidad genérica no sólo no discrimina contra los extranjeros sino que les reconoce tal título de derechos plenamente;

## IX

### EL PRINCIPIO DE IGUALDAD NO AUTORIZA UNA TITULARIDAD DIFERENCIADORA DE DERECHOS PARA EL EXTRANJERO, SALVO EXPRESA HABILITACIÓN CONSTITUCIONAL

**TRIGÉSIMO.** Que el derecho de entrada de los nacionales y de los extranjeros a Chile puede fundarse en una consideración de trato diferente que exigiría un análisis de la igualdad ante la ley y de la prohibición de discriminación. En tal sentido, la distinción extranjero-chileno puede realizarse y el texto fundamental no la prohíbe. Sin embargo, se trata de una distinción que es sospechosa, en línea de principio, puesto que requiere de una habilitación constitucional previa para poder realizarla. Desde el artículo 1°, inciso primero, de la Constitución se sostiene que *“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*. Esta dignidad común desde el nacimiento de nacionales y extranjeros, exige una fuerte argumentación contraria que demuestre la necesidad, justificación y finalidad en un objetivo constitucionalmente legítimo que apodere a la Administración del Estado a realizar una diferencia de trato entre ellos. Esta diferencia puede originar dos modalidades muy diversas de restricciones. En un caso se tratará de prohibir el derecho o entrabarlos de tal modo que se constituya en una privación. Y un caso distinto es habilitar algunas regulaciones y modalidades de su ejercicio. Las prohibiciones, como sería el impedimento expreso de ingresar al país, o las privaciones que se deducen de una regulación tan intensiva que impide el acceso al derecho mismo, deben tener una habilitación constitucional expresa. En cambio, las limitaciones se fundan en la Constitución y, normalmente, en apoderamientos al legislador bajo las reglas propias de la reserva legal y con las restricciones jurídicas que nacen del principio de proporcionalidad y del respeto al contenido esencial de los derechos;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que en el examen de las prohibiciones o privaciones de derechos a los extranjeros, la Constitución ha estableci-

do reglas limitativas en los derechos políticos de los extranjeros (artículo 14 de la Constitución), en el financiamiento a los partidos políticos con fuentes de recursos provenientes del extranjero (artículo 19, N<sup>º</sup> 15, inciso quinto, de la Constitución); en el dominio de todas las minas como un espacio vedado a extranjeros, pero no así a los regímenes concesionales (artículo 19, N<sup>º</sup> 24, inciso sexto); y, finalmente, en aceptar discriminaciones en idoneidad y capacidad laboral para proteger en determinados casos la fuente laboral de origen chileno (artículo 19, N<sup>º</sup> 16, inciso tercero, de la Constitución). Adicionalmente, hay algunas limitaciones implícitas como, por ejemplo, tratándose de la administración del espectro radioeléctrico, como bien nacional de uso público, caso en el que se requiere la nacionalidad chilena de las personas jurídicas tratándose del reconocimiento de la titularidad en la televisión abierta. Por tanto, estas habilitaciones expresas permiten que el legislador desarrolle distinciones acotadas, puesto que, en caso contrario, hay un fuerte indicio de configurar una discriminación;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, adicionalmente, el legislador estableció expresamente como categoría sospechosa el hecho de realizar distinciones basadas en raza y nacionalidad. Es así como la Ley N<sup>º</sup> 20.609, también denominada “Ley antidiscriminación”, describe como discriminación arbitraria la siguiente definición:

*“Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad. Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”* (artículo 2° de la Ley N<sup>º</sup> 20.609);

**TRIGESIMOTERCERO.** Que esta normativa califica de discriminación arbitraria la realización de distinciones, exclusiones o restricciones que carezcan de justificación razonable. Parte de esta justificación no puede encontrarse en distinciones odiosas o sospechosas de ser vulnerado-

ras de derechos fundamentales, dentro de las cuales se encuentran tres categorías que usualmente se presentan en la persona del extranjero y específicamente en el caso de esta causa: raza, nacionalidad e idioma. Adicionalmente, se trata de proteger un ejercicio legítimo de derechos fundamentales, siendo las actitudes contrarias al orden público y a las leyes una presunción que habilita a un ejercicio en otra esfera de las potestades estatales. En este caso, se trataría de limitaciones al ejercicio de derechos, mas no de privaciones o prohibiciones. En tal sentido, al Estado se le exige una particular obligación: *“Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”* (artículo 1°, inciso segundo, de la Ley Nº 20.609). Por tanto, distinguir los derechos de los extranjeros respecto de los chilenos requiere habilitaciones expresas en la Constitución. Estos criterios distintivos no pueden exceder el marco normativo constitucional, legal e internacional que califica de diferencia odiosa y sospechosa el uso de la categoría extranjero/nacional;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que cabe hacer una consideración específica a una de las alegaciones del Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior en orden a que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos permite plenamente distinguir entre extranjeros y nacionales. Para ello cita la Declaración de Derechos Humanos de los que No son Nacionales del País en que Viven (Declaración de la Asamblea de Naciones Unidas adoptada el 13 de diciembre de 1985). En ella transcribió el artículo 2° con omisiones que son significativas para entender el artículo y que esta Magistratura subraya. Tal artículo dispone que: *“1. Ninguna disposición de la presente Declaración se interpretará en el sentido de legitimar la entrada ni la presencia ilegales de un extranjero en cualquier Estado. Tampoco se interpretará ninguna disposición de la presente Declaración en el sentido de limitar el derecho de cualquier Estado a promulgar leyes y reglamentaciones relativas a la entrada de extranjeros y al plazo y las condiciones de su estancia en él o a establecer diferencias entre nacionales y extranjeros. No obstante, dichas leyes y reglamentaciones no deberán ser incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados, en particular en la esfera de los derechos humanos.”*

*2. La presente Declaración no menoscabará el goce de los derechos otorgados por la legislación nacional ni de los derechos que, con arreglo al derecho internacional, todo Estado está obligado a conceder a los extranjeros, incluso en los casos en que la presente Declaración no reconozca esos derechos o los reconozca en menor medida.”*

Por tanto, en la lectura parcial del Departamento de Extranjería (sin el articulado subrayado) se sostenía el derecho estatal a promulgar leyes

y reglamentaciones relativas al derecho de entrada de extranjeros y que de esta Declaración no se podía deducir la legitimación de la entrada de extranjeros a un país ni menos en su condición de ilegales. Sin embargo, esta reducida opción normativa ampliaba la discriminación en circunstancias que la propia Declaración de Naciones Unidas sostiene con claridad que *“no obstante, dichas leyes y reglamentaciones no deberán ser incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados, en particular en la esfera de los derechos humanos. 2. La presente Declaración no menoscabará el goce de los derechos otorgados por la legislación nacional ni de los derechos que, con arreglo al derecho internacional, todo Estado está obligado a conceder a los extranjeros, incluso en los casos en que la presente Declaración no reconozca esos derechos o los reconozca en menor medida”*. Huelgan comentarios respecto del uso de la categoría extranjero / nacionales con rigor jurídico incurriendo en una falta interpretativa que reduce los términos en que se reconocen los derechos, libertades y sus limitaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos;

## X

### LA CONSTITUCIÓN NO AUTORIZA LA PRIVACIÓN DE ESTE DERECHO A EXTRANJEROS, GARANTIZADO MEDIANTE UNA DOBLE TITULARIDAD Y SÓLO HABILITA LA REGULACIÓN DE ALGUNAS DIMENSIONES DE SU EJERCICIO

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, finalmente, la Constitución, en materia de titularidad específica del derecho fundamental de libertad de locomoción, no realiza ninguna distinción que valide un tratamiento diverso entre extranjero y nacional. Es así como el artículo 19, N<sup>º</sup> 7<sup>º</sup>, literal a), sostiene que *“la Constitución asegura a todas las personas: (...) 7<sup>º</sup> El derecho a la libertad personal y seguridad individual. En consecuencia: a) 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”*. Lo anterior implica que el derecho de emigrar que tiene todo extranjero se correlaciona con su derecho de inmigración en Chile, cuyo ejercicio, pero no el derecho mismo, puede ser modulado, regulado y limitado *“a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros”*;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que esta falta de distinción entre extranjeros y nacionales, como la realiza buena parte de las Constituciones comparadas, en el derecho de inmigración había sido advertida por la doctrina nacional. En tal sentido, Eduardo Aldunate sostiene que *“una cuestión aparte y que llama fuertemente la atención en el diseño de nuestro sistema de derechos constitucionales es la falta de diferenciación, que se encuentra presente en la mayor parte de los sistemas constitucionales, entre derechos de los individuos,*

en general, y derechos de los nacionales. Es así como, por ejemplo, a partir del artículo 19, N° 7, letra a), todo extranjero tiene el derecho de entrar libremente a nuestro país, sin que nuestra Constitución, en virtud del artículo 19, N° 2, aporte un punto de apoyo normativo para una distinción que prive (y no meramente regule) a los extranjeros de este derecho (como derecho, y no como mera posibilidad de ingreso regulada por el ordenamiento jurídico).” (Eduardo Aldunate, “La titularidad de los derechos fundamentales”, *Estudios Constitucionales*, Año 1, N° 1, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 192 – 193). En tal sentido, este derecho tiene una doble titularidad que reconoce la condición habilitante a los extranjeros en su derecho de entrada, permanencia y salida del país. Se trata de la titularidad sin distinción configurada en el epígrafe del artículo 19 “la Constitución asegura a todas las personas” y reforzada por el artículo 19, numeral 7°, literal a), esto que, “toda persona tiene derecho de residir y permanecer (...)”;

## XI

### LA CONSTITUCIÓN ESTABLECE EL DERECHO DE ENTRAR Y SALIR DEL TERRITORIO

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que la Constitución no sólo carece de distinción en las titularidades de los derechos de locomoción y residencia entre extranjeros y residentes, sino que refuerza el ejercicio de los derechos mismos garantizados en el artículo 19, numeral 7°, literal a) de la Constitución;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que el considerando anterior tiene un efecto fundamental puesto que implica reconocer el derecho de “entrada” y “salida” del país a los extranjeros “a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley”. Esta norma resulta de natural extensión tratándose de turistas y visitantes temporales. Sin embargo, en el caso de migrantes, esto es de personas que manifiestan su voluntad de residir en el país, con mayor razón se ha de aplicar en toda su extensión. Recordemos que toda persona que haya ingresado regularmente al país goza de este derecho constitucional como si fuera nacional. Por tanto, resulta natural interpretar este derecho constitucional en toda su extensión incluyendo las facultades de ingreso y salida del territorio nacional respetando las normas legales que regulen esos pasos;

## XII

### APLICACIÓN AL CASO CONCRETO DE LOS CRITERIOS CONSTITUCIONALES ENUNCIADOS

**TRIGESIMONOVENO.** Que en el juzgamiento del caso concreto del requerimiento presentado por el ciudadano haitiano Daniel Alerte, se

analizará cómo concurren los criterios constitucionales enunciados precedentemente. Principalmente, este examen afecta la naturaleza de la potestad competencial del Ministerio del Interior, la fuente de asesoría técnica que habilita al rechazo de visados por parte de este Ministerio y los argumentos que puede invocar en el ejercicio de sus competencias de extranjería;

**CUADRAGÉSIMO.** Que la inexistencia de distinciones en la Constitución respecto de la titularidad de derechos fundamentales entre extranjeros y nacionales, sumada al hecho de que la norma fundamental no dispone de reglas que habiliten la privación, a todo evento, del derecho de circulación y residencia de los extranjeros en Chile, obliga a cambiar el modo de analizar estas competencias. Por tanto, el punto de vista correcto es sustituir la máxima discrecionalidad de orden público de la potestad administrativa de policía de seguridad del Ministerio del Interior, en materias de extranjería, por un enfoque de derechos en el examen de los requisitos de ingreso y permanencia de un extranjero en el país;

### XIII

#### LOS REQUISITOS DE ENTRADA SON DIFERENTES A LAS CONDICIONES DE PERMANENCIA DEL EXTRANJERO

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, según se desprende del análisis realizado de las normas internacionales de derechos humanos, los extranjeros tienen el derecho de emigrar, pero no importa ello un deber correlativo de los Estados de aceptar la inmigración, salvo excepciones como el refugio político y el asilo. Por tanto, el ejercicio de la dimensión administrativa de seguridad de la potestad pública en materia de extranjería se refuerza con las exigencias de ingreso al país. Es la entrada al país el momento de contrastar los requisitos de ingreso definidos por el legislador, según lo dispone el artículo 19, numeral 7, literal a), de la Constitución, esto es, “*a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley*”. Es así como, según ya dijimos, el Estado puede condicionar su consentimiento al ingreso de un extranjero al país, bajo una serie de requisitos normativos previstos por la ley y que deben cumplirse, relativos a circulación, residencia, empleo o condiciones generales a observar por el extranjero en situación de tránsito. Sin embargo, una vez que un extranjero entra legalmente al país, la naturaleza e intensidad de sus derechos fundamentales se modifica, especialmente si se es un inmigrante;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que los derechos de un inmigrante que ha ingresado regular y legalmente al país, esto es, por los lugares habilitados al efecto, con el control habitual de los organismos públicos de extranjería, seguridad, aduaneros y fitosanitarios y, excepcionalmente, bajo medidas de sanidad pública, se transforman en el derecho de residir

y permanecer en el país (puesto que el ánimo del inmigrante es su radicación), en el derecho de regularizar su estadía (cuando algunos de los requisitos de cumplimiento para su permanencia se dilatan en el tiempo) y, en general, en un tratamiento jurídico igualitario al de un nacional, de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos y con la propia Constitución. Justamente, en el caso de autos se trata de un inmigrante que ingresó legalmente al país, pero cuya permanencia no regularizó adecuadamente y que se encuentra con los requisitos materiales cumplidos para su permanencia;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que las facultades del Ministerio del Interior, según ya vimos no sólo son pre-constitucionales sino que también pre-convencionales, resultando natural invertir el orden de las obligaciones para ajustar esta potestad estrictamente al artículo 5 inciso segundo de la Constitución.

Por tanto, estas atribuciones ejercidas discrecionalmente, según lo dispone el artículo 13, inciso primero, del Decreto Ley N° 1.094, deben ajustarse a la condición de derechos que tiene un extranjero que ya ingresó legalmente al país y que sorteó los requisitos iniciales habilitantes contemplados por el legislador, según lo dispone la Constitución. Hay una dimensión inicial y propia de los flujos migratorios que se produce en escenarios de frontera y de controles administrativos. Sin embargo, resuelto el paso y el ingreso al país, se impone la lógica de la integración, esto es, el plano de los derechos de los inmigrantes a permanecer en el país. Esa discrecionalidad mayor del Ministerio del Interior se invierte y pasa, ahora, a ser predominante la óptica de los derechos fundamentales del extranjero, los cuales pueden ser limitados como todo derecho constitucional, bajo los test propios de igualdad, proporcionalidad y respeto al contenido esencial de los mismos, según las reglas constitucionales generales;

#### XIV

#### ¿A QUIÉN LE CONVIENE Y LE ES ÚTIL LA FACULTAD DEL MINISTERIO DEL INTERIOR DE OTORGAR VISADOS?

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que, por de pronto, esta sentencia no hace ningún alcance al "*principio de reciprocidad*" en las relaciones de ingreso al país. Es evidente que los flujos migratorios son, por esencia, materias que exceden las dimensiones puramente estatales y deben ser enjuiciados a la luz de relaciones interestatales. Por lo tanto, el principio de reciprocidad será siempre un factor que puede agravar o aliviar la cumplimentación de los requisitos de ingreso en el control de frontera, dependiendo de la evolución de los acuerdos internacionales en la materia. De esta manera, nada de lo dispuesto en esta sentencia puede generar una inaplicación del criterio de reciprocidad.

Sin embargo, cabe hacer un análisis pertinente en este punto. Como lo vimos, antes de 1975, las materias de extranjería le competían al Ministerio de Relaciones Exteriores. Resulta evidente el efecto que significó trasladar esta competencia que pasó a ser ejercida por el Ministerio del Interior altera la naturaleza de las atribuciones. No es lo mismo ejercer una potestad atributiva sin el auxilio inmediato y bajo su dependencia orgánica de la Policía de Investigaciones que sí contar con este servicio. La discrecionalidad aumenta a favor de la consideración de los derechos estatales incluso, en desmedro de los intereses interestatales, como es el caso de la reciprocidad. Esta causal es propia del ejercicio de competencia en el ámbito de la política exterior. Esta es una razón adicional para no hacer reproche a una facultad que se desenvuelve en otra esfera.

Por lo mismo, la dimensión limitativa enunciada en esta sentencia afecta solamente la propia naturaleza de la discrecionalidad del Ministerio del Interior y, especialmente, los criterios que puede invocar para determinar el rechazo de los visados, a saber los argumentos en torno a la “*utilidad*” y la “*conveniencia*”, según lo dispone el inciso primero del artículo 13 del Decreto Ley 1.094 de 1975;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que la “*utilidad*” y la “*conveniencia*” estatal en la disposición de visados sean los factores determinantes para decidir otorgar o rechazar un visado o una residencia, constituye un punto de partida cuestionable. A lo menos hay que plantearse si la aludida conveniencia o utilidad es del Estado, de la sociedad o del extranjero solicitante del visado. En primer lugar, la tesis que manifiesta una utilidad puramente estatal debe sortear una dificultad normativa dispuesta en la propia Constitución. El propio artículo 1<sup>º</sup>, inciso cuarto, de la Constitución, cuando dispone que “*el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común*”, nos indica que la ecuación de la “*conveniencia*” y la “*utilidad*” que hay que tomar en cuenta es la del individuo y que las finalidades del Estado se enmarcan en el desarrollo de la persona humana. Por tanto, salvo en el caso de la reciprocidad en donde se manifiestan fuertes correlaciones interestatales, en los demás el Estado ejerce estas facultades de manera vicaria como un modo de cumplimiento de los derechos fundamentales, tanto de la sociedad a la que sirve como de los individuos que la integran;

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que cabe constatar ahora la consideración de la “*conveniencia*” o “*utilidad*” de la sociedad en nombre de la cual se ejercerían tales potestades por parte del Ministerio del Interior. Que es particularmente relevante la correlación de estas normas con la realidad concreta de una sociedad en la que se aplican normas arbitrarias de extranjería. La situación de un extranjero en posición jurídica incierta por la falta de regularización de su permanencia o por la debilidad de sus títulos de estadía puede generar un proceso de discriminación

múltiple. El extranjero puede ser discriminado por su condición de tal. Adicionalmente, puede ser discriminado por su idioma, su sexo o raza. Pero, adicionalmente, la sociedad puede discriminarlo completamente por todas las categorías enunciadas, ya que su situación jurídica es vulnerable. Es así como las promesas de contrato de trabajo, de pago de los derechos sociales y de condiciones dignas de vida y empleo, no tienen el mismo alcance para el extranjero en la situación de vulnerabilidad descrita que para el nacional. La vulnerabilidad del extranjero lo pone en condición de ser abusado en sus derechos y, lamentablemente, ya no el Estado sino que algunos miembros de la sociedad operan con la convicción de que los extranjeros *“aún no son sujetos de derechos”*. Por tanto, dejar entregada la evidencia de la *“utilidad”* o *“conveniencia”* social como el parámetro para justificar esta atribución estatal es vulnerar los derechos fundamentales de los extranjeros. Esto es particularmente relevante en los casos en que, como el de autos, la situación de su residencia está por regularizarse. Algunos miembros de la sociedad sobrepasan los derechos del extranjero *“en situación irregular”* porque conocen la evidencia de su vulnerabilidad. En cambio, hay otra versión de la *“utilidad”* y *“conveniencia”* social que es cuando coinciden los intereses del extranjero con los de la sociedad chilena. Justamente, Daniel Alerte tiene un contrato de trabajo estable, labora en un local de comida muy conocido y es parte de un proceso de integración social habitual. Por tanto, cabe desestimar la interpretación que atribuye un mandato de conveniencia y utilidad puramente estatal o socialmente arbitrario a estas normas, constituyendo una vulneración al artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución en su correlación con el artículo 19, Nº 2, de la misma en cuanto prohíbe el *“establecer diferencias arbitrarias”*;

XV

EL INFORME TÉCNICO PREVIO DE LA POLICÍA  
DE INVESTIGACIONES

**CUADRAGESIMOSEPTIMO.** Que uno de los elementos esenciales que determina el otorgamiento de visados es el informe previo y favorable de la Policía de Investigaciones como autoridad técnica en materia de extranjería, según lo dispone el artículo 13, inciso primero, del Decreto Ley Nº 1.094, así como otras disposiciones del citado cuerpo legal. Este informe se ha transformado en vinculante para las autoridades políticas del Ministerio del Interior y basta su sola concurrencia para acreditar la naturaleza de los hechos. En tal sentido, la relación con la determinación formal del Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior es de sujeción técnica determinante y vinculante a lo dispuesto por la Policía de Investigaciones (STC Rol Nº 2.029, c. decimoséptimo). Las caracte-

rísticas del informe previo de la Policía de Investigaciones se asimilan fuertemente al precedente que esta Magistratura analizó en la STC Rol N<sup>º</sup> 2.029. Esto implica encontrarnos frente a un acto administrativo con las siguientes peculiaridades: es un acto de dictamen, por la naturaleza técnica del informe de la Policía de Investigaciones. Es un acto desfavorable, puesto que determina un gravamen para el afectado. Es un acto de trámite, puesto que se inserta en un proceso administrativo que continúa y concluye con otros actos finales, pero que materialmente se encuentra determinado por este informe. Es un acto constitutivo, ya que configura la calidad de residente temporal o definitivo, innovando en el estatuto personal previo. Es un acto de efectos particulares. Es un acto firme y no recurrible. Y es un acto complejo puesto que participan diferentes órganos en su perfeccionamiento, aun cuando el papel de la Policía de Investigaciones es determinante (STC Rol N<sup>º</sup> 2.029, c. vigesimoprimer). En una situación similar y aún más compleja en este caso, todos los controles posteriores sobre los actos formales terminales carecen de eficacia frente a la inimpugnabilidad técnica del acto trámite que les sirve de sustento, el que ni la Contraloría General de la República puede revisar, ya que importaría un análisis del mérito del informe (STC Rol N<sup>º</sup> 2.029, c. trigésimo);

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que, contrastadas estas facultades con su examen específico en el caso concreto, resulta relevante el modo en que se aplica esta normativa del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094. Como medida para mejor resolver, esta Magistratura dispuso a fojas 330 que se oficiara a la Policía de Investigaciones, a objeto de que acompañara los antecedentes del caso de Daniel Alerte. Efectivamente, se encuentran acompañados a fojas 336 y en ellos se puede constatar que se trata de una evidencia del todo incompleta, sostenida en declaraciones del propio requirente en autos y con una indagación policial insuficiente que determina los pasos sucesivos que derivan en que el Ministerio del Interior decreta su expulsión. El carácter técnico del informe se transforma en un precedente vinculante que configura la decisión del Ministerio del Interior que no puede ser desvirtuada. En tal sentido, hay una vulneración en la “*igual protección de los derechos*” que le otorga la Constitución a toda persona, según lo dispone el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, del citado cuerpo normativo;

## XVI

### EL RÉGIMEN DE LAS CAUSALES TASADAS PARA RECHAZAR LOS VISADOS

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que, analizado en su integridad este caso, fluye nítidamente una doctrina que altera el entendimiento que ha existido acerca de la potestad discrecional del Ministerio del Interior para

otorgar y rechazar visados, según lo dispone el artículo 13, inciso primero, del Decreto Ley N° 1.094. Lo anterior lleva a que, en estricto rigor, hoy día exista la necesidad de establecer reglas tasadas para disponer el rechazo de un visado en el país. Estas reglas se configuran por el nuevo estándar que se deriva de las disposiciones de derecho internacional de los derechos humanos, de normas legales que desarrollan derechos constitucionales y del propio texto constitucional, según se explicará;

**QUINCUGÉSIMO.** Que en el ejercicio de estas potestades el Ministerio del Interior tiene un nuevo estándar. En esa virtud, no podrá discriminar entre extranjeros (artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con los artículos 25 y 13 de dicho Pacto, respectivamente, y artículo 2° de la Ley 20.609); deberá tener en cuenta las relaciones familiares, especialmente el principio de reagrupación familiar (artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 10.1 de la Convención de Derechos del Niño y 12, 13 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); deberá atender a las persecuciones por motivos políticos o aquellas que pongan en riesgo la vida y la integridad física y síquica del extranjero (artículo 22.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos); deberá reconocer los derechos constitucionales del extranjero que haya ingresado legalmente al país y cuya situación de residencia temporal o definitiva se encuentra en una fase de regularización (artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Observaciones Generales N°s 15 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y, finalmente, que el propio artículo 19, N° 7, no apodera al Estado a configurar reglas que diferencien radicalmente en el ejercicio del derecho de circulación y de residencia del extranjero, salvo su estricto apego al cumplimiento de los requisitos legales de general aplicabilidad a toda persona;

**QUINCUGESIMOPRIMERO.** Que según lo expuesto se concluye en acoger el presente requerimiento por estimar que el artículo 13, inciso primero, del Decreto Ley N° 1.094 es contrario a la Constitución, produce efectos inconstitucionales en el caso concreto y vulnera el artículo 19, N°s 2°, 3° y 7°, de la Constitución Política.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 1°, 5°, inciso segundo, 19, N°s 2°, y 7°, letra a), y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

## SE RESUELVE:

**1. Que se acoge por mayoría de votos el requerimiento respecto del artículo 13, inciso primero, del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094.**

**2. Que, habiéndose producido empate de votos respecto de la inaplicabilidad de los artículos 13, inciso segundo, 64, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, y 67, inciso segundo, del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental para declarar su requerida inaplicabilidad, motivo por el cual se rechaza en esa parte el requerimiento de fojas 1.**

**Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, debiendo oficiarse al efecto.**

**Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres estuvo por acoger el requerimiento sólo en lo referido a la impugnación de los artículos 64, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, y 67, inciso segundo, del Decreto ley N<sup>º</sup> 1.094, de 1975, y exclusivamente por las razones que expresa a continuación:**

**1<sup>º</sup>.** Que el artículo 64, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, del aludido Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, en conexión con los artículos 6<sup>º</sup> y 13 del mismo cuerpo normativo, faculta al Ministerio del Interior para rechazar las solicitudes de otorgamiento de prórrogas de turismo, visaciones, prórrogas de visaciones y permanencia definitiva respecto de *“los que hagan declaraciones falsas al solicitar la cédula consular, la tarjeta de turismo, el registro, la cédula de identidad, visaciones y sus prórrogas o permanencia definitiva y, en general, al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilenas.”* Se trata de una atribución facultativa, pues el encabezado del artículo 64 indica: *“Pueden rechazarse las solicitudes que presenten los siguientes peticionarios:”* (Énfasis agregado);

**2<sup>º</sup>.** Que, por su parte, el artículo 67 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094 atribuye al Ministerio del Interior la atribución para resolver, entre otras, sobre las revocaciones de permisos y autorizaciones de aquellos extranjeros que, con motivo de actuaciones realizadas o de circunstancias producidas con posterioridad a su ingreso a Chile como turistas o al otorgamiento del permiso o autorización de que son titulares, queden comprendidos en alguno de los casos previstos en el artículo 64.

Agrega el artículo 67 que una vez revocada o rechazada que sea alguna de las autorizaciones a que se refiere este decreto ley, el Ministerio del Interior procederá a fijar a los extranjeros afectados un plazo prudencial no inferior a 72 horas, para que abandonen voluntariamente el país y que, si vencido este plazo, el extranjero no hubiere cumplido lo ordenado por la autoridad, se dictará el correspondiente decreto de expulsión;

**3<sup>º</sup>.** Que, en virtud de la atribución descrita es que, por Resolución Exenta N<sup>º</sup> 95925, de 1<sup>º</sup> de diciembre de 2011 (fojas 219), se revocó la visación de residencia sujeta a contrato otorgada por un año, al extranjero de nacionalidad haitiana, Daniel Alerte, requirente en estos autos, dispo-

niendo, al mismo tiempo, su abandono del país, en un plazo de 15 días. Dicha resolución constituye, por lo demás, el acto administrativo contra el que se ha recurrido de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, gestión pendiente en que se solicita la declaración de inaplicabilidad;

4°. Que en los fundamentos de la resolución referida, el Ministerio del Interior consigna que “conforme a Oficio Ordinario N° 3618, de fecha 06 de junio de 2011, de la Policía Internacional, el extranjero en comento (Daniel Alerte), obtuvo su visación mediante declaraciones falsas en lo que respecta al contrato de trabajo”.

Por su parte, en Minuta N° 1.489, de 25 de noviembre de 2011, la Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, indica que: “Entrevistado el supuesto empleador, éste declaró que desde 2006 realiza contratos simulados a extranjeros, con objeto de que regularicen su condición migratoria, previo pago de la suma de \$ 10.000. Señaló, además, que en un gran número de estos contratos se contactó con un ciudadano haitiano, quien le traía extranjeros para confeccionar contratos, cobrándoles la cantidad señalada.” (Fojas 220);

5°. Que las circunstancias fácticas que rodean la gestión pendiente a partir de la cual se ha deducido el requerimiento de inaplicabilidad tienen particular importancia a la hora de que el Tribunal Constitucional lo decida, pues se trata, precisamente de un control concreto de constitucionalidad, donde debe analizarse si la aplicación de él o de los preceptos legales reprochados han de producir un efecto contrario a la Carta Fundamental en esa gestión pendiente;

6°. Que, en este sentido, no debe perderse de vista que el requirente sostiene que la aplicación del artículo 64, N° 2°, del Decreto Ley N° 1.094 vulnera el principio de juridicidad, consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, desde el momento que faculta a la autoridad administrativa, más allá de sus atribuciones, para calificar la veracidad de los contratos de trabajo presentados por el requirente, en circunstancias que ello corresponde a los tribunales de justicia.

Al mismo tiempo, argumenta que el artículo 67, inciso segundo, del mismo decreto ley, vulnera el principio de inocencia, permitiendo la condena de un extranjero a abandonar el país sin que exista un proceso previo legalmente tramitado en el que pueda efectuar sus descargos;

7°. Que, sobre el particular, esta Ministra previniente advierte que el principio de juridicidad fluye tanto del artículo 6°, inciso primero, de la Ley Suprema –“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (...)”– cuanto del artículo 7°, inciso segundo, de la misma, en cuanto: “Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.”

Bajo este principio, incluido en las Bases de la Institucionalidad chilena, un órgano del Estado podrá actuar en conformidad a la ley, en este caso al Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, pero ello no asegura que se haya respetado el principio de juridicidad, si el cumplimiento de la ley implica una vulneración constitucional. Esto es lo que la doctrina iuspublicista conoce como la “ley pantalla”, en cuanto la ley obliga a tal punto a la autoridad administrativa que la lleva a ignorar que está incurriendo en la vulneración más grave: la del principio de supremacía constitucional;

8°. Que, en el caso que se analiza, la aplicación del artículo 67 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, en conexión con su artículo 64, N<sup>º</sup> 2°, ha permitido que se revoque la visación de residencia sujeta a contrato de trabajo del ciudadano de nacionalidad haitiana, Daniel Alerte, disponiendo, también, su expulsión del país por falsedad del contrato de trabajo que había celebrado con un ciudadano chileno, en base al solo informe evacuado por la Policía de Investigaciones de Chile;

9°. Que, en concepto de esta previniente, el referido informe no puede constituir un fundamento suficiente para una medida tan grave como es la revocación de la visa de residente sujeto a contrato de trabajo y la consiguiente expulsión del país, sin afectar derechos fundamentales como la exigencia de una investigación y un procedimiento racional y justo, consagrado en el numeral 3°, inciso sexto, del artículo 19 de la Carta Fundamental. Nos parece, además, que tal conclusión no se desvirtúa con la procedencia del recurso de reconsideración que prevé el artículo 142 bis del Reglamento de Extranjería, contenido en el Decreto Supremo N<sup>º</sup> 597, del Ministerio del Interior, del año 1984, pues el afectado ya parte con un acto administrativo que lo perjudica sin haber tenido oportunidad previa de efectuar sus descargos. Esto es particularmente importante en situaciones como la que hoy se decide, pues ha quedado en evidencia, en este proceso, lo que es una realidad indesmentible: que muchos nacionales se aprovechan de los extranjeros que migran a Chile buscando mejores condiciones de vida y los engañan con falsos contratos de trabajo.

Así, si el extranjero afectado por una medida de revocación de su visa y posterior expulsión del país no ha tenido oportunidad de desvirtuar lo informado por la Policía de Investigaciones, por ejemplo, acreditando que –como parece ocurrir en la especie– fue objeto de un engaño, puede estarse cumpliendo cabalmente la ley, pero no caben dudas que se está vulnerando flagrantemente la Constitución en lo que a una adecuada defensa se refiere;

10°. Que lo que se viene sosteniendo ha sido reconocido por el proyecto de ley que el Presidente de la República ha presentado a la Cámara de Diputados, con fecha 20 de mayo de este año (Boletín N<sup>º</sup> 0989-361), destinado a impulsar una nueva Ley de Migración y Extranjería, entre cuyos fundamentos se encuentran los problemas que han ocasionado las visas

sujetas a contratos de trabajo, “cuya caducidad –ya sea por causas propias o del empleador– ocasiona la irregularidad en forma automática” (pág. 5 del Mensaje), lo que ha llevado, junto a otras constataciones similares, a proponer un artículo 9° que señala:

*“Igualdad de derechos y obligaciones. Respecto de todo extranjero, el Estado garantizará el ejercicio de los derechos y velará por el cumplimiento de las obligaciones consagradas en la Constitución Política de la República y las leyes, cualquiera sea su raza o etnia, nacionalidad o idioma, en conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 20.609.*

*Asimismo, se asegurará a todo extranjero que solicite el ingreso o un Permiso de Residencia en el país, la aplicación de procedimientos y criterios de admisión no discriminatorios.*

*Los extranjeros que se vean afectados por una acción u omisión que importe una discriminación arbitraria podrán interponer las acciones que corresponda, según la naturaleza del derecho afectado.”;*

**11°.** Que una norma como la que se viene proponiendo en el Mensaje mencionado resulta congruente con el hecho de que todos los órganos del Estado, deben respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana –como la no discriminación arbitraria y el debido proceso legal– ya sea que estén consagrados en la propia Constitución o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución).

Es por las consideraciones que preceden que quien suscribe este voto concluye afirmando que, en su concepto, tanto la aplicación del artículo 64, N° 2°, como del artículo 67, inciso segundo, del Decreto Ley N° 1.094, de 1975, resulta inconstitucional en el recurso de protección que debe decidir la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 21751-2012, por la vulneración que produce al principio de juridicidad cuanto al principio del debido proceso legal, consagrados en los artículos 6°, 7° y 19, N° 3°, inciso sexto, de la Carta Fundamental.

**Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino estuvieron por acoger** el requerimiento de inaplicabilidad de autos, relativos a los artículos 13 inciso segundo, 64, numeral 2) y 67 del Decreto Ley N° 1.094, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

**1°.** Que los fundamentos por los cuales se acogió este requerimiento se basan en un cuestionamiento constitucional de los límites de la potestad discrecional del Ministerio del Interior en su facultad de rechazar los visados correspondientes. Justamente, la impugnación acogida por este Magistratura está referida al origen de la potestad siendo los demás artículos un ejercicio consecuencial de dicha atribución. El origen del expediente migratorio (artículo 13, inciso segundo), el rechazo de la solicitud

(artículo 64, numeral 2) y el abandono voluntario del país (artículo 67) constituyen un solo todo respecto del caso de Daniel Alerte. Justamente las consideraciones que, en abstracto, se han dado en este caso abarcan la expresión concreta de quién sufre efectos inconstitucionales por la aplicación de las normas que se originan en la impugnación del artículo 13 inciso primero del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094. Por tanto, existiendo la misma fundamentación abarca la misma impugnación;

2<sup>º</sup>. Que, junto a la argumentación genérica dada en el considerando anterior, cabe el reproche a cada artículo específicamente, identificando la vulneración a garantías constitucionales. El artículo 13 inciso segundo y el artículo 64, numeral 2<sup>º</sup>, del cuerpo legal de extranjería aludido, importa la regulación de un procedimiento administrativo migratorio que se inicia con una solicitud del permiso de residencia y que concluye con el rechazo de la solicitud por la falsedad de la declaración. No es nuestra competencia calificar los hechos de la instancia del juez de fondo. Tampoco podríamos sostener que la impugnación de quién falsifica antecedentes para ingresar al país constituye una regla que vulnera el límite del artículo 19, numeral 7<sup>º</sup>, literal a), esto es, que todos esos derechos se ejercen “a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley”, más bien, lo concretiza.

Sin embargo, se estima que esta situación afecta el derecho al debido proceso del ciudadano extranjero requirente en este proceso constitucional. Toda la estructura de la decisión es dependiente de un informe técnico de la Policía de Investigaciones que no puede ser, en los hechos, objetado. Como se sostuvo en esta sentencia “*se puede constatar que se trata de una evidencia del todo incompleta, sostenida en declaraciones del propio requirente en autos y con una indagación policial insuficiente que determina los pasos sucesivos que derivan en que el Ministerio del Interior decreta su expulsión. El carácter técnico del informe se transforma en un precedente vinculante que configura la decisión del Ministerio del Interior que no puede ser desvirtuada. En tal sentido, hay una vulneración en la ‘igual protección de los derechos’ que le otorga la Constitución a toda persona, según lo dispone el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, del citado cuerpo normativo*”. ¿Cómo es posible certificar la existencia de una falsedad en el requirente sin un mínimo procedimiento que determine el modo en que la configuró?, ¿Cómo se entiende que la policía, por no encontrar al contratante de Daniel Alerte, estime que éste falsificó su contrato de trabajo? Sin embargo, no es posible desligarse del efecto inconstitucional concreto sin una reflexión e indagación que le compete a la Policía de Investigaciones, al Ministerio del Interior y al eventual control judicial. Cabe constatar que si existieren redes de trata de personas que ingresan masiva e ilegalmente al país a migrantes, bajo el expediente de que tienen trabajo verificados mediante la exhibición de contratos falsos, parece un contrasentido hacer recaer únicamente tal falsedad en la parte débil de

la contratación. Es indudable que el punto de partida que debe tener un procedimiento migratorio es la presunción de inocencia del migrante y tener un trato acorde a dicha presunción. Este derecho se deduce del artículo 19, numeral 3°, inciso 6° de la Constitución y se reconoce como tal en los vinculantes artículos 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por tanto, estimamos que se vulnera esta garantía constitucional en el marco de las vulneraciones del debido proceso al migrante;

3°. Que, finalmente, el artículo 67 del Decreto Ley N° 1.094, determina la potestad de inducir “una auto-expulsión del país” por cuanto, una vez rechazadas o revocados los permisos solicitados, “*el Ministerio del Interior procederá a fijar a los extranjeros afectados un plazo prudencial no inferior a 72 horas, para que abandonen voluntariamente el país*”.

Esta normativa preconstitucional está en directa oposición con la normativa internacional que vincula a nuestro país en la materia. Es así como el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que:

*“El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.”*

La disposición citada ha sido interpretada por la Comunidad Internacional en la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (en su oportunidad), en el siguiente sentido:

*“(…) Este artículo es aplicable a todos los procedimientos que tengan por objeto la salida obligatoria de un extranjero, se describa ésta en el derecho nacional como expulsión o de otra forma. Si estos procedimientos entrañan detención, tal vez también sean aplicables las salvaguardias del Pacto relativas a la privación de la libertad (arts. 9 y 10). (...) Normalmente se debe permitir que todo extranjero expulsado se dirija a cualquier país que acceda a recibirlo. Los derechos establecidos en el artículo 13 sólo protegen a los extranjeros que se encuentren lícitamente en el territorio de un Estado Parte. Ello significa que para determinar el carácter de esa protección debe tenerse en cuenta el derecho nacional relativo a las exigencias en materia de entrada y estancia y que, en particular, quienes hayan entrado ilícitamente y los extranjeros que hayan permanecido mástiempo que el permitido por la ley o indicado en el permiso que se les haya extendido, no están amparados por sus disposiciones. No obstante, si la cuestión controvertida es la licitud de su entrada o permanencia, toda decisión a este respecto que desemboque en su expulsión o deportación debe adoptarse con arreglo a lo previsto en el artículo 13. Corresponde a las autoridades competentes del Estado Parte, de buena fe y en el ejercicio de sus*

*atribuciones, aplicar e interpretar el derecho interno, observando, sin embargo, las exigencias previstas en el Pacto, como la igualdad ante la ley (art. 26).*

*(...) El artículo 13 regula directamente sólo el procedimiento y no los fundamentos sustantivos de la expulsión. No obstante, al permitir solamente las expulsiones “en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley”, su objetivo es claramente impedir las expulsiones arbitrarias. Por otra parte, otorga a cada extranjero el derecho a que se adopte una decisión en su propio caso y, por lo tanto, el artículo 13 no se cumple con leyes o decisiones que dispongan expulsiones colectivas o en masa. Este entendimiento, en opinión del Comité, queda confirmado por otras disposiciones relativas al derecho a aducir argumentos contra la expulsión y a que la decisión sea sometida a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas por ella, y a hacerse representar ante ellas. Se deben dar a los extranjeros plenas facilidades para entablar recursos en contra de la expulsión de manera que ese derecho sea efectivo en todas las circunstancias de su caso. Los principios del artículo 13 relativos a la apelación de la expulsión y al derecho a la revisión del caso por la autoridad competente sólo pueden dejar de aplicarse por “razones imperiosas de seguridad nacional”. En la aplicación del artículo 13 no se puede discriminar entre las diferentes categorías de extranjeros.*

4°. Que a partir de estas consideraciones resulta claro que no existe un derecho de revisión en forma que facilite la acción de la justicia ante una expulsión arbitraria. Si bien la legislación de extranjería contempla un recurso contra la orden de expulsión o de “abandono voluntario” ante la Corte Suprema (artículo 89 y 90 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094), y que no fue objeto de inaplicabilidad en este requerimiento, se da dentro de un plazo (24 horas desde la notificación de la expulsión) y en un contexto (expulsión coercitiva con inspección policial) que resulta prácticamente imposible de ejercer, máxime si una persona jamás ha conocido, litigado, alegado derechos y, previsiblemente incluso, no conozca el idioma que lo permita. Todas estas son vulneraciones al debido proceso y que afectan los derechos directamente establecidos para todos en el artículo 19, numeral 3°, de la Constitución.

**Los Ministros Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, discrepando de la mayoría, votaron por desestimar** el requerimiento en todas sus partes, atendidas las consideraciones siguientes:

1°. Que, en este tipo de causas, el Tribunal Constitucional debe evitar traspasar ciertos límites, a fin de no incurrir en reflexiones político-institucionales o en el cuasi acogimiento de amparos constitucionales. Su cometido, más sobrio pero trascendente, consiste en declarar –si cabe– que un determinado precepto legal, relevante en una gestión judicial pendiente, es inaplicable por contravenir la Constitución.

Y, en tal entendido, este caso contiene desde su inicio un error: haber declarado admisible la objeción contra el artículo 13 de la Ley de

Extranjería, alusivo al otorgamiento de visaciones, sus prórrogas y a las concesiones de permanencia definitiva en el país. En circunstancias que en el recurso de protección –que es el asunto judicial de fondo– se discute sobre la validez de otro acto administrativo, completamente diferente, en el que se revoca la visación de residencia al nacional haitiano Daniel Alerte y se dispone su abandono del país;

2°. Que, en efecto, el aludido artículo 13 versa sobre las atribuciones discrecionales que le competen al Ministerio del Interior *“para el otorgamiento de visaciones, para las prórrogas de las mismas y para la concesión de la permanencia definitiva”*.

Mientras que al requirente le afecta la resolución exenta N° 95925, de 2011, donde no se invoca ese artículo 13, sino que otros fundamentos de derecho (los artículos 66 y 64, N° 2, del D.L. N° 1.094 de 1975), toda vez que su objeto es del todo diferente al regulado por aquel precepto, desde que resuelve *“revocar”* la visación de residencia otorgada antes al Sr. Alerte, junto con ordenar su abandono del país. Vale decir, si ese artículo 13 pudo tener aplicación cuando al Sr. Alerte se le confirió originalmente su visa, por resolución exenta N° 15110, de 2011 (fs. 58), ninguna influencia ha tenido a la postre, cuando se dicta aquel acto de contrario imperio que dejó sin efecto esa previa visación, contenido en la resolución exenta N° 95925 (fs. 91);

3°. Que, por eso, en el recurso de protección entablado por dicha persona se indica como reclamado precisamente este acto administrativo revocatorio (fs. 108), y en la parte petitoria de la misma acción se pide a la Corte de Apelaciones de Santiago dejarlo sin efecto *“por cuanto el acto arbitrario ilegal expresado a través de la Resolución Exenta N° 95925 del Subsecretario del Interior vulnera mis garantías constitucionales”* (fs. 122).

De modo que, por constituir el artículo 13 del D.L. N° 1.094 una norma totalmente ajena al mencionado recurso de protección, donde se debate sobre un acto administrativo que no concierne a dicha norma, entonces el presente requerimiento de inaplicabilidad debió inadmitirse a su respecto, por tratarse de un *“precepto legal impugnado [que] no ha de tener aplicación en la resolución del asunto”* constitutivo de la gestión pendiente, al tenor de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura (artículo 84, N° 5);

4°. Que, en todo caso, la facultad *“discrecional”* que el artículo 13 del D.L. N° 1.094 concede al Ministerio del Interior, no aparece por sólo ello reprochable, puesto que encuentra sustento en el artículo 24, inciso segundo, constitucional, que al Jefe de Estado expresamente le acuerda las más amplias atribuciones, en tanto *“su autoridad se extiende a todo cuanto tenga por objeto la conservación del orden público en el interior”* de acuerdo con la Constitución y las leyes.

Es sensato comprender que el otorgamiento de visas no puede devenir en un trámite automático, especialmente cuando una masiva afluencia de

extranjeros obliga a ponderar las capacidades del país para recibirlos, en las áreas de la salud, educación, vivienda, servicios básicos y otros. Y sin que sea necesario volver aquí respecto a una cuestión que ya es de aceptación universal, cual es que la “*arbitrariedad*” en que degrade el ejercicio de una potestad discrecional, debe ser corregida por los jueces del fondo, merced a técnicas de control demasiado conocidas como para tener que repetirlas nuevamente en esta oportunidad;

5°. Que el cometido del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, consistente en el otorgamiento de visas, arranca su origen del citado precepto constitucional, además de derivar de los artículos 5° y 6° del propio D.L. N<sup>º</sup> 1.094, así como del D.F.L. N<sup>º</sup> 7.912, de 1927, que, al organizar las Secretarías de Estado, a esa cartera le encomienda “*la aplicación de las normas sobre extranjeros en Chile*” (artículo 3°, letra f).

Declarar entonces inaplicable el referido artículo 13, además de inútil, perjudicaría al mismo requirente, que sólo ha podido ingresar al país merced a un permiso expedido justamente por dicho Ministerio. Siendo de agregar que, en virtud del principio de paralelismo vigente en el orden administrativo, el artículo 67 del D.L. N<sup>º</sup> 1.094 determina que ese mismo órgano –competente para otorgar– es quien debe revocar las visaciones;

6°. Que, tal como ha quedado aclarado, el acto reclamado en sede de protección es la resolución exenta N<sup>º</sup> 95925, de 2011, que lleva por fundamento de hecho el Oficio Ordinario N<sup>º</sup> 3618, de 2011, de la Policía Internacional, en cuya virtud “*el extranjero en comento obtuvo su visación mediante declaraciones falsas en lo que respecta al contrato de trabajo*”. Como motivación jurídica se invoca el artículo 66, en relación con el artículo 64, N<sup>º</sup> 2, del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.094, de 1975.

El artículo 66, que el requirente no cuestiona, prescribe que “*pueden revocarse los permisos de aquellos extranjeros que, con motivo de actuaciones realizadas o de circunstancias producidas con posterioridad a su ingreso a Chile como turistas o al otorgamiento del permiso o autorización de que son titulares, queden comprendidos en alguno de los casos previstos en el artículo 64*”. Éste, a su vez, considera como infractores a “*los que hagan declaraciones falsas al solicitar la cédula consular, la tarjeta de turismo, el registro, la cédula de identidad, visaciones y sus prórrogas o permanencia definitiva y, en general, al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilenas*” (N<sup>º</sup> 2);

7°. Que tampoco se divisa alguna inconstitucionalidad en el recién transcrito artículo 64, N<sup>º</sup> 2, cuyo tenor guarda armonía con otros preceptos legales que, inspirados en el principio de que nadie puede aprovecharse de su propio dolo, permiten dejar sin efecto aquellos actos administrativos favorables cuando han sido obtenidos de mala fe o sobre la base de antecedentes falsos o adulterados, presentados por el propio interesado.

Sin ir más lejos, la Ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados, contempla análogamente la cancelación cuando se acredite la falsedad de los fundamentos invocados para el reconocimiento de la condición de refugiado o la existencia de hechos que, de haber sido conocidos cuando se otorgó tal reconocimiento, hubiesen implicado una decisión negativa (artículo 18, N° 2);

8°. Que, por lo demás, la revocación permitida por los citados artículos 66 y 64, N° 2, no viene a ser sino la lógica consecuencia del incumplimiento de aquella condición exigida en los artículos 2° y 23, entre otros, del mismo D.L. N° 1.094, en orden a que las visas de residencia a extranjeros se otorgan precisamente “*con el objeto de dar cumplimiento a un contrato de trabajo*”.

No es necesaria mucha reflexión para demostrar que esta exigencia armoniza con la justicia y el sentido común, atendida la experiencia de otros países donde el incremento de la inmigración, al no ir acompañado de medidas de integración y reglas que aseguren la tenencia de un trabajo o actividad estables, han sido detonantes de variados problemas de seguridad y convivencia social. Lo que resulta, asimismo, consistente con las obligaciones asumidas verdaderamente por Chile, como las consagradas en la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias, de 1990, de la Organización de Naciones Unidas, para cuyo cumplimiento se promueve una nueva legislación con estándares de la Unión Europea, en el sentido de exigir una visa de trabajo previa al viaje del extranjero a nuestro país.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino y las prevenciones y disidencias, sus autores.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 2.273-2012**

Se certifica que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios concurrió al acuerdo del voto que suscribe y al fallo, pero no firma por haber cesado en sus funciones.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Empananza. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N<sup>º</sup> 2.274-2012CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE AMPLÍA EL PLAZO QUE SE CONCEDIÓ A LOS SOSTENEDORES DE ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES PARA AJUSTARSE A LAS EXIGENCIAS PRESCRITAS EN EL LITERAL A) DEL ARTÍCULO 46 DEL D.F.L. N<sup>º</sup> 2, DE 2010, DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Santiago, cuatro de septiembre dos mil doce.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>º</sup> 770/SEC/12, de 19 de julio del año en curso, el H. Senado ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que amplía el plazo que se concedió a los sostenedores de establecimientos educacionales para ajustarse a las exigencias prescritas en el literal a) del artículo 46 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 2, de 2010, del Ministerio de Educación, boletín N<sup>º</sup> 8191-04, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, de 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 único del proyecto;

**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 con lo señalado en el considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**CUARTO.** Que el inciso final del numeral 11 del artículo 19 de la Constitución Política de la República establece: *“Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel;”*;

**QUINTO.** Que la norma del proyecto de ley remitida para su control de constitucionalidad, señala:

*“Artículo único. Prorrógase en 24 meses, contados desde la entrada en vigencia de la presente ley, el plazo establecido en el artículo primero transitorio del decreto*

con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370.

*Durante el período comprendido entre el vencimiento del plazo contemplado en el citado artículo primero transitorio y los 24 meses a que se refiere el inciso anterior, se mantendrá la facultad de transferir y transmitir la calidad de sostenedor en los mismos términos que establece el mencionado decreto con fuerza de ley N° 2.”;*

**SEXTO.** Que el artículo único del proyecto de ley examinado es propio de la ley orgánica constitucional, a que alude el inciso final del numeral 11 del artículo 19 de la Carta Fundamental, antes transcrito;

**SÉPTIMO.** Que consta en autos que la norma contenida en el proyecto de ley sometido a control fue aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ellas, no se suscitó cuestión de constitucionalidad;

**OCTAVO.** Que, ponderados los antecedentes de la causa, se declarará inconstitucional el proyecto examinado, por no aparecer los fundamentos que justificarían postergar –respecto de ciertos interesados– el cumplimiento de una obligación objetiva y general, impuesta por la Ley N° 20.370 (artículo 46, letra a)), a la totalidad de los sostenedores de establecimientos educacionales que perciben recursos públicos, con el ostensible propósito de que el Estado pueda supervisar que se destinen al cumplimiento de aquella finalidad que valida su concesión, establecida en el artículo 19, numerales 10° y 11°, de la Constitución, al señalar que es deber del Estado financiar un sistema gratuito de educación básica y media, respetando la libertad de enseñanza.

Teniendo para ello presente que los artículos transitorios de una ley, en cuanto sustraen de la normativa general a determinadas personas o situaciones, pueden importar la comisión de diferencias arbitrarias y ser, por ende, contrarias al artículo 19, N° 2°, inciso segundo, de la Constitución, precisamente cuando carecen de motivación, tal como se desprende del criterio asumido por esta Magistratura en sentencias roles N°s 28 (c. décimo) y 116 (c. decimotavo);

**NOVENO.** Que, en efecto, la citada Ley N° 20.370, General de Educación, publicada el 12 de septiembre de 2009, dispuso en su artículo 46 que el Ministerio de Educación debe reconocer oficialmente a los establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media, en la medida que así lo soliciten y den satisfacción, entre otros, al requisito de tener un sostenedor constituido como persona moral, “*cuyo objeto social único sea la educación*” si se trata de un sujeto jurídico de derecho privado (letra a).

Por sentencia de 28 de julio de 2009 (STC Rol N° 1.363), este Tribunal dio su aprobación a dicha norma, atendida la necesidad de definir los contornos de aquellos “*establecimientos educacionales*” a que alude el artí-

culo 19, N<sup>º</sup> 11<sup>º</sup>, inciso primero, constitucional, así como de encauzarlos hacia los objetivos pedagógicos que les son propios. Todavía más cabalmente, declaró en esa ocasión que tal objeto exclusivo, ofrendado sólo a la educación, viene a materializar los principios de responsabilidad y transparencia consagrados en el artículo 3<sup>º</sup> de la misma ley, letras f) e i) respectivamente, desde que evita la confusión de patrimonios entre el sostenedor y la o las personas naturales que lo componen (cc. decimooctavo y vigesimosegundo);

**DÉCIMO.** Que, en todo caso, la mencionada exigencia no entró a regir in actum, dado que la propia Ley N<sup>º</sup> 20.370, en su artículo 1<sup>º</sup> transitorio dispuso su vigencia diferida para las personas así indicadas:

*“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 esta ley, deberán acreditar ante el Ministerio de Educación el inicio de trámites para ajustarse a lo prescrito en la letra a) del artículo 46 de esta ley en el plazo de un año contado desde la fecha referida, debiendo concluir este proceso de adecuación en el plazo máximo de dos años desde la publicación de esta ley. Durante este período, la calidad de sostenedor no podrá transferirse a ningún título ni transmitirse, salvo que la transferencia sea necesaria para la constitución de la persona jurídica sucesora de la persona natural” (inciso primero);*

**DECIMOPRIMERO.** Que, más tarde, la Ley N<sup>º</sup> 20.483, referida a las personas jurídicas sostenedoras de establecimientos educacionales, reemplazó el precepto antes copiado por el siguiente: *“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<sup>º</sup> 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”.*

La sentencia respectiva (STC Rol N<sup>º</sup> 1.851) fue acordada unánimemente por este Tribunal, en el lógico entendido de configurar una disposición razonable. Esto es, que sin poner en entredicho la vigencia efectiva del mandato contenido en el artículo 46, letra a), de la Ley N<sup>º</sup> 20.370, ni con esto consagrar un estado permanente de excepción legal, la nueva norma contribuiría a asentar definitivamente ese régimen único e indivisible, que presupone a la totalidad de los sostenedores privados consti-

tuidos y operando como personas jurídicas con objeto centrado nada más que en lo educacional;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, dada la sucesión de leyes producida, cabe entender que las obligaciones creadas por la Ley N° 20.370 a los sostenedores señalados, en orden a organizarse con ese objeto exclusivo y a fin de enfocar correctamente los caudales acopiados, sólo se hicieron plenamente exigibles al inaugurarse el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media, con la Ley N° 20.529, de 11 de agosto de 2011. Hasta empalmar con la implementación de la nueva Superintendencia de Educación, toda vez que las facultades de control que a ésta le otorga la Ley N° 20.529, artículos 48 y 49, letras a), b), c) y k), vienen a concretar el cumplimiento de las obligaciones delineadas en los artículos 10, inciso segundo, 46, letra a), y 50 de aquella Ley N° 20.370.

El Decreto con Fuerza de Ley N° 4, del Ministerio de Educación, de 2012, que fija la planta del personal de dicha entidad fiscalizadora, determina que la fecha de su iniciación de funciones será a contar del día primero del mes siguiente al de la total tramitación del decreto supremo que dispone la individualización de los funcionarios traspasados a que dicho cuerpo legal alude (artículo 11). Siendo de tener presente que, a la fecha de esta sentencia, tal decreto sobre traspaso, N° 338, fue publicado en el Diario Oficial del 31 de agosto recién pasado;

**DECIMOTERCERO.** Que, a partir de este último momento, cuando se consolida definitivamente el aludido sistema, la fiscalización que le compete a dicha Superintendencia ya no puede –en principio– reconocer más exenciones ni dispensas, comoquiera que todos los sostenedores privados deben quedar plenamente afectos a este régimen de fiscalización, sin riesgo de otorgar un trato diferente a quienes se miran como iguales.

Lo cual implica la puesta en vigor de la reseñada exigencia prescrita por el artículo 46, letra a), de la Ley N° 20.370, tendiente justamente a evitar que las subvenciones estatales otorgadas ingresen directamente al haber privado de quienes componen el sostenedor;

**DECIMOCUARTO.** Que, consultado su texto e historia de gestación, el proyecto en revisión no responde a razones que justifiquen afectar la concepción de una normativa objetiva y general aplicable en el orden educacional, al postergar por otros dos años una regla de probidad, cuyo objetivo es supervisar que los aportes públicos se inviertan efectivamente en el mantenimiento y desarrollo de los establecimientos educativos beneficiados por el Estado.

Todo lo cual no ha impedido, ni impide que las personas concernidas que puedan ser pasibles de la sanción, se acojan a las nuevas exigencias que impone la permanencia dentro del sistema, pudiendo incluso solicitar un nuevo reconocimiento oficial que –ley mediante– podría operar sin solución de continuidad con relación al anterior.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, e inciso segundo, e inciso final del artículo 19 numerales 10<sup>º</sup> y 11<sup>º</sup> de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 y 48 al 51 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

**Que es inconstitucional el artículo único del proyecto de ley que amplía el plazo que se concedió a los sostenedores de establecimientos educacionales para ajustarse a las exigencias prescritas en el literal a) del artículo 46 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 2, de 2010, del Ministerio de Educación.**

**Acordada con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Domingo Hernández Emparanza,** quienes estuvieron por considerar que la norma del proyecto de ley que se somete a control preventivo es orgánica constitucional, por incidir en las materias a que alude el inciso final del numeral undécimo del artículo 19 de la Carta Fundamental y que, además, no contraviene la misma, por las razones que se consignan a continuación:

1<sup>º</sup>. Que, en primer término, estos jueces disidentes tienen presente que la moción parlamentaria que dio origen a la tramitación del proyecto de ley que hoy se examina tuvo por objeto, precisamente, ampliar el plazo concedido a los sostenedores de establecimientos educacionales para ajustarse a la exigencia prescrita en el literal a) del artículo 46 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 2, de 2010, del Ministerio de Educación, Ley General de Educación. El referido plazo –como recuerda la sentencia– fue, originalmente, de un año. La Ley N<sup>º</sup> 20.483 reemplazó la norma transitoria que aludía a dicho plazo estableciendo, esta vez, un plazo de dos años para que los sostenedores educacionales pudieran cumplir la mencionada exigencia.

La moción parlamentaria que dio origen al proyecto de ley que hoy se examina, suscrita por los senadores Walker, Chahuán, Lagos y Tuma, indica que *“dicha ampliación permitió que numerosas entidades adecuaran su situación a la nueva exigencia jurídica, salvando además el vacío que existía respecto a los sostenedores constituidos como personas jurídicas de objeto múltiple a quienes expresamente se autorizó para transformarse en personas jurídicas de objeto único, como exige la nueva normativa.”* (Boletín N<sup>º</sup> 8.191-04, Historia de la ley);

2<sup>º</sup>. Que, sin perjuicio de lo señalado, la moción parlamentaria que se recuerda da cuenta de que *“producto de lo extenso de los trámites para efectuar la transformación precitada, en especial cuando se trata de sostenedores que for-*

*man parte de congregaciones religiosas, las que por sus especiales características y regulación de derecho canónico requieren de autorizaciones adicionales para dicho trámite, a la fecha muchas aún no han materializado el cambio requerido por la ley.”*

Agrega que: *“En efecto, actualmente aproximadamente 1.000 establecimientos pertenecientes especialmente a las regiones V, VIII, IX y Metropolitana, si bien –en su mayoría– han iniciado los trámites de transformación, no han podido concluirlo, habiendo ya expirado el plazo de dos años que fijó para ello la LEGE.”* (Boletín N° 8.191-04, Historia de la ley).

Concluye, advirtiendo que *“sin duda la pérdida de reconocimiento oficial para estos establecimientos, la mayoría de carácter rural, traerá aparejada perjudiciales consecuencias para los estudiantes que ellos acogen, toda vez que éstos deberán ser trasladados a otros establecimientos, muchas veces implicando su deslocalización y pérdida del vínculo con su comunidad.”* (Ibidem);

3°. Que las razones que han animado a los autores de la iniciativa que ha dado origen al proyecto de ley en examen son suficientes para eliminar cualquier duda en orden a una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley asegurado en el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental.

En efecto, y tal como ha señalado este mismo Tribunal, en forma consistente a lo largo de estos últimos años, la existencia de una infracción a la igualdad ante la ley exige determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar para, luego, examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así resulta preciso atender a la finalidad perseguida por el legislador al 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 especializada (Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42). (STC roles N°s 755, c. trigesimonoveno y 790, c. vigesimosegundo);

4°. Que, en esta línea de razonamiento, debe advertirse que el proyecto de ley controlado introduce una diferencia de trato entre quienes se encuentran en la misma situación: aquellas personas jurídicas –de derecho público o privado– que aspiran a tener la calidad de sostenedores de uno más establecimientos educacionales, en los términos definidos por la misma ley, para cumplir el requisito necesario para el reconocimiento oficial de establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media. Se trata, en consecuencia, de personas jurídicas que, en ejercicio de la libertad de enseñanza, asegurada en el numeral undécimo del artículo 19 de la Constitución Política, pretenden abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales;

5°. Que la diferencia de trato que el proyecto de ley examinado introduce consiste, precisamente, en que aquellas personas jurídicas que se constituyeron como sostenedores educacionales, antes de su vigencia, tuvieron, de hecho, un tiempo más acotado o limitado para adquirir tal calidad, a diferencia de quienes lo hagan al amparo de esta nueva normativa, quienes gozarán de un plazo ampliado;

6°. Que la misma diferencia de trato observada se produjo al dictarse la Ley N<sup>º</sup> 20.483 que –como se recordó– amplió el plazo original para constituirse como sostenedor educacional de uno a dos años sin que a esta Magistratura le mereciera reproche de constitucionalidad alguno. Así se aprecia de la lectura de la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.851, de 2 de diciembre de 2010;

7°. Que, con todo, resulta preciso analizar si la diferencia de trato que ahora introduce el proyecto de ley sometido a control resulta adecuada, idónea y tolerable para el destinatario de la misma, en los términos delineados por la jurisprudencia de este Tribunal;

8°. Que, en tal sentido, la sola lectura de las razones consignadas en la moción parlamentaria que dio inicio al proyecto de ley de que se trata permite constatar que el diagnóstico que ellas reflejan dice relación con la distinta naturaleza de las personas que aspiran a constituirse en sostenedores educacionales en los términos exigidos por la Ley General de Educación, lo cual es consistente con el ejercicio amplio de la libertad de enseñanza que sólo limita a aquellos establecimientos que desarrollen actividades contrarias a la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, en tanto que prohíbe aquella enseñanza que se oriente a propagar tendencias político partidistas (Art. 19, N<sup>º</sup> 11°, incisos segundo y tercero, de la Constitución Política).

Habida consideración, entonces, a que las entidades que aspiran a obtener la calidad de sostenedor educacional pueden ser de naturaleza muy disímil, resulta adecuado, a juicio de quienes suscriben este voto, que el legislador –consciente de tales diferencias– amplíe el plazo originalmente conferido para que todas ellas –sin distinción– puedan obtener la calidad mencionada. Ello sólo atiende a las naturales diferencias fácticas que el legislador debe atender para promover una igualdad real y no sólo formal.

En consecuencia, y desde este punto de vista solo cabe concluir que la diferencia de trato introducida por el proyecto de ley controlado es adecuada;

9°. Que, al mismo tiempo, quienes suscriben este voto estiman que la diferencia de trato introducida por el proyecto de ley aludido es idónea en relación con la finalidad de que todas las personas jurídicas, de derecho público o privado, que reúnan la exigencia establecida en el literal a) del artículo 46 de la Ley General de Educación, puedan constituirse como sostenedores educacionales, teniendo presente que algunas de ellas

han enfrentado mayores dificultades para concretar ese propósito, atendida su particular naturaleza. Así lo recuerda, por lo demás, la fundamentación de la moción parlamentaria que dio origen al proyecto de ley controlado.

Y es que constituyendo la ley una norma de carácter general, nada obsta a que en, su elaboración, se tengan en cuenta las particularidades existentes dentro del universo objetivo de personas o situaciones llamadas a ser reguladas por ella. Así ha podido constatarlo este Tribunal al controlar una serie de proyectos de ley que, teniendo presente, precisamente, la necesidad de prorrogar los plazos otorgados en un primer momento para que entraran a regir nuevas situaciones jurídicas, no ha declarado su inconstitucionalidad. A modo de ejemplo, pueden citarse las sentencias Rol N° 336, recaída en el proyecto de ley que cambió la gradualidad de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal; Rol N° 1.543, relativa al proyecto de ley que modificó el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.655, extendiendo el período de funcionamiento de los antiguos juzgados del crimen; y Rol N° 1.902, referente al proyecto de ley que estableció un nuevo plazo para el cierre de los tribunales del trabajo de Santiago;

**10°.** Que, asimismo, estos jueces disidentes consideran que la diferencia de trato introducida por el proyecto de ley examinado resulta tolerable, tanto para quienes lograron constituirse como sostenedores educacionales antes de su vigencia como para quienes lo harán a partir de ella, porque en uno y otro caso, la misma ley habrá previsto los medios necesarios para adquirir la antedicha calidad de sostenedor de establecimientos educacionales.

Con mayor razón, cuando la iniciativa parlamentaria se ha encargado de precisar, claramente, que la ampliación que proponía, en ningún caso, pretendía constituirse en un “*subterfugio para eludir la normativa general*”, preocupándose de plantear “*un plazo acotado para el ajuste a las exigencias de la LEGE.*” (Boletín N° 8.191-04, Historia de la ley);

**11°.** Que, por otra parte, que la decisión adoptada por el fallo en orden a declarar inconstitucional el proyecto de ley controlado generará efectos más perjudiciales que los que ha tratado de evitar. Lo anterior, en la medida que impedirá, del todo, que los establecimientos que desarrollan actualmente labores de enseñanza y que no han concluido los trámites de transformación en personas jurídicas de giro único, puedan hacerlo en el futuro, obligando a los alumnos de esos establecimientos a trasladarse con todos los inconvenientes advertidos en la moción parlamentaria que dio origen al proyecto. En el mismo sentido, la declaración de inconstitucionalidad impedirá que quienes lograron ajustarse a la exigencia contenida en la letra a) del artículo 46 de la Ley General de Educación en el período que media entre el vencimiento del plazo

conferido por su artículo primero transitorio (12 de septiembre de 2009) y el momento en que entre en vigencia esta nueva ley, verán extinguirse la posibilidad de dar reconocimiento jurídico a una situación producida en la realidad y que venía a ser saneada por el inciso segundo del artículo único del proyecto de ley controlado. Particularmente, en este último caso, se produciría un verdadero vacío normativo que el legislador debiera llenar necesariamente para no lesionar indefinidamente los principios de buena fe y de confianza legítima en el obrar de la autoridad que ha reconocido el carácter de sostenedor de establecimientos educacionales de quienes lo hayan adquirido en el referido período;

**12°.** Que la consideración que precede ha sido afirmada, en más de una oportunidad, por este Tribunal, en sede de control abstracto, como el que se realiza en esta oportunidad. Así, en sentencias roles N<sup>os</sup> 558 y 590 (acumulados) se advirtió que:

*“El ordenamiento constitucional es un sistema normativo, que regula poderes públicos, reconoce y ampara derechos subjetivos y fundamenta, en fin, la cohesión y equilibrio político y social. La exclusión de una norma legal es consecuencia de la ruptura de ese ordenamiento, para restablecerlo en plenitud. Dicha finalidad no se logra si la expulsión del precepto legal puede acarrear efectos aún más nocivos que los que produce su pervivencia. Una decisión de tal envergadura requiere, pues, la ponderación de su conveniencia para el orden constitucional que esta Magistratura debe cautelar. El criterio adecuado para calificarlo es la determinación de las consecuencias de la desaparición del precepto legal. Si deviene una situación más perjudicial o negativa que la preexistente a su anulación, no resulta conveniente para el interés público y la plena vigencia del Estado de Derecho la derogación de la norma.” (Considerando 19°).*

Así, no resulta posible declarar la inconstitucionalidad de una norma, produciendo su expulsión del proyecto de ley que va a entrar al ordenamiento jurídico si, tal y como se ha argumentado anteriormente, el efecto que producirá tal declaración será más perjudicial, desde el punto de vista de los derechos fundamentales, que la necesidad de asegurar los objetivos de la Ley General de Educación. No debe olvidarse, en este sentido, que el artículo 3° de este cuerpo normativo preceptúa expresamente que: *“El sistema educativo chileno se construye sobre la base de los derechos garantizados en la Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y, en especial, del derecho a la educación y la libertad de enseñanza.”;*

**13°.** Que, por tanto, no afectando el proyecto de ley controlado el principio constitucional de igualdad ante la ley y no concurriendo, en la especie, los supuestos necesarios para declarar que es contrario a la Carta Fundamental, solo cabe afirmar su constitucionalidad.

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

Comuníquese al Senado, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.274-2012**

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 Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera Gallo, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

**ROL N° 2.275-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LA  
LEY N° 18.413, DEDUCIDO POR HECTOR ALFREDO LAM WON Y  
OTROS PENSIONADOS**

Santiago, treinta de mayo de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 26 de julio de 2012, a fojas 1, el abogado Patricio Varas Vega, en representación de Héctor Lam Won, Sergio Cárdenas Cordeiro, Jorge Won Cáceres y Marcos Núñez Llanca, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1° de la Ley N° 18.413, que sustituye, por el año 1985, el sistema de reajuste de pensiones, modifica el sistema de subsidio de cesantía y las normas presupuestarias y tributarias que indica, en la causa caratulada “*Lam Won y otros con Instituto de Previsión Social*”, que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol IC N° 147-2012.

El precepto legal impugnado dispone:

*“Reajústanse, a contar del 1° de mayo de 1985, en un porcentaje equivalente al de la variación acumulada del Índice de Precios al Consumidor fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas ocurrida en los meses de noviembre y diciembre de 1984, todas las pensiones de los regímenes previsionales, incluidas las pensiones*

asistenciales, a que se refieren los artículos 14 del decreto ley N<sup>º</sup> 2.448 y 2<sup>º</sup> del decreto ley N<sup>º</sup> 2.547, ambos de 1979.

Asimismo, las pensiones antes indicadas, se reajustarán, a contar del 1<sup>º</sup> de enero de 1986, en la variación acumulada del Índice de Precios al Consumidor del Instituto Nacional de Estadísticas que se produzca entre la fecha en que entre en vigencia el reajuste a que se refiere el inciso anterior y el 31 de diciembre de 1985.

Suspéndese, durante el año 1985, la aplicación de los artículos 14 del decreto ley N<sup>º</sup> 2.448 y 2<sup>º</sup> del decreto ley N<sup>º</sup> 2.547, ambos de 1979, disposiciones que recuperarán su vigencia a contar del 1<sup>º</sup> de enero de 1986, sobre la base de la variación del Índice de Precios al Consumidor que ocurra a contar de esa fecha.”

Por su parte, los artículos de los decretos leyes que en su aplicación se suspenden conforme a la norma recién aludida, establecen, en sus textos actualmente vigentes, respectivamente, que las pensiones de los regímenes previsionales de las cajas de previsión, del Servicio de Seguro Social y de las Mutualidades de Empleadores de la Ley N<sup>º</sup> 16.744; y las pensiones de los regímenes previsionales de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile se reajustarán automáticamente en el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior al último reajuste concedido y el mes en que dicha variación alcance o supere el 10% (artículo 14 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 2.448), o el 15% (artículo 2<sup>º</sup> del Decreto Ley N<sup>º</sup> 2.547), según el caso.

El mismo artículo 14 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 2.448, en su texto original del año 1979, disponía:

*“Todas las pensiones de regímenes previsionales se reajustarán automáticamente en el 100% de la variación experimentada por el IPC entre el mes anterior al último reajuste concedido y el mes que precede al reajuste que debe otorgarse. Este reajuste se hará a lo menos el 30 de Junio de cada año o cada vez que la variación del IPC desde el último reajuste otorgado sea superior al 15%.*

*En la misma forma y oportunidad se reajustarán las pensiones asistenciales.*

*Derógase respecto de estas pensiones, toda otra norma de reajuste en actual vigencia.”*

Posteriormente, el Decreto Ley N<sup>º</sup> 2.448 fue modificado por las leyes N<sup>OS</sup> 19.262, de 1993, y 20.255, de 2008.

La primera ley aludida, de 1993, reemplazó la expresión “15%” por “10%”. La segunda ley, de 2008, modificó tanto el artículo 14 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 2.448 como el artículo 2<sup>º</sup> del Decreto Ley N<sup>º</sup> 2.547, agregando en ambos textos el siguiente inciso:

*“Con todo, si transcurrieren doce meses desde el último reajuste sin que la variación del referido Índice alcance el 15%, las aludidas pensiones se reajustarán en el porcentaje de variación que aquél hubiere experimentado en dicho período, en cuyo caso este último reajuste sustituirá al anteriormente indicado. El nuevo reajuste que corresponda aplicar regirá a contar del primer día del mes siguiente a*

*aquel en que se alcance la citada variación o se cumpla el período señalado, según el caso.”.*

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento, indican los actores que, en su calidad de pensionados de cajas de previsión social (CAPREMER y TRIOMAR), interpusieron demanda conforme al procedimiento laboral de aplicación general en contra del Instituto de Previsión Social, ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, a objeto de que se les declare el derecho a percibir su pensión de manera íntegra, de lo que se han visto privados precisamente por lo dispuesto en el precepto legal impugnado de inaplicabilidad, que suspendió el reajuste de sus pensiones entre el 1° de enero y el 30 de abril de 1985, lo que representó una pérdida del 10,6% del valor adquisitivo de las mismas. Si bien posteriormente la Ley N° 19.073, del año 1991, reajustó adicionalmente en un 10,6% las pensiones, indican que ello no compensó la pérdida del valor adquisitivo que afectó a sus pensiones entre los años 1985 y 1991.

Por sentencia de 11 de abril de 2012, se rechazó la demanda, por extemporánea, ante lo cual los actores dedujeron recurso de nulidad, por las causales de infracción de sus garantías constitucionales contempladas en los numerales 18° y 26° del artículo 19 de la Constitución, e infracción de ley –en concreto del artículo 4° de la Ley N° 19.260– que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Este recurso se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso y actualmente suspendido en su tramitación conforme a lo ordenado por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, mediante resolución de 9 de agosto de 2012.

En cuanto a las infracciones a la Carta Fundamental invocadas, señalan los actores que la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 18.413 al caso concreto vulnera las siguientes garantías constitucionales:

En primer lugar, la contenida en el numeral 18° del artículo 19 de la Carta Fundamental, que consagra el derecho a la seguridad social. En efecto, al suspender el precepto legal impugnado los reajustes de sus pensiones entre los meses de enero y abril del año 1985, les afecta su derecho a percibir una pensión íntegra y justa.

Luego de citar la definición de seguridad social dada por la Organización Internacional del Trabajo; de aludir a los derechos a la seguridad social y a un nivel de vida adecuado, consagrados en los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y de hacer mención a los principios básicos de la seguridad social establecidos por la doctrina, los requirentes centran su argumento en el principio de eficiencia o suficiencia, conforme al cual se debe garantizar la continuidad y el mantenimiento de los medios de vida de la persona afectada por el riesgo social de vejez o invalidez, debiendo así las prestaciones de seguridad social

ser otorgadas de manera oportuna y permitir la mantención del poder adquisitivo, lo que implica que la pensión de invalidez o vejez debe contener un sistema de actualización, que constituye un elemento de la misma. Luego, si la ley dispone que no se mantendrá el poder adquisitivo de la pensión, como ocurre en la especie, se vulnera el derecho a la seguridad social.

Agregan que los motivos que fundamentaron la dictación de la Ley N<sup>º</sup> 18.413, consistentes, conforme al mensaje de la misma, en atender las necesidades ocasionadas por el terremoto sufrido por la zona central del país y cumplir los acuerdos con el Fondo Monetario Internacional, si bien pueden considerarse necesarios, no justifican la lesión de los derechos fundamentales de los pensionados.

En segundo lugar, estiman los requirentes que la aplicación de la norma impugnada a la gestión *sub lite* infringe la garantía constitucional contenida en el numeral 26<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental, toda vez que se trata de un precepto legal que afecta el derecho a la seguridad social en su esencia, ya que al suspender el sistema de reajuste, se priva de uno de los elementos esenciales de la seguridad social, como es la eficiencia o suficiencia de la pensión, y su debida actualización de forma que mantenga su poder adquisitivo.

Agregan que lo que es de la esencia de la pensión es la existencia de un sistema de actualización de la misma, cualquiera que éste sea, pues la Ley N<sup>º</sup> 18.412 –referencia que debe entenderse hecha a la Ley interpretativa constitucional N<sup>º</sup> 18.152– declaró que no existe derecho de propiedad sobre el sistema de reajustabilidad, de modo que este último puede variar, pero no puede suprimirse, pues ello afecta en su esencia el derecho a la seguridad social.

En otro orden de consideraciones señalan los requirentes que el precepto legal impugnado es decisivo en la resolución del asunto, desde que la sentencia de primera instancia desconoce el sistema de actualización de la pensión, como elemento de la esencia de la misma, y entiende que sólo se está en presencia de una solicitud de reliquidación de la pensión, que estaría prescrita conforme al artículo 4<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.260, que establece un plazo especial de caducidad de tres años. De este modo, el sentenciador implícitamente estableció que el artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.413 no es inconstitucional, que es lo reclamado en esta sede de inaplicabilidad. Luego, si este Tribunal Constitucional acoge la acción deducida, su reclamación será imprescriptible, debiendo, además, tenerse en cuenta que en la gestión *sub lite* no se discute si se aplicó bien o mal el reajuste, sino que se reclama su supresión.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 9 de agosto de 2012 –a fojas 50–, acogió a tramitación el requerimiento y, por resolución de 29 del mismo mes y año –a fojas 177–, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, la acción de autos fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, sin que éstos hicieren uso de su derecho a formular observaciones. Asimismo, se confirió el plazo de 20 días al Instituto de Previsión Social, en su calidad de parte en la gestión *sub lite*, para que formulara sus observaciones.

Con fecha 27 de septiembre de 2012, a fojas 190, el abogado José Antonio Fernández, en representación del Instituto de Previsión Social, formula dentro de plazo las siguientes observaciones, solicitando el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

Señala que la Ley N° 18.413 se dictó con el objeto de suspender el sistema de reajuste de las pensiones establecido en los artículos 14 del Decreto Ley N° 2.448 y 2° del Decreto Ley N° 2.547, ambos de 1979, por un período acotado de 4 meses, entre enero y abril de 1985, sin eliminar el sistema de reajustes consignado en los decretos leyes aludidos.

Luego, en cuanto a la vulneración de la garantía constitucional del numeral 18° del artículo 19 de la Constitución, indica que esta disposición contempla el derecho a la seguridad social y el acceso a ésta, de modo que todos los habitantes de la nación puedan acceder a los beneficios de la seguridad social, incluyendo aquellos que no se encuentren en condiciones económicas de contribuir con sus cotizaciones al sistema de pensiones.

Sin embargo, la Ley N° 18.152 interpretó el alcance de la garantía constitucional del derecho de propiedad en relación con la reajustabilidad de las pensiones, en el sentido de que dicha garantía sólo ampara el otorgamiento del respectivo beneficio y el monto global que éste hubiere alcanzado, pero no se extiende a los sistemas de actualización, reajustabilidad, reliquidación u otra forma de incremento o base referencial de cálculo.

En consecuencia, los reajustes no se encuentran amparados por el derecho de propiedad, así como tampoco constituyen un beneficio de seguridad social, toda vez que los reajustes son sistemas complementarios de las pensiones, y en general de los beneficios u operaciones económicas de cualquier naturaleza. Además, el reajuste no se puede reclamar en forma independiente de la pensión, pues no es un beneficio autónomo sino que está supeditado a la existencia de la pensión.

Luego, el artículo 1° de la Ley N° 18.413 no vulnera la garantía constitucional del numeral 18° del artículo 19 de la Constitución, toda vez que dicho precepto legal se limitó a suspender el reajuste complementario a las pensiones por cuatro meses, habiéndose continuado con el pago de la pensión durante dicho período. Al haber gozado los requirentes del pago de sus pensiones no se puede entender conculcado su derecho a la seguridad social, pues esta garantía constitucional lo que asegura es el acceso a prestaciones básicas uniformes en el sistema de seguridad social, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas.

En este sentido, por sentencia de 20 de septiembre de 1999, la Corte Suprema, conociendo de un recurso de inaplicabilidad respecto del mismo precepto legal impugnado, declaró que dicha norma no privaba a los recurrentes de un sistema de seguridad social que les permitiera superar estados de necesidad o la ocurrencia de riesgos, confirmando además que el derecho de propiedad sobre los beneficios de la seguridad social no incluye el sistema de actualización o reajuste de la pensión, por disposición expresa de la Ley N<sup>º</sup> 18.152; concluyendo que el reajuste de la pensión es una mera expectativa y no un derecho adquirido, y que el precepto impugnado sólo regula el reajuste o la actualización de la pensión de jubilación, sin afectar el monto global que ésta hubiere alcanzado.

Por otra parte, en cuanto a la vulneración de la garantía constitucional del numeral 26<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución, luego de aludir a la jurisprudencia de los tribunales constitucionales español y chileno acerca de lo que se entiende por la esencia de los derechos constitucionales, reitera el Instituto de Previsión Social que los reajustes no son elementos de la esencia de la pensión, sino elementos complementarios, de carácter general y aplicables a todo tipo de operaciones monetarias o económicas, de modo que no tienen el carácter de beneficios de seguridad social.

Agrega que, en la especie, la pensión no fue reducida en su monto, sino que sólo se dejó de percibir un reajuste y de actualizar la pensión por un período limitado de cuatro meses, conforme a lo dispuesto en el precepto legal impugnado. En consecuencia, no existe vulneración de elemento esencial alguno del derecho a la seguridad social.

En otro orden de consideraciones señala el Instituto de Previsión Social que el artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.413 no es decisivo en la resolución del asunto en que incide la acción de inaplicabilidad deducida, pues la acción declarativa ordinaria entablada por los actores persigue que la jurisdicción común ordene reliquidar una pensión ya otorgada y percibida hace muchos años por los actores. En efecto, el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso acogió la excepción de prescripción y/o caducidad opuesta por el Instituto de Previsión Social, conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 4<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.260, de modo tal que el precepto impugnado en sede de inaplicabilidad no ha sido aplicado por el Juez Laboral ni lo será por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por encontrarse caducada la acción.

Así, una eventual declaración de inaplicabilidad no tendrá efectos en la resolución del juicio, ya que la norma decisiva es en realidad el artículo 4<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.260, conforme a cuyo inciso primero el derecho a solicitar una pensión es imprescriptible, con lo que se garantiza el acceso a la seguridad social. Sin embargo, el reajuste de la pensión no pagado, no es imprescriptible, sino que, conforme al inciso segundo del mismo artículo 4<sup>º</sup> aludido, sólo puede ser exigido dentro del plazo de dos años contado

desde que ocurriere el hecho causante del beneficio, y si no se cobra en ese plazo –como acontece en la especie–, caduca el derecho a percibir reajustes. En todo caso, esto es aplicable a los casos en que se reconoce el reajuste y no se ha suspendido por otra norma legal.

Sin perjuicio de ello, el inciso cuarto del mismo artículo 4° en comento establece que el plazo para reclamar la revisión de los beneficios de seguridad social y sus reajustes es de tres años contado desde el otorgamiento del beneficio o del respectivo reajuste, plazo que en la especie se encuentra ampliamente vencido con anterioridad a la interposición de la demanda.

De este modo, por disposición de la ley existen plazos perentorios para la revisión y pago de los reajustes, no siendo éstos imprescriptibles, como pretenden los requirentes al señalarlos como elementos de la esencia de la pensión.

Concluye el Instituto de Previsión Social aludiendo a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional que, en la sentencia Rol N° 12, al pronunciarse sobre el proyecto de la Ley N° 18.152, que interpreta la garantía constitucional sobre derecho de propiedad en relación con la reajustabilidad de las pensiones, ratificó la doctrina de que la pensión de jubilación es un derecho patrimonial, pero que los mecanismos legales de reajustabilidad o de actualización son meras expectativas por ser esencialmente eventuales y constituir sólo la esperanza de adquisición de un derecho, de modo que no se encuentran protegidos por el derecho de propiedad.

También hace referencia a la sentencia Rol N° 790, recaída en un requerimiento de inaplicabilidad respecto de los artículos 4° y 29 de las leyes N°s 18.549 y 18.669, que establecían un menor reajuste de las pensiones de los requirentes, declarando esta Magistratura Constitucional, en relación, asimismo, con la referida Ley N° 18.152, que no existe derecho de propiedad sobre el reajuste que el legislador puede establecer respecto de las pensiones, por lo que mal puede sostenerse que la no concesión del mismo, ya sea total o parcialmente, importe una expropiación que deba ajustarse a los parámetros constitucionales, desechando en definitiva el vicio de inconstitucionalidad alegado respecto del artículo 19, N°s 24°, y 26°, de la Carta Fundamental.

Concluye el Instituto de Previsión Social que lo anterior ratifica que la Ley N° 18.413, cuyo artículo 1° se impugna en autos, fue la primera de una serie de disposiciones legales que han modificado la reajustabilidad de las pensiones, por razones de fuerza mayor, como es el mal estado financiero del país, y que, constituyendo el reajuste de la pensión una mera expectativa, en la especie no se infringe la Constitución Política.

Por resolución de 8 de octubre de 2012, se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la causa en la tabla de Pleno del día 24 de enero de 2013, fecha en que

tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Patricio Varas Vega, por los requirentes, y María del Carmen Rojas Rivas, por el Instituto de Previsión Social.

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, de acuerdo a lo reseñado en la parte expositiva precedente, la cuestión exacta que debe resolver esta sentencia es si realmente atenta contra la esencia del derecho constitucional a la seguridad social el que, fundadamente, una ley disponga la vigencia temporal de un reajuste especial de pensiones, además de suspender por igual período el sistema general de actualización de las mismas establecido por una ley anterior.

Esto, habida cuenta de que la Ley N<sup>º</sup> 18.413 (09.05.1985), bajo el título “*Sustituye, por el año 1985, el Sistema de Reajuste de Pensiones*”, regula conjuntamente ambos aspectos, en su artículo 1<sup>º</sup>: estatuye un reajuste específico para el año, sólo a contar desde el 1<sup>º</sup> de mayo de 1985 (incisos primero y segundo), a la vez que suspende durante ese año la aplicación –para el caso de los requirentes– del artículo 14 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 2.448, de 1979;

**SEGUNDO.** Que, para acoger el presente reclamo, habría entonces que asumir que el principio de suficiencia inherente al concepto de seguridad social, sólo resultaría satisfecho cuando rige el estándar proporcionado por la ley anterior, esto es, el citado artículo 14 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 2.448, de 1979, que prevé un reajuste automático de pensiones equivalente al 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor, en las oportunidades y bajo las condiciones que el propio texto señala.

De allí resultaría la inconstitucionalidad, o del artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.413, de 1985, por no haber dado cabida a aquel mecanismo de reajuste de pensiones, entre el 1<sup>º</sup> de enero y el 30 de abril de 1985; o del artículo 3<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.073, de 1991, por no haber restituido a los afectados –con efecto retroactivo– la consiguiente pérdida del 10,6% del valor adquisitivo de las pensiones;

**TERCERO.** Que, sin embargo, el genuino alcance que cabe atribuir al artículo 19, N<sup>º</sup> 18<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, en relación con los artículos 63, N<sup>º</sup> 4, y 65, inciso cuarto, N<sup>º</sup> 6, también del texto supremo, no permite asumir aquella premisa ni concluir que el referido artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.413 sea o produzca efectos atentatorios contra el derecho a la seguridad social.

Porque aun estimando que tal derecho comprende como garantía básica el reajuste de las respectivas pensiones, en definitiva –según enseguida se verá– la configuración de los medios de actualización o atenuación ante la desvalorización monetaria queda entregada a la sana

prudencia del legislador, temperamento que no aparece defraudado en la especie;

**CUARTO.** Que es así como esta Magistratura, en reiterados veredictos, ha entendido que dentro de la esencia del derecho a la seguridad social, reconocido en el numeral 18° del artículo 19 constitucional, queda comprendido el principio rector de suficiencia o integridad. En cuya virtud el monto de las prestaciones pecuniarias a que el mismo pueda dar lugar –entre ellas las pensiones de retiro o montepío– debe propender a cubrir efectivamente los respectivos estados de necesidad (STC roles N°s 790, c. trigesimotercero, y 1.287, c. trigésimo).

A lo que podría añadirse que, para preservar y promover tal derecho, por aplicación del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, la ley debe procurar que dichas prestaciones sean pagadas regularmente. Esto es, de manera uniforme, modulando alguna forma de reajustabilidad, en lo posible, tendiente a mantener su poder adquisitivo mediante un sistema de actualización que compense o mitigue la desvalorización monetaria;

**QUINTO.** Que, además de enlazar con el derecho constitucional de propiedad, de la manera como lo interpretó la Ley N° 18.152 (artículo único) y aprobó esta Magistratura en la sentencia respectiva (STC Rol N° 12), esta garantía básica, consistente en la concepción de algún procedimiento de reajustabilidad, es complemento consustancial de la seguridad social.

Lo ratifican numerosos cuerpos legales atinentes a los regímenes previsionales, como es el caso de los mismos decretos leyes N°s 2.448 (artículo 14) y 2.547 (artículo 2°) a que alude el artículo 1° de la Ley N° 18.413, interpretados, sustituidos y aplicados –a contar del 1° de enero de 1986– de conformidad con la Ley N° 18.549 (artículos 1° al 4°). Lo propio se desprende de otros textos, entre los cuales, por vía ejemplar, procede mencionar las leyes N°s 18.948 (artículo 83) y 18.961 (artículo 66), dictadas en virtud del mandato contenido en el artículo 105 de la Carta Fundamental;

**SEXTO.** Que, por lo mismo, sin embargo, lo dicho no puede confundirse con un derecho irrestricto a conservar inalterado un sistema de actualización determinado, ni con la titularidad sobre leyes de reajuste pasadas. Lógica y constitucionalmente, está dentro de lo previsible que estas normativas pueden ser objeto de cambios en lo venidero.

Como las disposiciones relativas a reajustes de pensiones, encaminadas a mantener su integridad frente a los procesos inflacionarios, están destinadas a regir hacia el futuro, los derechos emanados de tales normas, mientras no hayan recibido aplicación, al no haber acontecido el hecho apto para producir su adquisición, son eventuales y no pueden considerarse inmutables para leyes posteriores. A este predicamento se

han atendido el Tribunal Constitucional (STC roles N<sup>os</sup> 12, c. decimoséptimo, y 790, c. vigesimonoveno) y el Poder Judicial (Rol N<sup>º</sup> 2199-80, sentencia de 24 de agosto de 1982 de la Corte de Apelaciones de Santiago, considerando 17<sup>º</sup>);

**SÉPTIMO.** Que una ley sobre reajuste de pensiones puede ser reemplazada o modificada por otra ulterior, no admite dudas. Desde que la propia Constitución remite a leyes de quórum calificado la regulación del ejercicio de este derecho a la seguridad social, en el inciso segundo del citado artículo 19, N<sup>º</sup> 18<sup>º</sup>. Igualmente, en el artículo 63, N<sup>º</sup> 4, se deriva a la ley la regulación de aquellas materias básicas relativas al régimen previsional y de seguridad social. Al paso que su artículo 65, inciso cuarto, N<sup>º</sup> 6, insiste en que son asuntos de reserva legal, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, el establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado.

Corroboran lo aseverado los mismos decretos leyes N<sup>os</sup> 2.448 y 2.547, que en su momento derogaron todos los sistemas de actualización de pensiones ligados a los sueldos de actividad, correspondientes al cargo en que se jubiló, sustituyéndolos por el referido régimen único de reajustabilidad vinculado al Índice de Precios al Consumidor;

**OCTAVO.** Que si bien no tutela el mantenimiento indefinido de las leyes sobre actualización, sin contrariar la idea misma de seguridad e integridad que informa el orden jurídico previsional, la Constitución tampoco permite la expoliación injustificada.

No siendo este el caso del artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.413, que no abolió pura y simplemente el artículo 14 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 2448, sino que *“establece un cambio transitorio en el mecanismo de reajuste de pensiones”* mencionado, según da cuenta la historia oficial de su establecimiento (Boletín N<sup>º</sup> 606-05);

**NOVENO.** Que la misma historia es expresiva, asimismo, de los fundamentos que justificaron su dictación, atingentes al severo ajuste en el gasto que sufrió la economía chilena entre los años 1982 y 1984.

A lo que se sumó –con características de caso fortuito– el sismo que afectó al país el 3 de marzo de 1985, constitutivo de un nuevo requerimiento de sacrificios económicos. Al demandar tanto gastos paliativos de emergencia como, posteriormente, inversiones de reposición en infraestructura dañada, en las áreas hospitalaria, educacional, vial, portuaria y de edificación pública, como consta en el Decreto de Emergencia Constitucional N<sup>º</sup> 207, del Ministerio de Hacienda (D.Of. 22.03.1985), y en el Informe Técnico ministerial que acompañó a la referida Ley N<sup>º</sup> 18.413;

**DÉCIMO.** Que, en este mismo sentido, se pronunció la Corte Suprema en sentencia de inaplicabilidad Rol N<sup>º</sup> 2189-1998, de fecha 20 de septiembre de 1999, al declarar, respecto a las normas del artículo 1<sup>º</sup> de

la Ley N° 18.413, que: *“Como los preceptos legales que se impugnan, no privan a los recurrentes de un sistema de seguridad social que les permita superar algún estado de necesidad o la ocurrencia de un riesgo, sino que, por el contrario, conforman un cuerpo armónico de normas legales, que regula precisamente la manera en que deben reajustarse determinadas pensiones, permitiendo el desenvolvimiento socio económico de quienes gozan este derecho, no puede sino concluirse que no existe la contradicción que se denuncia”* (considerando 7°);

**DECIMOPRIMERO.** Que, por las mismas razones expuestas en los considerandos que preceden, esta Magistratura rechazará la infracción al artículo 19, N° 26°, de la Carta Fundamental, producto de la aplicación del precepto impugnado en la gestión en que incide el presente requerimiento.

y **VISTO** lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA: QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD INTERPUESTO EN AUTOS.**

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 50, debiendo oficiarse al efecto.

No se condena en costas al requirente por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake**, quien estuvo por acoger la acción de inaplicabilidad de autos, en virtud de las motivaciones que se expondrán.

1°. Que, dentro del catálogo de derechos esenciales de la persona garantizados por la Constitución, se encuentra el acceso a la seguridad social, concepto no definido pero que se asocia universalmente, tanto en la doctrina como en las convenciones internacionales, a la prevención y satisfacción de las contingencias sociales, entre otras, las provocadas por la vejez y pérdida del empleo;

2°. Que nuestro texto fundamental asegura a todas las personas el derecho a la seguridad social, sin precisar o delinear exactamente su contenido.

De esta omisión se ha pretendido concluir la afirmación de un principio abstracto expresivo de una simple aspiración programática. Y, también, que materialmente está reducido a los preceptos constitucionales que lo desarrollan, tales como los referidos a la regulación legal de su ejercicio y al encuadramiento de la acción del Estado a su respecto;

3°. Que dicha argumentación, aplicada a otros derechos constitucionales, significaría que la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos se reduce a las situaciones que ejemplarmente se enuncian o que el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual se agota en los casos particularmente previstos en la Constitución.

No es así. En esos y otros derechos, como la seguridad social, la formulación del principio tiene el desarrollo que, de acuerdo a las pautas culturales que determina la evolución de la sociedad, el intérprete constitucional contribuye a establecer.

De lo contrario, se asistiría a una mera proclamación, que no generaría consecuencias jurídicas, asunto que no se condice con el estado actual del constitucionalismo, que justiprecia la fuerza normativa de la Constitución.

En tal sentido, esta Magistratura ha señalado que los derechos sociales lo son efectivamente “*y no simples declamaciones o meras expectativas cuya materialización efectiva quede suspendida hasta que las disponibilidades presupuestarias del Estado puedan llevarlos a la práctica*” (STC roles N<sup>OS</sup> 976, 1.218 y 1.287);

4°. Que, en el orden de consideraciones referido, las pensiones concedidas por los regímenes previsionales constituyen una de las manifestaciones más prístinas del derecho a la seguridad social, y se encuentran comprendidas en la garantía constitucional comentada.

Se trata, entonces, de calificar si el reajuste o revalorización de las mismas, sigue su suerte o si, paradójicamente, es excluido de la protección constitucionalmente asegurada;

5°. Que, curiosamente, el derecho común –que se considera desbordado o superado por las exigencias planteadas por legislaciones protectoras– es preterido cuando su aplicación sirve al ejercicio de ciertos derechos de la persona frente al Estado.

Así, si se asume que el pago de una obligación cualquiera, oportuno y completo, es la prestación de lo que se debe, no cabe sino inferir que el pago en moneda de similar valor adquisitivo (reajuste o revalorización) es la fórmula real de ejecutar la prestación adeudada. No sólo ese elemento es de la esencia del derecho reclamado, sino que se confunde con él. El pago de una pensión no revalorizada, simplemente no es pago efectivo;

6°. Que, al contrario de lo que se ha sostenido, los derechos sociales (a la seguridad social, entre otros) no los configura el legislador.

Tales derechos están reconocidos por la Constitución –con mayor o menor pormenorización– y, por ende, el texto fundamental los configura. El legislador solo puede “*regular su ejercicio*”, constreñido a no afectarlos en su esencia ni imponer requisitos que los impidan.

Desde ese punto de vista, el precepto impugnado lesiona la garantía del número 18° del artículo 19 de la Constitución Política, afectando en su esencia el libre ejercicio del derecho litigado;

7°. Que, por otro lado, el criterio de restricción presupuestaria como fundante de la disminución del derecho en cuestión, no resiste un examen de proporcionalidad, atendida la diversa entidad del valor y principio en pugna y la falta de legitimidad del mero arbitrio económico para justificar la lesión de un beneficio prestacional;

8°. Que, si bien no se ha impugnado la Ley N° 18.152 –circunstancia que impide pronunciarse sobre su constitucionalidad–, se estima útil reproducir la argumentación expuesta por este disidente en los antecedentes Rol N° 790, por su pertinencia al caso:

**“PRIMERO.** *Que el reajuste de las pensiones decretado por el Decreto Ley N° 2.448, de 1979, constituye, para sus beneficiarios, un derecho personal para exigir de quien se constituye deudor de esa prestación que tales emolumentos se incrementen en la misma proporción en que varía el Índice de Precios al Consumidor. En estricto rigor, no es sino el cumplimiento del deber de pagar dichas pensiones con moneda de igual valor adquisitivo y que expresa una exigencia impostergable en períodos de inflación, como los verificados en la época en que esa normativa se emitió;*

**SEGUNDO.** *Que no se trata de una simple o mera expectativa de hecho, sino de lo que se conoce como una expectativa de derecho, derivada de la concurrencia del supuesto básico de la obligación, la fuente que la establece: ley–, a la que falta el cumplimiento de la condición para completarse. Es un derecho eventual, reconocido y amparado por el ordenamiento jurídico, que se incorpora como adquirido al patrimonio de su titular, en cuanto es la consecuencia de un hecho apto para producir ese efecto bajo el imperio de la ley vigente al tiempo en que se ha realizado;*

**TERCERO.** *Que no borra la realidad de las cosas la dictación de la Ley N° 18.152, a la que el administrador pleno del Estado en esa época –también legislador– pretendió atribuirle la calidad de interpretativa del artículo 19, N° 24, de la Constitución.*

*Como se sabe, estas normas tienen por objeto fijar o aclarar el sentido de otras preexistentes, cuando éste es confuso, se presta a dudas racionales o puede jurisprudencialmente ser entendido en sentidos equívocos.*

*Nada de lo expuesto acontece con las leyes de reajuste de pensiones, cuyo sentido no puede ser más obvio, claro y prístino: reponer el poder adquisitivo de las obligaciones que se desvalorizan por efecto de fenómenos monetarios, a los que son absolutamente ajenos los titulares del derecho.*

*En este caso, con la sola finalidad de materializar la ficción de que la ley interpretativa incorpora o asimila a la interpretada, se recurrió al artificio de dictar una ley pretendidamente interpretatoria de la garantía constitucional sobre el derecho de dominio, no obstante que la misma, por su claridad y precisión, no requiere de interpretación alguna respecto de su aplicación a la situación jurídica en que incide. Se trata, ni más ni menos, atendida su naturaleza, de una simple norma legal tácitamente inconciliable con los preceptos que determinaron el sistema de reajuste;*

**CUARTO.** *Que, en tales circunstancias, no se puede concluir sino que la citada Ley N<sup>º</sup> 18.152 también es expropiatoria de los derechos que afecta, sin perjuicio de que no es posible así declararlo porque ello no ha sido requerido;*

**QUINTO.** *Que, con todo, la situación jurídica producida con la incorporación al patrimonio de sus titulares del derecho a que las pensiones sean revalorizadas en la misma variación del Índice de Precios al Consumidor; destaca la circunstancia de que todos ellos –amparados por la misma norma– se encuentran en idéntica situación;*

**SEXTO.** *Que todos los pensionados, sin que importe el monto de sus acreencias, están en la misma situación desde el punto de vista del derecho a que sus pensiones sean reajustadas. Introducir una diferenciación que no se justifique en circunstancias objetivas, importa discriminar arbitrariamente.*

*Es lo que ocurre en la especie, por cuanto la fundamentación en que descansa la diferenciación establecida por la ley se hace consistir en un elemento absolutamente extraño a la relación jurídica regulada por la norma, como es la necesidad de “moderar el gasto fiscal”.*

*Si ese argumento tuviera relevancia, llevaría a consecuencias absurdas, como la privación de cualquier derecho con contenido económico. ¿Qué razón habría para no derogar o suprimir cualquier beneficio de un trabajador público? Siempre se podrían invocar necesidades de financiamiento fiscal;*

**SÉPTIMO.** *Que la recaudación e inversión de las rentas públicas constituye una atribución exclusiva del Ejecutivo, que no configura un valor o principio de carácter constitucional, y que, si se concreta desnaturalizadamente en una disposición legal, jamás puede tener preponderancia sobre los derechos esenciales de las personas que reconoce expresamente la Constitución.”.*

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y la disidencia, el Ministro que la suscribe.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.275-2012**

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Francisco Fernández Fredes y José Antonio Viera-Gallo Quesney, concurrieron a la vista y acuerdo de esta sentencia, pero no firman, por encontrarse en comisión de servicio, los dos primeros, y por haber cesado en su cargo, el tercero.

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 Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Empananza. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL Nº 2.276-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 358  
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR  
BORIS CASTILLO QUINTANA

Santiago, siete de agosto de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 39: a lo principal: téngase presente; al primer otrosí: estese a lo que se resolverá; al segundo otrosí: por acompañados documentos, bajo apercebimiento legal; al tercer otrosí: téngase presente.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 26 de julio pasado, el abogado YURI EDUARDO GUÍÑEZ GARRIDO, en representación judicial de BORIS HERNAN CASTILLO QUINTANA, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 358 del Código Procesal Penal, en el marco del recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución que rechazó el recurso de hecho deducido ante la Excm. Corte Suprema, Rol C.S. Nº 3888-2012.

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, a su vez, 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 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 su parte, el artículo 84 establece que:

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

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

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

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

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

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

6º *Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

5°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que esta Magistratura Constitucional ha resuelto en oportunidades anteriores, atendido el mérito de cada caso particular, que si un requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite, procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (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);

7°. Que, atendido el mérito de los documentos acompañados por el Ministerio Público, agregados a fojas 44 y siguientes y del certificado de la Secretaria de este Tribunal, que rola a fojas 50, de los que se desprende que el recurso de hecho invocado como gestión pendiente fue fallado por la Excm. Corte Suprema con fecha 13 de julio pasado, rechazándose asimismo la reposición deducida en contra de esta última resolución con fecha 26 de julio, resulta que el presente requerimiento no puede prosperar, por cuanto la gestión pendiente en que podría haber tenido aplicación decisiva el precepto impugnado se encuentra terminada por sentencia ejecutoriada;

8°. Que, en estas condiciones, desprendiéndose de lo expuesto en el considerando anterior que se encuentra concluida la gestión pendiente invocada en el requerimiento, se ha configurado la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, por lo que el requerimiento deberá ser declarado inadmisibile.

9°. Que, además cabe consignar que de conformidad con el artículo 82 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, para ser acogido a trámite el requerimiento debe cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80 de dicho cuerpo normativo, antes transcritos.

Que el inciso segundo del artículo 79 prescribe que cuando 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, a lo que no se ha dado cumplimiento en la especie, toda vez que no se acompañó el certificado respectivo.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en el N<sup>o</sup> 3° del artículo 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 a fojas uno.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.276-2012**

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 Carmo-  
na 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> 2.277-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 211, INCISO  
SEGUNDO, DEL D.F.L. N<sup>º</sup> 1, DEL AÑO 2005, DEL MINISTERIO  
DE SALUD, DEDUCIDO POR ISAPRE MAS VIDA S.A.**

Santiago, tres de agosto de dos mil doce.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 26 de julio pasado, el abogado Jean Pierre Latsague Lightwood, en representación judicial de ISAPRE MAS VIDA S.A., ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 211 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup>1, del año 2005, del Ministerio de Salud, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de las Leyes N<sup>OS</sup> 18.933 y 18.469, sobre Instituciones de Salud Previsional, publicado en el Diario Oficial con fecha 24 de abril de 2006, en el marco del recurso de protección deducido en contra de la Circular IF N<sup>º</sup> 18, de 29 de septiembre de 2011, de la Superintendencia de Salud, actualmente en apelación ante la Excm. Corte Suprema, con pronunciamiento pendiente acerca de su admisibilidad;

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, a su vez, 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 precisan:

*“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 turno, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional señala que:

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

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

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

*3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya 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 examinados los antecedentes tenidos a la vista, debe concluirse que la presentación de fojas 1 no cumple con la exigencia constitucional de encontrarse fundada razonablemente, o, en los términos utilizados por el numeral 6 del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, la acción *“carece de fundamento plausible”*.

En efecto, no puede considerarse razonablemente fundada la acción intentada en la especie, si resulta evidente que el conflicto de constitu- cionalidad que se plantea coincide con el que, en su oportunidad, ya fue resuelto por esta Magistratura al conocer el requerimiento de inaplicabi- lidad, Rol N<sup>º</sup> 2.206, interpuesto por la misma parte que acciona en estos autos, impugnando la misma disposición que en este requerimiento se solicita declarar inaplicable, a saber, el inciso segundo del artículo 211 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, del año 2005, del Ministerio de Salud, y en la misma gestión pendiente;

**7°.** Que la circunstancia referida precedentemente no se altera por el hecho que ahora se intente por el actor modificar el cuestionamiento de fondo ya resuelto por este Tribunal Constitucional, eliminando la impug- nación al inciso primero del artículo 211 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1 y, especificando su solicitud al artículo 1, N<sup>º</sup> 19, de la Ley N<sup>º</sup> 20.015, publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 2005;

Que, en esta materia, esta Sala aplica el mismo criterio utilizado al resolver el Rol N<sup>º</sup> 979;

8°. Que, en consecuencia, no reuniéndose en la especie todos los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para dar curso a la acción deducida, ésta será declarada inadmisibile;

9°. Que, además, cabe consignar que el certificado acompañado y agregado a fojas 25 no cumple con las exigencias establecidas en el inciso segundo del artículo 79 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, puesto que sólo da cuenta del estado de la gestión pendiente, sin individualizar a las partes y a sus apoderados, como lo exige la referida disposición.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en el N° 6 del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.277-2012**

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 Carmo-na Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N<sup>º</sup> 2.278-2012REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5<sup>º</sup>, INCISO  
SEGUNDO, Y 21<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 1, LETRA B), DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.285,  
DEDUCIDO POR CARLOS WILLIAMSON BENAPRÉS

Santiago, trece de agosto de dos mil trece.

## VISTOS:

Con fecha 30 de julio de 2012, a fojas 1, Carlos Williamson Benaprés, Director Nacional del Servicio Civil y Presidente del Consejo de Alta Dirección Pública, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5<sup>º</sup>, inciso segundo, y 21, N<sup>º</sup> 1, letra b), 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, sobre Acceso a la Información Pública, en la causa caratulada “*Dirección Nacional del Servicio Civil con Consejo para la Transparencia*”, pendiente en reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N<sup>º</sup> 9255-2011, y suspendida en su tramitación conforme a lo ordenado por resolución de la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional de fecha 4 de septiembre de 2012 (fojas 92).

Los preceptos de la Ley de Transparencia impugnados disponen:

Artículo 5<sup>º</sup>, inciso segundo:

*“Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”*

Artículo 21, N<sup>º</sup> 1, letra b):

*“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:*

*1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:*

*b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.”*

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento de inaplicabilidad deducido, indica la requirente –Dirección Nacional del Servicio Civil– que, frente a su oposición de acceso a la información, el Consejo para la Transparencia, en la decisión de amparo acogida, Rol N<sup>º</sup> C-891-11, le ordenó entregar al solicitante Alejandro Belmar el Acta de Comité del concurso de selección de candidatos a Director del Complejo de Salud San Borja Arriarán, que consigne tanto el candidato que

fue seleccionado para el cargo como los demás que fueron considerados elegibles, con indicación del puntaje otorgado a cada uno tanto por la consultora como por el comité de selección, debiendo tarjar toda otra información que pueda constar en el acta.

Así, se le ordenó a la Dirección Nacional del Servicio Civil poner en conocimiento del solicitante información sensible propia de la vida privada de los postulantes al referido concurso público, afectando, asimismo, la correcta institucionalidad procedimental de la Dirección Nacional del Servicio Civil y la objetividad de las evaluaciones realizadas por la empresa especializada contratada por la misma Dirección, perturbando, en definitiva, los principios de confidencialidad y reserva de los procesos de selección de altos directivos públicos, recogidos en la Ley N° 19.882, que tienen su fundamento en la eficacia y objetividad de los procesos de selección, y, además, la intimidad de terceros, sin mediar su consentimiento.

Agrega la requirente que el Consejo para la Transparencia fundó su decisión, precisamente, en los artículos 5°, inciso segundo, y 21, N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia, que en lo sustancial disponen la publicidad de toda información elaborada con presupuesto público y que obre en poder de los órganos de la Administración, y que son públicos los fundamentos de las resoluciones, medidas o políticas, una vez que sean adoptadas. En consecuencia, estima que estos preceptos legales impugnados de inaplicabilidad son decisivos en la resolución de la gestión judicial pendiente en reclamo de ilegalidad.

En relación al consentimiento de terceros, conforme consta en autos, frente a la solicitud de Alejandro Belmar, Claudio Robles –quien resultó designado en el cargo de Director del Hospital San Borja Arriarán– expresamente autorizó la entrega de la información relativa a su puntaje, y los otros tres postulantes que no fueron seleccionados, no dedujeron oposición dentro de plazo.

En cuanto al conflicto constitucional y a las infracciones a la Carta Fundamental invocadas, sostiene la requirente –Dirección Nacional del Servicio Civil– que el artículo 19, N° 4°, de la Constitución Política garantiza el respeto y protección de la vida privada de la persona y su familia, lo que –conforme ha sentenciado este Tribunal Constitucional (STC Rol N° 389)– dice relación sustancial con la dignidad de la persona, constituyendo la privacidad un derecho personalísimo o del patrimonio moral de los individuos, que incluye el conjunto de asuntos, conductas, documentos, imágenes o recintos que el titular del derecho no desea que sean conocidos por terceros, sin su consentimiento previo.

Este derecho constitucional, también reconocido en el artículo 11 del Pacto de San José de Costa Rica, ha sido corroborado por la Ley N° 19.882, respecto de los procesos de selección para altos directivos públicos. Así, luego de señalar esta ley en su artículo 53 que la selección es un

proceso técnico, dispone en su artículo 50 que el Consejo de la Alta Dirección Pública entregará, con carácter reservado, la nómina de candidatos seleccionados y sus antecedentes y evaluación, y, en su artículo 55, que el proceso de selección tendrá el carácter de confidencial, manteniéndose en reserva la identidad de los candidatos, debiendo la Dirección Nacional del Servicio Civil disponer las medidas necesarias para garantizar esa condición.

Por su parte, el artículo 2<sup>º</sup>, letra f), de la Ley N<sup>º</sup> 19.628 consigna como datos de carácter personal los relativos a la información concerniente a personas naturales.

En consecuencia, la protección constitucional de la vida privada incluye los datos personales relativos a la participación en procesos de selección del Sistema de Alta Dirección Pública, su tramitación, la evaluación de las competencias laborales y psicolaborales de los candidatos, y los fundamentos y puntajes que se les asignen por la Dirección Nacional del Servicio Civil.

Luego, la decisión de amparo del Consejo para la Transparencia que –fundada en los preceptos legales impugnados de inaplicabilidad– ha resuelto dar a conocer a terceros antecedentes de la vida privada de los postulantes –y que actualmente se encuentra reclamada ante la Corte de Apelaciones de Santiago–, infringe en su esencia el derecho constitucional a la vida privada asegurado por el artículo 19, N<sup>º</sup> 4<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental.

Agrega la requirente que la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago ha sido zigzagueante. Así, en septiembre de 2010, acogió un reclamo de ilegalidad por estimar que primaba la confidencialidad del proceso de selección conforme a los artículos 50 y 55 de la Ley N<sup>º</sup> 19.882 y que dicha confidencialidad era necesaria para que estuvieran dispuestos a participar en los procesos todos los interesados, exentos de presiones *ex ante* o de secuelas negativas *ex post*, y por estimar que dar a conocer la evaluación psicolaboral puede dañar la dignidad de la persona. Sin embargo, en noviembre del mismo año, la Corte rechazó otro reclamo por estimar que la confidencialidad dura hasta que concluye el proceso de selección, siendo desde ese momento plenamente aplicable la publicidad de los artículos 5<sup>º</sup>, inciso segundo, y 21, N<sup>º</sup> 1, letra b), de la Ley de Transparencia.

En otro orden de consideraciones, sostiene la requirente que la decisión de amparo del Consejo para la Transparencia –fundada en los preceptos legales impugnados– que ha resuelto dar a conocer a terceros los antecedentes de los postulantes, afecta el correcto desenvolvimiento de la institucionalidad de la Dirección Nacional del Servicio Civil y del Sistema de Alta Dirección Pública, e infringe el artículo 8<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Constitución Política, desde que esta disposición constitucional admite

que una ley de quórum calificado establezca casos de secreto o reserva por las causales que indica.

En efecto, los artículos 50 y 55 de la Ley N° 19.882 han contemplado la reserva de la nómina de entre 3 y 5 candidatos seleccionados, así como de sus antecedentes profesionales y laborales, su evaluación y el proceso de selección, esto es, los antecedentes que se han solicitado en la gestión en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Además, los referidos artículos 50 y 55 tienen el carácter de ley de quórum calificado conforme a lo dispuesto en la cuarta disposición transitoria de la Constitución y se fundamentan en las causales de reserva contempladas en el artículo 8° constitucional, resguardando el buen funcionamiento de la Dirección Nacional del Servicio Civil y del Sistema de Alta Dirección Pública, desde que el sistema está estructurado sobre la base de la confidencialidad, como garantía de eficacia y eficiencia de los procesos de selección de ejecutivos a cargo de la dirección de los más altos organismos estatales, a través de un proceso técnico de selección exigente, profesional y calificado por sus resultados, orientado a incorporar al servicio público a personas altamente capaces, con la intervención de empresas consultoras especializadas, en aras de mejorar la gestión estatal, todo lo cual se justifica en razones de interés nacional.

Evidentemente la reserva dispuesta por los referidos artículos 50 y 55 también cautela los derechos de las personas, tanto de los candidatos como de las empresas consultoras que los evalúan. Luego, su publicidad afectaría la privacidad y dignidad de los candidatos, especialmente si se incluyen aspectos psicológicos complejos, así como los derechos e intereses de las consultoras especializadas, al ser, además, la información sometida a un escrutinio público descontextualizado. Enseguida, si se dejara sin aplicación la reserva establecida en la ley y en la Constitución, se generaría un desincentivo evidente para la participación en los procesos de selección por parte de profesionales de prestigio consolidado. En fin, el mayor escrutinio público debe desarrollarse por la ciudadanía una vez conocida la identidad de quien fue nombrado en el cargo, cuyos antecedentes curriculares serán públicos, y a partir de cuya gestión y resultados logrados, la ciudadanía se formará su opinión.

Concluye la requirente haciendo alusión a diversos considerandos de la sentencia de este Tribunal Constitucional Rol N° 1.990, donde se resolvió que la entrega de la evaluación personal –incluyendo la evaluación psicológica– afectaba la vida privada del requirente, siendo información sensible que no podía difundirse a terceros.

La Segunda Sala de esta Magistratura, por resolución de 4 de septiembre de 2012 (fojas 92), admitió a trámite el requerimiento y, por resolución de 27 del mismo mes y año (fojas 118), lo declaró admisible, siendo, a continuación, puesto en conocimiento de los órganos constitucionales

interesados y del Consejo para la Transparencia, en su calidad de parte en la gestión *sub lite*.

Mediante presentación de 18 de octubre de 2012, a fojas 131, el abogado Jorge Correa Sutil, en representación del Consejo para la Transparencia, formula dentro de plazo observaciones al requerimiento de autos, instando por su rechazo, con costas.

Comienza el Consejo aludiendo a las características relevantes de la gestión pendiente, que resultan decisivas para determinar si la aplicación de los preceptos legales impugnados produce o no efectos inconstitucionales en el caso concreto.

Así, indica que frente a la solicitud de información de Alejandro Belmar, el Consejo ordenó dar a conocer los nombres y puntajes obtenidos por él y por los demás postulantes calificados como elegibles, puntajes otorgados tanto por la consultora como por el comité de selección, que figuren en el acta respectiva, debiendo tarjarse toda otra información que conste en dicha acta, y debiendo tenerse presente que no está en discusión la entrega de puntajes desagregados, sino sólo de los puntajes finales asignados a los candidatos preseleccionados. Además, ninguno de los involucrados se opuso expresamente a la entrega de la información, por lo que debe entenderse que accedieron a su publicidad, conforme lo dispone el artículo 20 de la Ley de Transparencia, no impugnado en autos.

Lo recién señalado consta de la respectiva resolución de amparo del Consejo para la Transparencia e implica que los efectos de la publicidad de la información en el caso concreto son acotados únicamente a la información aludida, y es sobre dicha publicidad acotada que este Tribunal Constitucional debe juzgar, en sede de inaplicabilidad, si se infringe el derecho a la vida privada o el artículo 8<sup>º</sup> constitucional.

Luego, sostiene el Consejo que la publicidad de los nombres y su puntaje final no afecta la vida privada ni la honra de persona alguna, pues se ha consentido en la publicidad, esto es, los propios afectados no quieren mantener la información como privada, de modo que no se aprecia cómo podría estimarse conculcado el derecho asegurado por el artículo 19, N<sup>º</sup> 4<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental.

Si la vida privada “*implica la posibilidad de circular anónima e indistinguiblemente de los demás*”, como ha razonado esta Magistratura Constitucional en las sentencias roles N<sup>OS</sup> 1.894 y 1.990, es evidente que ello no abarca lo que el titular no quiere que permanezca en el anonimato.

Por otro lado, en el improbable evento de que se estimare que la publicidad en los términos ya acotados afecta la vida privada de las personas, no es el inciso segundo del artículo 5<sup>º</sup> de la Ley de Transparencia, razonablemente interpretado, el que tiene la aptitud de infringir la privacidad, toda vez que este precepto legal, precisamente, obliga a los jueces a no dar a conocer antecedentes que afecten la vida privada.

En efecto, el inciso segundo del artículo 5° señala que la información elaborada con presupuesto público y que obra en poder de la Administración es pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas, que son aquéllas a que se refiere el inciso primero del mismo artículo, el que a su vez se refiere a las excepciones que establece esta ley y, dentro de ellas, el artículo 21, numeral 2°, consigna el secreto cuando la publicidad pueda afectar los derechos de las personas y, en particular, su vida privada.

Luego, si el propio precepto legal impugnado dispone que no deben ser públicas las informaciones que afecten la privacidad de las personas, la única forma de que se vulnerara la misma privacidad asegurada constitucionalmente, sería en el evento de que lo infringieran los jueces del fondo, pero en dicho evento de torcida interpretación de la ley, no es este Tribunal Constitucional el llamado a corregir el problema, pues, como ha dicho en su jurisprudencia, la acción de inaplicabilidad no es una suerte de amparo sino un examen concreto de si el precepto legal, correctamente interpretado, producirá efectos inconstitucionales (STC roles N°s 1.214, 785, 480, 1.337 y 1.484).

Por otra parte, en el improbable evento de que se estimare que la publicidad en los términos ya acotados afecta la vida privada de las personas, debe igualmente concluirse que la aplicación en la gestión pendiente de la letra b) del numeral 1° del artículo 21 de la Ley de Transparencia no afecta la privacidad de un modo contrario a la Constitución.

En efecto, este precepto impugnado dispone la reserva de las deliberaciones previas y la publicidad de los fundamentos una vez que ha sido adoptada la decisión, en concordancia con el artículo 8° constitucional, que dispone la publicidad de los fundamentos de las decisiones públicas. En consecuencia, la publicidad establecida en la ley es idéntica a la dispuesta en la Constitución, de modo que suponer que el precepto legal infringe la Carta Fundamental supondría a la vez que el propio artículo 8° de ésta es inconstitucional, lo que carece de toda razonabilidad y supone dar vigencia a un precepto constitucional contra otro, en vez de buscar su armonía, como ha sentenciado este Tribunal Constitucional. Además, el mismo precepto constitucional establece que una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto en caso de afectarse los derechos de las personas, misma excepción que contiene el artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia.

Nuevamente, la única forma de que el precepto legal contenido en la letra b) del numeral 1° del artículo 21 de la Ley de Transparencia produjera efectos inconstitucionales, estaría dada por su abierta infracción por los jueces del fondo, afectando la privacidad de las personas, cuestión que, como se dijo, no corresponde corregir a este Tribunal Constitucional.

A todo evento, agrega el Consejo, la impugnación del referido artículo 21, N° 1, letra b), debe ser desestimada, pues lo que en definitiva pre-

tende la requirente es que esta Magistratura Constitucional no declare inaplicable este precepto, ejerciendo sus funciones puramente negativas, sino que legisle, declarando que rige la causal de reserva de los artículos 50 y 55 de la Ley N<sup>º</sup> 19.882, aun después de terminado el proceso de selección.

En subsidio, hace presente el Consejo que aun en el improbable evento de que esta Magistratura declare inaplicables los preceptos legales impugnados, igualmente podría verificarse la publicidad de la información, si los jueces del fondo así lo estiman, entendiendo que la información que se pide conocer constituye fundamento de la designación del cargo, por efecto de lo dispuesto en los artículos 8<sup>º</sup> y 19, N<sup>º</sup> 4<sup>º</sup>, de la Constitución y en el inciso primero del artículo 5<sup>º</sup> de la Ley de Transparencia, no impugnado en la presente causa.

Por otro lado, sostiene el Consejo para la Transparencia que el requerimiento de autos pretende que esta Magistratura determine qué norma debe primar en caso de conflicto de leyes o que defienda la buena marcha de los concursos públicos en el Sistema de la Alta Dirección Pública, particularmente en relación a las empresas consultoras, todo lo cual constituye alegaciones de legalidad, que deben ser desestimadas conforme a la competencia de este Tribunal Constitucional.

Por otra parte, señala el Consejo que las alusiones de la requirente a la sentencia de este Tribunal Constitucional Rol N<sup>º</sup> 1.990, recaída en el caso de Pablo Coloma, son del todo impertinentes, pues se trata de un caso diverso. En el caso Coloma, esta Magistratura acogió la inaplicabilidad de los mismos preceptos impugnados en esta oportunidad, porque estimó que podrían producir el efecto de dar publicidad a antecedentes propios de la vida privada del candidato y que constituían datos sensibles, como lo son su evaluación psico-laboral, esto es, información relativa a sus estados de salud física o psíquica.

Nada de ello está presente en la causa de autos, en que sólo se discute la publicación de los nombres y puntajes finales, sin que exista publicidad relativa a estados de salud física o psíquica u otros datos sensibles, de modo que los preceptos impugnados no tienen la capacidad de producir en la gestión *sub lite* los efectos que se estimaron inconstitucionales en el caso Coloma.

En otro orden de consideraciones, señala el Consejo para la Transparencia que, entendido que el requerimiento también alega la infracción del artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución, dicha alegación consiste exclusivamente en cuestiones de legalidad, inatingentes al foro constitucional.

En efecto, la requirente –Dirección Nacional del Servicio Civil– sostiene que el artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución permite que una ley de quórum calificado establezca la reserva o secreto cuando la publicidad afecte las funciones del órgano o los derechos de las personas. Así, la Ley N<sup>º</sup> 19.882,

precisamente por dichas razones, establece válidamente en sus artículos 50 y 55 causales de reserva. Luego, estas disposiciones legales debieron ser aplicadas por el Consejo para la Transparencia y, al no ocurrir ello, se infringió la Ley N° 19.882 y el artículo 8° constitucional.

El asunto es controvertido en la gestión *sub lite* y es irrelevante para la competencia de este Tribunal Constitucional, pues se trata de problemas de legalidad, consistentes en determinar la ley aplicable al caso, lo que es privativo de los jueces de fondo.

Así, la requirente atribuye la infracción del artículo 8° constitucional a la decisión del Consejo para la Transparencia, que habría realizado una errónea interpretación o habría dejado sin aplicación una ley, en circunstancias que para corregir las decisiones del Consejo la ley ha dispuesto la intervención de la Corte de Apelaciones y no de esta Magistratura Constitucional.

Luego, aun cuando la infracción al artículo 8° que sostiene la requirente por el actuar del Consejo, fuera efectiva, ello no puede ser corregido por este Tribunal Constitucional, pues no le corresponde revisar las decisiones administrativas o jurisdiccionales, sino sólo declarar inaplicables preceptos legales que, correctamente interpretados, infringen la Constitución en el caso concreto.

Por otro lado, la infracción al artículo 8° constitucional alegada, consiste en la desatención por el Consejo de los artículos 50 y 55 de la Ley N° 19.882. Luego, se pide a este Tribunal Constitucional que ordene a los jueces de la instancia las normas legales que deben aplicar, cuestión que escapa de su competencia.

En subsidio, añade el Consejo, la aplicación en las gestiones pendientes del artículo 5°, inciso segundo, de la Ley de Transparencia no infringe el artículo 8° de la Constitución, toda vez que para ello habría que suponer el absurdo de que los puntajes no son el fundamento de la decisión, en circunstancias que ello implicaría que la preselección se hace al margen de todo criterio objetivo y por mero capricho. Además, la nómina de preseleccionados constituye un acto administrativo trámite, siendo el nombramiento el acto administrativo terminal. Luego, el puntaje, evidentemente, es fundamento de la conformación de la nómina y del nombramiento final.

Luego, el inciso segundo del artículo 5°, a través del reenvío, como ya se dijo, contempla las mismas excepciones a la publicidad establecidas en la Constitución, de modo que únicamente podría existir inconstitucionalidad en el caso de aplicarse torcidamente dicho precepto impugnado, cuestión que, en todo caso, no correspondería corregir a esta Magistratura Constitucional.

Por otra parte, si bien podría sostenerse que el precepto legal en comento va más allá de la publicidad establecida en la Constitución, ello

no implica infringirla, pues el artículo 8° establece un principio general de probidad, pudiendo el legislador ampliar la publicidad para dichos efectos de probidad, decisión de mérito que, en la medida que no afecte derechos constitucionales y las mismas excepciones contenidas en el artículo 8° constitucional, como ocurre en la especie, no corresponde a este Tribunal Constitucional revisar.

Por último, la aplicación en la gestión pendiente del artículo 21, N<sup>º</sup> 1, letra b), de la Ley de Transparencia tampoco infringe el artículo 8° de la Constitución, ya que este precepto legal, al igual que el artículo 8° de la Carta Fundamental, ordena hacer públicos los fundamentos de las resoluciones una vez adoptadas. Sostener lo contrario implicaría la facultad de expedir resoluciones inmotivadas y hacer desaparecer los fundamentos de las decisiones públicas, derogando en parte el artículo 8° de la misma Carta Fundamental.

Por resolución de 30 de octubre de 2012 (fojas 162), se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la presente causa para su vista con la causa Rol N<sup>º</sup> 2.290, en la tabla de Pleno del día 12 de marzo de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista conjunta de ambas causas, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Rodrigo Aros Chía, por la Dirección Nacional del Servicio Civil, y Jorge Correa Sutil, por el Consejo para la Transparencia.

#### Y CONSIDERANDO:

### I LA IMPUGNACIÓN

**PRIMERO.** Que la Dirección Nacional del Servicio Civil ha solicitado a esta Magistratura la inaplicabilidad de dos preceptos de la Ley N<sup>º</sup> 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

En primer lugar, ha cuestionado el inciso segundo del artículo 5° del artículo primero de la Ley N<sup>º</sup> 20.285. Este señala:

*“Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”*

En segundo lugar, ha objetado la letra b) del numeral 1 del artículo 21, del artículo primero, de la Ley N<sup>º</sup> 20.285, que dispone:

*“Artículo 21. Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:*

*1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:*

*a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.*

b) *Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.*

c) *Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales”;*

**SEGUNDO.** Que la gestión pendiente que se invoca es un reclamo de ilegalidad, actualmente en trámite, en la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 9255-2011), en contra de una decisión del Consejo para la Transparencia (C 891-11). Este había ordenado entregar a Alejandro Belmar Soto el acta de comité de selección de candidatos elegibles en el concurso de director del Complejo de Salud San Borja Arriarán, con indicación de los puntajes otorgados en dicho concurso, tanto por la consultora como por el Comité de Selección, tarjando toda la información adicional;

**TERCERO.** Que la Dirección Nacional del Servicio Civil sostiene que la entrega de dichos antecedentes afecta la vida privada de los postulantes, resguardada por los artículos 50 y 55 de la Ley N° 19.882. La publicidad de dichos puntajes tiene que ver con la evaluación que se hace de los concursantes. Asimismo, invoca la sentencia de esta Magistratura Rol N° 1.990;

## II

### CRITERIOS INTERPRETATIVOS

**CUARTO.** Que, antes de entrar a analizar el requerimiento, es necesario explicitar los criterios interpretativos que guiarán el razonamiento correspondiente.

En este sentido, en primer lugar, cabe señalar que para efectuar el análisis de la impugnación de autos, se debe hacer presente que la confrontación entre la norma legal y la disposición constitucional, que puede dar lugar a la declaración de inaplicabilidad, está referida a la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto. De ahí que las características y circunstancias de ese caso concreto de que se trate, adquieran relevancia capital, pues de ellas depende que el precepto legal objetado sea aplicable y decisorio en el proceso pendiente, como también que los efectos de la aplicación de una disposición legal puedan contravenir lo dispuesto en la Carta Fundamental;

**QUINTO.** Que, en segundo lugar, a esta Magistratura no le corresponde determinar, frente a un conflicto de leyes, cuál ley corresponde aplicar en la resolución de la gestión pendiente. Esta materia es de atribución exclusiva del juez de fondo (STC roles N°s 513, 810, 980, 1.141, 1.295 y 1.925);

**SEXTO.** Que, en tercer lugar, esta Magistratura estima que la presente causa no es igual a lo resuelto en la STC N<sup>º</sup> 1.990. En aquella causa lo que se examinó fue si la entrega de la evaluación personal y los documentos anexos a ella, que incluían la evaluación psicológica de los postulantes a un concurso para ocupar un cargo, vulneraba o no la vida privada. En aquella oportunidad, el Tribunal acogió la inaplicabilidad. Sin embargo, en el presente caso, lo que se discute en la gestión pendiente es si el Consejo de Alta Dirección Pública debe o no entregar los puntajes obtenidos en un concurso, tanto del solicitante como de los demás postulantes;

**SÉPTIMO.** Que, finalmente, es necesario apuntar que el proceso de selección de los altos directivos públicos es, como dice la ley, *“un proceso técnico de evaluación de los candidatos, que incluirá, entre otros aspectos, la verificación de los requisitos y la evaluación de los factores de mérito y de las competencias específicas”* (artículo 53, Ley N<sup>º</sup> 19.882). Dicho proceso, de conformidad al artículo 55 de la referida ley, contempla el carácter reservado de la nómina de candidatos que el Consejo de Alta Dirección Pública debe remitir a la autoridad pertinente para efectuar el nombramiento. El precepto señala que *“[e]l consejo entregará, en carácter reservado, la nómina de entre 3 y 5 candidatos seleccionados, acompañada de los antecedentes profesionales y laborales de los mismos, así como la evaluación a que se refiere el inciso segundo del artículo quincuagésimo tercero, sin expresar preferencia por ninguno de ellos”*. Complementando lo anterior, el artículo 50 dispone que *“[e]l proceso de selección tendrá el carácter de confidencial, manteniéndose en reserva la identidad de cada candidato. La Dirección Nacional del Servicio Civil dispondrá las medidas necesarias para garantizar esta condición”*;

**OCTAVO.** Que, respecto de estas disposiciones, esta Magistratura, en la STC N<sup>º</sup> 1.990, ha señalado, por de pronto, que *“las normas antes transcritas establecen dos características bien definidas para el proceso de selección de altos directivos públicos: el carácter técnico del proceso y su confidencialidad, sin hacer distingos de ningún tipo”* (c. decimocuarto).

Enseguida, ha sostenido que estas disposiciones se enmarcan dentro de los supuestos del artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución, *“en el sentido de que están establecidas por ley, aprobada con un quórum especial y teniendo en vista las causales que el mismo artículo 8<sup>º</sup> señala.”* (c. cuadragésimotercero).

Finalmente, ha establecido que cuando el legislador califica ciertos antecedentes como secretos o reservados, no caben interpretaciones administrativas. *“Si bien el Consejo para la Transparencia puede arbitrar conflictos entre las normas sobre acceso a la información pública y la protección de la vida privada (STC Rol N<sup>º</sup> 1.800), debe hacerlo dentro de los límites que la Constitución y el ordenamiento jurídico establecen, sin que detente poderes omnímodos o ilimitados (STC Rol N<sup>º</sup> 1.892). Entre estos límites a la publicidad, está la afectación de los derechos de las personas (artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución). Ya señalamos que el secreto o reserva puede ser establecido directa e inmediatamente por el legislador,*

*o recurriendo a una calificación de la autoridad, revisable por dicho Consejo. Por lo mismo, las leyes de quórum calificado que contemplan ciertos espacios de confidencialidad, dictadas en conformidad a la regla constitucional citada, no quedan supeditadas en su eficacia a la resolución de dicho consejo administrativo.” (c. cuadragésimoquinto);*

### III REQUERIMIENTO IMPROCEDENTE

**NOVENO.** Que esta Magistratura, a través de su Segunda Sala, por resolución de 27 de septiembre de 2012, declaró admisible el presente requerimiento;

**DÉCIMO.** Que, luego de los alegatos y de todos los escritos presentados con posterioridad a dicha resolución de admisibilidad, esta Magistratura ha visto enriquecidos los distintos puntos de vista. Y luego de reflexionar, considera que el presente requerimiento debe ser declarado improcedente.

En primer lugar, porque para que se presente el conflicto de constitucionalidad en este caso, debe descartarse la aplicación de los artículos 50 y 55 de la Ley N<sup>o</sup> 19.882. Dichos preceptos no han sido impugnados en la presente causa, y son ley vigente. Si dichos preceptos se aplican en la gestión pendiente, no hay un problema de constitucionalidad, pues ellos establecen un grado de reserva, que el juez del fondo puede perfectamente considerar al resolver el asunto.

En segundo lugar, la gestión pendiente en el presente recurso de inaplicabilidad es un reclamo de ilegalidad presentado ante la Corte de Apelaciones de Santiago, contra la decisión del Consejo para la Transparencia, de entregar cierta información. La médula del alegato en el recurso es que el Consejo para la Transparencia, al resolver dicho reclamo, restó todo valor a los artículos 50 y 55 de la Ley N<sup>o</sup> 19.882, al considerarlos “inconducentes”. Se trata, por tanto, de una discusión de legalidad, acerca de cuáles son las normas que deben resolver el asunto planteado en el reclamo de ilegalidad.

En tercer lugar, porque el recurso de inaplicabilidad no está diseñado para ordenarle a un juez que deba resolver una gestión pendiente, cuál es la norma que debe aplicar. Su efecto es más bien negativo, pues suprime del universo normativo que debe considerar un juez, determinados preceptos legales.

Finalmente, hay que considerar que en este ámbito la propia jurisprudencia de los tribunales se ha encargado de establecer criterios orientadores en la materia, sobre la base de sus propias potestades, sin necesidad de transformar el conflicto de legalidad en uno de constitucionalidad, considerando la importancia que tiene para el país la selección de altos

directivos públicos a través del sistema de la Alta Dirección Pública, que ayuda a garantizar el “*carácter técnico y profesional*” (artículo 38 de la Constitución) que éste debe tener;

**DECIMOPRIMERO.** Que, por todo lo anterior, esta Magistratura considera que no procede referirse a las alegaciones sobre una posible infracción a normas constitucionales, toda vez que las infracciones aducidas dependen de la resolución del conflicto de legalidad planteado. Por lo mismo, estima que el presente requerimiento debe declararse improcedente.

**Y TENIENDO PRESENTE,** además, lo dispuesto en los artículos 8<sup>º</sup>, 93, incisos primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, y undécimo, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que se rechaza el presente requerimiento de inaplicabilidad, por ser improcedente.**

**Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 92. Oficiése al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.**

No se condena en costas a la requirente por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

**Se previene que los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), señora Marisol Peña Torres y señores José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino** concurren a la decisión de rechazar el requerimiento, pero por las razones que se indican a continuación:

1<sup>º</sup>. Que, tal como se señala en la parte expositiva, el Director Nacional del Servicio Civil y Presidente del Consejo de Alta Dirección Pública solicita la declaración de inaplicabilidad de los artículos 5<sup>º</sup>, inciso segundo, y 21, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, letra b), de la Ley N<sup>º</sup> 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, basado en que su aplicación en el reclamo de ilegalidad de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N<sup>º</sup> 9255-2011, resultaría contraria a los artículos 8<sup>º</sup> y 19, N<sup>º</sup> 4<sup>º</sup>, de la Constitución Política;

2<sup>º</sup>. Que, en opinión de estos Ministros previnientes, debe determinarse, exactamente, el conflicto sometido a la decisión del Tribunal Constitucional, pues éste es uno de los aspectos en los que se discrepa de la sentencia;

3<sup>º</sup>. Que, en este sentido y a diferencia de lo que se afirma en la sentencia, estos previnientes consideran que lo que se ha sometido a decisión del Tribunal Constitucional no envuelve un mero conflicto de legalidad sino que, por el contrario, se trata de un conflicto de constitucionalidad de aquellos que corresponde decidir a esta Magistratura en conformidad al artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental.

Precisamente, la requirente sostiene –a fojas 18 de su requerimiento– que “*la aplicación que ha efectuado el Consejo para la Transparencia de los artículos 5° inciso 2° y 21 N° 1° letra b) de la Ley N° 20.285 (impugnados en estos autos) resulta contraria al artículo 8° inciso 2° de la Carta Fundamental, desde que ésta admite que una ley de quórum calificado pueda establecer casos de secreto o reserva en conformidad con las causales que taxativamente allí se señalan.*” Y agrega: “*los artículos 50 y 55 (de la Ley N° 19.882) han contemplado casos de secreto o reserva, que incluyen la nómina de entre 3 y 5 candidatos seleccionados, los antecedentes profesionales y laborales de los mismos, su evaluación y el proceso de selección, es decir, los antecedentes que se han solicitado en la causa pendiente ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones. Tales disposiciones tienen el carácter de ley de quórum calificado, conforme a lo dispuesto en la cuarta disposición transitoria de la Constitución y ellas se fundamentan en las causales de reserva contempladas en el referido artículo 8° inciso 2°.*”;

4°. Que, a la luz de lo recordado, quienes suscriben este voto entienden que lo que se está impugnando es la aplicación de normas incluidas dentro de la Ley de Acceso a la Información Pública que impiden dar aplicación a causales de secreto o reserva establecidas en el artículo 8° constitucional y que han sido reguladas por una ley –la N° 19.882– que reúne, para estos efectos, el carácter de una ley de quórum calificado. Tal como afirmó la sentencia recaída en el Rol N° 1.990, “*son las leyes las que deben interpretarse conforme a la Constitución, y no ésta en base a las leyes.*” (c. noveno). Agregó, también, que “*no una sino varias leyes pueden establecer excepciones a la publicidad de determinados actos, procedimientos o fundamentos. La Ley N° 20.285 no puede considerarse como la única y exclusiva normativa que concentra todo lo referente a la publicidad ordenada por el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.*” (c. vigesimosexto).

De esta forma, la sola posibilidad de que en la gestión pendiente de que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago se apliquen tales preceptos, vulnerando eventualmente aquella norma de las Bases de la Institucionalidad chilena, configura, a nuestro juicio, un conflicto de constitucionalidad de aquellos cuyo conocimiento ha sido confiado al Tribunal Constitucional;

5°. Que, en este sentido, debe recordarse lo sostenido por la aludida sentencia Rol N° 1.990, en el sentido de que “*la Alta Dirección Pública es un mecanismo complejo de selección de los altos directivos públicos*” y que “*mediante este sistema, la autoridad competente puede nombrar en ciertos cargos a alguno de los postulantes propuestos en un proceso de concurso público abierto. Este mecanismo restringe la discrecionalidad en el nombramiento del personal directivo de los servicios, pues sólo puede nombrarse, por quien está facultado para ello, a quien se encuentra incluido en la propuesta que haga la Dirección del Servicio Civil. Sin embargo, este mecanismo no opera en todos los servicios, sino que sólo en algunos. Los servicios que fijan políticas, en general, están excluidos de este mecanismo*”.

(artículo 36, Ley N<sup>º</sup> 19.882). Tampoco opera respecto de todo el personal, pues tiene aplicación en los cargos de primer y segundo nivel jerárquico en el respectivo organismo (artículo 37). El sistema es administrado por la Dirección Nacional del Servicio Civil, que es un servicio público descentralizado. Este organismo es el que, directamente o mediante empresas que dan el servicio, selecciona al personal que incluye la propuesta a la autoridad llamada a efectuar el nombramiento (artículo 42) (c. decimosegundo);

6°. Que, en cuanto a los fundamentos constitucionales del mecanismo de selección de los altos directivos públicos previsto en la Ley N<sup>º</sup> 19.882, puede decirse que ellos se encuentran en el artículo 19, N<sup>º</sup> 17°, de la Carta Fundamental, que asegura la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes. Asimismo, en el artículo 32, N<sup>º</sup> 10°, de la misma Carta, que consagra la atribución especial del Presidente de la República de nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza. Finalmente, en el artículo 38, inciso primero, de la Ley Suprema, que confía a la Ley Orgánica de la Administración del Estado el deber de garantizar la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, asegurando tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes;

7°. Que, en la mencionada sentencia recaída en el Rol N<sup>º</sup> 1.990, se precisó que “[p]ara los efectos de proveer las vacantes de cargos de alta dirección, el Consejo de Alta Dirección Pública, por intermedio de la Dirección Nacional del Servicio Civil, convocará a un proceso de selección público abierto (...)” (Artículo 48 de la Ley N<sup>º</sup> 19.882). Asimismo, que “[l]a selección será un proceso técnico de evaluación de los candidatos, que incluirá, entre otros aspectos, la verificación de los requisitos y la evaluación de los factores de mérito y de las competencias específicas.” (Artículo 53 de la Ley N<sup>º</sup> 19.882). El artículo 55 agrega, en su inciso segundo, que “la evaluación se expresará en un sistema de puntajes.”

Por su parte, tuvo presente que el artículo 55 de la Ley N<sup>º</sup> 19.882 otorga el carácter de reservada a la nómina de candidatos que el Consejo de Alta Dirección Pública debe remitir a la autoridad pertinente, cuando señala que “[e]l consejo entregará, en carácter reservado, la nómina de entre 3 y 5 candidatos seleccionados, acompañada de los antecedentes profesionales y laborales de los mismos, así como la evaluación a que se refiere el inciso segundo del artículo quincuagésimo tercero, sin expresar preferencia por ninguno de ellos.” El artículo 50 agrega que “(e)l proceso de selección tendrá el carácter de confidencial, manteniéndose en reserva la identidad de cada candidato. La Dirección Nacional del Servicio Civil dispondrá las medidas necesarias para garantizar esa condición.” (c. decimocuarto);

8°. Que, en Chile, impera el principio de publicidad de los actos de los órganos del Estado. Éste se encuentra consagrado en el inciso segundo

del artículo 8° de la Carta Fundamental, que indica: “*Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.*” (Énfasis agregado.)

En consecuencia, si una ley –como la Ley N° 19.882– otorga el carácter de reservada a la identidad de los candidatos seleccionados en los concursos propios del sistema de Alta Dirección Pública, debe entenderse, en primer lugar, que dicha ley es de quórum calificado y, en segundo lugar, que la reserva que establece es en razón de alguna de las causales que consigna el aludido artículo 8° constitucional, esto es, cuando la publicidad afectare: a) el debido cumplimiento de las funciones del órgano del Estado respectivo; b) los derechos de las personas; c) la seguridad de la Nación o d) el interés nacional;

**9°.** Que, sentado lo anterior, resulta necesario determinar cuál de las causales recién mencionadas es la que cobijaría la reserva de la identidad de los candidatos que participan en los procesos de selección convocados por la Alta Dirección Pública.

Para esos efectos, resulta necesario tener presente que, entre otros significados, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua conceptualiza la “identidad” como “*conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás*”;

**10°.** Que, de esta forma, la identidad –que corresponde a los rasgos más propios de una persona, vinculados a aspectos tan sensibles como su carácter, sus miedos, sus inseguridades, su forma de relacionarse con los demás– forma parte de su vida privada y no debiera ser dada a conocer, a menos que la persona consienta en ello, pues su conocimiento puede dejarla en una situación de vulnerabilidad o absoluta desventaja frente a las demás, afectando, en definitiva, su honra en cuanto valoración de que goza cada uno frente a los demás.

Esta, precisamente fue la razón por la cual esta Magistratura acogió el requerimiento de inaplicabilidad recaído en el Rol N° 1.990, afirmando que “*las evaluaciones personales se encuentran comprendidas en la vida privada de las personas. En primer lugar, porque así lo establece la ley. Ya señalamos (...) que toda información relativa a los estados de salud, físicos o psíquicos, de las personas, constituye datos sensibles (artículo 2°, letra g, Ley N° 19.628). Asimismo, la Ley N° 19.882 así lo establece, al señalar que la nómina del concurso es reservada (artículo 50) y que el proceso de selección tiene carácter confidencial, debiendo la Dirección Nacional del Servicio Civil disponer las medidas necesarias para garantizar esta condición (artículo 55).*” (c. trigesimonoveno). Cabe recordar que, en dicha oportunidad, se trataba de la entrega de la evaluación personal de los candidatos en un proceso desarrollado por la Alta Dirección Pú-

blica y de los documentos anexos a ella, lo que, a juicio de este Tribunal, revestía claramente la característica de “*información sensible*” que no podía ser conocida por terceros ni difundirse (c. cuadragésimo);

**11°.** Que, por otra parte y de cara a la decisión del asunto que se ha confiado al Tribunal Constitucional, es preciso tener en cuenta que la confrontación entre la norma legal y la disposición constitucional, que puede dar lugar a la declaración de inaplicabilidad, está referida a la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto. De ahí que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, adquieren relevancia capital, pues de ellas depende que el precepto legal objetado sea aplicable y decisorio en el proceso pendiente, como también que los efectos de la aplicación de esa misma disposición legal puedan contravenir lo dispuesto en la Carta Fundamental (STC Rol N<sup>º</sup> 1.990, c. séptimo);

**12°.** Que, en este contexto, quienes suscriben este voto han tenido presente que la gestión pendiente de la que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, se originó en la solicitud de amparo de acceso a la información pública formulada por don Alejandro Belmar Soto, frente a la negativa de la Dirección Nacional del Servicio Civil, de darle a conocer: a) Acta de Comité de concurso de selección de candidatos elegibles al concurso N<sup>º</sup> 1309, Director(a) Complejo de Salud San Borja Arriarán, del Servicio Metropolitano de Salud Central, en que se consigne la nómina de los candidatos elegibles y ordenados por puntaje obtenido en el concurso, y b) Nómina de los miembros del Comité e institución a la que representan, información que fue enviada a la autoridad el 28 de abril de 2011 (fojas 37).

Asimismo, se ha tenido en cuenta que, notificada la solicitud de información a los terceros que podrían verse afectados por su divulgación, ninguno de ellos se opuso. Así, la persona que resultó elegida en el cargo accedió a la entrega de la información, mientras que los demás candidatos que se presentaron al concurso no hicieron llegar descargos ni observaciones una vez notificados en conformidad al artículo 20 de la Ley N<sup>º</sup> 20.285 (fojas 42).

Con fecha 25 de noviembre de 2011 (fojas 37), el Consejo para la Transparencia acogió dicho amparo ordenando a la Dirección Nacional del Servicio Civil “*entregar al requirente Acta de Comité de concurso de selección de candidatos elegibles al concurso N<sup>º</sup> 1.309, Director (a) Complejo de Salud San Borja Arriarán, del Servicio Metropolitano de Salud Central, en que se consigne, tanto el candidato que resultara seleccionado para el cargo en cuestión, como los demás candidatos considerados como elegibles y que, en definitiva, no resultaron seleccionados, con indicación del puntaje otorgado a éstos en dicho concurso, tanto por la Consultora como por el Comité de Selección, debiendo tarjar toda otra información que pueda constar en dicha Acta, en conformidad a lo expuesto en el considerando 12° e) de la presente decisión.*” (Fojas 47). (Énfasis agrgado).

La aludida resolución del Consejo para la Transparencia fue reclamada de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 20 de diciembre de 2011, constituyendo la gestión pendiente en que se solicita la inaplicabilidad de los preceptos reprochados;

**13°.** Que, en consecuencia, cabe preguntarse si la entrega de puntajes de los candidatos, sin mención de sus nombres, de modo que éstos no puedan ser identificados, y omitiendo, al mismo tiempo, cualquier referencia a otros criterios de selección como los antecedentes curriculares, permite la aplicación de los artículos 5°, inciso segundo, y 21, N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en forma compatible con el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política, que permite la reserva de antecedentes cuya publicidad pueda afectar los derechos de las personas, como podría ocurrir con el derecho a la vida privada y a la honra garantizados por el artículo 19, N° 4°, de la Carta Fundamental;

**14°.** Que los Ministros que comparten este voto consideran que la respuesta a la interrogante anterior es necesariamente positiva en la especie, pues como ha sostenido el abogado del Consejo para la Transparencia en estrados, el conocimiento de los puntajes, desligados de quienes los obtuvieron, es un dato anónimo. *“No puede afectar la vida privada de nadie el conocimiento de un dato anónimo, estadístico.”* (Minuta de alegato, pág. 8).

Y es que, en efecto, resulta imposible pensar que un conjunto de datos numéricos, desligados de quien los obtuvo, tenga la virtud, por sí mismo, de afectar ese ámbito privado que el titular de los datos no quiere que sea conocido por nadie en quien él no haya consentido expresamente. Expresado en otros términos, no resulta lógico concluir que los meros puntajes obtenidos por los candidatos en un proceso de selección tengan la virtud de permitir su identificación, a tal punto que aspectos fundamentales de su identidad, que la Ley N° 19.628 –como es el caso de los *“datos sensibles”*– ha procurado proteger en base a lo previsto en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, puedan ser conocidos, juzgados, manipulados o simplemente comentados por el público en general, más allá de lo que el propio titular desea revelar;

**15°.** Que, en la conclusión que antecede, se ha tenido presente la diferencia que existe entre el asunto que hoy se juzga y aquel que fuera objeto del pronunciamiento recaído en la sentencia Rol N° 1.990, originada en un reclamo de ilegalidad contra una decisión de amparo del Consejo para la Transparencia por haberse denegado por la Dirección Nacional del Servicio Civil el acceso, entre otros antecedentes, a la evaluación psico-laboral del requirente.

En esa oportunidad, esta Magistratura, al acoger el requerimiento, sostuvo que la entrega de informes psico-laborales, estimados como *“datos sensibles”*, al tenor de lo dispuesto en la Ley N° 19.628 (artículo 2°, le-

tra g)), vulnera la vida privada del requirente, que no puede ser conocida por terceros ni difundirse (cc. trigesimonoveno y cuadragésimo).

En esta ocasión, sin embargo, no se ha planteado la divulgación de información sensible capaz de lesionar la vida privada que, en cuanto derecho de las personas, está expresamente protegida en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, haciendo excepción a la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

Como se ha señalado, la difusión de los puntajes de los candidatos que han participado en un proceso de selección ante la Alta Dirección Pública, sin complemento alguno que permita identificar a quienes pertenecen, no puede comprometer la vida privada, a diferencia de lo que resolvió este Tribunal en la sentencia Rol N° 1.990;

**16°.** Que, de todo lo expuesto, los Ministros que suscriben este voto concluyen que la aplicación de los artículos 5°, inciso segundo, y 21, N° 1, letra b), de la Ley N° 20.285, en el reclamo de ilegalidad de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 9255-2011, no puede producir efectos contrarios a los artículos 8°, inciso segundo, y 19, N° 4°, de la Constitución Política, por lo que el requerimiento deducido a fojas 1 debe rechazarse.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y la prevención, la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 2.278-2012**

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en sus cargos.

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

## ROL Nº 2.279-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 132, INCISOS UNDÉCIMO Y DUODÉCIMO, EN RELACIÓN A LOS ARTÍCULOS 63, INCISO SEGUNDO, Y 64 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR MÓNICA PÉREZ OBREQUE COMERCIAL FARMACÉUTICA Y PERFUMERÍA E.I.R.L.

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil trece.

#### VISTOS:

Con fecha 30 de julio de 2012, Mónica Pérez Obreque (empresa individual de responsabilidad limitada, en adelante E.I.R.L.) ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los siguientes preceptos del Código Tributario:

1) Artículo 132, incisos undécimo y duodécimo, preceptos referidos a la inadmisibilidad de aportar en la etapa jurisdiccional de un reclamo tributario aquellos antecedentes que le hubieren sido exigidos al contribuyente por el Servicio de Impuestos Internos en la etapa de fiscalización administrativa y que aquél, no obstante disponer de ellos, no hubiere acompañado en forma íntegra ante dicho requerimiento, a menos de probarse por el contribuyente que no los pudo acompañar dentro del plazo de un mes establecido en el artículo 63 del mismo Código, por causas que no le fueren imputables.

2) Artículo 63, inciso segundo, referido a la facultad de citar al contribuyente para que presente, ratifique o modifique una declaración de impuestos.

3) Artículo 64, referido a la facultad del Servicio de Impuestos Internos para calcular la base imponible con los antecedentes que obren en su poder cuando el contribuyente no concurriera a la citación o no cumpliera con las exigencias del Servicio.

Los preceptos legales cuya aplicación se impugna disponen:

*Artículo 132. .... “No serán admisibles aquellos antecedentes que, teniendo relación directa con las operaciones fiscalizadas, hayan sido solicitados determinada y específicamente por el Servicio al reclamante en la citación a que se refiere el artículo 63 y que este último, no obstante disponer de ellos, no haya acompañado en forma íntegra dentro del plazo del inciso segundo de dicho artículo. El reclamante siempre podrá probar que no acompañó la documentación en el plazo señalado, por causas que no le hayan sido imputables.*

*El Juez Tributario y Aduanero se pronunciará en la sentencia sobre esta inadmisibilidad.*

*Artículo 63. “El Servicio hará uso de todos los medios legales para comprobar la exactitud de las declaraciones presentadas por los contribuyentes y para obtener las informaciones y antecedentes relativos a los impuestos que se adeuden o pudieren adeudarse.*

*El Jefe de la Oficina respectiva del Servicio podrá citar al contribuyente para que, dentro del plazo de un mes, presente una declaración o rectifique, aclare, amplíe o confirme la anterior. Sin embargo, dicha citación deberá practicarse en los casos en que la ley la establezca como trámite previo. A solicitud del interesado dicho funcionario podrá ampliar este plazo, por una sola vez, hasta por un mes. Esta facultad podrá ser delegada en otros jefes de las respectivas oficinas.*

*La citación producirá el efecto de aumentar los plazos de prescripción en los términos del inciso 4º del artículo 200 respecto de los impuestos derivados de las operaciones que se indiquen determinadamente en ella.”*

*Artículo 64. “El Servicio podrá tasar la base imponible con los antecedentes que tenga en su poder, en caso que el contribuyente no concurriera a la citación que se le hiciera de acuerdo con el artículo 63 o no contestare o no cumpliera las exigencias que se le formulen, o al cumplir con ellas no subsanare las deficiencias comprobadas o que en definitiva se comprueben.*

*Asimismo, el Servicio podrá proceder a la tasación de la base imponible de los impuestos, en los casos del inciso 2º del artículo 21 y del artículo 22.*

*.....”*

La gestión invocada es una reclamación tributaria interpuesta por la requirente, motivada por diferencias en una liquidación de Impuesto al Valor Agregado, derivadas de crédito fiscal, y en el cálculo del Impuesto a la Renta, la cual se encuentra actualmente pendiente en segunda instancia ante la Corte de Apelaciones de Copiapó.

Expone la empresa requirente que fue citada en diversas ocasiones por el Servicio de Impuestos Internos en ejercicio de sus potestades de fiscalización, dando detallada cuenta de los antecedentes de hecho de la situación y señalando que tuvo impedimentos para acompañar en su oportunidad los antecedentes exigidos. Agrega que posteriormente llevó al Servicio la pertinente documentación para su revisión, mas la fiscalizadora a cargo de su caso se habría negado a recibirla por su considerable volumen, añadiendo que con posterioridad obtuvo una prórroga del plazo para efectos de esa exhibición, la que después le fue desconocida. Señala también que el Servicio procedió a liquidar los impuestos sólo con los antecedentes que obraban en su poder, acto en contra del cual se formuló la reclamación que dio origen a la gestión invocada, afirmando que por aplicación de la preceptiva impugnada se rechazó su solicitud en primera instancia y se declaró la inadmisibilidad de la prueba documental que rindió, de todo lo cual apeló. Cabe señalar que se discute en la gestión si hubo aumento de plazo y negativa a admitir la documentación, cuestiones que fueron rechazadas en la sentencia de primer grado.

Sostiene asimismo la actora que la aplicación de la preceptiva impugnada infringe sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, además del contenido esencial de ambos, pues se vulneraría el derecho a la acción en la medida que la etapa administrativa del procedimiento, no sujeta a controles estrictos, produce una sanción como grave efecto en el reclamo judicial, consistente en la inadmisibilidad de la prueba, lo que limita ostensiblemente el ejercicio de la debida defensa y el acceso a la jurisdicción, volviendo ineficaz el ejercicio del derecho a la acción.

Manifiesta, por otra parte, que no se establece ningún apercibimiento de inadmisibilidad de la prueba documental, lo que podría salvarse si se hiciera presente en etapa de fiscalización la posterior sanción de inadmisibilidad de prueba en el reclamo.

Concluye así que se vulneran por tales disposiciones la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho al procedimiento racional y justo, y la tutela judicial efectiva.

Con fecha 7 de agosto de 2012, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, confirió traslado para resolver acerca de su admisibilidad y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión en que incide.

Con fecha 30 del mismo mes de agosto se declaró la admisibilidad del requerimiento y se ordenó levantar la suspensión del procedimiento.

El Servicio de Impuestos Internos, evacuando el traslado conferido sobre el fondo de la cuestión, dio cuenta detallada de los antecedentes de la gestión pendiente, referida a un reclamo originado en una fiscalización iniciada en julio de 2010 y concluida con una liquidación en febrero de 2011, tras citación de la contribuyente, entrega parcial por parte de ella de los antecedentes requeridos y prórroga para efectuarla. Añade que la fiscalización se derivó de diferencias de impuesto a la renta y en el crédito del Impuesto al Valor Agregado.

Hace presente el detalle de las fechas, exigencias y documentación que se ordenó que la contribuyente exhibiera, dando cuenta de todo lo que omitió y no puso a disposición del Servicio, no acompañando la documentación requerida en etapa de fiscalización, motivo por el cual la base imponible debió determinarse sin los libros mayores y sin los antecedentes solicitados.

En cuanto a la impugnación del inciso undécimo del artículo 132 del Código Tributario, sostiene que lo pretendido es dejar sin efecto una resolución judicial, referida a la inadmisibilidad de la prueba documental, lo cual se traduce en la total improcedencia del libelo de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Por otra parte, se omite en el requerimiento señalar los documentos que Mónica Pérez Obreque E.I.R.L. pretendía acompañar, no obstante todo lo que se le solicitó, además de no hacerse cargo de que siempre

podrá acreditar que no los acompañó por motivos que no le eran imputables.

Agrega que la auditoría administrativa cumple con las garantías del debido proceso y que en la historia de la norma consta que se introdujo para evitar que los contribuyentes hicieran aparecer documentos después de la etapa de fiscalización, para echar por tierra el proceso liquidatorio habiendo transcurrido los plazos de prescripción.

Por otra parte, señala que la requirente rindió prueba y no acreditó justificación suficiente para no exhibir los documentos.

En cuanto al inciso decimosegundo del artículo 132 y los artículos 63 y 64, señala que no se explica de qué forma se vulnera la Constitución Política, para hacer suyo lo razonado por esta Magistratura a lo largo de años de jurisprudencia, en orden a que este Tribunal no juzga la bondad ni la prudencia de lo obrado por los órganos del Estado.

Finalmente, señala que los derechos a la acción, al racional y justo procedimiento, a la defensa y la tutela judicial efectiva, en tanto derechos fundamentales, tienen límites y no son absolutos. Argumenta que ellos se reconocen en el artículo 124 del Código Tributario y que este Tribunal en su fallo Rol N<sup>º</sup> 977 señaló que el derecho a defensa se ejerce en el marco de reglas procedimentales y de conformidad a la ley, por lo cual en el caso concreto, según el artículo 132 del Código Tributario, los documentos acompañados deben guardar relación directa con las operaciones fiscalizadas, deben haber sido requeridos por el Servicio y es inadmisibles acompañarlos en etapa judicial si no se adjuntaron en la fiscalización, norma que tiene su fundamento en razones, ya que evita procesos de fiscalización erróneos.

Señala asimismo que por otras vías el contribuyente puede acreditar los soportes de sus defensas y que de tal forma no se produce vulneración a la Carta Fundamental.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 19 de diciembre de 2012, la requerida formuló una presentación conteniendo consideraciones de hecho y derecho en abono de su tesis y acompañó un conjunto de documentos.

Con fecha 20 de diciembre se verificó la vista de la causa.

#### CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que de los antecedentes descritos en la parte expositiva precedente se desprende que la cuestión medular a resolver en el conflicto de constitucionalidad sometido por la requirente es si, con motivo de la aplicación en la especie de las normas legales impugnadas, ella se vio privada de las garantías del derecho a defensa y de un justo y racional

procedimiento e investigación, respectivamente consagradas en los incisos segundo y sexto del numeral 3° del artículo 19 constitucional;

**SEGUNDO.** Que, en lo concerniente a la primera de dichas garantías, cabe recordar que el precepto constitucional aludido efectivamente asegura a toda persona el derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale, por lo que el legislador está facultado para regular el ejercicio de tal derecho sin entorpecerlo con cortapisas irrazonables o injustificadas. Otro tanto cabe predicar de su atribución para regular el procedimiento jurisdiccional en términos de asegurar su racionalidad y justicia;

**TERCERO.** Que, en la especie, la norma del inciso undécimo del artículo 132 del Código Tributario (que es, en rigor, la que tiene aplicabilidad decisoria en la resolución de la cuestión planteada) no merece reproche de irracionalidad a propósito de excluir, en la fase jurisdiccional del procedimiento, la exhibición de prueba documental que debió diligentemente presentarse en la etapa de fiscalización tributaria, pues con ello no hace más que propender a la necesaria consistencia entre ambos momentos del proceso de liquidación y reclamación de impuestos, a la par que impedir que su exigibilidad prescriba por la vía de la posposición deliberada en el acompañamiento de los documentos fundantes;

**CUARTO.** Que, a mayor abundamiento, la requirente omite señalar que el propio precepto reprochado contempla la ecuánime posibilidad de que el reclamante presente en el procedimiento judicial la documentación que no exhibió ante la Administración en el plazo legal de un mes desde la citación, si prueba que ello obedeció a circunstancias que no le fueron imputables, lo que la empresa ocurrente invoca pero no ha logrado acreditar;

**QUINTO.** Que asimismo cabe poner de relieve la improcedencia jurídica del alegato de la requirente en orden a que la Administración Tributaria debió aperecibirla oportunamente de la sanción procesal que traería consigo la no exhibición completa de los documentos requeridos en el procedimiento de fiscalización, toda vez que esa es una consecuencia contemplada en el mismo precepto legal que ella reprocha, por lo que presumiéndose el conocimiento de la ley por todos los imperados por ella (artículo 8° del Código Civil), este motivo de inconformidad resulta inaceptable;

**SEXTO.** Que, dados los elementos de juicio que anteceden, el requerimiento de autos aparece desprovisto de sustentación suficiente, toda vez que no ha logrado convencer a esta Magistratura de que los derechos de la reclamante a la defensa jurídica y a un justo y racional procedimiento se hayan visto vulnerados en el proceso en actual trámite de apelación ante la Corte de Apelaciones de Copiapó.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE RESUELVE:**

**Que se rechaza, con costas, el requerimiento de fojas 1.**

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

**Rol N<sup>º</sup> 2.279-2012**

Se certifica que la señora Ministra señora Marisol Peña Torres, concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el extranjero.

Pronunciada por el Pleno del 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, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

**ROL N<sup>º</sup> 2.280-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230,  
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL,  
DEDUCIDO POR GABRIEL MALDONADO LÓPEZ**

Santiago, nueve de agosto de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 43: a lo principal: téngase presente; al primer otrosí: estese a lo que se resolverá; al segundo otrosí: por acompañados documentos, bajo apercibimiento legal; al tercer otrosí: téngase presente.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

**1º.** Que, con fecha 31 de julio pasado, GABRIEL MALDONADO LOPEZ ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la

inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal, en el marco de la causa por delito de falso testimonio, perjurio o denuncia calumniosa, del Juzgado de Garantía de Santa Cruz, RIT 476-2010.

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 decimoprimerio del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone, a su vez, 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 su parte, el 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.”;*

5°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

6°. Que esta Magistratura Constitucional ha resuelto en oportunidades anteriores, atendido el mérito de cada caso particular, que si un requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite, procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (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);

7°. Que, del mérito de los documentos acompañados por el Ministerio Público, agregados a fojas 47 y siguientes, del certificado que rola a fojas 50 y de los antecedentes que rolan a fojas 51 y siguientes se desprende que con fecha 20 de junio del presente año se rechazó la solicitud de los querellantes de forzar la acusación y, posteriormente en audiencia de fecha 6 de agosto recién pasado se anuló de oficio lo actuado en relación

con la admisión a trámite la ampliación de la querella, resolución con la que las partes se conformaron, renunciando a los recursos y plazos legales, de lo que resulta que la gestión pendiente invocada se encuentra terminada, con lo que el presente requerimiento no puede prosperar, configurándose la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, por lo que deberá ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en el N° 3° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.280-2012**

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, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Empananza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N° 2.281-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 773 DEL CÓDIGO  
DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR  
NELSON ENRIQUE HURTADO FUENTES**

Santiago, veintinueve de agosto de dos mil doce.

Proveyendo al escrito de fojas 27, a lo principal, téngase por evacuado el traslado; al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí, téngase presente.

Proveyendo al escrito de fojas 58, a lo principal, téngase presente; al otrosí, ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo al escrito de fojas 122, a lo principal, estese al mérito de lo que a continuación se resolverá; al otrosí, ténganse por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 1 de agosto de 2012, Nelson Enrique Hurtado Fuentes, por sí y en representación de Pasión del Caribe S.A. e Inmobiliaria e Inversiones Hurtado S.A., ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 773 del Código de Procedimiento Civil, en los autos Rol N<sup>º</sup> C-26.164, sobre juicio ordinario sobre nulidad absoluta de contratos y reivindicación, caratulados “Autotecnica BCW S.A. y otros con Hurtado Fuentes Nelson y otros”, del Décimo Juzgado Civil de Santiago, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de casación en la forma y en el fondo, bajo el Rol N<sup>º</sup> 2168-2010;

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<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<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 su vez, 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 8 de agosto de 2012, esta Sala acogió a tramitación

el requerimiento deducido, confiriendo traslado para resolver acerca de la admisibilidad;

**6º.** Que el precepto legal cuya aplicación se impugna dispone:

*“La parte vencida podrá exigir que no se lleve a efecto la sentencia mientras la parte vencedora no rinda fianza de resultas a satisfacción del tribunal que haya dictado la sentencia recurrida, salvo que el recurso se interponga por el demandado contra la sentencia definitiva pronunciada en el juicio ejecutivo, en los juicios posesorios, en los de desahucio y en los de alimentos.”;*

**7º.** Que la gestión invocada es un recurso de casación, en el cual la requirente de inaplicabilidad solicitó que se ordene la constitución de una fianza de resultas por la parte vencedora del juicio. Agregó la requirente que el monto de dicha garantía usualmente no guarda relación con lo litigado y que, en la especie, la vulneración de sus derechos constitucionales se produciría en la medida que el objeto del litigio es un bien avaluado en quinientos millones de pesos y una indemnización de igual monto, en circunstancias que con una fianza irrisoria se podría ejecutar la sentencia y traspasarse dicho bien a un tercero;

**8º.** Que, por otra parte, consta de la copia de la resolución que obra a fojas 124 del presente proceso que, con fecha 17 de agosto pasado, la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago fijó la fianza de resultas en el monto de quinientos millones de pesos, exigiendo además un fiador que cumpla con todos y cada uno de los presupuestos establecidos por el artículo 2350 del Código Civil;

**9º.** 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 es necesario que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, concurriendo además la causal de inadmisibilidad establecida por el numeral 5º del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, toda vez que se ha agotado la aplicación de la norma cuestionada al fijarse el monto de la fianza. Además, en el estado actual de tramitación del recurso de casación invocado como gestión pendiente, el precepto cuestionado ya no puede recibir aplicación;

**10º.** Que, por otra parte, la calificación de la entidad y suficiencia de la fianza de resultas es una cuestión que corresponde al ámbito de atribuciones de las Cortes de Apelaciones;

**11º.** 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<sup>º</sup> 6º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos

79, 80, 82 y 84, N° 5, y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

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

Notifíquese y comuníquese.

Archívese.

**Rol N° 2.281-2012**

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, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N° 2.282-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 470 DEL CÓDIGO  
DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR MANUEL VALDÉS GALLARDO,  
SOSTENEDOR DEL COLEGIO KING EDWARDS SCHOOL**

Santiago, trece de septiembre de dos mil doce.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

Que consta en autos que los requirentes no han dado cumplimiento a lo ordenado por esta Sala con fecha 7 de agosto del año en curso –a fojas 11–, y atendido el tiempo transcurrido,

**SE RESUELVE:**

A lo principal, que no se admite a tramitación el requerimiento deducido a fojas uno; al primer, cuarto y quinto otrosíes, estese a lo resuelto; al segundo otrosí, téngase por acompañados; al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese.

Archívese.

### **Rol N° 2.282-2012**

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 Carmo-  
na Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## **ROL N° 2.283-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES  
CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 8° TRANSITORIO DE LA  
LEY N° 20.477, QUE MODIFICA COMPETENCIA DE TRIBUNALES  
MILITARES, DEDUCIDO POR FREDY FUENTEVILLA SAA,  
MARCELO VILLARROEL SEPÚLVEDA Y JUAN ALISTE VEGA**

Santiago, ocho de agosto de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 48, 49 y 50: téngase por retirado el requerimiento deducido a fojas 1.

Archívese.

Notifíquese.

### **Rol N° 2.283-2012**

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, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.284-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 57,  
INCISO CUARTO, Y 58, INCISO PRIMERO, DE LA LEY  
N° 18.175 (LEY DE QUIEBRAS), DEDUCIDO POR SOCIEDAD  
DE TRANSPORTES LAS ARAUCARIAS S.A.

Santiago, doce de septiembre de dos mil doce.

**Proveyendo a fojas 70:** por cumplido lo ordenado a fojas 61, agréguese a estos autos el oficio del Primer Juzgado Civil de Santiago, ingresado con fecha 6 de septiembre del año en curso, por el que se remite copia de las piezas principales de la gestión judicial en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad.

**Proveyendo a fojas 124:** a lo principal y al primer otrosí, estese a lo que se resolverá; al segundo otrosí, téngase por acompañados, bajo apercibimiento legal; al tercer otrosí, téngase presente.

**Proveyendo a fojas 136:** a lo principal y al primer otrosí, estese a lo que se resolverá.

**Proveyendo a fojas 143:** a lo principal y al primer otrosí, estese a lo que se resolverá; al segundo otrosí, téngase por acompañados, bajo apercibimiento legal; al tercer y cuarto otrosíes, téngase presente.

**Proveyendo a fojas 210:** a lo principal, téngase por evacuado el traslado; al primer otrosí, ténganse por acompañados, bajo apercibimiento legal; al segundo y tercer otrosíes, estese a lo que se resolverá; al cuarto y quinto otrosíes, téngase presente.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 6 de agosto del año en curso, doña Rossana Jordano Troncoso, en representación de la Sociedad de Transportes Las Araucarias S.A., ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 57, inciso cuarto, y 58, inciso primero, de la Ley N° 18.175 –Ley de Quiebras–, contenida en el Código de Comercio, para que surta efectos en el proceso de quiebra, Rol N° C-75.856-2011, sustanciado ante el Primer Juzgado Civil de San Miguel;

2°. Que, a fojas 47, el señor Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Primera Sala de esta Magistratura;

3°. Que, a fojas 61, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento deducido. En la misma oportunidad, suspendió el procedimiento en que incidiría la inaplicabilidad materia de autos y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, confirió traslado por 10 días a la Sociedad Mercedes Benz Do Brasil, en su condición de parte en la gestión judicial aludida, y, asimismo, requirió que el juzgado civil competente enviara copia de las piezas principales de los autos Rol N<sup>º</sup> C-75.856-2011;

4°. Que, con fecha 11 de septiembre del año en curso, la Sociedad Mercedes Benz Do Brasil evacuó el traslado para pronunciarse sobre la admisibilidad;

5°. Que, para el examen de la verificación de los requisitos de admisibilidad, referidos a la acción de inaplicabilidad, 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 del Tribunal Constitucional;

6°. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, de la Constitución Política establece 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.*”;

A su turno, 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.*”;

7°. Que la preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, 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 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.”;

8°. Que, de acuerdo a los antecedentes que tenidos a la vista, no existe gestión judicial pendiente en la que pueda recibir aplicación el precepto impugnado, aplicación tampoco puede ser decisiva en la resolución del asunto.

9°. Atendido lo anterior, concurren las causales de inadmisibilidad establecidas en los numerales 3 y 5 del artículo 84 de la Ley N° 17.997, razón por la cual el presente requerimiento resulta inadmisibile y así se declarará.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los numerales 3 y 5 del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que se declara inadmisibile** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Déjese sin efecto la suspensión decretad a fojas 61. Oficiese.

Notifíquese.

Archívese.

**Rol N° 2.284-2012**

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, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N<sup>º</sup> 2.285-2012CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO  
DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N<sup>º</sup> 19.327,  
QUE CONTIENE NORMAS PARA LA PREVENCIÓN  
Y SANCIÓN DE HECHOS DE VIOLENCIA EN RECINTOS  
DEPORTIVOS CON OCASIÓN DE ESPECTÁCULOS  
DE FÚTBOL PROFESIONALLey N<sup>º</sup> 20.620, de 14 de septiembre de 2012

Santiago, treinta de agosto de dos mil doce.

Proveyendo a la presentación de fojas 22, a lo principal, a sus antecedentes; al otrosí, téngase presente.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>º</sup> 10309, de 7 de agosto de 2012, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N<sup>º</sup> 19.327, que contiene normas para la prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional, boletín N<sup>º</sup> 4864-29, 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 inciso final del artículo 4<sup>º</sup> que propone incorporar a la Ley N<sup>º</sup> 19.327 el numeral 3 del artículo 1<sup>º</sup> del proyecto;

**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 la norma del proyecto de ley remitido que esté comprendida dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**CUARTO.** Que los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política de la República establecen, en lo pertinente:

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

**QUINTO.** Que la norma del proyecto de ley sometida a control de constitucionalidad, dispone:

*“Conocerá de estas infracciones el juez de policía local correspondiente al lugar donde se (sic) ellas se hubieren cometido, de conformidad al procedimiento ordinario que establece la ley N° 18.287.”;*

**SEXTO.** Que el inciso final del artículo 4° que propone incorporar a la Ley N° 19.327 el numeral 3 del artículo 1° del proyecto es propio de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política de la República, antes transcritos;

**SÉPTIMO.** Que consta en autos que la norma contenida en el proyecto de ley sometida a control fue aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que respecto de ella no se suscitó cuestión de constitucionalidad; asimismo consta que fue oída sobre el particular la Corte Suprema, en cumplimiento de lo establecido en el inciso segundo del artículo 77 de la Constitución Política de la República;

**OCTAVO.** Que el inciso final del artículo 4° que propone incorporar a la Ley N° 19.327 el numeral 3 del artículo 1° del proyecto no es contrario a la Constitución Política de la República.

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y artículo 77 de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 y 48 al 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

**SE RESUELVE:**

**Que el inciso final del artículo 4° que propone incorporar a la Ley N° 19.327 el numeral 3 del artículo 1° del proyecto de ley sometido a control es constitucional.**

**El Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney previene que** concurre a lo resuelto dejando expresa constancia que el inciso final del artículo 2° que el proyecto de ley introduce a la Ley N° 19.327, disponiendo la obligación del Intendente de comunicar al Ministerio Público la programación de partidos de riesgo a efectos de disponer la presencia de a lo menos un fiscal, no afecta las atribuciones del Ministerio Público, toda vez que el Fiscal Regional conserva su facultad para evaluar de forma autónoma si un espectáculo deportivo de fútbol es o no riesgoso para

el orden público, en cuyo caso decidirá enviar un fiscal. Así, el precepto no traslada esa apreciación al Intendente, el cual comunica su parecer al Fiscal Regional para que éste, en definitiva, resuelva.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por declarar que el inciso final del artículo 2º del proyecto de ley es norma orgánica constitucional e inconstitucional en los términos que se indicarán:**

**I. Ordenar la presencia de un fiscal en el estadio es materia de ley orgánica constitucional.**

1º. Que, el artículo 84 de la Constitución dispone que *“una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, (...)”*;

2º. Que, de acuerdo a lo preceptuado por esta Magistratura, interpretando una norma constitucional similar aplicable al Poder Judicial (artículo 77 de la Constitución) que dispone que *“una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales (...)”*, la voz “atribuciones” es sinónimo de “competencia” (STC Rol N<sup>º</sup> 271, c. decimocuarto);

3º. Que, este proyecto de ley define, en el artículo cuestionado, la necesidad de que un fiscal comparezca obligatoriamente a un espectáculo de fútbol profesional cuando exista *“un riesgo para el orden público o la seguridad de las personas o los bienes”*, atribuyendo una nueva competencia al Ministerio Público;

4º. Que, este Tribunal ha declarado que el deber de comparecencia de un fiscal es materia propia de ley orgánica constitucional *“puesto que dicen relación con las atribuciones que corresponden al Ministerio Público”* (STC Rol N<sup>º</sup> 458, c. octavo), no existiendo ninguna diferencia sustantiva entre ese deber de comparecencia y el que determina este proyecto de ley;

5º. Que, en consecuencia, nos encontramos frente a un precedente que ratifica que esta es una materia de indudable contenido orgánico constitucional;

**II. Ordenar la presencia de un fiscal en el estadio altera el reparto constitucional de competencias.**

6º. Que, la determinación de la inconstitucionalidad del inciso final del artículo 2 del proyecto de ley, se funda en variadas razones de texto constitucional y de contexto normativo relativas a quién decide la compa-

recencia del fiscal y si la Constitución le autoriza al Ministerio Público a ejercer funciones preventivas de seguridad y orden público;

7°. Que, en lo relativo a quién decide la intervención de un fiscal en cualquier lugar de la República, la Constitución le otorga al Ministerio Público el monopolio de la tarea investigativa en los siguientes términos: *“un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales”* (artículo 83 inciso primero de la Constitución). Por tanto, las decisiones investigativas se adoptan exclusivamente por las autoridades del Ministerio Público;

8°. Que, el reparto de competencias está definido en la Constitución desde la propia norma del artículo 24 que dispone que *“el gobierno y la administración del Estado del Estado le corresponden al Presidente de la República, quién es el Jefe del Estado. Su autoridad 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”*. A partir de esta regla se configura un complejo de potestades administrativas en materia de orden público y seguridad. En el nivel nacional, con la determinación constitucional (artículo 101) y legal del Ministerio encargado de la seguridad pública. En tal virtud, el artículo 4, entre otras disposiciones de la Ley N° 20.502, señala que *“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.”* En el nivel regional, al Intendente de la República le corresponderá, en su calidad de representante del Presidente de la República en la región, *“a) dirigir las tareas de gobierno interior en la región, de conformidad con las orientaciones, órdenes e instrucciones que le imparta el Presidente de la República directamente o a través del Ministerio del Interior; b) Velar porque en el territorio de su jurisdicción se respete la tranquilidad, orden público y resguardo de las personas y bienes; c) Requerir el auxilio de la fuerza pública en el territorio de su jurisdicción, en conformidad a la ley”* (artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional). Para, finalmente, definir que las *“Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública”* (artículo 101 inciso segun-

do de la Constitución). A su turno, Carabineros de Chile es una policía eminentemente preventiva (artículo 3 de la Ley Orgánica Constitucional N<sup>º</sup> 18.961 de Carabineros de Chile) y con las fronteras delimitadas en relación a las potestades del propio Ministerio Público. Es así como “*la autoridad administrativa no podrá requerir directamente el auxilio de la fuerza pública, ni Carabineros podrá concederla, respecto de asuntos que esté investigando el Ministerio Público o estén sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia y que hayan sido objeto de medidas ordenadas o decretadas por ellos y comunicadas o notificadas, en su caso, a Carabineros*”;

9°. Que, esta normativa, constitucional y legal, es clara en atribuir competencias y prohibir potestades expresas o implícitas al Ministerio Público. La función de seguridad y orden público es atributiva de órganos administrativos que le impiden al Ministerio Público entrometerse en ellos. De la misma manera, no puede ejercer funciones jurisdiccionales. Lo propiamente suyo está entre las facultades administrativas y jurisdiccionales, esto es, en la dimensión investigativa de hechos constitutivos de delito y respecto del cual tiene el patrimonio exclusivo y excluyente de su indagación;

10°. Que, el proyecto de ley especifica en su inciso final del artículo 2°, que “*si un espectáculo de fútbol profesional implicare un riesgo para el orden público o la seguridad de las personas o los bienes, el Intendente comunicará este hecho al Fiscal Regional del Ministerio Público, quien deberá ordenar la presencia de, a lo menos, un fiscal*”. Hay tres interpretaciones posibles. Primero, que el Intendente, autoridad administrativa, compele al fiscal a comparecer como consecuencia de la calificación riesgosa de un partido de fútbol. Segundo, que el Fiscal Regional, después de recibida la comunicación del Intendente, está compelido legalmente a enviar a un fiscal a un partido calificado como riesgoso. Tercero, que el Fiscal Regional tiene libertad para decidir enviar o no enviar al fiscal a un partido, residiendo, en último término en él, la determinación precisa del riesgo de un partido de fútbol. Las dos primeras interpretaciones son inconstitucionales porque afectan directa e indirectamente, inmediata o mediatamente, la facultad del Ministerio Público de dirigir exclusivamente una investigación de un hecho punible. Sólo la tercera interpretación es compatible con la Constitución pero es evidente que no es lo que el legislador define en este proyecto de ley. Es clara la facultad del Intendente de calificar el “*riesgo asociado a determinados espectáculos de fútbol profesional*” (artículo 2° A del proyecto de ley). Y es esta facultad la que le permite disponer directamente medidas de seguridad, imponer reglas a los organizadores del espectáculo y fijar exigentes condiciones preventivas para su realización adoptando decisiones imperativas, dentro de las cuales se “*deberá ordenar*” la presencia de un fiscal. Por tanto, esta norma legal vulnera la competencia exclusiva y excluyente del Mi-

nisterio Público del artículo 83 de la Constitución por afectar el reparto de competencias definido por ésta;

**III. Ordenar la presencia de un fiscal en el estadio frente a un riesgo pre-delictual es inconstitucional.**

11°. Que, aún más relevante que lo anterior, es necesario precisar si el Ministerio Público puede actuar en una etapa pre-delictual o, dicho de otra manera, si se le puede atribuir implícitamente al Ministerio Público funciones preventivas de seguridad y orden público desde sus competencias constitucionales;

12°. Que, el motivo que origina la intervención del fiscal es “*si un espectáculo de fútbol profesional implicare un riesgo para el orden público o la seguridad de las personas o los bienes*”. Ya describimos a quiénes está atribuida la función preventiva del orden público y la seguridad, no correspondiéndole función alguna al Ministerio Público. Si bien resulta evidente que de ciertos patrones delictuales históricos se pueden deducir orientaciones preventivas, algunas de las cuales podría tener el Ministerio Público, estas informaciones se entregan a los organismos con competencias en la materia y no autorizan al Ministerio Público a actuar preventivamente frente a riesgos. Un partido de fútbol riesgoso no constituye un delito. El olor a peligro de la barra brava no es un acto preparatorio de un delito de aquellos que facultan al Ministerio Público a actuar. Esta especie de *fumus periculum iuris* no se investiga de la misma manera que el peligro de gol no es gol. Los espectadores y los vecinos de las inmediaciones al estadio no pueden ser calificados *ex ante* como “*víctimas*” de delitos respecto de los cuales el Ministerio Público deba “*adoptar medidas para protegerlos*”;

13°. Que, la presencia del fiscal no disuade ni tampoco colabora a la dirección eventual de la investigación, la cual está en una fase tan preventiva que le impide impartir órdenes directas a Carabineros de Chile, mientras ésta enfrenta problemas de orden público. Este es un precedente legal inconstitucional y complejo a la vez. El riesgo o patrón histórico de que acontezcan delitos no puede llevar a “*adelantar investigaciones previsibles con la presencia previa de un fiscal*” en lugares emblemáticos de la comisión, por ejemplo, de delitos financieros, sexuales o de connotación social. Los fiscales son pocos. Si van a presenciar lo que sucede, hay otros lugares donde pueden ser más necesarios. La publicidad de los espectáculos no debe hacer perder de vista que el Ministerio Público se rige por principio de eficiencia (artículo 6 de su Ley Orgánica Constitucional N° 19.640), que ha sido usado por esta Magistratura para fundar la no perseverancia en la investigación de un delito (STC Rol N° 1.404). No se pueden distraer recursos tan necesarios para la lucha contra la delincuencia. “*Prevenir investigando*” no es la fórmula constitucional del Ministerio

Público sino que ésta ha de estar precedida de delitos que es necesario investigar. Por lo tanto, se trata de una competencia que el Ministerio Público no puede ejercer bajo ninguna de sus atribuciones del artículo 83 de la Constitución y ha de ser estimada inconstitucional.

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

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.285-2012**

Pronunciada por el Pleno del 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 Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## **ROL N<sup>º</sup> 2.286-2012**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 456 BIS N<sup>º</sup> 3, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR MARÍA ELÍZABETH LATORRE ALIAGA**

Santiago, veintiocho de agosto de dos mil doce.

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

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 10 de agosto de 2012, María Elizabeth Latorre Aliaga ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 456 bis N<sup>º</sup> 3, del Código Penal, en el marco del recurso de revisión Rol N<sup>º</sup> 5770-2012 de la Corte Suprema;

2<sup>º</sup>. Que, con fecha 16 de agosto de 2012, esta Sala ordenó que, previo a resolver acerca de la admisión a trámite, se certificara por la Secretaria

de este tribunal el actual estado de la gestión invocada en el requerimiento;

3°. Que, con esta fecha, se certificó que el recurso de apelación que constituye la gestión pendiente invocada fue resuelto con fecha 17 de agosto pasado, encontrándose así concluido el proceso invocado por las actoras;

4°. 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.*”;

5°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. 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.”;*

**6º.** Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

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

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

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

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

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

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

*6º Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

**7º.** 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;

**8º.** 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 3º 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° 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,

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

Notifíquese.

Comuníquese a la Corte Suprema.

Archívese.

**Rol N° 2.286-2012**

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 Carmo-  
na Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N° 2.287-2012**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO  
DE LEY QUE MODIFICA EL D.L. N° 3.516, DE 1980,  
REFERIDO A LA SUBDIVISIÓN DE PREDIOS RÚSTICOS**

Santiago, dieciséis de agosto de dos mil doce.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

Lo dispuesto en el artículo 93, N° 1°, de la Constitución Política de la República, en relación a los preceptos pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y, que de acuerdo a lo consignado al margen de la presentación de fojas 1, el proyecto de ley fue remitido al Presidente de la República, se resuelve:

- 1) Déjese sin efecto la resolución de fojas 3.
- 2) Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.287-2012**

Proveído por el señor Presidente del Tribunal Constitucional. Autoriza la señora Secretaria Abogada.

**ROL N<sup>º</sup> 2.288-2012****CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA ESCALA DE SUELDOS BASE FIJADA PARA EL PERSONAL DE LAS MUNICIPALIDADES POR EL ARTÍCULO 23 DEL D.L. N<sup>º</sup> 3.551, DE 1980**

Santiago, catorce de agosto de dos mil doce.

Atendido que el proyecto remitido a esta Magistratura para ejercer el control de constitucionalidad aparece dirigido al Presidente de la República y no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 48 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, téngasele por no presentado para todos los efectos.

Archívense los antecedentes.

**Rol N<sup>º</sup> 2.288-2012**

Proveído por el señor Presidente del Tribunal Constitucional. Autoriza la señora Secretaria Abogada.

ROL Nº 2.289-2012

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES Y LA LEY Nº 19.665, EN LAS MATERIAS QUE INDICA

**Ley Nº 20.628, de 28 de septiembre de 2012**

Santiago, treinta de agosto de dos mil doce.

A fojas 21, agréguese a los autos.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio Nº 10.313, de 8 de agosto de 2012 –ingresado a esta Magistratura el 10 del mismo mes y año–, complementado a fojas 21, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del **proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el Código Orgánico de Tribunales y la ley Nº 19.665, en las materias que indica** (Boletín Nº 6244-07), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de sus dos artículos;

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

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

**CUARTO.** Que el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política señala que *“[u]na ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas Ministros de Corte o jueces letrados.”*;

**QUINTO.** Que el proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad dispone lo siguiente:

**PROYECTO DE LEY:****“Artículo 1<sup>º</sup>. Introdúcese el siguiente artículo 101 en el Código Orgánico de Tribunales:**

“Artículo 101. Cuando existieren desequilibrios entre las dotaciones de los jueces y la carga de trabajo entre tribunales de una misma jurisdicción, la Corte Suprema, a solicitud de la Corte de Apelaciones respectiva, previo informe de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, en que consten los datos objetivos para su procedencia y siempre que lo permita la disponibilidad presupuestaria del Poder Judicial, podrá destinar transitoriamente y de manera rotativa a uno o más jueces integrantes de los Tribunales de Garantía, Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, Tribunales de Familia, Tribunales Laborales, Tribunales de Cobranza Laboral y Previsional y juzgados con competencia común a que hace referencia el artículo 27 bis, a desempeñar sus funciones preferentemente en otro tribunal de su misma especialidad.

Dicha facultad podrá ejercerse sólo entre tribunales de territorios jurisdiccionales pertenecientes a una misma Corte de Apelaciones, por un plazo máximo de seis meses por cada juez, sin renovación inmediata y entre tribunales que, en todo o en parte, compartan el mismo territorio jurisdiccional o que sean de territorios jurisdiccionales contiguos.

No obstante, podrá destinarse a un juez a un tribunal de un territorio jurisdiccional no contiguo, contando con su acuerdo expreso y previo informe de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, el que deberá señalar fundadamente las razones que hacen necesario o conveniente para el servicio judicial proceder de la manera indicada. También podrá renovarse inmediatamente una destinación, cuando se cuente para ello con el acuerdo del juez respectivo.

La Corte Suprema designará al juez destinado dando preferencia a aquellos que manifiesten su interés en ser destinados transitoriamente.

Esta facultad no podrá ejercerse con respecto al juez presidente del tribunal ni afectar en forma simultánea a un porcentaje superior al cincuenta por ciento de los jueces integrantes de cada tribunal.

El ejercicio de esta facultad no modificará el sistema de remuneración, de calificación o el régimen estatutario de los jueces destinados, ni tampoco podrá importar deterioro en su condición funcionaria, personal o familiar. Sin embargo, en caso que el juez sea destinado a un tribunal que por su ubicación, le corresponda una mayor remuneración, será aplicable, mientras dure su destinación, la escala de remuneraciones correspondiente a dicho tribunal. El juez que estime que su destinación le significa un menoscabo en aquellas condiciones, podrá solicitar fundadamente la revocación de la medida a la Corte Suprema dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

La obligación señalada en el artículo 311 se entenderá cumplida por el juez transitoriamente destinado, para todos los efectos legales, por el hecho de verificarse respecto de su tribunal de origen.

*En ningún caso, la facultad establecida en este artículo podrá ser empleada como mecanismo de sanción o menoscabo en contra de los jueces destinados, ni tampoco ser utilizada reiteradamente respecto de un mismo juez.*

*Sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo, la Corte Suprema podrá ejercer la facultad de destinación entre tribunales ubicados dentro de la Región Metropolitana, aun cuando dependan de distintas Cortes de Apelaciones.”*

**Artículo 2º. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 1º transitorio de la ley Nº 19.665:**

*a) En el párrafo cuarto del numeral 3), intercálase a continuación de las expresiones “Juzgados de garantía correspondientes a las Cortes de Apelaciones de Santiago y de San Miguel: junio de 2008” y el punto aparte que las sigue, los términos “, sin perjuicio de lo que se señala en el Nº 4 ter)”*

*b) En el párrafo cuarto del numeral 4), intercálase a continuación de los términos “Tribunales de juicio oral en lo penal correspondientes a las Cortes de Apelaciones de Santiago y de San Miguel: junio de 2008” y el punto aparte que los sigue, la expresión “, sin perjuicio de lo que se señala en el Nº 4 ter)”*

*c) Intercálase el siguiente numeral 4 ter), a continuación del numeral 4 bis B): “4 ter) Excepcionalmente, se diferirá el nombramiento de 131 cargos de jueces de garantía y de jueces de tribunal de juicio oral en lo penal en los territorios jurisdiccionales de las Cortes de Apelaciones de Santiago y de San Miguel. Sus nombramientos serán realizados de acuerdo a las necesidades derivadas de las cargas de trabajo de los tribunales de estas jurisdicciones, conforme a las siguientes reglas generales: hasta 24 cargos serán nombrados en el período comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre del mismo año; hasta 30 cargos en el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de diciembre del mismo año; y hasta 30 cargos en el período comprendido entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de diciembre del mismo año. Los restantes cargos serán provistos en el período comprendido entre el 1 de enero de 2015 y el 31 de diciembre del mismo año.*

*La Corte Suprema, previo informe técnico de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, determinará, de entre los jueces señalados en este numeral, las cantidades que correspondan a jueces de garantía y a jueces de tribunal oral en lo penal en cada período.”;*

**SEXTO.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 1º y 2º del proyecto de ley remitido, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que inciden en la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República;

**SÉPTIMO.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 1º y 2º del proyecto de ley remitido, no son contrarias a la Constitución Política;

**OCTAVO.** Que consta en autos que se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental, y que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Na-

cional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 77, inciso primero; 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, e inciso segundo, y demás disposiciones pertinentes 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,

**SE RESUELVE:**

Que las disposiciones contenidas en los artículos 1<sup>º</sup> y 2<sup>º</sup> del proyecto de ley remitido, **son constitucionales.**

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney**, quien estima que el artículo 1<sup>º</sup> del proyecto contraviene el artículo 80, inciso final, de la Constitución, al restringir y condicionar las facultades de la Corte Suprema para ordenar traslados de jueces y demás funcionarios y empleados del Poder Judicial, traslado que puede ser temporal o definitivo, pues el texto constitucional no distingue. Tampoco cabe estimar que el inciso final del artículo 80 se ponga sólo en la hipótesis de un comportamiento ministerial o funcionario que amerite una sanción, toda vez que el sentido del precepto constitucional es de orden general y no guarda relación alguna con situaciones irregulares de conducta. Las únicas condiciones que la Constitución establece son que la resolución de traslado de la Corte Suprema sea adoptada en un Pleno convocado al efecto, por la mayoría absoluta de sus miembros, mediante una decisión fundada, y que el traslado se haga a otro cargo de igual categoría. No cabe al legislador establecer otros requisitos o condiciones que la Constitución no contempla.

Redactaron la sentencia y su disidencia, los Ministros que, respectivamente, las suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.289-2012**

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

ROL Nº 2.290-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5º,  
INCISO SEGUNDO, Y 21º, Nº 1, LETRA B), DE LA LEY Nº 20.285,  
DEDUCIDO POR LA DIRECCIÓN NACIONAL  
DEL SERVICIO CIVIL

Santiago, seis de agosto de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 14 de agosto de 2012, a fojas 1, el abogado Rodrigo Aros Chía, en representación de la Dirección Nacional del Servicio Civil, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5º, inciso segundo, y 21, Nº 1, letra b), 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 Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en la causa caratulada “*Dirección Nacional del Servicio Civil con Consejo para la Transparencia*”, pendiente en recurso de queja ante la Corte Suprema, bajo el Rol Nº 5845-2012, y suspendida en su tramitación conforme a lo ordenado por resolución de la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional de fecha 21 de agosto de 2012 (fojas 75).

Los preceptos de la Ley de Transparencia impugnados disponen:

Artículo 5º, inciso segundo:

*“Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”*

Artículo 21, Nº 1, letra b):

*“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:*

*1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:*

*b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.”*

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento de inaplicabilidad deducido, indica la requirente –Dirección Nacional del Servicio Civil– que, frente a su oposición de acceso a la información, el Consejo para la Transparencia, en la decisión de amparo acogida, Rol Nº C-592-09, le ordenó entregar a la solicitante Heidy Leiva, su puntaje

así como el de todos quienes quedaron en la nómina final de los concursos de Director del Servicio de Salud de O´Higgins, tres Directores del Hospital Regional de Rancagua, y Director del Hospital Regional de San Fernando.

Así, se le ordenó a la Dirección Nacional del Servicio Civil poner en conocimiento de la solicitante, información sensible propia de la vida privada de los postulantes al referido concurso público, afectando, asimismo, la correcta institucionalidad procedimental de la Dirección Nacional del Servicio Civil y la objetividad de las evaluaciones realizadas por la empresa especializada contratada por la misma Dirección, perturbando, en definitiva, los principios de confidencialidad y reserva de los procesos de selección de altos directivos públicos, recogidos en la Ley N<sup>º</sup> 19.882, que tienen su fundamento en la eficacia y objetividad de los procesos de selección, y, además, la intimidad de terceros, sin mediar su consentimiento.

Agrega la requirente que el Consejo para la Transparencia fundó su decisión, precisamente, en los artículos 5<sup>º</sup>, inciso segundo, y 21, N<sup>º</sup> 1, letra b), de la Ley de Transparencia, que en lo sustancial disponen la publicidad de toda información elaborada con presupuesto público y que obre en poder de los órganos de la Administración, y que son públicos los fundamentos de las resoluciones, medidas o políticas, una vez que sean adoptadas. En consecuencia, estima que estos preceptos legales impugnados de inaplicabilidad son decisivos en la resolución de la gestión judicial pendiente en recurso de queja.

En relación al consentimiento de terceros, conforme consta en autos, frente a la solicitud de Heidy Leiva, seis de los postulantes involucrados no dedujeron oposición dentro de plazo, y otros tres postulantes se negaron a la entrega de la información.

En cuanto al conflicto constitucional y a las infracciones a la Carta Fundamental invocadas, sostiene la requirente –Dirección Nacional del Servicio Civil–, que el artículo 19, N<sup>º</sup> 4, de la Constitución Política garantiza el respeto y protección de la vida privada de la persona y su familia, lo que –conforme ha sentenciado este Tribunal Constitucional (STC Rol N<sup>º</sup> 389)– dice relación sustancial con la dignidad de la persona, constituyendo la privacidad un derecho personalísimo o del patrimonio moral de los individuos, que incluye el conjunto de asuntos, conductas, documentos, imágenes o recintos que el titular del derecho no desea que sean conocidos por terceros, sin su consentimiento previo.

Este derecho constitucional, también reconocido en el artículo 11 del Pacto de San José de Costa Rica, ha sido corroborado por la Ley N<sup>º</sup> 19.882, respecto de los procesos de selección para altos directivos públicos. Así, luego de señalar esta ley en su artículo 53 que la selección es un proceso técnico, dispone en su artículo 50 que el Consejo de la Alta Dirección Pública, entregará, con carácter reservado, la nómina de candidatos

seleccionados y sus antecedentes y evaluación, y, en su artículo 55, que el proceso de selección tendrá el carácter de confidencial, manteniéndose en reserva la identidad de los candidatos, debiendo la Dirección Nacional del Servicio Civil disponer las medidas necesarias para garantizar esa condición.

Por su parte, el artículo 2º, letra f), de la Ley Nº 19.628, consigna como datos de carácter personal, los relativos a la información concerniente a personas naturales.

En consecuencia, la protección constitucional de la vida privada incluye los datos personales relativos a la participación en procesos de selección del Sistema de Alta Dirección Pública, su tramitación, la evaluación de las competencias laborales y psicolaborales de los candidatos, y los fundamentos y puntajes que se les asignen por la Dirección Nacional del Servicio Civil.

Luego, la decisión de amparo del Consejo para la Transparencia, que –fundada en los preceptos legales impugnados de inaplicabilidad– ha resuelto dar a conocer a terceros antecedentes de la vida privada de los postulantes –y que actualmente se encuentra pendiente en recurso de queja ante la Corte Suprema–, infringe en su esencia el derecho constitucional a la vida privada asegurado por el artículo 19, Nº 4, de la Carta Fundamental.

Agrega la requirente que la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago ha sido zigzagueante. Así, en septiembre de 2010, acogió un reclamo de ilegalidad por estimar que primaba la confidencialidad del proceso de selección conforme a los artículos 50 y 55 de la Ley Nº 19.882 y que dicha confidencialidad era necesaria para que estuvieran dispuestos a participar en los procesos todos los interesados, exentos de presiones *ex ante* o de secuelas negativas *ex post*, y por estimar que dar a conocer la evaluación psicolaboral puede dañar la dignidad de la persona. Sin embargo, en noviembre del mismo año, la Corte rechazó otro reclamo por estimar que la confidencialidad dura hasta que concluye el proceso de selección, siendo desde ese momento plenamente aplicable la publicidad de los artículos 5º, inciso segundo, y 21, Nº 1, letra b), de la Ley de Transparencia.

En otro orden de consideraciones, sostiene la requirente que la decisión de amparo del Consejo para la Transparencia –fundada en los preceptos legales impugnados– que ha resuelto dar a conocer a terceros los antecedentes de los postulantes, afecta el correcto desenvolvimiento de la institucionalidad de la Dirección Nacional del Servicio Civil y del Sistema de Alta Dirección Pública, e infringe el artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución Política, desde que esta disposición constitucional admite que una ley de quórum calificado establezca casos de secreto o reserva por las causales que indica.

En efecto, los artículos 50 y 55 de la Ley N<sup>º</sup> 19.882 han contemplado la reserva de la nómina de entre 3 y 5 candidatos seleccionados, así como de sus antecedentes profesionales y laborales, su evaluación y el proceso de selección, esto es, los antecedentes que se han solicitado en la gestión en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Además, los referidos artículos 50 y 55 tienen el carácter de ley de quórum calificado conforme a lo dispuesto en la cuarta disposición transitoria de la Constitución y se fundamentan en las causales de reserva contempladas en el artículo 8<sup>º</sup> constitucional, resguardando el buen funcionamiento de la Dirección Nacional del Servicio Civil y del Sistema de Alta Dirección Pública, desde que el sistema está estructurado sobre la base de la confidencialidad, como garantía de eficacia y eficiencia de los procesos de selección de ejecutivos a cargo de la dirección de los más altos organismos estatales, a través de un proceso técnico de selección exigente, profesional y calificado por sus resultados, orientado a incorporar al servicio público a personas altamente capaces, con la intervención de empresas consultoras especializadas, en aras a mejorar la gestión estatal, todo lo cual se justifica en razones de interés nacional.

Evidentemente la reserva dispuesta por los referidos artículos 50 y 55 también cautela los derechos de la personas, tanto de los candidatos como de las empresas consultoras que los evalúan. Luego, su publicidad afectaría la privacidad y dignidad de los candidatos, especialmente si se incluyen aspectos psicológicos complejos, así como los derechos e intereses de las consultoras especializadas, al ser, además, la información sometida a un escrutinio público descontextualizado. Enseguida, si se dejara sin aplicación la reserva establecida en la ley y en la Constitución, se generaría un desincentivo evidente en la participación en los procesos de selección por parte de profesionales de prestigio consolidado. En fin, el mayor escrutinio público debe desarrollarse por la ciudadanía una vez conocida la identidad de quien fue nombrado en el cargo, cuyos antecedentes curriculares serán públicos, y a partir de cuya gestión y resultados logrados, la ciudadanía se formará su opinión.

Concluye la requirente haciendo alusión a diversos considerandos de la sentencia de este Tribunal Constitucional Rol N<sup>º</sup> 1.990, donde se resolvió que la entrega de la evaluación personal –incluyendo la evaluación psicológica– afectaba la vida privada del requirente, siendo información sensible que no podía difundirse a terceros.

La Segunda Sala de esta Magistratura, por resolución de 21 de agosto de 2012 (fojas 75), admitió a trámite el requerimiento y, por resolución de 13 de septiembre del mismo año (fojas 174), lo declaró admisible, siendo, a continuación, puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y del Consejo para la Transparencia, en su calidad de parte en la gestión *sub lite*.

Mediante presentación de 18 de octubre de 2012, a fojas 205, el abogado Jorge Correa Sutil, en representación del Consejo para la Transparencia, formula dentro de plazo observaciones al requerimiento de autos, instando por su rechazo, con costas.

Comienza el Consejo aludiendo a las características relevantes de la gestión pendiente, que resultan decisivas para determinar si la aplicación de los preceptos legales impugnados producen o no efectos inconstitucionales en el caso concreto.

Así, indica que frente a la solicitud de información de Heidy Leiva, el Consejo ordenó dar a conocer los puntajes finales y globales asignados por el Consejo de la Alta Dirección Pública, no desagregados, que la misma solicitante obtuvo en varios concursos del sector salud, así como los del resto de los candidatos preseleccionados, pero de modo anónimo, esto es, sin dar a conocer las identidades de los demás concursantes.

Lo recién señalado consta de la respectiva resolución de amparo del Consejo para la Transparencia y de la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó el reclamo de ilegalidad, e implica que los efectos de la publicidad de la información en el caso concreto son acotados únicamente a la información aludida, y es sobre dicha publicidad acotada que este Tribunal Constitucional debe juzgar, en sede de inaplicabilidad, si se infringe el derecho a la vida privada o el artículo 8° constitucional.

Luego, sostiene el Consejo que la sola publicidad de los puntajes, no afecta la vida privada ni la honra de persona alguna, pues se mantiene la privacidad al publicarse en forma anónima los puntajes, de modo que no se aprecia cómo podría estimarse conculcado el derecho asegurado por el artículo 19, N° 4, de la Carta Fundamental.

Si la vida privada *“implica la posibilidad de circular anónima e indistiguiblemente de los demás”*, como ha razonado esta Magistratura Constitucional en las sentencias roles N°s 1.894 y 1.990, es evidente que ello no abarca lo que se informará de manera anónima, sin que el público pueda saber a quién corresponde cada puntaje, precisamente, para no interferir dicho derecho.

Por otro lado, en el improbable evento de que se estimare que la publicidad en los términos ya acotados afecta la vida privada de las personas, no es el inciso segundo del artículo 5° de la Ley de Transparencia, razonablemente interpretado, el que tiene la aptitud de infringir la privacidad, toda vez que este precepto legal, precisamente, obliga a los jueces a no dar a conocer antecedentes que afecten la vida privada.

En efecto, el inciso segundo del artículo 5° señala que la información elaborada con presupuesto público y que obra en poder de la Administración es pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas, que son aquéllas a que se refiere el inciso primero del mismo artículo, el que a

su vez se refiere a las excepciones que establece esta ley y, dentro de ellas, el artículo 21, numeral 2<sup>º</sup>, consigna el secreto cuando la publicidad pueda afectar los derechos de las personas y, en particular, su vida privada.

Luego, si el propio precepto legal impugnado dispone que no deben ser públicas las informaciones que afecten la privacidad de las personas, la única forma de que se vulnerara la misma privacidad asegurada constitucionalmente, sería en el evento de que lo infringieran los jueces del fondo, pero en dicho evento de torcida interpretación de la ley, no este Tribunal Constitucional el llamado a corregir el problema, pues, como ha dicho en su jurisprudencia, la acción de inaplicabilidad no es una suerte de amparo sino un examen concreto de si el precepto legal, correctamente interpretado, producirá efectos inconstitucionales (STC roles N<sup>OS</sup> 1.214, 785, 480, 1.337 y 1.484).

Por otra parte, en el improbable evento de que se estimare que la publicidad en los términos ya acotados afecta la vida privada de las personas, debe igualmente concluirse que la aplicación en la gestión pendiente de la letra b) del numeral 1<sup>º</sup> del artículo 21 de la Ley de Transparencia no afecta la privacidad de un modo contrario a la Constitución.

En efecto, este precepto impugnado dispone la reserva de las deliberaciones previas y la publicidad de los fundamentos una vez que ha sido adoptada la decisión, en concordancia con el artículo 8<sup>º</sup> constitucional, que dispone la publicidad de los fundamentos de las decisiones públicas. En consecuencia, la publicidad establecida en la ley es idéntica a la dispuesta en la Constitución, de modo que suponer que el precepto legal infringe la Carta Fundamental supondría a la vez que el propio artículo 8<sup>º</sup> de ésta es inconstitucional, lo que carece de toda razonabilidad y supone dar vigencia a un precepto constitucional contra otro, en vez de buscar su armonía, como ha sentenciado este Tribunal Constitucional. Además, el mismo precepto constitucional establece que una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto en caso de afectarse los derechos de las personas, misma excepción que contiene el artículo 21, N<sup>º</sup> 2, de la Ley de Transparencia.

Nuevamente, la única forma de que el precepto legal contenido la letra b) del numeral 1<sup>º</sup> del artículo 21 de la Ley de Transparencia, produjera efectos inconstitucionales, estaría dado por su abierta infracción por los jueces del fondo, afectando la privacidad de las personas, cuestión que, como se dijo, no corresponde corregir a este Tribunal Constitucional.

A todo evento, agrega el Consejo, la impugnación del referido artículo 21, N<sup>º</sup> 1, letra b), debe ser desestimada, pues lo que en definitiva pretende la requirente es que esta Magistratura Constitucional no declare inaplicable este precepto, ejerciendo sus funciones puramente negativas, sino que legisle, declarando que rige la causal de reserva de los artículos

50 y 55 de la Ley N° 19.882, aun después de terminado el proceso de selección.

En subsidio, hace presente el Consejo que aun en el improbable evento de que esta Magistratura declare inaplicables los preceptos legales impugnados, igualmente podría verificarse la publicidad de la información, si los jueces del fondo así lo estiman, entendiendo que la información que se pide conocer constituye fundamento de la designación del cargo, por efecto de lo dispuesto en los artículos 8° y 19, N° 4, de la Constitución y en el inciso primero del artículo 5° de la Ley de Transparencia, no impugnado en la presente causa.

Por otro lado, sostiene el Consejo para la Transparencia que el requerimiento de autos pretende que esta Magistratura determine qué norma debe primar en caso de conflicto de leyes o que defienda la buena marcha de los concursos públicos en el Sistema de la Alta Dirección Pública, particularmente en relación a las empresas consultoras, todo lo cual constituye alegaciones de legalidad, que deben ser desestimadas conforme a la competencia de este Tribunal Constitucional.

Por otra parte, señala el Consejo que las alusiones de la requirente a la sentencia de este Tribunal Constitucional Rol N° 1.990, recaída en el caso de Pablo Coloma, son del todo impertinentes, pues se trata de un caso diverso. En el caso Coloma, esta Magistratura acogió la inaplicabilidad de los mismos preceptos impugnados en esta oportunidad, porque estimó que podrían producir el efecto de dar publicidad a antecedentes propios de la vida privada del candidato y que constituían datos sensibles, como lo son su evaluación psico-laboral, esto es, información relativa a sus estados de salud física o psíquica.

Nada de ello está presente en la causa de autos, en que sólo se discute la publicación de los puntajes finales anónimos, sin que exista publicidad relativa a estados de salud física o psíquica u otros datos sensibles, de modo que los preceptos impugnados no tienen la capacidad de producir en la gestión *sub lite* los efectos que se estimaron inconstitucionales en el caso Coloma.

En otro orden de consideraciones, señala el Consejo para la Transparencia que entendido que el requerimiento también alega la infracción del artículo 8° de la Constitución, dicha alegación consiste exclusivamente en cuestiones de legalidad, inantingentes al foro constitucional.

En efecto, la requirente –Dirección Nacional del Servicio Civil– sostiene que el artículo 8° de la Constitución permite que una ley de quórum calificado establezca la reserva o secreto cuando la publicidad afecte las funciones del órgano o los derechos de las personas. Así, la Ley N° 19.882, precisamente por dichas razones, establece válidamente en sus artículos 50 y 55 causales de reserva. Luego, estas disposiciones legales debieron ser aplicadas por el Consejo para la Transparencia y por la Cor-

te de Apelaciones de Santiago, y al no ocurrir ello, se infringió la Ley N<sup>º</sup> 19.882 y el artículo 8<sup>º</sup> constitucional.

El asunto es controvertido en la gestión *sub lite*, y es irrelevante para la competencia de este Tribunal Constitucional, pues se trata de problemas de legalidad, consistentes en determinar la ley aplicable al caso, lo que es privativo de los jueces de fondo.

Así, la requirente atribuye la infracción del artículo 8<sup>º</sup> constitucional a la decisión del Consejo para la Transparencia, que habría realizado una errónea interpretación o habría dejado sin aplicación una ley, en circunstancias que para corregir las decisiones del Consejo la ley ha dispuesto la intervención de la Corte de Apelaciones y no de esta Magistratura Constitucional.

Además, en la especie, se impugna por la actora la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó el reclamo de ilegalidad. Ello, a su vez, es de competencia de la Corte Suprema a través del recurso de queja pendiente, y no de resorte de este Tribunal Constitucional.

Luego, aun cuando la infracción al artículo 8<sup>º</sup> que sostiene la requirente por el actuar del Consejo, fuera efectiva, ello no puede ser corregido por este Tribunal Constitucional, pues no le corresponde revisar las decisiones administrativas o jurisdiccionales, sino sólo declarar inaplicables preceptos legales que, correctamente interpretados, infringen la Constitución en el caso concreto.

Por otro lado la infracción al artículo 8<sup>º</sup> constitucional alegada, consiste en la desatención por el Consejo de los artículos 50 y 55 de la Ley N<sup>º</sup> 19.882. Luego, se pide a este Tribunal Constitucional que ordene a los jueces del fondo las normas legales que deben aplicar, cuestión que escapa de su competencia.

En subsidio, añade el Consejo, la aplicación en las gestiones pendientes del artículo 5<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Ley de Transparencia, no infringe el artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución, toda vez que para ello habría que suponer el absurdo de que los puntajes no son el fundamento de la decisión, en circunstancias que ello implicaría que la preselección se hace al margen de todo criterio objetivo y por mero capricho. Además, la nómina de preseleccionados constituye un acto administrativo trámite, siendo el nombramiento el acto administrativo terminal. Luego, el puntaje, evidentemente, es fundamento de la conformación de la nómina y del nombramiento final.

Luego, el inciso segundo del artículo 5<sup>º</sup> a través del reenvío, como ya se dijo, contempla las mismas excepciones a la publicidad establecidas en la Constitución, de modo que únicamente podría existir inconstitucionalidad en el caso de aplicarse torcidamente dicho precepto impugnado, cuestión que, en todo caso, no correspondería corregir a esta Magistratura Constitucional.

Por otra parte, si bien podría sostenerse el precepto legal en comento va más allá de la publicidad establecida en la Constitución, ello no implica infringirla, pues el artículo 8° establece un principio general de probidad, pudiendo el legislador ampliar la publicidad para dichos efectos de probidad, decisión de merito que, en la medida que no afecte derechos constitucionales y las mismas excepciones contenidas en el artículo 8° constitucional, como ocurre en la especie, no corresponde a este Tribunal Constitucional revisar.

Por último, la aplicación en la gestión pendiente del artículo 21, N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia, tampoco infringe el artículo 8° de la Constitución, ya que este precepto legal, al igual que el artículo 8° de la Carta Fundamental, ordena hacer públicos los fundamentos de las resoluciones una vez adoptadas. Sostener lo contrario implicaría la facultad de consagrar resoluciones inmotivadas y hacer desaparecer los fundamentos de las decisiones públicas, derogando en parte el artículo 8° de la misma Carta Fundamental.

Por resolución de 30 de octubre de 2012 (fojas 237), se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la presente causa para su vista con la causa Rol N° 2.278, en la tabla de Pleno del día 12 de marzo de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista conjunta de ambas causas, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Rodrigo Aros Chía, por la Dirección Nacional del Servicio Civil, y Jorge Correa Sutil, por el Consejo para la Transparencia.

**Y CONSIDERANDO:**

**I**  
**LA IMPUGNACIÓN**

**PRIMERO.** Que la Dirección Nacional del Servicio Civil ha solicitado a esta Magistratura la inaplicabilidad de dos preceptos de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

En primer lugar, ha cuestionado el inciso segundo del artículo 5° del artículo primero de la Ley N° 20.285. Este señala:

*“Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”*

En segundo lugar, ha objetado la letra b) del numeral 1 del artículo 21, del artículo primero, de la Ley N° 20.285, que dispone:

*“Artículo 21. Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:*

*1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:*

a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales”;

**SEGUNDO.** Que la gestión pendiente que se invoca es un recurso de queja, actualmente en trámite, en la Corte Suprema (Rol N<sup>º</sup> 5845), respecto de una decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N<sup>º</sup> 7514/2010), que rechazó un reclamo de ilegalidad contra una decisión del Consejo para la Transparencia (C 592-09). Este había ordenado entregar a Heydi Leiva Henríquez los puntajes obtenidos por ella y por todos los concursantes que quedaron en la nómina final de cinco concursos vinculados al nombramiento de Director de Hospital y de Servicios de Salud, en la Sexta Región;

**TERCERO.** Que la Dirección Nacional del Servicio Civil sostiene que la entrega de dichos antecedentes afecta la vida privada de los postulantes, resguardada por los artículos 50 y 55 de la Ley N<sup>º</sup> 19.882. La publicidad de dichos puntajes tiene que ver con la evaluación que se hace de los concursantes. Asimismo, invoca la sentencia de esta Magistratura STC Rol N<sup>º</sup> 1.990.

## II

### CRITERIOS INTERPRETATIVOS

**CUARTO.** Que, antes de entrar a analizar el requerimiento, es necesario explicitar los criterios interpretativos que guiarán el razonamiento correspondiente.

En este sentido, en primer lugar, cabe señalar que para efectuar el análisis de la impugnación de autos, se debe hacer presente que la confrontación entre la norma legal y la disposición constitucional, que puede dar lugar a la declaración de inaplicabilidad, está referida a la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto. De ahí que las características y circunstancias de ese caso concreto de que se trate, adquieran relevancia capital, pues de ellas depende que el precepto legal objetado sea aplicable y decisorio en el proceso pendiente, como también que los efectos de la aplicación de una disposición legal puedan contravenir lo dispuesto en la Carta Fundamental;

**QUINTO.** Que, en segundo lugar, a esta Magistratura no le corresponde determinar, frente a un conflicto de leyes, cuál ley corresponde

aplicar en la resolución de la gestión pendiente. Esta materia es de atribución exclusiva del juez de fondo (STC roles N<sup>os</sup> 513, 810, 980, 1.141, 1.295 y 1.925);

**SEXTO.** Que, en tercer lugar, esta Magistratura estima que la presente causa no es igual a lo resuelto en la STC Rol N<sup>o</sup> 1.990. En aquella causa lo que se examinó fue si la entrega de la evaluación personal y los documentos anexos a ella, que incluía la evaluación psicológica de los postulantes a un concurso para ocupar un cargo, vulneraba o no la vida privada. En aquella oportunidad, el Tribunal acogió la inaplicabilidad. Sin embargo, en el presente caso, lo que se discute en la gestión pendiente es si el Consejo para la Transparencia debe o no entregar los puntajes obtenidos en un concurso, tanto de la solicitante como de los demás postulantes;

**SÉPTIMO.** Que, finalmente, es necesario apuntar que el proceso de selección de los altos directivos públicos es, como dice la ley, “*un proceso técnico de evaluación de los candidatos, que incluirá, entre otros aspectos, la verificación de los requisitos y la evaluación de los factores de mérito y de las competencias específicas*” (artículo 53, Ley N<sup>o</sup> 19.882). Dicho proceso, de conformidad al artículo 55 de la referida ley, contempla el carácter de reservada a la nómina de candidatos que el Consejo de Alta Dirección Pública debe remitir a la autoridad pertinente para efectuar el nombramiento. El precepto señala que “[e]l consejo entregará, en carácter reservado, la nómina de entre 3 y 5 candidatos seleccionados, acompañada de los antecedentes profesionales y laborales de los mismos, así como la evaluación a que se refiere el inciso segundo del artículo quincuagésimo tercero, sin expresar preferencia por ninguno de ellos”. Complementando lo anterior, el artículo 50 dispone que “[e]l proceso de selección tendrá el carácter de confidencial, manteniéndose en reserva la identidad de cada candidato. La Dirección Nacional del Servicio Civil dispondrá las medidas necesarias para garantizar esta condición”;

**OCTAVO.** Que respecto de estas disposiciones, esta Magistratura, en la STC Rol N<sup>o</sup> 1.990, ha señalado, por de pronto, que “*las normas antes transcritas establecen dos características bien definidas para el proceso de selección de altos directivos públicos: el carácter técnico del proceso y su confidencialidad, sin hacer distinciones de ningún tipo*” (c. decimocuarto).

Enseguida, ha sostenido que estas disposiciones se enmarcan dentro de los supuestos del artículo 8<sup>o</sup> de la Constitución, “*en el sentido de que están establecidas por ley, aprobada con un quórum especial y teniendo en vista las causas que el mismo artículo 8<sup>o</sup> señala.*” (c. cuadragésimotercero).

Finalmente, ha establecido que cuando el legislador califica ciertos antecedentes como secretos o reservados, no caben interpretaciones administrativas. “*Si bien el Consejo para la Transparencia puede arbitrar conflictos entre las normas sobre acceso a la información pública y la protección de la vida privada (STC Rol N<sup>o</sup> 1.800), debe hacerlo dentro de los límites que la Constitución y el ordenamiento jurídico establecen, sin que detente poderes omnímodos o ilimi-*

*tados (STC Rol N<sup>º</sup> 1.892). Entre estos límites a la publicidad, está la afectación de los derechos de las personas (artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución). Ya señalamos que el secreto o reserva puede ser establecido directa e inmediatamente por el legislador, o recurriendo a una calificación de la autoridad, revisable por dicho Consejo. Por lo mismo, las leyes de quórum calificado que contemplan ciertos espacios de confidencialidad, dictadas en conformidad a la regla constitucional citada, no quedan supeditadas en su eficacia a la resolución de dicho consejo administrativo.” (c. cuadragésimoquinto).*

### III REQUERIMIENTO IMPROCEDENTE

**NOVENO.** Que esta Magistratura, a través de su Segunda Sala, por resolución de 13 de septiembre de 2012, declaró admisible el presente requerimiento. Sin embargo, se hizo sin que el Consejo para la Transparencia hubiere evacuado en tiempo y forma su traslado, tal como se dejó constancia en dicha resolución. Sólo el 28 de septiembre de 2012, ese organismo se hizo parte. Y recién el 18 de octubre de 2012 formuló observaciones y solicitó el rechazo del requerimiento.

Por lo mismo, esta Magistratura, cuando decidió declarar admisible la presente causa, no pudo tener todos los antecedentes y argumentaciones pertinentes sobre la mesa;

**DÉCIMO.** Que luego de los alegatos y de todos los escritos presentados con posterioridad a dicha resolución de admisibilidad, esta Magistratura ha visto enriquecidos los distintos puntos de vista. Y luego de reflexionar, considera que el presente requerimiento debe ser declarado improcedente.

En primer lugar, porque para que se presente el conflicto de constitucionalidad en este caso, debe descartarse la aplicación de los artículos 50 y 55 de la Ley N<sup>º</sup> 19.882. Dichos preceptos no han sido impugnados en la presente causa, y son ley vigente. Si dichos preceptos se aplican en la gestión pendiente, no hay un problema de constitucionalidad, pues ellos establecen un grado de reserva, que el juez del fondo puede perfectamente considerar al resolver el asunto.

En segundo lugar, la gestión pendiente en el presente recurso de inaplicabilidad es un recurso de queja presentado ante la Corte Suprema, contra la decisión de la Corte de Apelaciones de rechazar el reclamo de ilegalidad presentado por la Dirección Nacional del Servicio Civil contra el Consejo para la Transparencia. La médula del alegato en la queja es que la Corte de Apelaciones, al resolver dicho reclamo, restó todo valor a los artículos 50 y 55 de la Ley N<sup>º</sup> 19.882, al considerarlos “*inconducentes*”. Se trata, por tanto, de una discusión de legalidad, acerca de cuáles son las normas que deben resolver el asunto planteado en el reclamo de ilegalidad.

En tercer lugar, porque el recurso de inaplicabilidad no está diseñado para ordenarle a un juez que deba resolver una gestión pendiente, cuál es la norma que debe aplicar. Su efecto es más bien negativo, pues suprime del universo normativo que debe considerar un juez, determinados preceptos legales.

Finalmente, hay que considerar que en este ámbito la propia jurisprudencia de los tribunales se ha encargado de establecer criterios orientadores en la materia, sobre la base de sus propias potestades, sin necesidad de transformar el conflicto de legalidad en uno de constitucionalidad, considerando la importancia que tiene para el país la selección de altos directivos públicos a través del sistema de la Alta Dirección Pública, que ayuda a garantizar el “*carácter técnico y profesional*” (artículo 38 de la Constitución) que éste debe tener;

**DECIMOPRIMERO.** Que, por todo lo anterior, esta Magistratura considera que no procede referirse a las alegaciones sobre una posible infracción a normas constitucionales, toda vez que las infracciones aducidas dependen de la resolución del conflicto de legalidad planteado. Por lo mismo, estima que el presente requerimiento debe declararse improcedente.

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos 8°, 93, inciso primero, N° 6°, y undécimo, 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, por ser improcedente.**

**Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 75. Oficiese al efecto a la Corte Suprema.**

No se condena en costas a la requirente por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

**Se previene que los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), señora Marisol Peña Torres y señores José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino, concurren a la decisión de rechazar el requerimiento, pero por las razones que se indican a continuación:**

**1°.** Que, tal como se señala en la parte expositiva, la Dirección Nacional del Servicio Civil solicita la declaración de inaplicabilidad de los artículos 5°, inciso segundo, y 21, N° 1°, letra b), de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, basado en que su aplicación en el recurso de queja de que conoce la Excm. Corte Suprema, Rol N° 5485-2012, resultaría contraria al artículo 8° de la Constitución Política y a la

Ley N<sup>º</sup> 19.882, que Regula Nueva Política de Personal a los Funcionarios Públicos que indica (fojas 1 del requerimiento);

2<sup>º</sup>. Que, en opinión de estos Ministros previnientes, debe determinarse, exactamente, el conflicto sometido a la decisión del Tribunal Constitucional, pues éste es uno de los aspectos en los que se discrepa de la sentencia;

3<sup>º</sup>. Que, desde el punto de vista de las competencias tasadas que la Carta Fundamental ha conferido al Tribunal Constitucional resulta necesario precisar, en primer término, que la alegación de la requirente en el sentido que los preceptos reprochados pugnarían, en el caso concreto, con la Ley N<sup>º</sup> 19.882, debe descartarse de plano, ya que el control de constitucionalidad que regula el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, de la Constitución Política, supone una confrontación entre un precepto infraconstitucional –como es el caso de la Ley N<sup>º</sup> 20.285– y la Ley Suprema con el objeto esencial de resguardar la plena vigencia del principio de supremacía constitucional. En consecuencia, queda del todo fuera de la órbita de esta acción cautelar un contraste entre dos normas infraconstitucionales como la aludida Ley N<sup>º</sup> 20.285 y la Ley N<sup>º</sup> 19.882;

4<sup>º</sup>. Que, en segundo lugar, esta Magistratura no podría hacerse cargo del argumento desarrollado por la actora, a fojas 27 de su requerimiento, en el sentido que la sentencia de la I. Corte de Apelaciones que rechazó el reclamo de ilegalidad fundado, entre otras razones, en lo decidido por el Consejo para la Transparencia, excediendo abiertamente su competencia, igualmente incurre en una abierta vulneración al texto constitucional y legal. En efecto, la acción de inaplicabilidad constituye un medio inidóneo para impugnar resoluciones judiciales, por mucho que se sostenga que ellas han transgredido la Carta Fundamental (STC roles N<sup>os</sup> 1.145, 1.349 y 1.905, entre otras);

5<sup>º</sup>. Que, en tercer lugar, y a diferencia de lo que se afirma en la sentencia, estos previnientes consideran que lo que se ha sometido a decisión del Tribunal Constitucional no envuelve un mero conflicto de legalidad sino que, por el contrario, se trata de un conflicto de constitucionalidad de aquellos que corresponde decidir a esta Magistratura en conformidad al artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental.

Precisamente, la requirente sostiene –a fojas 15– de su requerimiento que *“la aplicación que ha efectuado el Consejo para la Transparencia de los artículos 5<sup>º</sup> inciso 2<sup>º</sup> y 21, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, letra b) de la Ley N<sup>º</sup> 20.285 (impugnados en estos autos) resulta contraria al artículo 8<sup>º</sup> inciso 2<sup>º</sup> de la Carta Fundamental, desde que ésta admite que una ley de quórum calificado pueda establecer casos de secreto o reserva en conformidad con las causales que taxativamente allí se señalan.”* Y agrega, *“los artículos 50 y 55 (de la Ley N<sup>º</sup> 19.882) han contemplado casos de secreto o reserva, que incluyen la nómina de entre 3 y 5 candidatos seleccionados, los antecedentes profesionales y laborales de los mismos, su evaluación y el proceso de*

*selección, es decir, los antecedentes que se han solicitado en la causa pendiente ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones. Tales disposiciones tienen el carácter de ley de quórum calificado, conforme a lo dispuesto en la cuarta disposición transitoria de la Constitución y ellas se fundamentan en las causales de reserva contempladas en el referido artículo 8° inciso 2°.*

A la luz de lo recordado, quienes suscriben este voto entienden que lo que se está impugnando es la aplicación de normas incluidas dentro de la Ley de Acceso a la Información Pública que impiden dar aplicación a causales de secreto o reserva establecidas en el artículo 8° constitucional y que han sido reguladas por una ley –la N° 19.882– que reúne, para estos efectos, el carácter de una ley de quórum calificado. Tal como afirmó la sentencia recaída en el Rol N° 1.990, “*son las leyes las que deben interpretarse conforme a la Constitución, y no ésta en base a las leyes.*” (c. noveno). Agregó, también, que “*no una sino varias leyes pueden establecer excepciones a la publicidad de determinados actos, procedimientos o fundamentos. La Ley N° 20.285 no puede considerarse como la única y exclusiva normativa que concentra todo lo referente a la publicidad ordenada por el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.*” (c. vigesimosexto).

De esta forma, la sola posibilidad que en la gestión pendiente de que conoce actualmente la Corte Suprema se apliquen tales preceptos, sin considerar su eventual vulneración de aquella norma de las Bases de la Institucionalidad chilena, configura, a nuestro juicio, un conflicto de constitucionalidad de aquellos cuyo conocimiento ha sido confiado al Tribunal Constitucional;

**6°.** Que, en este sentido, debe recordarse lo sostenido por la aludida sentencia Rol N° 1.990, en el sentido que “*la Alta Dirección Pública es un mecanismo complejo de selección de los altos directivos públicos*” y que “*mediante este sistema, la autoridad competente puede nombrar en ciertos cargos a alguno de los postulantes propuestos en un proceso de concurso público abierto. Este mecanismo restringe la discrecionalidad en el nombramiento del personal directivo de los servicios, pues sólo puede nombrarse, por quien está facultado para ello, a quien se encuentra incluido en la propuesta que haga la Dirección del Servicio Civil. Sin embargo, este mecanismo no opera en todos los servicios, sino que sólo en algunos. Los servicios que fijan políticas, en general, están excluidos de este mecanismo (artículo 36, Ley N° 19.882). Tampoco opera respecto de todo el personal, pues tiene aplicación en los cargos de primer y segundo nivel jerárquico en el respectivo organismo (artículo 37). El sistema es administrado por la Dirección Nacional del Servicio Civil, que es un servicio público descentralizado. Este organismo es el que, directa o mediante empresas que dan el servicio, selecciona al personal que incluye la propuesta a la autoridad llamada a efectuar el nombramiento (artículo 42) (c. decimosegundo);*

**7°.** Que, en cuanto a los fundamentos constitucionales del mecanismo de selección de los altos directivos públicos previsto en la Ley N° 19.882,

puede decirse que ellos se encuentran en el artículo 19, N<sup>º</sup> 17<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, que asegura la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes. Asimismo, en el artículo 32, N<sup>º</sup> 10<sup>º</sup>, de la misma Carta, que consagra la atribución especial del Presidente de la República de nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza. Finalmente, en el artículo 38 de la Ley Suprema, que confía a la Ley Orgánica de la Administración del Estado, el deber de garantizar la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse asegurando tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes;

8<sup>º</sup>. Que, en la mencionada sentencia recaída en el Rol N<sup>º</sup> 1.990, se precisó que “[p]ara los efectos de proveer las vacantes de cargos de alta dirección, el Consejo de Alta Dirección Pública, por intermedio de la Dirección Nacional del Servicio Civil, convocará a un proceso de selección público abierto (...)” (Artículo 48 de la Ley N<sup>º</sup> 19.882). Asimismo, que “[l]a selección será un proceso técnico de evaluación de los candidatos, que incluirá, entre otros aspectos, la verificación de los requisitos y la evaluación de los factores de mérito y de las competencias específicas.” (Artículo 53 de la Ley N<sup>º</sup> 19.882). El artículo 55 agrega, en su inciso segundo, que “la evaluación se expresará en un sistema de puntajes.”

Por su parte, tuvo presente que el artículo 55 de la Ley N<sup>º</sup> 19.882 otorga el carácter de reservada a la nómina de candidatos que el Consejo de Alta Dirección Pública debe remitir a la autoridad pertinente, cuando señala que “[e]l consejo entregará, en carácter reservado, la nómina de entre 3 y 5 candidatos seleccionados, acompañada de los antecedentes profesionales y laborales de los mismos, así como la evaluación a que se refiere el inciso segundo del artículo quincuagésimo tercero, sin expresar preferencia por ninguno de ellos.” El artículo 50 agrega que “(e)l proceso de selección tendrá el carácter de confidencial, manteniéndose en reserva la identidad de cada candidato. La Dirección Nacional del servicio Civil dispondrá las medidas necesarias para garantizar esa condición.” (c. decimocuarto);

9<sup>º</sup>. Que, en Chile, impera el principio de publicidad de los actos de los órganos del Estado. Éste se encuentra consagrado en el inciso segundo del artículo 8<sup>º</sup> de la Carta Fundamental que indica: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.” (Énfasis agregado.)

En consecuencia, si una ley —como la Ley N<sup>º</sup> 19.882— otorga el carácter de reservado a la identidad de los candidatos seleccionados en los

concursos propios del sistema de Alta Dirección Pública debe entenderse, en primer lugar, que dicha ley es de quórum calificado y, en segundo lugar, que la reserva que establece es en razón de alguna de las causales que consigna el aludido artículo 8° constitucional, esto es, cuando la publicidad afectare: a) el debido cumplimiento de las funciones del órgano del Estado respectivo; b) los derechos de las personas; c) la seguridad de la Nación o d) el interés nacional;

**10°.** Que, sentado lo anterior, resulta necesario determinar cuál de las causales recién mencionadas, es la que cobijaría la reserva de la identidad de los candidatos que participan en los procesos de selección convocados por la Alta Dirección Pública.

Para esos efectos, resulta necesario tener presente que, entre otros significados, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua conceptualiza la “identidad” como “conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás”;

**11°.** Que, de esta forma, la identidad –que corresponde a los rasgos más propios de una persona, vinculados a aspectos tan sensibles como su carácter, sus miedos, sus inseguridades, su forma de relacionarse con los demás–, forma parte de su vida privada y no debiera ser dada a conocer, a menos que la persona consienta en ello, pues su conocimiento puede dejarla en una situación de vulnerabilidad o absoluta desventaja frente a las demás afectando, en definitiva, su honra en cuanto valoración de que goza cada uno frente a los demás.

Esta, precisamente fue la razón por la cual esta Magistratura acogió el requerimiento de inaplicabilidad recaído en el Rol N° 1.990 afirmando que “*las evaluaciones personales se encuentran comprendidas en la vida privada de las personas. En primer lugar, porque así lo establece la ley. Ya señalamos (...) que toda información relativa a los estados de salud, físicos o psíquicos, de las personas, constituye datos sensibles (artículo 2°, letra g, Ley N° 19.628). Asimismo, la Ley N° 19.882 así lo establece, al señalar que la nómina del concurso es reservada (artículo 50) y que el proceso de selección tiene carácter confidencial, debiendo la Dirección Nacional del Servicio Civil disponer las medidas necesarias para garantizar esta condición (artículo 55).*” (c. trigesimonoveno). Cabe recordar que, en dicha oportunidad, se trataba de la entrega de la evaluación personal de los candidatos en un proceso desarrollado por la Alta Dirección Pública y de los documentos anexos a ella, lo que, a juicio de este Tribunal, revestían claramente la característica de “información sensible” que no podía ser conocida por terceros ni difundirse (c. cuadragésimo);

**12°.** Que, por otra parte, y de cara a la decisión del asunto que se ha confiado al Tribunal Constitucional, es preciso tener en cuenta que la confrontación entre la norma legal y la disposición constitucional, que puede dar lugar a la declaración de inaplicabilidad, está referida a la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto. De ahí que las

características y circunstancias de ese caso concreto de que se trate, adquieren relevancia capital, pues de ellas depende que el precepto legal objetado sea aplicable y decisivo en el proceso pendiente, como también que los efectos de la aplicación de esa misma disposición legal puedan contravenir lo dispuesto en la Carta Fundamental (STC Rol N<sup>º</sup> 1.990, c. séptimo);

13°. Que, en este contexto, quienes suscriben este voto han tenido presente que la gestión pendiente de la que conoce la Corte Suprema, se originó en la solicitud de amparo de acceso a la información pública formulada por doña Heydi Leiva, frente a la negativa de la Dirección Nacional del Servicio Civil, de darle a conocer su puntaje así como el de todos quienes quedaron en la nómina final de los concursos de Director del Servicio de Salud de O'Higgins, tres Directores del Hospital Regional de Rancagua y de Director del Hospital Regional de San Fernando. En el contexto de ese procedimiento de amparo se ordenó notificar a 9 candidatos de la solicitud formulada por la señora Leiva. De esos 9 candidatos, 3 se opusieron a la entrega de la información (fojas 40 y 41).

Con fecha 27 de julio de 2010, el Consejo para la Transparencia acogió dicho amparo ordenando a la Directora Nacional del Servicio Civil *“que entregue la información referida en el numeral anterior a doña Heidy Leiva Henríquez dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde que esta decisión quede ejecutoriada (...)”* agregando, dentro de los fundamentos de dicha decisión, que *“los puntajes de los postulantes a un concurso de alta dirección pública deben ser públicos, “como medio indispensable para permitir el control de estos procesos y la retroalimentación de los postulantes” (...) con la pura exclusión de los candidatos no seleccionados que se opongan a la entrega de su información, según se ha señalado en el considerando 10 c) de la decisión del amparo A90-09, de 23 de febrero de 2010, pues a ellos se les reconoce el: “.. derecho a oponerse a la difusión de su identidad pues ella constituye un dato de carácter personal o dato personal, esto es, relativo “a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables, según señala el art. 2 f) de la Ley N<sup>º</sup> 19.628, de 1999, sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal (...)”* (Énfasis agregado).

Agregó el Consejo que: *“Con todo, la reserva de la información del candidato que se negó a la entrega de su información en el caso A90-09 decía relación con una petición del informe del postulante en general, donde la entrega de los datos que el Consejo estaba dispuesto a conceder (versión pública de los criterios que fundan su calificación final, historia curricular, descripción de la motivación y puntajes) revelarían su identidad. Sin embargo, de entregarse en este caso el puntaje del postulante no ve como se afectarían sus derechos, toda vez que su identidad quedaría resguardada.”* (Fojas 45);

14°. Que la aludida resolución del Consejo para la Transparencia fue reclamada de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que

desechó el reclamo confirmando la decisión adoptada por el Consejo y sosteniendo que “*en el caso actual no se ha decidido entregar el nombre de cada uno de los postulantes a los diferentes concursos, sino que se ha dispuesto la entrega anónima de los puntajes generales finales de todos los candidatos, es decir, lo solicitado por la peticionaria.*” (Considerando 4° de la sentencia de 26 de julio de 2012). (Fojas 90);

**15°.** Que, en consecuencia, cabe preguntarse si la entrega de puntajes de los candidatos, sin mención de sus nombres, de modo que estos no puedan ser identificados, y omitiendo, al mismo tiempo, cualquier referencia a otros criterios de selección como los antecedentes curriculares, permite la aplicación de los artículos 5°, inciso segundo, y 21, N° 1, letra b) de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en forma compatible con el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política, que permite la reserva de antecedentes cuya publicidad pueda afectar los derechos de las personas como podría ocurrir con el derecho a la vida privada y a la honra;

**16°.** Que los Ministros que comparten este voto consideran que la respuesta a la interrogante anterior es necesariamente positiva en la especie, pues como ha sostenido el abogado del Consejo para la Transparencia en estrados, “*el conocimiento de los restantes puntajes (descontados los de aquellos que se opusieron expresamente), desligados de quienes los obtuvieron es un dato anónimo. No puede afectar la vida privada de nadie el conocimiento de un dato anónimo, estadístico.*” (Minuta de alegato, pág. 8).

Y es que, en efecto, resulta imposible pensar que un conjunto de datos numéricos, desligados de quien los obtuvo, tenga la virtud, por sí mismo, de afectar ese ámbito privado que el titular de los datos no quiere que sea conocido por nadie en quien él no haya consentido expresamente. Expresado en otros términos, no resulta lógico concluir que los meros puntajes obtenidos por los candidatos en un proceso de selección tengan la virtud de permitir su identificación, a tal punto que aspectos fundamentales de su identidad, que la Ley N° 19.628 –como es el caso de los “datos sensibles”– ha procurado proteger en base a lo previsto en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, puedan ser conocidos, juzgados, manipulados o simplemente comentados por el público en general, más allá de lo que el propio titular desea revelar;

**17°.** Que, en la conclusión que antecede, se ha tenido justamente presente la diferencia que existe entre el asunto que hoy se juzga y aquél que fuera objeto del pronunciamiento recaído en la sentencia Rol N° 1.990, originada –como se recordó– en un reclamo de ilegalidad contra una decisión de amparo del Consejo para la Transparencia por haberse denegado por la Dirección Nacional del Servicio Civil el acceso, entre otros antecedentes, a la evaluación psico-laboral del requiriente.

En esta ocasión, sin embargo, no se ha planteado la divulgación de información sensible capaz de lesionar la vida privada que, en cuanto derecho de las personas, está expresamente protegida en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, haciendo excepción a la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

Como se ha señalado, la difusión de los puntajes de los candidatos que han participado en un proceso de selección ante la Alta Dirección Pública, sin complemento alguno que permita identificar a quienes pertenecen, no puede comprometer la vida privada, a diferencia de lo que resolvió este Tribunal en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.990;

**18°.** Que de todo lo expuesto, los Ministros autores de este voto concluyen que la aplicación de los artículos 5°, inciso segundo, y 21, N<sup>º</sup> 1, letra b), de la Ley N<sup>º</sup> 20.285, en el recurso de queja de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N<sup>º</sup> 5845-2012, no puede producir efectos contrarios al artículo 8°, inciso segundo, de la constitución Política, por lo que el requerimiento deducido a fojas 1 debe rechazarse.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y la prevención, la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.290-2012**

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en sus cargos.

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

**ROL Nº 2.291-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 277, LETRA F),  
INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL,  
DEDUCIDO POR CRISTIÁN JESÚS PÉREZ AYALA**

Santiago, cinco de septiembre de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 29: por acompañado certificado.

Proveyendo a fojas 31: a lo principal: téngase por parte al Ministerio Público; al primer otrosí: estese a lo que se resolverá; al segundo otrosí: por acompañado documento, bajo apercibimiento legal; al tercer otrosí: téngase presente.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

**1º.** Que, por resolución de fecha 23 de agosto pasado, escrita a fojas 23 y siguientes, se otorgó a la parte requirente un plazo de tres días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, para acompañar un certificado que diera cuenta del estado actual de la gestión pendiente, que, conforme se razonó en el considerando sexto de referida resolución, consistía en el recurso de hecho, –única gestión en que podría tener aplicación decisiva el precepto impugnado–, del cual no se aportaba antecedente alguno que permitiera establecer su estado de tramitación;

**2º.** Que, si bien la parte requirente acompañó el certificado, que se encuentra agregado a fojas 30, éste no da cumplimiento a lo ordenado por la antedicha resolución, toda vez que emana del Juzgado de Garantía y, por consiguiente, en lo pertinente, sólo da cuenta del estado actual de la causa de ese tribunal.

**3º.** Que en estas condiciones, no habiéndose dado estricto cumplimiento a lo ordenado por esta Sala,

**SE RESUELVE:**

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido a fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada.

Archívase.

**Rol Nº 2.291-2012**

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 y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## ROL N<sup>º</sup> 2.292-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 276 Y 334 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR PAOLA RIVEROS REYGADAS

Santiago, veinticuatro de enero de mil trece.

#### VISTOS:

Con fecha 17 de agosto de 2012, Paola Alejandra Riveros Reygadas ha solicitado a esta Magistratura que declare contraria a la Constitución la aplicación que se hizo de los artículos 276 y 334 del Código Procesal Penal en la gestión invocada y que dichas normas deben interpretarse de conformidad al artículo 8<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.477.

Los preceptos cuya aplicación se impugna disponen:

*“Artículo 276. Exclusión de pruebas para el juicio oral. El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios.*

*Si estimare que la aprobación en los mismos términos en que hubieren sido ofrecidas las pruebas testimonial y documental produciría efectos puramente dilatorios en el juicio oral, dispondrá también que el respectivo interviniente reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos deseare acreditar unos mismos hechos o circunstancias que no guardaren pertinencia sustancial con la materia que se someterá a conocimiento del tribunal de juicio oral en lo penal.*

*Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.*

*Las demás pruebas que se hubieren ofrecido serán admitidas por el juez de garantía al dictar el auto de apertura del juicio oral.”*

*“Artículo 334. Prohibición de lectura de registros y documentos. Salvo en los casos previstos en los artículos 331 y 332, no se podrá incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura durante el juicio oral, a los registros y demás documentos que dieron cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el ministerio público.*

*Ni aun en los casos señalados se podrá incorporar como medio de prueba o dar lectura a actas o documentos que dieron cuenta de actuaciones o diligencias declaradas nulas, o en cuya obtención se hubieren vulnerado garantías fundamentales.”*

La gestión invocada es un proceso penal por robo con intimidación a tres sucursales bancarias, en uno de los cuales falleció el cabo de Carabineros Luis Moyano, cuya viuda es la requirente, en calidad de querellante y acusadora particular.

Al momento de requerir de inaplicabilidad, se encontraba en desarrollo la audiencia preparatoria y pendiente la dictación del auto de apertura del juicio oral.

Expone la requirente que tras el asesinato de su cónyuge, el cabo de Carabineros Luis Moyano, se inició de inmediato la investigación correspondiente por parte de la justicia militar y que estando firme el auto de procesamiento se dictó la Ley N° 20.477, que determinó la imposibilidad de juzgar a civiles por tribunales militares, pasando la causa a la justicia civil, ante la cual es querellante en la gestión invocada. Agrega que en la audiencia preparatoria se excluyó prueba de cargo por supuesta vulneración de derechos fundamentales y por constar en registros de actuaciones policiales.

Argumenta que la aplicación de la preceptiva impugnada vulnera los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en cuanto a las garantías de la igualdad ante la ley y del procedimiento e investigación racionales y justos, al impedirle que pruebe su teoría del caso en el asesinato de su marido y al no garantizarse su calidad de víctima.

Alega que los preceptos impugnados deben ser interpretados en relación con el artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477, que habilita a la lectura de registros que es impedida por uno de los preceptos objetados. Agrega que el citado artículo 8° transitorio además impide expresamente la exclusión de prueba del artículo 276, todo ello respecto de lo obrado ante la justicia militar en las causas que posteriormente fueron traspasadas a la justicia civil.

Concluye que debe dejarse a salvo el derecho a que la prueba producida ante el tribunal militar sea incluida en el auto de apertura, estableciéndose así excepciones a los preceptos impugnados, para evitar que la prueba rendida ante tribunales militares se pierda, agregando que esa es la interpretación acorde con las garantías de los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En cuanto al caso concreto, señala que de esta forma no es correcta la exclusión como prueba de cargo del testimonio de doña Fabiola Carolina

Delgado Oropeza, quien depondría al amparo del artículo 8<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.477, y que también es incorrecto excluir medios de prueba correspondientes a los números 15, 16 y 23 del Capítulo 10 de la Acusación Fiscal, consistentes en detalles de pasadas por p<sup>ó</sup>rticos de autopistas por parte de los imputados y tres fotos relativas a ello, correspondientes a los mismos números del Capítulo II de su adhesión a dicha Acusación Fiscal.

Expone que los abogados defensores pidieron la exclusión de la declaración de la testigo en cuanto al asesinato de su c<sup>o</sup>nyuge, a lo cual se opuso, pero finalmente se excluyó la prueba sosteniendo que su inclusión no era compatible con el artículo 334 impugnado y que además se obtuvo con infracción de garantías constitucionales; a ello se añadió que no era aplicable el artículo 8<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.477. En cuanto a los acreditivos de los pases por p<sup>ó</sup>rticos de autopistas, se excluyeron por ser parte de informes policiales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 334, en relación al artículo 276 cuestionado, por tratarse además de prueba impertinente.

Expresa además que la testigo no ha podido ser ubicada y que por ello el Ministerio Público ha procedido a incluir su declaración por la vía de la norma transitoria de la Ley N<sup>º</sup> 20.477, agregando que el fiscal anunció que los pasos por los p<sup>ó</sup>rticos se incorporarían como prueba autónoma y no como registros.

Posteriormente se refiere latamente a la historia y caracteres de la Ley N<sup>º</sup> 20.477, para explicar que su artículo 8<sup>º</sup> transitorio se introdujo como norma adecuatoria y que debe entenderse como garantía de la igualdad ante la ley y del racional y justo procedimiento e investigación, a cuya jurisprudencia se refiere en detalle.

Concluye así que el legislador buscó evitar la pérdida de lo obrado con anterioridad ante tribunales militares, para posteriormente argumentar que el control de inaplicabilidad puede perfectamente referirse a interpretación de ley.

Con fecha 21 de agosto de 2012, en votación dividida, la Segunda Sala de esta Magistratura acogió a tramitación el requerimiento y llamó a las partes a alegar acerca de la admisibilidad del mismo.

Con fecha 29 del mismo mes, en votación dividida, se declaró la admisibilidad del requerimiento y se ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada. Posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad.

A fojas 147 la defensa de los imputados Juan Manuel Aliste y Fredy Fuentesvilla evacuó el traslado conferido, dando cuenta detallada y extensa de los antecedentes de la gestión invocada, de lo que resulta relevante resaltar que la causa fue traspasada a la justicia civil en etapa de sumario y con autos de procesamiento dictados, al amparo de la Ley N<sup>º</sup> 20.477.

Expone que, cerrada la investigación, el fiscal formuló acusación y pidió penas de 20 y 15 años de cárcel para sus defendidos, por autoría del delito de robo con intimidación, y la pena de presidio perpetuo calificado, por homicidio. En su acusación, el ente persecutor ofreció la declaración de la testigo Fabiola Carolina Delgado Oropeza, ignorando su domicilio y deponiendo conforme al “artículo 8° de la Ley N° 20.477”, pues declaró ante la fiscalía en etapa de sumario, además de ofrecer los detalles de pasos y fotos de pórticos de peaje. La querellante adhirió a este capítulo de la acusación y ofreció los mismos medios de prueba, en similares términos.

Así, se dio inicio a la etapa preparatoria del juicio oral, que incluye el debate acerca de la prueba, el cual se refirió a la exclusión de algunos elementos.

La exclusión es de competencia del juez de garantía, es fundada y se decreta tras examinar los medios y oír a las partes, con causales tasadas:

- manifiesta impertinencia
- que se refiera a hechos públicos y notorios
- prueba testimonial y documental que produciría efectos puramente dilatorios en el juicio oral
- provenir de actuaciones o diligencias declaradas nulas o ser obtenida con inobservancia de garantías fundamentales
- además se establecen otras causales en otras normas, referidas a la prueba pericial, interceptaciones de comunicaciones, entre otras, dentro de lo que se incluye la incorporación o lectura de registros de actuaciones policiales o del Ministerio Público, para evitar que el juicio oral sea una audiencia de lectura y que por esa vía ingresen actos nulos o violatorios de derechos fundamentales.

Por otra parte, expone que el artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477 estableció requisitos especiales para limitar la aplicación de la preceptiva del Código Procesal Penal, pues en primer lugar se exige que el Ministerio Público señale en la acusación los medios de prueba rendidos anteriormente ante el Tribunal Militar. En segundo lugar, aun cuando la prueba sea obtenida en actos nulos o con infracción a derechos fundamentales, se permite la lectura de registros de declaraciones de testigos si no se les puede hacer comparecer, sin recurrir a la figura de la prueba anticipada. Además, se impide aplicar el artículo 276 del Código Procesal Penal, con todo lo cual se lesiona claramente la sanción a la prueba ilícita, motivo por el cual se requiere del Juez de Garantía una interpretación razonable que dé efectividad a los derechos fundamentales que puedan verse afectados por una actividad persecutoria irregular. Señala asimismo que, para resolver las incidencias del caso concreto, se tuvo presente también lo dispuesto por los artículos 272 y 276 del Código Procesal Penal, de modo que los preceptos impugnados fueron recibiendo aplicación a

medida que se desarrollaba la audiencia, excluyéndose la prueba de la aludida testigo por haberse obtenido en infracción a derechos fundamentales, y los detalles y fotos de peajes por ser impertinentes.

Así, el debate de la prueba de cargo concluyó el 27 de agosto de 2012, quedando pendiente el ofrecimiento y debate de la prueba de la defensa, momento en el cual se decretó la suspensión del procedimiento.

Posteriormente expone que a este Tribunal se le solicita declarar contraria a la Carta Fundamental la aplicación que ya se hizo de los preceptos cuestionados, solicitándose además que se interpreten subordinada y armónicamente con el artículo 8<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.477, argumentándose que se hizo un distingo no contemplado en la ley y cuestionándose el mérito y la procedencia de la exclusión, para pedir lo que se considera la interpretación correcta de los preceptos impugnados.

Por lo antes señalado, señala que lo pretendido no se encuentra dentro del marco de atribuciones que la Carta Fundamental reconoce a este Tribunal en sede de inaplicabilidad, recalando que el examen de admisibilidad es preliminar o provisional, subordinado a lo que en definitiva se resuelva. En el caso *sub lite*, señala, lo que se busca es impugnar las resoluciones judiciales que excluyeron la prueba, cuestionar la interpretación de ley hecha por el juez en torno a los preceptos impugnados, y que esta Magistratura determine el sentido y alcance de normas legales, por lo que el requerimiento formula una cuestión de legalidad que debe ser resuelta en otras instancias, todo lo cual es evidente en la medida que el libelo sólo se funda en un cuestionamiento a lo obrado por el juez de garantía en base a los preceptos impugnados y a la aplicación del artículo 8<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.477.

A continuación alude a nutrida jurisprudencia de este Tribunal en torno a la improcedencia del requerimiento de inaplicabilidad en impugnación de la interpretación de ley y en impugnación de resoluciones judiciales, para señalar a continuación que el libelo debe ser rechazado al no pedirse algo distinto a la simple inaplicabilidad de un precepto legal y al no existir gestión pendiente.

De tal forma, debe descartarse la inaplicabilidad si los preceptos legales impugnados ya recibieron la aplicación que se pretende eliminar, toda vez que la actora dedujo el requerimiento para lograr la incorporación de determinados medios de prueba ya excluidos por resoluciones judiciales. Así, los preceptos cuestionados agotaron su aplicación y el auto de apertura sólo puede contener el resultado de lo discutido.

Por otro lado, argumenta que el artículo 277 del Código Procesal Penal no faculta al juez a abrir un nuevo debate sobre el punto, por lo que está agotado. De tal forma, sólo en cuanto a la testigo, excluida por violación de derechos fundamentales, procedería la apelación, siempre que recurra el Ministerio Público.

Agrega que incluso si se acoge el requerimiento y se permite que la requirente apele sin haber pedido la inaplicabilidad del artículo 277, el debate estaría agotado para ella, pues dicha norma permite apelar de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo 276.

En un capítulo posterior, se refiere latamente a la Ley N° 20.477 y a su control preventivo de constitucionalidad en la sentencia Rol N° 1.845 de este Tribunal, señalando que el espíritu y el texto expreso de esta ley discurren sobre la base de que civiles y menores de edad en ningún caso podrán ser imputados ante tribunales militares, optando por el traspaso de causas en las que al momento de su dictación ocurría dicha situación, en el marco de lo cual el artículo 8° transitorio se refiere a la prueba.

Señala que dicha norma debe entenderse referida a procesos ya iniciados ante tribunales militares, pues ni el Código de Justicia Militar ni el Código de Procedimiento Penal contemplan reglas para excluir prueba ilícita, como sí se hace en los artículos 276 y 334 del Código Procesal Penal.

A continuación se refiere a la justificación de la exclusión de la prueba ilícita como garantía del debido proceso, en tanto manifestación de la dignidad humana, por lo que la actividad probatoria dirigida a condenar se torna inválida si se ejerce en infracción de derechos fundamentales, idea desarrollada en la doctrina y jurisprudencia alemana, estadounidense y española, aun a falta de normas expresas, mediante las sentencias que cita a fojas 168 y 169.

Señala que el deber de excluir prueba ilícita se funda en el inciso primero del artículo 7° de la Carta Fundamental, que al establecer los requisitos genéricos de validez de todo acto de un órgano del Estado alude a "*la forma prescrita por la ley*", que debe entenderse en tanto formalidad externa, procedimiento y modo de actuación, entendido este último como adecuación material, que en este caso reconoce a los derechos fundamentales como estándar mínimo. En términos metafóricos, señala que el Estado puede llevar a alguien a la cárcel y encerrarlo tras las rejas sólo si puede recorrer todo el trayecto desde su aprehensión hasta la clausura del encierro, por el camino del derecho, en términos de que cualquier paso fuera de él hace que se prive del fundamento de juridicidad y validez, pudiendo llegar a generarse actos contravencionales e incluso delictivos. Es por ello que la prueba ilícita no puede ser usada, bastando sólo el inciso primero del artículo 7° de la Constitución para afirmarlo.

No obstante lo anterior, agrega que dentro de las garantías del racional y justo procedimiento e investigación se encuentra la licitud de la prueba de cargo, pues además el Estado no puede validar su propia actuación ilícita sin que la coraza de las garantías constitucionales se vea abierta y expuesta por fuentes del derecho de inferior jerarquía, infringiéndose la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, sin que

sea relevante la entidad o importancia de la lesión, por todo lo cual el artículo 8<sup>o</sup> transitorio estaría validando prueba contraria a derechos fundamentales, con lo que se vulnera el deber de respeto y promoción de los mismos que establece el artículo 5<sup>o</sup> de la Carta Fundamental.

Así, señala que el mencionado artículo 8<sup>o</sup> transitorio establece una discriminación arbitraria, en la medida que genera un resultado diverso para sujetos en igual situación, sin causa que lo justifique como elemento diferenciador objetivo y razonable, siguiendo los estándares fijados por esta Magistratura en su sentencia Rol N<sup>o</sup> 1.365.

Argumenta que el elemento diferenciador es el origen de la causa, si es tribunal militar o civil, lo cual resulta en verdad irrelevante, pues son ambas causas penales sometidas a tribunales tras la reforma procesal penal y que deben fallarse bajo el nuevo código.

Concluye que la *ratio legis* es reforzar el derecho a la defensa de los civiles sometidos a tribunales militares y el fundamento de los preceptos impugnados sería conservar la prueba obtenida en infracción de derechos fundamentales para no lesionar las potestades persecutorias al traspasar los procesos, cuestión que es supeditar los derechos fundamentales a la actividad punitiva, invirtiendo el principio constitucional de servicialidad del Estado.

Así, la proscripción de la exclusión de prueba, aun si es violatoria de derechos fundamentales, sólo puede ser entendida restrictivamente en función del contenido esencial de dichos derechos, que no puede ser vulnerado por el legislador, de forma tal que no toda diligencia quedará excluida del campo de los preceptos impugnados.

En otra línea, señala que para excluir la aplicación del artículo 276 impugnado debe cumplirse con el inciso primero del artículo 8<sup>o</sup> transitorio tantas veces citado, es decir, debe ser sólo prueba rendida ante el Tribunal Militar y debe señalarse en la acusación, agregando que en el caso *sub lite* no se declaró que las probanzas provenían de tribunal militar.

Agrega que la interdicción de la exclusión de prueba se refiere a aquella que se haya rendido ante tribunal militar y no a otra, en condiciones que el artículo 276 cuestionado es más amplio, al hablar de prueba “obtenida”. Señala que la doctrina española ha discutido latamente acerca de si la infracción se produce únicamente con la obtención de la prueba o también con su producción o incorporación en el proceso, concluyendo que la rendición de prueba se produce en un contradictorio con bilateralidad de la audiencia, aun cuando ello sea consecuencia de su obtención en el sumario, por lo que la cuestión de la prueba ilícita se extiende también al plenario.

Distinguiendo entre obtención y rendición de prueba, recalca además que la causa se traspasó en etapa de sumario, que en el procedimiento militar es de tipo inquisitivo reforzado. Hace notar que la rendición de

prueba ocurre en el plenario, una vez que la evidencia de cargo puede ser ofrecida y contraargumentada, lo cual es recogido por los artículos 158 y siguientes del Código de Justicia Militar.

Así, el artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477 no guardaría relación con la causa, pues ésta se refiere a prueba producida en etapa de investigación y no a la prueba rendida ante tribunal militar.

Por todo lo expuesto solicita el rechazo del requerimiento.

Posteriormente, la parte requirente formuló una presentación con razonamientos y argumentos adicionales en favor de su tesis.

Con fecha 25 de septiembre de 2012 se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 2 de octubre siguiente se verificó la vista de la causa.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**PRIMERO.** Que, en la especie, debe entenderse que el requerimiento se reduce a impugnar los artículos 276 y 334, ambos del Código Procesal Penal, por infringir la Carta Fundamental de la manera como recién se ha sintetizado.

Correspondiendo, entonces, desechar desde luego un pronunciamiento de este Tribunal acerca de los efectos que una sentencia estimatoria podría provocar en el ámbito judicial, como pretende la requirente, por ser ello ajeno a la esfera de sus atribuciones;

**SEGUNDO.** Que, por otra parte, cabe prevenir que es distinto cuando una inconstitucionalidad deriva de infringir la ley, que cuando una inconstitucionalidad resulta como consecuencia de aplicar la ley. Porque, mientras toca a los jueces del fondo corregir y remediar el eventual error cometido al aplicar cierta disposición legal durante alguna gestión judicial, aunque ello traiga aparejada alguna consecuencia inconstitucional, es, en cambio, de resorte exclusivo de este Tribunal, conforme al artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental, declarar inaplicable un precepto legal cuya aplicación resulte o emerja contraria a la Constitución (STC Rol N° 794).

Como en este caso y atendida la circunstancia de haber mediado un traspaso de competencias y procesos penales, su concreta ejecución práctica ha puesto de manifiesto que las mismas normas refutadas se prestan para producir efectos inconstitucionales;

## II

## ANTECEDENTES RELEVANTES A ESTA INAPLICABILIDAD

**TERCERO.** Que el problema se suscita porque el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago ha invocado los artículos 334 y 276 del Código Procesal Penal como fundamento para suprimir determinada declaración testimonial, ofrecida en la acusación del Ministerio Público con arreglo al artículo 259, inciso primero, letra f), del mismo cuerpo legal, y a la cual adhirió la solicitante de inaplicabilidad; única prueba a que se referirá esta sentencia, de entre aquellas que indica el requerimiento, por ser la que interesa e incide en el delito motivo de su querrela.

Dicha exclusión se consumaría a despecho de los incisos tercero y quinto, respectivamente, del artículo 8<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.477, según los cuales aquellas normas, o deben admitir una excepción, o no pueden tener aplicación respecto a las pruebas recogidas en los juicios relativos a la persecución penal de personas que no detentaban la calidad de militares, traspasados desde los Tribunales Militares a la Justicia Ordinaria;

**CUARTO.** Que el homicidio del carabinero, cónyuge de la requirente, se produjo el 18 de octubre de 2007, quedando la investigación del mismo radicada en el Segundo Juzgado Militar de Santiago, donde depuso una testigo presencial del hecho, actualmente inubicable (fs. 40 y 49 de estos autos).

El caso es que, encontrándose ejecutoriado el procesamiento de determinados civiles, por existir presunciones fundadas en su contra como autores del homicidio, fue dictada la Ley N<sup>º</sup> 20.477 (30.12.2010), que obligó a traspasar la causa a objeto de que pudiera continuar su tramitación ante los tribunales ordinarios;

**QUINTO.** Que, en esta última sede, específicamente en el debate a que alude el artículo 272 del Código Procesal Penal, sostenido el 7 de agosto de 2012, aparece del registro de audio que, en dicha audiencia, el juez de garantía ha razonado en orden a excluir esa declaración testimonial recogida originariamente por la justicia militar, por estimar que su recepción “*no cumple con los requisitos mínimos de las normas del debido proceso*”, implicando una inequívoca invocación al artículo 19, N<sup>º</sup> 3, constitucional, dada la ausencia de control por parte del procesado, la falta de un defensor y la ignorancia de los cargos formulados en su contra.

De allí concluye que “*no resulta en este caso aplicable*” el inciso final del artículo 8<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.477, con vistas a no incluir esa prueba testifical dentro de aquellas que deberán rendirse en el juicio oral, descartándola del auto de apertura a que se refiere el artículo 277, inciso primero, letra e), del Código Procesal Penal;

### III LAS PRUEBAS EN EL PROCESO Y LA JURISDICCIÓN PENAL

**SEXTO.** Que, obrando a amparo del artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, en relación con los artículos 108, inciso segundo, letra a), y 111 del Código Procesal Penal, en el caso presente la cónyuge sobreviviente del carabiniero asesinado pudo entablar la correspondiente querrela criminal. De donde se sigue que el ejercicio de dicha acción conlleva su tramitación en un proceso “*justo y racional*”, según garantiza el artículo 19, Nº 3, inciso sexto, constitucional.

Sobre la base de los antecedentes que dieron origen a esta última norma, como se recordará, en diversas oportunidades esta Magistratura ha señalado que nuestra Constitución, en vez de indicar cuáles son los elementos que caracterizan el proceso debido en esas condiciones, confió su desarrollo al legislador. Sin desmedro de indicar que entre ellos se encuentra naturalmente –para lo que aquí interesa– la aportación o presentación de pruebas; aunque sus formas de producción y recepción, requisitos, oportunidades, valor demostrativo y demás aspectos procesales, toca al legislador modularlos por mandato de esa misma regla constitucional (STC roles Nºs 808, 1.393, 1.411, 1.429, 1.437, 1.449, 1.473, 1.486, 1.518 y 1.557, entre otros);

**SÉPTIMO.** Que la igual facultad de los intervinientes para presentar pruebas, dice relación con un lógico equilibrio buscado por el legislador. Cual es que el principio de presunción de inocencia (artículo 4º del Código Procesal Penal) y las amplias posibilidades que tiene el acusado para ofrecer y rendir pruebas de acuerdo a dicho Código (artículos 263, letra c), y 278), han de equipararse con la opción abierta al Ministerio Público (artículo 259, letra f) y al eventual querellante (artículo 261, letra c)) para derrotar ese crédito, esto es, para acreditar suficientemente la existencia del hecho punible y la participación culpable del acusado.

Si el ordenamiento grava con el peso de la prueba al acusador, ese mismo ordenamiento no puede negarle, ni menos obstruirle, la posibilidad de superar con éxito dicha carga legal;

**OCTAVO.** Que, asimismo, el correlato al ejercicio de este derecho a la acción revierte en la jurisdicción asignada a los tribunales, incluida la potestad para “*conocer*” las causas criminales que ante ellos se presenten, en los términos de los artículos 76, inciso primero, de la Carta Fundamental, y 1º del Código Orgánico de Tribunales. Siendo en esta operación cognitiva donde el tribunal de juicio oral en lo penal debe determinar la existencia material de los hechos relevantes al proceso, merced a los medios de prueba presentados y previstos en la ley, amén reiteran los artículos 296, 340, inciso segundo, y 342, inciso primero, letra c), del Código Procesal Penal.

La ley, pues, tendría que evitar la supresión a priori de pruebas disponibles y útiles, salvo supuestos tasados respecto de actos ilícitos calificados, sin riesgo de coartar injustificadamente el derecho de la víctima a un proceso justo y racional, en las condiciones anotadas, así como de menoscabar en su esencia la jurisdicción, puesto que ningún juez de juicio oral en lo penal puede juzgar sin antes conocer aquellos hechos y circunstancias sobre los que en definitiva se va a pronunciar;

**NOVENO.** Que, por eso, el Mensaje presidencial con que se dio inicio a la tramitación legislativa del Código Procesal Penal, previno que *“en cuanto al control de la admisibilidad de las pruebas, también se ha optado por entregar al juez facultades limitadas de control en sentido negativo, es decir, sólo puede rechazar pruebas por causales específicas, destinadas en general a cautelar la adecuada realización del juicio”*.

Empero, en definitiva no se estatuyeron *“facultades limitadas”*, puesto que el artículo 276, en vez de contemplar *“causales específicas”* para proceder a la exclusión de pruebas para el juicio oral, dispuso amplia e indeterminadamente que el juez de garantía proscribe aquellas *“que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”* (inciso tercero). Asimismo, el artículo 334, luego de prohibir que durante el juicio oral se incorporen o invoquen como pruebas, ni que se lean, los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el ministerio público, y de contemplar excepciones, preceptúa que ni aun en estos casos se podrá incorporar como medio de prueba ni dar lectura a documentos que dieran cuenta de actuaciones o diligencias *“en cuya obtención se hubieren vulnerado garantías fundamentales”* (inciso segundo);

**DÉCIMO.** Que al Tribunal Constitucional incumbe declarar inaplicable un precepto de ley, aunque éste –a primera vista– aparezca justo en su tenor literal e inocuo en su aspecto, cuando en la práctica resulta que da pábulo para aplicarse de algún modo inconstitucional.

Como acontece en el caso actual, según se verá, en que a un tiempo de apartarse aquella diligencia probatoria testifical recogida por la justicia militar, al asilo de cierta vastedad en las facultades atribuidas al juez de garantía, también se ha privado de eficacia y excluido del proceso una ineludible disposición legal, el artículo 8<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.477, supuestamente por haber infringido cierta garantía constitucional;

#### IV

#### COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES CASTRENSES

**DECIMOPRIMERO.** Que, tal como anotó esta Magistratura en sentencia Rol N<sup>º</sup> 664, los tribunales militares en tiempo de paz se encuentran reconocidos como integrantes del Poder Judicial en el artículo 5<sup>º</sup>, inciso

tercero, del Código Orgánico de Tribunales, lo que los deja afectos –por ende– al artículo 76 de la Constitución Política.

En cuanto órganos estatales, se dijo en aquella oportunidad que además les alcanza el principio de legalidad, establecido en los artículos 6° y 7° del Texto Supremo, por manera que se encuentran en el deber de actuar “*dentro de su competencia*” y “*en la forma que prescriba la ley*” (c. octavo);

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en sentencia Rol N° 784, igualmente se discurrió que el artículo 83, inciso final, de la Constitución revela la intención del constituyente de mantener al margen de la nueva normativa aprobada por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, de 1997, aquellas causas que son de conocimiento de los tribunales castrenses y que se tramitan conforme al Código de Justicia Militar, el cual –hasta hoy– permite seguir aplicando algunas específicas normas del Código de Procedimiento Penal (c. vigesimosegundo).

De allí que la Ley N° 19.806 (31.5.2002), que aprobó normas adecuadas del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, en su artículo 66, dispusiera la derogación de todas las normas procesales especiales incompatibles con las reglas del Capítulo VI-A (actual Capítulo VII) de la Constitución, con las leyes N°s 19.640, 19.665, 19.708 y con el Código Procesal Penal, sin perjuicio de añadir que: “*No obstante, las prescripciones anteriores no afectarán a las normas contenidas en el Código de Justicia Militar ni a las demás leyes a que alude el inciso final del artículo 80 A [actual artículo 83] de la Constitución Política de la República*” (inciso segundo);

**DECIMOTERCERO.** Que el Código de Justicia Militar, a la data de comisión del delito de homicidio investigado, le atribuía expresa “competencia” a los tribunales militares para juzgar a los civiles que hubieren dado muerte a un carabinero que se encontrare en el ejercicio de sus funciones (artículos 5°, N° 1, 10, 11, inciso segundo, y 416).

Para cuyo efecto no pudieron sino conducirse “*en la forma prescrita por la ley*”, esto es, procediendo el fiscal instructor durante el sumario conforme mandan el artículo 135 del Código de Justicia Militar y las demás normas a que éste se remite del Código de Procedimiento Penal. Entre otras, las que regulan las deposiciones de los testigos que hayan visto o sepan de otro modo la manera como se ejecutó el delito (artículo 110), y que se deben recoger según las mismas detallan (artículos 189 a 219);

**DECIMOCUARTO.** Que, además, conviene tener presente que entre las disposiciones recién citadas, aplicables por los tribunales militares, no se contempla la posibilidad que prevén los artículos 191 y 280 del Código Procesal Penal, para tomar declaración judicial anticipada a aquel testigo que manifestare la imposibilidad de concurrir al juicio con posterioridad, por algún obstáculo justificable.

Circunstancia en la que no pudo sino repararse cuando se dictó la Ley N° 20.477, lo que ratifica el criterio del legislador –según se verá– de que

los actos probatorios reunidos en los tribunales militares, deben poder presentarse como pruebas ante los tribunales de juicio oral en lo penal;

## V

### VALIDEZ DE LAS PRUEBAS ACOPIADAS POR LA JUSTICIA MILITAR

**DECIMOQUINTO.** Que así validadas en general y queriendo conservar las pruebas allí reunidas, la Ley N<sup>º</sup> 20.477, junto con ordenar su posterior traspaso a la justicia ordinaria, adoptó una serie de resguardos en tal sentido, en su artículo 8<sup>º</sup> transitorio, aun no habiendo satisfecho éstos todos los estándares y formalidades exigibles en el nuevo orden jurisdiccional que oficiaría como receptor, conforme aparece así en diversos pasajes de la historia fidedigna de su establecimiento parlamentario (Boletín N<sup>º</sup> 7203-02).

En el obvio entendido que el control sobre admisibilidad de la prueba, eventualmente, podría realizarse por los juzgados de garantía, puesto que es absurdo tomar precauciones frente a una situación que no se puede dar, el citado artículo 8<sup>º</sup> transitorio, en sus incisos primero, tercero y quinto, dispuso reglas perentorias e inexcusables con el objeto de preservar dicha prueba en estas instancias jurisdiccionales derivadas;

**DECIMOSEXTO.** Que, con ese propósito, el inciso primero del artículo 8<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.477 ordenó que en el nuevo juicio seguido ante el juez de garantía, *“el Ministerio Público deberá señalar en su acusación los medios de prueba rendidos anteriormente ante el Tribunal Militar, de conformidad a lo señalado en el artículo 259 letra f) del Código Procesal Penal, los que formarán parte del auto de apertura del juicio oral”* (énfasis agregado).

Obviamente, tal redacción preceptiva significa que dichas pruebas deben necesariamente incluirse en el auto de apertura del juicio oral, en la parte a que alude la letra e) del artículo 277, inciso primero, del citado Código Procesal;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, consecuentemente, el inciso quinto del mismo artículo 8<sup>º</sup> transitorio concluyó que *“para los efectos de este artículo, no será aplicable a la prueba que se haya rendido ante el Tribunal Militar lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal”* (énfasis añadido).

De modo que a su respecto no puede tener lugar la exclusión de pruebas para el juicio oral por parte del juez de garantía, ni aun arguyendo que *“hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”*, como dice el inciso tercero del artículo 276, inaplicado aquí directamente por el legislador;

**DECIMOCTAVO.** Que, en esta inteligencia, igualmente el inciso tercero del artículo 8<sup>º</sup> transitorio, antes aludido, dispuso que *“sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 334 del Código Procesal Penal, podrán reproducirse*

*o darse lectura a los registros en que constaren declaraciones de testigos y peritos rendidas ante el Tribunal Militar, cuando estas personas hayan fallecido, caído en incapacidad física o mental, su residencia se ignorare o que por cualquier motivo difícil de solucionar no pudiesen declarar en el juicio, en conformidad al artículo 329 del mismo Código” (énfasis agregado).*

Como –al tenor del artículo 296– la regla general en el Código Procesal Penal es que las pruebas que hubieren de servir de base a la sentencia deben rendirse durante la audiencia del juicio oral, “*salvas las excepciones expresamente previstas en la ley*”, el artículo 334 del Código reitera que no se podrá incorporar medios de prueba ni dar lectura a los registros y demás documentos que den cuenta de actuaciones practicadas por el ministerio público o por la policía durante la etapa de instrucción, “*salvo los casos previstos en los artículos 331 y 332*”.

De donde se extrae que el antes transcrito inciso tercero del artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477 vino a crear otra nueva “*excepción*”, en términos semejantes a aquella contemplada en el artículo 331, letra a), del Código, a fin de que, por ejemplo, pudiera darse lectura en el juicio oral a los registros asentados por la justicia castrense donde se contengan declaraciones de testigos cuya residencia se ignorare;

## VI

### ATRIBUCIONES DEL JUZGADO DE GARANTÍA

**DECIMONOVENO.** Que, indudablemente, el objetivo de bien común en que consiste la función del Ministerio Público de investigar con la policía los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia de los imputados, acorde con la Constitución (artículo 83, inciso primero), la Ley N° 19.640, orgánica de ese organismo autónomo (artículo 1°, inciso primero), y las demás normas pertinentes del Código Procesal Penal (artículos 180 y 181), todo ello, a la vez, solamente puede alcanzarse “*con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*”, por imperativo de su artículo 1°, inciso cuarto.

Siendo de recordar en esta materia la opción tomada por el legislador, en punto a asignar el resguardo de los derechos del imputado y demás intervinientes, e incluso de terceros, a los juzgados de garantía, de acuerdo con los artículos 83, inciso tercero, de la Constitución, y 14, inciso segundo, letra a), del Código Orgánico de Tribunales;

**VIGÉSIMO.** Que puede concebirse una delimitación razonable a esa función de resguardo, en lo atinente a la potestad de los jueces de garantía para eliminar anticipadamente pruebas obtenidas con infracción de derechos fundamentales, siempre con el ánimo de no cohibir injustificadamente el derecho a ellas que poseen los querellantes, ni constreñir

innecesariamente la facultad radicada en los tribunales de juicio oral en lo penal para conocer los hechos sobre los que deben pronunciarse.

Consistente en que este control, en fase de admisibilidad de las pruebas, se circunscribe y recae únicamente sobre las diligencias indagatorias practicadas por los órganos de investigación durante la etapa previa de instrucción, al punto de que incumbe eliminarlas si se verifica su inconstitucionalidad por haberse logrado precisamente tras una concreta violación de garantías esenciales;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, no obstante esta interpretación acotada, la amplitud misma de los artículos 276 y 334, respecto de cuáles son los actos por su intermedio pasibles de control, así como los derechos susceptibles de salvaguardia, junto con extender las posibilidades de resguardo, da pábulo para incurrir –en este concreto caso– en algunos excesos inconstitucionales.

En que el tribunal de garantía, al ejecutar esos preceptos que no podía considerar e invocar un derecho constitucional cuyas connotaciones ya habían sido ponderadas en el ámbito parlamentario, produjo dos consecuencias anticonstitucionales. A saber, la exclusión de una prueba recogida válidamente por el competente órgano investigador, y la inaplicación de un acto de voluntad soberana adoptado por el propio legislador;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, notoriamente, al artículo 8<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.477 no puede atribuírsele el alcance de haber querido legitimar cualquier prueba procedente del sistema castrense, aun aquella que hubiere sido obtenida violando garantías fundamentales. De tal forma que si, por caso, en la audiencia preparatoria del juicio oral se verifica fundadamente que las declaraciones de un testigo se consiguieron por medio de coacción o amenazas, que el tribunal de garantía no podría excluir por impedirselo el inciso final de tal artículo 8<sup>º</sup> transitorio, entonces le sería dable plantear su inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ante esta Magistratura, al cobijo del artículo 93, inciso undécimo, de la Carta Fundamental.

Pero lo que resulta enteramente inadmisibile, a la luz de muy claros principios constitucionales (artículos 6<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup>), es que un juez de la República desconozca tal ley, a pretexto de que su aplicación importaría infringir la garantía fundamental del debido proceso;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en estos autos, la Defensoría Penal Pública también ha sostenido la “*antijuridicidad*” de la Ley N<sup>º</sup> 20.477, por infringir, en su concepto, el “*derecho constitucional a una investigación y procedimientos racionales y justos*” (fojas 167, 171-175). Consta, igualmente, que en autos Rol N<sup>º</sup> 2283, los imputados por el delito señalado acudieron a este Tribunal, solicitando inaplicar el inciso final del artículo 8<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.477, porque de no declararse así “*el Tribunal de Garantía no podrá excluir aquellos medios de prueba que han sido obtenidos con violación de garantías fundamentales por parte del Fiscal Militar que conoció inicialmente*”

de la causa, aun cuando se pruebe que efectivamente hayan sido obtenidas con violación de dichas garantías”, lo que “está en colisión con la Constitución Política de la República, específicamente con el artículo 19, N° 3, inciso quinto” (fs. 5). Requerimiento del que se desistieron, sin expresión de causa, el 6 de agosto de 2012 (fs. 48).

Correspondiendo reiterar que, desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.050, el Tribunal Constitucional es el único órgano a quien compete, privativa y excluyentemente, disponer la inaplicación de un precepto legal por contradecir, entre otras, las garantías de la Carta Fundamental, con arreglo a la facultad que a este efecto le asigna su artículo 93, inciso primero, N° 6. De suerte que el juez que conoce del negocio en que un tal precepto tendría aplicación, no puede más que entenderse legitimado para ocurrir por ello ante esta sede constitucional.

Al llamar la atención sobre este punto, esta Magistratura no sólo está ejerciendo las facultades que la Constitución le otorga, privativamente, en su Capítulo VIII, sino cumpliendo, también, con el deber que el inciso primero del artículo 6° de la Carta Fundamental le impone a todos los órganos del Estado;

**VIGESIMOCUARTO.** Que entrando a resolver el asunto sometido a la decisión de este Tribunal, se determinará, respecto sólo de las pruebas procedentes de la justicia militar según la Ley N° 20.477, para el caso de que se trata, la inaplicabilidad del artículo 334 del Código Procesal Penal, desechándose el requerimiento respecto del artículo 276 del aludido cuerpo legal;

**VIGESIMOQUINTO.** Que al emitir este pronunciamiento se ha tenido especialmente presente que la impugnación de la requirente se centra en el derecho a aportar pruebas como facultad que integra el complejo de garantías propias del debido proceso y que nuestra Constitución garantiza en el artículo 19, N° 3, inciso sexto. El derecho a una adecuada defensa implica la aptitud procesal de presentar pruebas y tener derecho a impugnar aquellas que vulneren las pretensiones y derechos que se hagan valer. La decisión del legislador en materia de debido proceso incorpora el derecho a aportar pruebas, siendo éste uno de los derechos exclusivos que puede reivindicar la víctima u ofendido por el delito. Si tal derecho fue ejercido en sede procesal militar, lo que se estaría objetando en el proceso penal ordinario es la conexión de este derecho con su habilitación para ejercerlo en sede procesal penal militar;

**VIGESIMOSEXTO.** Que la producción de pruebas en sede procesal militar está sostenida en reglas constitucionales que expresamente habilitan al legislador a configurar modalidades diferenciadas de procedimientos. En tal sentido, el inciso final del artículo 83 de la Constitución dispone expresamente que “*el ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la*

*participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos correspondarán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.”;*

**VIGESIMOSEPTIMO.** Que es particularmente relevante la frase final del artículo 83 de la Constitución que remite el ejercicio de derechos procesales “a ese Código y a las leyes respectivas”. Tal remisión incluye los preceptos legales adecuados de la competencia de los tribunales militares en tiempos de paz, como es la materia dispuesta en el artículo 8<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.447;

**VIGESIMOCTAVO.** Que el debido proceso, en relación a las pruebas, incluye la doble posibilidad de aportarlas e impugnarlas, resultando claro que el Código Procesal Penal cautela plenamente el derecho a impugnarlas en diferentes etapas procesales a todos los intervinientes en el proceso penal ordinario. Sin embargo, la faz afectada por el precepto impugnado es aquella que se refiere al derecho a aportar pruebas, que se produjeron válidamente en sede procesal militar y cuyo traspaso el legislador ordena a la gestión pendiente que sirve de base al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado;

**VIGESIMONOVENO.** Que la conclusión obligada de este análisis conduce a que la aplicación del artículo 334 –en lo referido a la prohibición de lectura de registros y documentos– importa una vulneración al derecho al debido proceso, en relación al derecho a aportar pruebas (artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso sexto, de la Constitución). Asimismo, el legislador tiene el deber de configurar un procedimiento e investigación racionales y justos. La racionalidad exige una construcción de este proceso conforme a las reglas de la razón y la lógica, configurando una ritualidad procesal. En tal sentido, también se produce una infracción al desarrollo legislativo que permite el traspaso de las causas en virtud de la regla excepcional del artículo 83, inciso final, de la Constitución, todo esto coordinado sistemáticamente con la reserva legal del debido proceso contemplada en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso sexto. De esta forma, la inaplicabilidad del artículo 334 habilita la lectura de registros y documentos en razón de lo que ha decidido razonablemente el legislador para efectos de traspasar las causas de los tribunales militares en tiempo de paz a la justicia ordinaria.

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

**SE DECLARA:**

**QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO INTERPUESTO EN AUTOS, SÓLO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE, EN LA**

**GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE, EL ARTÍCULO 334 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.**

Se previene que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado estuvieron por declarar inaplicables tanto el artículo 276 como el artículo 334 del Código Procesal Penal en la gestión sub lite.

Fundamentaron su voto en que para arribar a dicha conclusión basta constatar que la aplicación de ambos preceptos, de la manera como se han puesto en práctica, riñe con los artículos 19, N° 3, inciso sexto, y 76, inciso primero, de la Constitución. Habida cuenta que conduce a menoscabar infundadamente el derecho a un proceso justo y racional que le asiste a la querellante, requirente en estos autos, al no poder valerse de una prueba aceptada por la ley procesal vigente, amén de restringir injustificadamente el atributo jurisdiccional para conocer que le corresponde al tribunal de juicio oral en lo penal competente. Además que, al soslayar la aplicación del artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477, desconoce aquella prerrogativa que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental le atribuye al Tribunal Constitucional.

**El Ministro Gonzalo García Pino previene que concurre** a la presente sentencia con las siguientes consideraciones:

1°. Que comparte los criterios enunciados en la misma salvo los considerandos segundo, quinto, séptimo, noveno, decimoséptimo, vigesimo-primer y vigesimosegundo;

2°. Que esta sentencia debe estar revestida de un conjunto de consideraciones interpretativas previas como las que se enunciarán;

3°. Que, es necesario precisar y reiterar un conjunto de criterios interpretativos que son fundamentales para ponderar los alcances de este requerimiento de inaplicabilidad en relación a las normas impugnadas sin determinar un efecto específico sobre la gestión pendiente en sede penal. Estos criterios están referidos al respeto de la interpretación conforme a la Constitución, al principio de intervención mínima en materias penales, a la independencia interpretativa del juez de fondo, a la ausencia de calificación de los hechos del juicio, al impedimento de sustitución de la resolución del juez de fondo e identificación de un conflicto de constitucionalidad que se manifiesta en el repudio entre el o los preceptos legales impugnados y la propia Constitución y al carácter concreto y especialísimo de este requerimiento;

4°. Que la vinculación de las materias penales con la función de control constitucional tiene un aspecto que las identifica. Por una parte, los

procesos penales están gobernados por el principio de intervención mínima basados en el ejercicio del *ius puniendi* estatal como acción de *ultima ratio*. Y, por otra parte, el deber del juez constitucional constituye un ejercicio de ponderación deferente hacia el legislador y dónde su acción quirúrgica de inaplicar un precepto legal surge sólo sobre las normas auténticamente inconciliables con la Carta Fundamental, protegiendo todas las demás interpretaciones conforme a la Constitución que sean susceptibles de realizar;

5°. Que, el juicio de inaplicabilidad está referido exclusivamente al contraste normativo entre el precepto legal y la Constitución, y no puede extenderse al análisis de la interpretación realizada por el juez de fondo. En tal sentido, cabe reiterar el Rol N<sup>º</sup> 664 de 30 de mayo de 2007, considerando vigesimoprimeramente que sostuvo que *“esta Magistratura está llamada a decidir solamente sobre la inaplicabilidad de los preceptos ya extensamente considerados, y no a efectuar un juicio de mérito sobre los tribunales competentes, lo actuado por ellos, los procedimientos aplicados y el tiempo transcurrido durante su substanciación, lo que descarta, consecuentemente, que pueda emitirse pronunciamiento de constitucionalidad y declarar inaplicable lo decidido por una sentencia de los tribunales que intervienen en un proceso, potestad de la cual además carece esta Magistratura.”*;

6°. Que, el análisis que realiza el Tribunal Constitucional, en su examen de la inaplicabilidad requerida no puede calificar los hechos litigiosos en un sentido u otro. Tal pronunciamiento es privativo de los tribunales de fondo. De esta manera, hacemos nuestra la Sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.006 de 22 de enero de 2009, considerando decimotercero, que indica que *“este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente, cuyo establecimiento pareciera ser clave para la resolución del asunto. Cabe señalar que la ponderación de los mismos corresponde a los jueces del fondo, por ser también un tema de legalidad ordinario y estar dentro de su competencia relativa a la gestión, no correspondiendo que es Magistratura los pondere”*;

7°. Que, este Tribunal no está facultado para determinar en forma vinculante la interpretación que en la gestión pendiente es aplicable al caso. En tal sentido, ha sentenciado que *“a este Tribunal no le corresponde ordenar que una causa sea conocida o resulta conforme a determinados preceptos legales, lo que es propio de los jueces del fondo, sino evitar la aplicación de preceptos legales que puedan producir efectos inconstitucionales.”* (STC Rol N<sup>º</sup> 806, c. quinto);

8°. Que, el carácter concreto de la acción de inaplicabilidad no habilita a la resolución del caso pendiente en la gestión que sirve de base para recurrir ante el Tribunal Constitucional. Así se reitera la doctrina al respecto, en donde esta Magistratura ha dicho que *“... en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el TC sólo ha sido autorizado por la Carta Fun-*

damental 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, cuestiones que, de conformidad a la amplia jurisprudencia recaída en requerimientos de inaplicabilidad es de competencia de los jueces de fondo” (STC Rol N° 314, c. quincuagesimosegundo);

9°. Que, tal como lo ha fallado también esta Magistratura, en un requerimiento de inaplicabilidad “debe estarse siempre en presencia de un conflicto constitucionalidad, esto es, 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 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 roles N°s 810, c. noveno, 9 y 1.295);

10°. Que, por último, cabe indicar desde el inicio que se trata de una causa en que se impugnan normas procesales penales que impedirían que la producción de pruebas realizada en sede de justicia militar sea utilizada en un procedimiento penal común. Por tanto, el carácter especialísimo de la causa se denota por la transitoriedad de la aplicación de la Ley N° 20.477 que está en la base de la gestión pendiente en el caso concreto;

11°. Que el legislador estableció una serie de reglas sobre el traspaso de las causas de la justicia militar a la justicia ordinaria que, en el caso del artículo 8 transitorio de la Ley N° 20.477, se pueden resumir en las siguientes:

1. El Ministerio Público debe señalar en su acusación los medios de prueba rendidos en el procedimiento correspondiente a la justicia militar, debiendo incorporarse expresamente al auto de apertura del juicio oral.
2. Que esta regla se aplica automáticamente en el caso de los procedimientos simplificados o abreviados.
3. Que pueden reproducirse o darse lectura a los registros en que constaren declaraciones de testigos y peritos rendidas ante el Tribunal Militar. En diversas circunstancias, especialmente, cuando “su residencia se ignorare o que por cualquier motivo difícil de solucionar no pudiesen declarar en el juicio, en conformidad al artículo 329 del mismo Código.”
4. Que la prueba confesional y testimonial rendida ante el tribunal militar puede utilizarse ante el Juez de Garantía o Juez Oral en lo Penal, según lo determina el artículo 332 del Código Procesal Penal.
5. El legislador declara que no será aplicable a la prueba que se haya rendido ante el Tribunal Militar, el artículo 276 del Código Procesal Penal, esto es, el que regula la exclusión de pruebas por vulneración de garantías fundamentales;

12°. Que, el legislador, en su mandato constitucional del artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso sexto de la Constitución, debe “establecer *siempre* las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. Este deber incluye, por cierto, los procedimientos aplicables a situaciones transitorias y temporales puesto que debe siempre configurarlas con reglas propias del debido proceso. En tal sentido, el legislador determinado de la Ley N<sup>º</sup> 20.477 se ciñó a las mismas reglas que ya se habían establecido en el propio Código Procesal Penal, con la sola excepción de evitar la aplicación del artículo 276 del mismo cuerpo legal;

13°. Que no corresponde a esta Magistratura el controlar un precepto legal que no ha sido objeto de impugnación en el requerimiento, como es el caso del artículo 8 transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.477. Sin embargo, sí cabe constatar que su ritualidad procesal es consustancial en la determinación de esta sentencia. Lo anterior, puesto que el legislador tiene amplitud para configurar procedimientos en la medida que cumpla con las reglas del debido proceso. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando 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.*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.838, c. décimo). La solución transitoria del legislador de la Ley N<sup>º</sup> 20.477 para traspasar causas y valorar las pruebas rendidas en sede de justicia militar en los mismos supuestos que regula el Código Procesal Penal, ¿se puede estimar que vulnera las reglas de la lógica y son arbitrarias en sí mismas generando indefensión en los participantes del nuevo proceso penal ordinario ?;

### **El límite entre un problema interpretativo de normas legales y un conflicto constitucional**

14°. Que esta Magistratura entiende siempre que es absolutamente imprescindible respetar la independencia interpretativa del juez de fondo en la medida que se trate de una cuestión que abarque un dilema hermenéutico entre dos normas del nivel legal. No obstante, distinguiremos este aspecto de aquél que se produce por un conflicto constitucional propiamente tal y que lleva a este Tribunal a pronunciarse en el sentido que se indicará;

15°. Que tal como lo ha reiterado esta Magistratura en numerosas oportunidades, el debido proceso es un derecho cuyo desarrollo está confiado al legislador. Con ello se permite que el legislador sea el que defina los medios de prueba que deben incorporarse, como registros previos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizados por la policía o el Ministerio Público. En este caso, el artículo 8 transitorio de la Ley No. 20.447 incorpora una nueva hipótesis reducida que habilita traspasar la prueba obtenida en un proceso antiguo a uno nuevo;

16°. Que en el caso en especie, el juez de garantía se encuentra en una evidente hipótesis de antinomia legal, en virtud de la cual, la aplicación de la regla de exclusión de prueba, del artículo 276 del Código Procesal Penal, entraría en conflicto directamente con lo previsto por el legislador en el artículo 8 transitorio de la Ley Nº 20.447. Pero este es un problema puramente legal y no se presenta en el nivel constitucional. El propio inciso final del artículo 8 transitorio de la Ley Nº 20.477 establece perentoriamente que *“para los efectos de este artículo, no será aplicable a la prueba que se haya rendido ante el Tribunal Militar lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal.”*;

17°. Que, en este caso, el juez del fondo se enfrenta a un dilema que puede ser resuelto fácilmente por un criterio de especialidad. Particularmente, es claro que el legislador ha re-configurado las reglas probatorias para efectos de consolidar un traspaso razonable de procesos pendientes, desde los tribunales militares en tiempos de paz a la jurisdicción penal ordinaria. Para tal efecto, dispuso una regla especialísima que conserva la prueba rendida en el proceso antiguo para efectos de permitir una pronta y debida administración de justicia;

18°. Que, en el evento que tal regla excepcional pugnara con la Constitución, sólo corresponde a este Tribunal efectuar un juicio de inaplicabilidad, y no al juez del fondo, conforme lo dispone el citado artículo 93, Nº 6, de la Carta Fundamental. La calificación de que un precepto es inaplicable porque es contrario a lo dispuesto en la Constitución es una potestad exclusiva de este Tribunal, como así se consagra expresamente en el artículo 93, Nº 6, de la Carta Fundamental. Toda otra magistratura que se arrogue tales competencias infringiría los principios básicos del Estado de Derecho, contenidos en los artículos 6° y 7° de la Constitución. En tal sentido, hay que recordar que cualquier juez de la República está habilitado para presentar ante este Tribunal un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad cuando se encuentre en el límite interpretativo aludido anteriormente;

19°. Que, en consecuencia, no cabe en caso alguno al juez del fondo aplicar la regla de exclusión de prueba como un sucedáneo que le habilite a inaplicar todo el contenido de lo preceptuado en el artículo 8 transitorio de la Ley Nº 20.447, por tratarse de una competencia entregada exclusivamente al Tribunal Constitucional;

### **Fundamentos por los cuales se acoge parcialmente el requerimiento de inaplicabilidad**

20°. Que constatado el conflicto constitucional, el requerimiento impugna dos normas respecto de las cuales esta sentencia sólo acogerá parcialmente la inaplicabilidad del artículo 334 del Código Procesal Penal según las razones que indicaremos;

**21°.** Que, en primer lugar, se debe declarar enfáticamente que no cabe reproche alguno de inconstitucionalidad al artículo 276 del Código Procesal Penal en el marco de un requerimiento de inaplicabilidad, toda vez que se trata de una regla que preserva la integridad de la decisión punitiva del Estado, con pleno respeto a los derechos fundamentales de las personas y realiza un avance sustantivo en consolidar el fortalecimiento de un justo y racional procedimiento. La deferencia al legislador así como el principio de intervención mínima en materias penales nos debe llevar a recordar que, en la especie, por el modo en que está regulado el artículo 8° Transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.477 simplemente no se aplica el mencionado artículo por mandato del legislador;

**22°.** Que, respecto de la segunda norma impugnada, se acoge parcialmente el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado en autos, exclusivamente en lo que dice relación con el artículo 334 del Código Procesal Penal;

**23°.** Que corresponde a este Tribunal calificar si la aplicación del artículo 334 del Código Procesal Penal produce un resultado contrario a la Constitución. Esta cuestión debe ser examinada acotadamente, tanto temporalmente como en sede de disposiciones transitorias, en el contexto del traspaso de las causas desde la jurisdicción penal militar a la justicia ordinaria;

**24°.** Que el artículo 334 del Código Procesal Penal prohíbe la lectura de registros y documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el Ministerio Público. Sin embargo, admite la incorporación de estas pruebas “*en los casos previstos en los artículos 331 y 332*”, salvo que “*(...) dieran cuenta de actuaciones o diligencias declaradas nulas, o en cuya obtención se hubieren vulnerado garantías fundamentales*”. La determinación de la nulidad de las actuaciones o diligencias así como la vulneración de las garantías fundamentales deben expresarse específicamente y no pueden ser el resultado de una reflexión genérica de inadmisión;

**25°.** Que el artículo 331 del Código citado, habilita la lectura de registros y documentos en los que consten declaraciones anteriores a la audiencia de juicio oral en razón de diversas hipótesis, entre ellas, si el testigo está ausente del país o cuya residencia se ignore o que por cualquier motivo difícil de superar, no pudiese declarar en el juicio. Por tanto, se trata de una norma que tiene identidad material con el artículo 8 transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.477. No se ve razón para que la misma hipótesis, aplicada en un proceso penal militar –nuevamente, en el contexto excepcional de traspaso de causas de un sistema penal a otro– no tenga precedencia en la causa *sub lite*;

**26°.** Que en este caso, el legislador ha decidido que las causas se traspasan en la etapa procesal en las que éstas se encontraban. En el caso de

marras, la causa estaba en la etapa de sumario, tal como buena parte de los demás procedimientos que, por efectos de la Ley N° 20.447, deben ser traspasados. El legislador, en razón de la pronta, cumplida y necesaria administración de justicia, determinó un proceso de cambio ordenado e inmediato. En tan solo sesenta días (artículo 2 transitorio de la Ley N° 20.477) debía procederse a tal traspaso de causas. Por tanto, no sólo no había tiempo para avanzar en el procesamiento bajo el método antiguo sino que el único tiempo disponible debía abocarse al traslado ordenado y riguroso de antecedentes a la justicia ordinaria. Por tanto, era ilógica la conclusión de exigir que el proceso penal militar se tramitara hasta la etapa de plenario –con disminución patente de garantías judiciales– con el objeto de permitir que la prueba rendida sea admisible a efectos de un traspaso a la jurisdicción penal ordinaria;

27°. Que, el artículo 8 transitorio de la Ley N° 20.477, es una norma *ordenatoria litis*, esto es, una regla adjetiva e instrumental a objeto de facilitar una transición entre un procesamiento bajo determinadas reglas hacia una imputación procesal penal, bajo otras. Por su misma condición accesoría quedan a salvo las reglas sustantivas del proceso penal. El traspasar unas pruebas de la justicia militar a un sistema rodeado de garantías, entre otras, la de impugnar tales pruebas, no puede generar efectos de inconstitucionalidad en el caso concreto para todas las partes involucradas en el proceso penal, al menos en la etapa procesal de la audiencia de preparación de juicio oral;

**Acordada esta sentencia con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por desestimar el requerimiento** sobre la base de las consideraciones de inadmisibilidad ya vertidas en la resolución que rola a fojas 119 y siguientes, esto es:

1°. Que el requerimiento de autos impugna la decisión adoptada por el Magistrado del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, al excluir a una testigo de cargo y a los registros de pasadas por pórticos de autopistas y tres fotos correspondientes a dichos pórticos, como prueba ofrecida por el Ministerio Público y por la parte querellante de la causa RUC N° 1000455791-9, RIT N° 7819-2010, del aludido Juzgado de Garantía. Ambos medios de prueba se encontraban incorporados en la causa seguida previamente ante la justicia militar y formaban parte de un informe policial. La exclusión se basó, en el primer caso, en haber sido obtenida la prueba con infracción a las garantías de los imputados y, en el segundo caso, por tratarse de medios de pruebas impertinentes;

2°. Que la requirente solicita a esta Magistratura, por una parte, “*declarar que las referidas normas (artículos 334 y 276 del Código Procesal Penal) deben interpretarse armónicamente en relación con el artículo 8° transitorio de la*

ley 20.477” y que, por lo mismo, no es posible excluir las pruebas antes señaladas y, por otra, declarar que “*la interpretación y aplicación correcta de los artículos 334 y 276 del Código Procesal Penal con ocasión de la depuración de la prueba durante la actual Audiencia Preparatoria de Juicio Oral, en actual desarrollo, debe subordinarse a la norma adecuadora contenida en el artículo 8º transitorio de la ley 20.744 (...)*.” (Fojas 25 y 26, énfasis agregado);

3º. Que, como puede observarse, lo que se pide al Tribunal Constitucional es que revise la decisión adoptada por el Juez del Séptimo Juzgado de Garantía, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 276 del Código Procesal Penal, para cuyo efecto existen los recursos procesales correspondientes, como lo demuestra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, pronunciada en la causa Rol N<sup>º</sup> 578-2009. Y es que aquellos conflictos referidos a lo que los justiciables estiman como la “*correcta interpretación de la ley*” son propios del juez de fondo y escapan a la competencia de esta Magistratura, como reiteradamente se ha fallado (STC roles N<sup>os</sup> 1.724, 1.740 y 2.193, entre otros), respetando plenamente el principio de separación de funciones consagrado en el artículo 7º, inciso segundo, de la Constitución Política;

4º. Que, por otra parte, el requerimiento debe rechazarse, porque, en concepto de quienes suscriben este voto, plantea un conflicto entre normas legales, destinado a que el Tribunal Constitucional le indique al Juez de Garantía cuál debe prevalecer –el artículo 8º transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.477 frente a los artículos 276 y 334 del Código Procesal Penal–, aplicando, para resolverlo, criterios de interpretación propios de normas de esta naturaleza, como los que se contienen en los artículos 19 al 24 del Código Civil.

En efecto, es el inciso final del artículo 8º transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.477 el que excluye la posibilidad de aplicar el artículo 276 del Código Procesal Penal para excluir pruebas que se hayan rendido ante los Tribunales Militares. En consecuencia, la requirente pretende que se dé prevalencia a esta norma por sobre los artículos 276 y 334 del Código Procesal Penal, en forma contraria a lo que ha decidido el Juez del Séptimo Juzgado de Garantía. Ello lleva a preguntarse si un problema de prevalencia de normas legales conlleva un conflicto de constitucionalidad propio de aquellos que sustentan la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

5º. Que la razón para sostener la negativa frente a la interrogante planteada se debe a que si bien el Tribunal Constitucional es el único llamado a declarar que un precepto legal determinado, aplicado en una gestión judicial concreta, contraviene la Carta Fundamental, ello no significa que todo el sistema de justicia constitucional, en Chile, esté concentrado en esta Magistratura. Si ello fuera así, resultaría inexplicable que los tribunales ordinarios siguieran conociendo de las acciones protectoras de

los derechos fundamentales, como los recursos de protección y amparo, o de acciones especiales como la de tutela laboral o la que, recientemente, creó la Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación. Precisamente, la noción de “*sistema de justicia constitucional*” implica que son varios los órganos y también los procedimientos llamados a velar por la plena vigencia del principio de supremacía constitucional ocupando, por cierto, el tribunal Constitucional un lugar destacado entre ellos;

6°. Que lo anterior explica que el legislador del Código Procesal Penal haya tenido una particular preocupación por el respeto de los derechos de los justiciables durante el desarrollo del procedimiento, al punto que así como permite al Juez de Garantía excluir pruebas por violación de derechos fundamentales, faculta a la Corte Suprema de Justicia para conocer y resolver la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia si en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes (artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal). Conociendo de este recurso, la Corte Suprema ha decidido sobre eventuales infracciones al debido proceso legal, por ejemplo, en sentencia recaída en el Rol N° 3521-12, referida al ámbito probatorio y, más específicamente, a la libertad de prueba, “*que se manifiesta en la posibilidad de controlar y controvertir la prueba de cargo y en la posibilidad de generar prueba de descargo*” (considerando 2°);

7°. Que, por lo señalado, estos Ministros disidentes, no comparten lo afirmado en la sentencia, en su considerando segundo, en el sentido de sostener que, en la especie, se está frente a un conflicto de constitucionalidad y no de legalidad, porque lo propio del juez de fondo es “*corregir y remediar el eventual error cometido al aplicar cierta disposición legal durante alguna gestión judicial*”. Si se sigue atentamente el razonamiento de la requirente podrá apreciarse que, en su concepto, la decisión del Juez de Garantía de excluir ciertas pruebas, implica una vulneración de los derechos que le aseguran los numerales segundo y tercero del artículo 19 de la Carta Fundamental, más que la errónea aplicación del derecho que podría dar lugar, más adelante, a un recurso de nulidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal.

Así, si lo que se está sosteniendo, en estos autos, es la vulneración de garantías constitucionales durante el curso del proceso penal, y producto de una decisión jurisdiccional, está abierto el camino para poner término a esa infracción a través del recurso de nulidad que establece la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, haciendo plenamente compatible la defensa de los derechos fundamentales por el juez ordinario sin forzar la naturaleza propia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

**Acordada esta sentencia con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes, quien estuvo por desechar el requerimiento** por estimar que el mismo plantea un conflicto de mera legalidad, consistente en la injustificada inobservancia por el juez de garantía de lo dispuesto en los incisos tercero y quinto del artículo 8<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.477, cuestión que, sin embargo, es resoluble por la vía recursiva que contempla la propia legislación procesal penal (eventualmente a través del recurso de nulidad que regula el Título IV del Libro III del Código Procesal Penal) y no por medio de la acción de inaplicabilidad, que por definición es incoable sólo respecto de preceptos legales que aún no hayan recibido aplicación, lo que no sucede en la especie. En efecto, en el caso sub lite el juez de garantía ya dio aplicación a las normas que se impugnan por la requirente, al decidir la exclusión de ciertos medios de prueba mediante las resoluciones con que se zanjaron los respectivos incidentes. Como sabemos, tal determinación sólo es apelable por el Ministerio Público una vez dictado el auto de apertura del juicio oral y siempre que la exclusión de la prueba se haya debido a su obtención con infracción de garantías fundamentales o a resultados de actuaciones o diligencias declaradas nulas. En todo caso y además de esta revisión por la vía de la alzada, el mecanismo de control de constitucionalidad específicamente previsto por nuestro ordenamiento para remediar una eventual exclusión arbitraria o ilegal de prueba es el recurso de nulidad que el artículo 376, en relación con el artículo 373, letra a), del mismo Código Procesal Penal, pone en manos de la Corte Suprema. Esa es la vía idónea para inconformarse por una pretendida antijuricidad de la resolución exclusoria, y no la de la acción de inaplicabilidad, que, adicionalmente y por su propia índole, sólo es esgrimible en contra de preceptos legales que en sí mismos posibiliten una aplicación contraria a la Constitución y no cuando, como en el caso de autos, dejen de aplicarse por errores de hermenéutica legal, vicio que en nuestro sistema jurídico es remediable por vía de casación o de nulidad.

La sentencia fue redactada por el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, con excepción de sus considerandos vigesimocuarto a vigesimonoeno, ambos inclusive, que fueron redactados por el Ministro señor Gonzalo García Pino. Las prevenciones fueron redactadas por el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y por su autor, respectivamente. Las disidencias fueron redactadas por la Ministra señora Marisol Peña Torres y por su autor, respectivamente.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.292-2012**

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Empananza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL Nº 2.293-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO ACORDADO SOBRE PROCEDIMIENTO PARA INVESTIGAR RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE JUECES Y FUNCIONARIOS JUDICIALES, DE LA CORTE SUPREMA, DEDUCIDO POR ABIGAIL SANTOS GALLARDO

Santiago, veintinueve de agosto de dos mil doce.

#### VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 22 de agosto en curso, el abogado JORGE ENRIQUE ALLENDE SENTIS, en representación judicial de doña ABIGAIL SANTOS GALLARDO ha requerido a esta Magistratura Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los autos Acordados, Actas Nºs 129-2007 y 168-2007, de la Excm. Corte Suprema, sobre Procedimiento para investigar responsabilidad disciplinaria de jueces y fiscales judiciales, en el marco del estudio de remoción, investigación administrativa Rol Ad. 270-2012, de la Corte de Apelaciones de La Serena;

2°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 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 establece: “En el caso del Nº 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, por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, de la Carta Fundamental, 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*”;

4°. 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, tratándose de cuestiones de constitucionalidad respecto de autos acordados, 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 persona legitimada deberá, además, mencionar con precisión la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales.*

*La interposición del requerimiento no suspenderá la aplicación del auto acordado impugnado.”.*

El artículo 63, inciso primero, a que se remite la norma legal recién 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*”;

Que, por otro lado, tratándose de requerimientos de inaplicabilidad, la citada ley orgánica exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento, estableciendo el inciso primero del artículo 82 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 el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

6°. Que el libelo de fojas 1 formula erróneamente su petición, planteándola como **acción de inaplicabilidad** del Auto Acordado, Actas N<sup>os</sup> 129-2007 y 168-2007, invocando al efecto el numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental, en circunstancias que el control de constitucionalidad respecto de autos acordados se encuentra contemplado en el numeral 2° del citado cuerpo normativo y consiste en una **acción de inconstitucionalidad** con eventuales efectos derogatorios de la norma impugnada, con lo que se diferencia nítidamente de la acción de inaplicabilidad de preceptos de rango legal;

7°. Que, además de ejercitarse una acción improcedente, el requerimiento no contiene una explicación clara de los fundamentos de derecho en que se funda, produciéndose una discordancia entre la argumentación que lo sustenta y la pretensión que formalmente ejercita, careciendo, por consiguiente, de una fundamentación jurídica bastante;

8°. Que, en mérito de lo expuesto y de los antecedentes tenidos a la vista, no cabe sino concluir que el requerimiento interpuesto no puede

ser acogido a tramitación, por cuanto no cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 52, inciso segundo de la Ley N<sup>º</sup> 17.997.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, e inciso tercero y N<sup>º</sup> 6 de la Constitución, así como en los artículos 52 a 60 y demás normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

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

Notifíquese por carta certificada al requirente, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.293-2012**

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, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N<sup>º</sup> 2.294-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 489, 490, 495,  
496, 497, 509, 510, 511, 513, TODOS,  
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR  
FRANCISCO CAÑAS LOPEZ**

Santiago, dos de octubre de dos mil doce.

**vistos y considerando:**

**1º.** Que, con fecha 23 de agosto del año en curso, don Francisco Cañas López, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 489, 490, 495, 496, 497, 509, 510, 511 y 513

del Código de Procedimiento Civil, para que surta efectos en el proceso sobre juicio ejecutivo, caratulado “BBVA con Cañas”, Rol N° C-15004-2010, tramitado ante el Noveno Juzgado Civil de Santiago y que, actualmente, según consta a fojas 4, vuelta, 22 y 23 de estos autos, se sustancia ante la Corte de Apelaciones de Santiago en virtud de sendos recursos de casación en la forma y apelación, bajo el Rol N° 5987-2011;

2°. Que, a fojas 24, el señor Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Segunda Sala de esta Magistratura;

3°. Que, con fecha 28 de agosto de 2012, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento deducido. En la misma oportunidad, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, confirió traslado por diez días al Banco Bilbao Viscaya Argentaria (BBVA), en su condición de parte en la gestión judicial aludida, y, asimismo, requirió que el juzgado civil competente enviara copia de las piezas principales de los autos Rol N°C-15004-2010;

4°. Que el traslado conferido para pronunciarse sobre la admisibilidad no fue evacuado por la parte requerida;

5°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política establece 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;*”;

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

6°. Que la preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley N° 17.997, 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 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.”;

7°. Que el requirente ha aducido ante esta Magistratura que la aplicación de los preceptos reprochados vulnera el derecho de propiedad que reconoce el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución. Esgrime, para sustentar tal aserto, que en virtud de la citada aplicación se permite entregar el inmueble subastado pese a que no esté ejecutoriada la sentencia referida a las excepciones opuestas en el juicio ejecutivo. A su vez, se impide entregar el producto de la venta forzada al acreedor y el respectivo saldo al deudor mientras aquella sentencia no esté firme. De esta manera la aplicación de los preceptos objetados generaría una privación del dominio, tanto respecto del inmueble subastado como del producto de la venta forzada;

8°. Que esta Magistratura, teniendo en consideración la finalidad y naturaleza de la acción de inaplicabilidad, ha precisado en sus pronunciamientos el sentido y alcance de los presupuestos de admisibilidad que se desprenden del texto constitucional y, asimismo, de las causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997;

9°. Que, así, que la aplicación de un precepto legal haya de resultar decisiva en la resolución del asunto supone que el Tribunal Constitucional debe efectuar “un análisis para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez necesariamente ha de tener en cuenta la aplicación de la norma legal que se impugna, para decidir la gestión” (STC roles N<sup>os</sup> 688, 809 y 1.780, entre otras);

10°. Que, según lo ha resuelto esta Magistratura en sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.288, la exigencia constitucional de que la impugnación se encuentre “fundada razonablemente”, establecida en el transcrito artículo 93 de la Carta Fundamental, se encuentra reiterada por la Ley N<sup>º</sup> 17.997 mediante la expresión “cuando carezca de fundamento plausible” contenida en su artículo 84, inciso primero, N<sup>º</sup> 6;

11°. Que este Tribunal ha señalado reiteradamente en sus pronunciamientos que la mencionada exigencia supone, para los efectos de declarar

la admisibilidad del requerimiento, 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);

**12°.** Que teniendo en consideración el mérito del proceso, las normas previamente transcritas y la jurisprudencia de este sentenciador que fuera previamente citada, es posible concluir que el requerimiento de autos debe ser declarado inadmisibile pues incurre en las causales de inadmisibilidad contempladas en los numerales 5° y 6° del artículo 84 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997;

**13°.** Que, en efecto, las disposiciones reprochadas no pueden ser inaplicadas en el proceso sobre recurso de casación en la forma y apelación de la sentencia que rechazó las excepciones opuestas en el juicio ejecutivo, –cuya tramitación fue acreditada por el requirente mediante certificado que rola a fojas 4 de estos autos–, toda vez que dicen relación con la sustanciación pertinente al cuaderno de apremio y no con la discusión atingente a la existencia de la deuda que se ejecuta propia del cuaderno principal. De esta manera, no son normas jurídicas que permitan decidir el reseñado proceso pendiente y así se declarará;

**14°.** Que, a su vez, al solicitar el peticionario que se declaren inaplicables diversos preceptos pertinentes al procedimiento de ejecución, no explica de forma circunstanciada la forma en que la aplicación de un precepto legal determinado contraviene la Constitución, sino que lo que verdaderamente requiere es un pronunciamiento respecto de la constitucionalidad de un sistema de normas referido a la administración de los bienes embargados y al procedimiento de apremio. Tal pretensión, como ya se ha resuelto en otros pronunciamientos de inaplicabilidad, configura un requerimiento que no se encuentra razonablemente fundado (STC roles N<sup>os</sup> 1.036 y 1.512, entre otras) y que, por demás, escapa del conocimiento realizado en sede de inaplicabilidad, en la medida que está dirigido a impugnar el sistema completo de ejecución producto de una deuda impaga. Por estos motivos el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado y así se declarará.

**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 los numerales 5° y 6° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que se declara inadmisibile** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.  
Notifíquese.  
Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.294-2012**

Se certifica que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrió al pronunciamiento pero no firma por encontrarse ausente.

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

**ROL N<sup>º</sup> 2.295-2012****REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25 DEL CÓDIGO  
DE AGUAS, DEDUCIDO POR FORESTAL NIBLINTO LIMITADA**

Santiago, seis de septiembre de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 23 de agosto de 2012, Oscar Alberto Spichiger Spichiger, en representación de Forestal Niblinto Limitada, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 25 del Código de Aguas, en la causa caratulada "*Hidroeléctrica Centinela Limitada con Forestal Niblinto Limitada*", de que conoce el Segundo Juzgado de Letras de Linares, bajo el Rol N<sup>º</sup> 1.557-2011;

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

3º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. 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 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 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 un requerimiento de inaplicabilidad interpuesto puede adolecer de vicios o defectos tales que hagan 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 (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);

**6°.** Que, en lo sustancial, la requirente –Forestal Niblinto Limitada– señala que la demandante en la gestión en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad –Hidroeléctrica Centinela Limitada–, pretende la constitución de diversas servidumbres de acueducto, tránsito y ocupación, en diez predios de su propiedad, que serían destinadas a la construcción del proyecto hidroeléctrico “Achibueno”, con lo que se afectaría, conforme a los planos acompañados por la actora, alrededor del 15% de la superficie total de los predios de su propiedad.

Así, estima la requirente que la eventual constitución de dichas servidumbres, por aplicación del artículo 25 del Código de Aguas, que impugna, produciría a su respecto efectos inconstitucionales, al implicar una verdadera privación de los atributos de su dominio sobre los predios (derechos de uso y goce y, eventualmente, derecho de disposición), además de afectar los derechos incorporales que invoca, todo en contravención al artículo 19, N<sup>º</sup> 24, de la Constitución Política.

Concluye la actora que el artículo 25 del Código de Aguas “*cumple con el requisito de ser un precepto decisivo, pues su aplicación determina la forma cómo se resolverá la gestión pendiente*” (fojas 40), Y que “*ningún otro precepto de aquellos que fundamentan la demanda permite la constitución de las servidumbres que se solicitan en la gestión pendiente*” (fojas 41);

7°. Que, conforme a los documentos que obran en autos, se constata que *Hidroeléctrica Centinela Limitada* funda en derecho su demanda señalando que “*el Código de Aguas contiene diversas normas destinadas a imponer las servidumbres necesarias para el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados por la autoridad administrativa pertinente. Dichas normas están contenidas principalmente en los artículos 8, 9, 25, 28, 36, 37, 69 71, 76, 77, 82, 96, 177, 178 y 179 del Código de Aguas*” (fojas 63 de la gestión pendiente).

A lo anterior deben sumarse las normas pertinentes a las servidumbres del Código Civil (artículos 820 y siguientes) y de la Ley General de Servicios Eléctricos (artículos 2°, 14, 25, 27, 29, 40 y 48 y siguientes), que determinan que, en la especie, y atendido el tenor de los preceptos legales citados y de las demás normas pertinentes de los cuerpos legales aludidos, el artículo 25 del Código de Aguas, no es por sí sólo decisivo en la resolución del asunto ventilado ante el Segundo Juzgado de Letras de Linares, lo que determina la concurrencia en la especie de la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, en relación con lo dispuesto en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental, arriba transcritos;

8°. Que, por otro lado y conforme al estatuto regulatorio de las servidumbres en el Código de Aguas (sumado a las normas pertinentes del Código Civil y de la Ley General de Servicios Eléctricos), el mismo artículo 25 impugnado (norma general en relación con el derecho de aprovechamiento de aguas), así como los artículos 71 (dentro de las disposiciones generales relativas a las servidumbres); 82, 89 y 91 (sobre servidumbres de acueducto), y 96 (sobre las otras servidumbres necesarias para ejercer el derecho de aprovechamiento), consagran como contrapartida al establecimiento de este derecho real, la procedencia de las indemnizaciones correspondientes en favor del predio sirviente, en relación con el precio del terreno ocupado y su afectación a consecuencia del tipo de servidumbre que sobre él se ejerce.

Luego, si bien la actora arguye como principal alegación de inconstitucionalidad la afectación en su esencia de su derecho de propiedad, no justifica cómo se produciría dicha infracción, existiendo la pertinente y correlativa indemnización, cuya procedencia está establecida, entre varias otras normas legales, en el precepto que impugna, y cuyo monto, en caso de desacuerdo, debe ser determinado por la justicia ordinaria, en el marco de la gestión judicial pendiente en que incide el presente requeri-

miento. En consecuencia, la actora no explica de modo suficiente y claro la manera en que se produciría a su respecto una infracción constitucional por la aplicación a la gestión *sub lite* del precepto que cuestiona, lo que determina que la presente acción de inaplicabilidad, además, carezca del fundamento razonable o plausible exigido constitucional y legalmente, concurriendo por tanto, a su respecto, también la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, en relación, asimismo, con lo dispuesto en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental;

9°. Que, conforme a lo expresado en los motivos precedentes, esta Sala ha llegado a la convicción de que el requerimiento de autos no puede prosperar, motivo por el cual deberá declararlo 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 los N<sup>OS</sup> 5° y 6° 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 inadmisibile 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.

**Acordada con el voto en contra del Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers,** quien estuvo por acoger a tramitación el requerimiento deducido a fojas 1, por estimar que a su respecto se daba cumplimiento a las exigencias contenidas en los artículos 79 y 80 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Notifíquese por carta certificada.

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

**Rol N<sup>º</sup> 2.295-2012**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza, y por el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.296-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO  
CIVIL, DEDUCIDO POR FRANCISCO BOERO VILLAGRÁN,  
JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE LETRAS,  
GARANTÍA Y FAMILIA DE PURÉN

Santiago, trece de noviembre de dos mil trece.

**VISTOS:**

En estos autos Rol Nº 2.296, de este Tribunal Constitucional, el señor Juez Titular del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Purén, don Francisco Boero Villagrán, con fecha 22 de agosto de 2012 ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, conforme a lo resuelto en la audiencia preparatoria de juicio sobre reclamación de filiación extramatrimonial, según demanda planteada por el señor Juan Ernesto ULLOA VILUÑIR en contra de doña Yeicy Evelyn ULLOA HIDALGO, esta última en su calidad de única heredera universal del presunto padre del actor, señor Feliciano ULLOA VALENZUELA, fallecido con fecha 30 de abril de 2011, sin haber reconocido al mencionado actor, nacido el 3 de agosto de 1980.

Todo lo anterior, en los autos RIT C-51-2012, RUC: 12-2-0194019-0, del aludido Juzgado de Purén.

El precepto cuya aplicación se impugna, dispone que:

*“Art. 206. Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.”.*

En la gestión invocada –un proceso de reclamación de filiación no matrimonial– se señala por el actor que su calidad de hijo del padre actualmente fallecido no estaría discutida y que, además, dicho padre habría muerto días antes de someterse a un examen de ADN y reconocer la filiación sobre esa base, el que no se practicó debido a su deceso.

La demandada contestó el libelo, afirmando que tales hechos no son efectivos y que, por el contrario, existió una demanda anterior del año 2006 –tramitada en vida del supuesto padre ante el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Cañete, RIT C-00767-2006, RUC 06.2.1097954-7–, en la cual el sindicado como padre allí demandado por el mismo actor, negó los hechos y accedió a tomarse un muestra de ADN, fijándose día y hora para ello en el Servicio Médico Legal de Concepción. Agrega que finalmente concurrió ante dicho Servicio sólo el demandado y no el actor,

ni su madre, razón ésta –y no su muerte– por la cual se frustró el examen, lo que posteriormente motivó que la causa fuese finalmente archivada, lo que consta a fojas 72 de estos autos.

En dicha contestación, se opuso por la demandada la excepción de falta de legitimación pasiva –sobre la base de la intransmisibilidad pasiva de la acción de reclamación de estado civil de hijo– y, además, falta de legitimación activa – puesto que la imprescriptibilidad que acuerda el artículo 195 del Código Civil no significa transmisibilidad de la acción, la cual sólo puede ejercerse en vida del hijo y del padre–, todo ello salvo los casos del artículo 206 del Código Civil, en donde se permite la transmisibilidad activa y pasiva de la acción, dentro de sus límites.

En la audiencia preparatoria de juicio, de 20 de junio de 2012, cumplidos los trámites establecidos en el artículo 61 de la Ley N<sup>º</sup> 19.968, de 30 de agosto de 2004, el Juzgado de Purén, de oficio, resolvió remitir los antecedentes a esta Magistratura Constitucional, a fin de que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil y suspender el procedimiento.

Ulteriormente, con fecha 22 de agosto de 2012, mediante oficio 746-2012, se formuló el requerimiento propiamente tal, en los términos del artículo 93, inciso undécimo, de la Constitución Política de la República.

Consecuentemente, el tribunal requirente estima que la aplicación del precepto impugnado infringe los artículos 5<sup>º</sup> y 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, en lo relativo al derecho a la identidad, y diversas normas de derecho internacional, además de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, en tanto el precepto legal cuestionado no es armonizable con el artículo 195 del Código Civil y, además, pugna con los artículos 3<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup> y 11<sup>º</sup> de la Convención Americana de Derechos Humanos, y con los artículos 16 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con fecha 5 de septiembre de 2012 se acogió a tramitación el aludido requerimiento, decretándose la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y confiriéndose traslado para resolver la admisibilidad, el cual no fue evacuado.

Con fecha 9 de octubre de 2012 se declaró la admisibilidad de la acción y se confirió traslado para resolver acerca del fondo del conflicto.

Evacuando el traslado conferido, Yeicy Evelyn Ulloa Hidalgo, heredera del causante señalado como padre, reiteró los hechos invocados en la contestación de la demanda, señalando que se omite dar cuenta de que en el año 2006 se dedujo otra demanda similar, en la cual el supuesto padre señaló que no le constaba la paternidad demandada y por ello se decretó la prueba de ADN, a la cual el actor no concurrió, por lo que la causa fue finalmente archivada.

Expone que, sin perjuicio de la imprescriptibilidad de la acción en contra del padre vivo, la intransmisibilidad determina la extinción de la misma acción conforme al artículo 1097 del Código Civil, pues, de con-

formidad a la doctrina, la intransmisibilidad es la regla general y no existe norma expresa que establezca lo contrario en esta materia.

Concluye que los artículos 206 y 195 del Código Civil sí guardan una relación de armonía, pues el 195 permite investigar la paternidad, de conformidad a los artículos que siguen, estableciendo así el artículo 206 el marco y algunos de los límites a dicha indagación.

Señala que el derecho a conocer la filiación biológica ha sido reconocido como un verdadero derecho implícito por este Tribunal, lo cual denotaría que el artículo 206 englobaría problemas de igualdad ante la ley, pero en este caso la situación no presenta dichos caracteres, pues, de tener razón el demandante, se constata que conocía su filiación antes de fallecer el supuesto padre, sin que pueda alegar haberse enterado después. De tal forma que, de conformidad a lo razonado en la sentencia Rol N° 1.656 de este Tribunal, en sede de control concreto no se le podría atribuir el carácter de perjudicado o agraviado a causa de la aplicación de dicha norma legal, ya que pudo ejercer y de hecho ejerció acciones en el año 2006, las que fueron archivadas y pretende ahora duplicar.

Así, sostiene que sólo en el marco del artículo 206 del Código Civil es posible ser actor en el juicio de filiación, en carácter de legítimo contradictor, al amparo del artículo 317 del mismo Código, en contra de herederos.

Finalmente, en cuanto a la competencia del Tribunal Constitucional en este tipo de conflictos, hace suyo lo razonado en la sentencia Rol N° 1.656 de este Tribunal por los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander, en orden a que el conflicto planteado puede ser resuelto por los jueces del fondo, agregando de suyo la presunción de constitucionalidad de la ley como argumento de rechazo, pues, existiendo interpretaciones armónicas con la Constitución y no siendo necesaria entonces la declaración de inaplicabilidad, solamente cabe rechazar el requerimiento.

Agrega que la imprescriptibilidad de las acciones es una decisión de política legislativa, sin base constitucional específica, por lo que no corresponde a este Tribunal sustituir en ese aspecto al legislador.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación, procediéndose a la vista de la causa con fecha 9 de abril de 2013.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO  
ANTE ESTA MAGISTRATURA**

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal

Constitucional “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

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

**TERCERO.** Que, tal como se ha señalado en la parte expositiva, el Juez de Letras, Garantía y Familia de Purén, en la causa que el mismo conoce, ya aludida, sobre reclamación de filiación paterna no matrimonial no determinada, ha solicitado que esta Magistratura Constitucional declare la inaplicabilidad para ese caso del artículo 206 del Código Civil, según el cual: “Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.” Ello, por cuanto su aplicación al caso vulneraría diversas normas constitucionales;

**CUARTO.** Que, en efecto, el requerimiento plantea en esencia que, conforme a lo alegado por la parte demandada, la aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 206 del Código Civil impide al presunto hijo que reclame su filiación a los herederos del presunto padre, cuando éste fallece con posterioridad a los ciento ochenta días siguientes al parto. De esta manera, sólo algunas personas –aquéllas cuyos padres mueren antes de ese plazo, hecho que escapa a su control– cumplen con los requisitos del cuestionado artículo y, en consecuencia, tienen derecho a que se determine su filiación, dándole legitimidad activa y pasiva para ello, la que en principio sólo existe en vida del hijo y del padre. De manera tal que, quienes no se encuentran en la situación así regulada, no tienen la posibilidad de determinar su filiación. Todo lo cual materializa una diferencia o desigualdad arbitraria en el reconocimiento y ejercicio del derecho a la identidad, vulnerándose de ese modo los artículos 5<sup>º</sup>, inciso segundo – en relación a diversas normas internacionales sobre derechos humanos que cita –, y 19, número 2<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República;

**QUINTO.** Que, en las condiciones señaladas, corresponde previamente decidir en esta sede si en verdad se ha suscitado ese conflicto de constitucionalidad concreto, en la gestión judicial pendiente subyacente al requerimiento sintetizado y, en caso de ser ello efectivo, así declararlo para los efectos consiguientes de supremacía constitucional;

II  
LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE EN LA QUE SE ORIGINÓ  
EL REQUERIMIENTO

**SEXTO.** Que ha quedado ya establecido que, conceptualmente, en los hechos se trata de que el señor Juan Ernesto ULLOA VILUÑIR – nacido el 3 de agosto de 1980 – persigue judicialmente el reconocimiento de su filiación extramatrimonial no determinada de su presunto padre, el señor Feliciano ULLOA VALENZUELA, fallecido el 30 de abril de 2011;

**SÉPTIMO.** Que, con todo, para esta Magistratura Constitucional es particularmente relevante poner de manifiesto que, procesalmente, sobre esa pretensión del actor de reclamación de estado, existen no uno sino dos procesos judiciales actualmente pendientes, con la misma causa de pedir: paternidad biológica extramatrimonial. Sólo que la primera acción fue entablada por el actor en vida del presunto padre y en contra de éste, ante el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Cañete; al paso que la segunda acción fue entablada también por el mismo actor, una vez fallecido el presunto padre, en contra de su única heredera universal como legitimada pasiva. Pero, hoy, ambos procesos se encuentran pendientes;

**OCTAVO.** Que, en efecto, el detalle de dichos dos procesos es el siguiente:

1. Autos RIT C-00767-2006, RUC 06.2.1097954-7, del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Cañete, iniciado el 18 de abril de 2006, por demanda de reclamación de filiación interpuesta por Juan Ernesto ULLOA VILUÑIR en contra de Feliciano ULLOA VALENZUELA, como presunto padre. En dicho proceso, la demanda se notificó personalmente al mismo demandado con fecha 15 de mayo de 2006. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 14 de julio de 2006, en la cual el demandado expuso que “...no está seguro si el demandante es su hijo y que se somete al examen de ADN”. Para dicho efecto, el Servicio Médico Legal de Concepción citó para toma de muestra para el día 22 de septiembre de 2006. A dicha citación sólo concurrió el demandado, faltando el actor y su madre, razón por la cual no se pudo realizar la prueba”. Así se informó por oficio N<sup>o</sup> 3860/06, ingresado el 2 de octubre de 2006, rolante en copia a fojas 72 de estos autos constitucionales. Luego de ello, en reiteradas ocasiones, el abogado del mismo actor solicitó nuevo día y hora para audiencia de juicio, la que no se realizó. Finalmente, se ordenó archivar la causa por retardada, con fecha 30 de marzo de 2009.
2. Autos RIT C-51-2012, RUC 12-2-0194019-0, del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Purén, iniciados el 16 de mayo de 2012, por demanda de reclamación de filiación interpuesta por Juan Ernesto ULLOA VILUÑIR en contra de la única heredera universal de Feliciano ULLOA VALENZUELA –fallecido el 30 de abril

de 2011–, como presunto padre, esto es, su hija la señora Yeicy Evelyn ULLOA HIDALGO. En dicho proceso, la demanda se notificó personalmente a la demandada, señora ULLOA HIDALGO, con fecha 4 de junio de 2012. La demanda se contestó el 13 de junio de 2012. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 20 de junio de 2012. Es en este proceso en el que la heredera demandada ha alegado la falta de legitimación activa del demandante y pasiva de ella misma, en cuanto heredera, por no encontrarse en el caso del artículo 206 del Código Civil. Y, a partir de ello, el Juzgado de Purén ha formulado el requerimiento de inaplicabilidad del precepto legal referido, en el marco del cual se ha suspendido ese procedimiento;

**NOVENO.** Que, como se dijo, ambos procesos de reclamación de estado se encuentran pendientes, de lo que se siguen relevantes consecuencias procesales y sustantivas que conducen a hacer imposible la acogida del requerimiento de autos;

**DÉCIMO.** Que, en efecto, cabe considerar desde luego que el primer proceso ante el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Cañete se encuentra todavía vigente, por cuanto en los juicios de familia que versen sobre las acciones de filiación y todas aquellas que digan relación con la constitución o modificación del estado civil de las personas, no existe abandono de procedimiento y el juez debe, de oficio, impulsar el procedimiento y resolver. Así es como la Ley N<sup>º</sup> 19.968, de 30 de agosto de 2004, que Crea los Tribunales de Familia, dispone, en los incisos primero y segundo de su artículo 21, que:

*‘‘Artículo 21. Abandono del procedimiento. Si llegado el día de la celebración de las audiencias fijadas, no concurriere ninguna de las partes que figuren en el proceso, y el demandante o solicitante no pidiere una nueva citación dentro de quinto día, el juez de familia procederá a declarar el abandono del procedimiento y ordenará el archivo de los antecedentes.*

*No obstante, en los asuntos a que se refieren los números 7), 8), 9), 11) y 12) del artículo 8º, el juez citará a las partes, en forma inmediata, a una nueva audiencia bajo apercibimiento de continuar el procedimiento y resolver de oficio.’’* Cabe destacar que el numeral 8) del artículo 8º se refiere a los juicios de filiación, en los que por ende no hay abandono de procedimiento y el juez debe resolver de oficio el fondo de la causa;

**DECIMOPRIMERO.** Que, como es sabido, el hecho de que se abra una nueva causa sobre la misma materia ante otro Tribunal, aun cuando hayan cambiado algunas circunstancias secundarias, pero subsista en esencia la misma causa de pedir (en la especie, la paternidad biológica), no altera la competencia originaria, la que queda radicada en el primer Tribunal que conozca del asunto, cuya competencia se extiende a todo cuanto tenga por objeto la adecuada resolución de las diversas cuestiones que se promuevan, como son en la especie las derivadas de la muerte del

presunto padre. En ello, no hay más que aplicación de las clásicas reglas de competencia que contempla el Código Orgánico de Tribunales, que no han sido derogadas por las normas de creación de los Tribunales de Familia. Conforme a tales reglas, en lo pertinente, es dable considerar que:

1. *“Art. 108. La competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones.”*
2. *“Art. 109. Radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviniente.”*
3. *“Art. 110. Una vez fijada con arreglo a la ley la competencia de un juez inferior para conocer en primera instancia de un determinado asunto, queda igualmente fijada la del tribunal superior que debe conocer del mismo asunto en segunda instancia.”*

*“4. Art. 111. El tribunal que es competente para conocer de un asunto lo es igualmente para conocer de todas las incidencias que en él se promuevan. Lo es también para conocer de las cuestiones que se susciten por vía de reconvencción o de compensación, aunque el conocimiento de estas cuestiones, atendida su cuantía, hubiere de corresponder a un juez inferior si se entablaran por separado.”*

5. *“Art. 112. Siempre que según la ley fueren competentes para conocer de un mismo asunto dos o más tribunales, ninguno de ellos podrá excusarse del conocimiento bajo el pretexto de haber otros tribunales que puedan conocer del mismo asunto; pero el que haya prevenido en el conocimiento excluye a los demás, los cuales cesan desde entonces de ser competentes.”;*

**DECIMOSEGUNDO.** Que, como resulta evidente apreciar, no es posible que un mismo asunto esté siendo sometido simultáneamente a dos instancias diversas, ante distintos tribunales. Ello suscita una cuestión de competencia, cuyos criterios resolutivos se encuentran establecidos en la regla de la radicación (artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales), regla de la prevención (artículo 112 del mismo Código) y regla de la extensión (artículo 111 del citado Código). Se trata en esencia de no duplicar los juicios, mantener la continencia o unidad de la causa y evitar la dictación de sentencias contradictorias;

**DECIMOTERCERO.** Que, para llevar a la práctica tales postulados, la dinámica procesal en el procedimiento ordinario de familia ofrece diversas alternativas instrumentales. En efecto:

1. Pudo plantarse la acumulación de autos. Ello, conforme al artículo 17 de la citada Ley N<sup>o</sup> 19.968, que estatuye en lo pertinente que: *“Artículo 17. Acumulación necesaria. Los jueces de familia conocerán conjuntamente, en un solo proceso, los distintos asuntos que una o ambas partes sometan a su consideración, siempre que se sustancien conforme al mismo procedimiento. La acumulación y desacumulación procederán sólo hasta el inicio de la audiencia preparatoria y serán resueltas por el juez que corresponda, teniendo especialmente en cuenta el interés superior del niño,*

- niña o adolescente...*”. Conforme consta en el acta de audiencia preparatoria rolante a fojas 17 de estos autos constitucionales, relativa al segundo juicio, es manifiesto que tal derecho no se ejerció y que, por ende, precluyó la oportunidad procesal para hacerlo.
2. Pudo plantearse la excepción de incompetencia. En efecto, tal excepción habría tenido que ser fallada de inmediato, conforme al artículo 61, N<sup>º</sup> 2), inciso segundo, de la citada Ley N<sup>º</sup> 19.968, que dispone: *“Las excepciones que se hayan opuesto se tramitarán conjuntamente y se fallarán en la sentencia definitiva. No obstante, el juez se pronunciará inmediatamente de evacuado el traslado respecto de las de incompetencia, falta de capacidad o de personería, de las que se refieran a la corrección del procedimiento y de prescripción, siempre que su fallo pueda fundarse en antecedentes que consten en el proceso o que sean de pública notoriedad.”* Tal como consta del acta de audiencia preparatoria de juicio ya referida, no se opuso la excepción de incompetencia. Pero ello no quita que el vicio exista y que sea pasible de ser declarado de oficio (inhibitoria o declinatoria), o por la vía del recurso de casación en la forma que, en los juicios de familia, franquea el artículo 67, N<sup>º</sup> 6), de la citada Ley N<sup>º</sup> 19.968.
  3. Pudo plantearse la excepción de corrección del procedimiento. En efecto, si bien no se contempla expresamente para los juicios de familia la excepción dilatoria de litis pendencia (la inversa de la acumulación de autos), es evidente que el segundo juicio no estaba en situación de avanzar en tanto no termine por sentencia definitiva, dictada incluso de oficio, el primer juicio pendiente. Ello ameritaba que, para corregir el procedimiento, a lo menos se suspendiera el más nuevo, por las mismas razones que en sede común se desprenden del artículo 303, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, del Código de Procedimiento Civil;

**DECIMOCUARTO.** Que, a mayor abundamiento, si se resolviese reactivar el primer juicio, que se sigue en Cañete, puesto que el presunto padre fue notificado en vida de la demanda de reclamación de estado, no habría un problema de aplicación del artículo 206 del Código Civil y de la consiguiente falta de legitimad activa y pasiva, que serían impertinentes, restando sólo notificar a la heredera para que se continúe con ella el juicio, basado en las reglas generales de filiación, como representante procesal, mas no como legitimada pasiva, en los términos del artículo 5<sup>º</sup> del Código de Procedimiento Civil;

**DECIMOQUINTO.** Que, en las condiciones procesales señaladas, esta Magistratura Constitucional no está en situación de pronunciarse sobre la eventual inaplicabilidad del precepto legal impugnado, por cuanto actualmente lo decisivo no es tal norma legal, sino aquellas que regulan la competencia de los Tribunales de Familia. Por lo demás, no existe una gestión judicial pendiente sino dos, sobre la misma materia, por lo que

pueden existir sentencias contradictorias y no resulta previsible el efecto concreto que pudiere producir una eventual declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en el estado actual de ambos juicios;

**DECIMOSEXTO.** Que, por lo demás, no resulta atendible ni verosímil el argumento según el cual sería la aplicación del artículo 206 del Código Civil lo que impediría de modo discriminatorio y arbitrario el ejercicio del derecho a la identidad y el establecimiento de la filiación biológica del reclamante, en circunstancias que, si se mira el caso concreto en su conjunto, tal derecho a la identidad ha sido ya precisamente ejercido y se está ejerciendo en este momento, de manera tal que si no ha prosperado dicha acción hasta ahora, ello se debe a la propia inactividad probatoria de la parte reclamante, más que a los términos de los límites del artículo 206 del Código Civil en su aplicación a la especie.

**Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE** lo preceptuado en los artículos 5°, inciso segundo, 19, N° 2°, y 93, incisos 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 REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR EL JUEZ DE LETRAS, GARANTÍA Y FAMILIA DE PURÉN Y SE DECLARA QUE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL NO ES INCONSTITUCIONAL EN LA CAUSA RIT C-51-2012, SOBRE RECLAMACIÓN DE PATERNIDAD QUE SUSTANCIA ESE TRIBUNAL. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 24. OFÍCIESE.**

El Ministro señor Carlos Carmona Santander deja constancia de que concurre al rechazo del requerimiento de fojas 1, únicamente por considerar que existe una interpretación de este precepto que se ajusta a los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política de la República. Luego, corresponde que la materia sea conocida por los jueces del fondo y no por esta Magistratura, según se indicará a continuación:

## I CRITERIOS INTERPRETATIVOS QUE SUSTENTAN ESTA PREVENCIÓN

1°. Que, para efectuar el razonamiento del presente voto, en los términos señalados precedentemente, es necesario dejar sentados los criterios interpretativos que lo guiarán.

En tal sentido, en primer lugar, debe señalarse que el Tribunal Constitucional no conoce de todo conflicto que se suscite. Sólo está facultado para conocer de ciertos conflictos constitucionales que lista el artículo 93 de la Constitución de modo taxativo. El resto de los conflictos lo conocen otros órganos jurisdiccionales.

El principio de inexcusabilidad no atribuye competencias. Por una parte, porque éste exige que se reclamen asuntos de competencia del Tribunal Constitucional (artículo 3<sup>º</sup>, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Por la otra, porque las competencias del Tribunal Constitucional las da el ordenamiento jurídico. Más, si sus atribuciones son de derecho estricto (STC roles N<sup>OS</sup> 464, 591, 1.216 y 1.284);

2<sup>º</sup>. Que los conflictos que conoce en sede de inaplicabilidad tienen en común el hecho de que se produzca en ellos una vulneración de la Constitución, por violación de uno o más de sus preceptos, en virtud de una determinada aplicación de un precepto legal a una gestión pendiente. Lo que evalúa esta Magistratura en esos casos “...no es la eventual aplicación incorrecta o abusiva de dicho precepto [impugnado] que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, sino la aplicación de dicho precepto que, rectamente interpretado y entendido, infringe la Carta Fundamental...” (STC Rol N<sup>º</sup> 794). En otras palabras, si se infringe la ley o el conflicto es producto de cierta interpretación errada de la misma –lo que puede ocurrir, entre otras razones, porque se le está dando un sentido que ésta no tiene o porque la interpretación que se hace de ella es demasiado restringida y no se aplica correctamente el elemento lógico de interpretación o porque la interpretación contradice lo dispuesto en un tratado internacional ratificado por Chile–, no estamos frente a un conflicto del que esta Magistratura deba hacerse cargo. No corresponde transformar en conflictos de constitucionalidad los vacíos o las contradicciones de las normas legales si éstas pueden ser solucionadas con una debida interpretación o integración. Los vacíos legales se resuelven mediante técnicas de integración normativa (analogía, principios generales), pero no mediante la declaración de inaplicabilidad. En ese sentido, esta Magistratura ha señalado que son inadmisibles los requerimientos que van dirigidos en contra de las actuaciones del juez en lugar de dirigirse en contra de los preceptos aplicados (STC Rol N<sup>º</sup> 1.624);

3<sup>º</sup>. Que, en segundo lugar, sólo si se agotan las posibilidades de conciliar la norma cuestionada con la Carta Fundamental, cabe declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Pero si dicha posibilidad existe, tal declaración debe evitarse por estar en juego la presunción de constitucionalidad de las normas legales y la deferencia que esta Magistratura debe tener con el legislador;

4<sup>º</sup>. Que, en efecto, como lo señala García de Enterría, la presunción de constitucionalidad no es sólo la afirmación formal de que cualquier ley

se tendrá por válida hasta que sea declarada inconstitucional, sino que implica materialmente algo más: “*Primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo término, que una ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando exista ‘duda razonable’ sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una ley esté redactada en términos tan amplios que puede permitir una interpretación constitucional habrá que presumir que, siempre que sea ‘razonablemente posible’, el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha ley es precisamente la que permitirá mantenerse dentro de los límites constitucionales*” (García de Enterría, Eduardo; “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”; Civitas; 3ª ed.; Madrid, 1985; p. 96.).

Tal como lo explica Patricio Zapata, “*la doctrina de la ‘presunción de constitucionalidad’ postula que, existiendo dudas respecto a la constitucionalidad de un acto de otro poder del Estado, el TCCh debe, en principio, presumir su constitucionalidad y abstenerse de anular las disposiciones sospechosas. Tal presunción se destruiría únicamente cuando la oposición entre el acto sospechoso y la Carta Fundamental fuera concluyente*”. (Zapata Larraín, Patricio, “Justicia Constitucional. Teoría y Práctica en el Derecho Chileno y Comparado”; Editorial Jurídica; Santiago, 2008; p. 243).

Esta misma Magistratura ha señalado, en relación al principio de constitucionalidad en relación a la presunción de constitucionalidad de la ley, que “*...lo fundamental de este principio consiste en que se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y que sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción de que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella. Este principio tiene muchos fundamentos, pero, por ahora, cabe sólo señalar dos: la separación de poderes y el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley...*” (STC Rol N° 309).

Este principio es más intenso aún en la inaplicabilidad, pues el precepto debe “*resultar decisivo en la resolución de un asunto*”. Ello implica un juicio de utilidad o de eficacia del precepto legal objetado, pues si existen otros preceptos legales que permiten arribar a la misma conclusión que se produciría acogiendo la inaplicabilidad, la norma objetada no es decisiva;

5°. Que, en tercer lugar, en íntima conexión con el principio de presunción de constitucionalidad de la ley, se encuentra el principio de la “*interpretación conforme*”, en virtud del cual el Tribunal intenta “*buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución*” (STC Rol N° 217). Y sólo si ello no es posible, es decir, si se han agotado los esfuerzos de conciliación entre la norma

objetada y la Constitución, cabe la declaración de inconstitucionalidad, pero no antes; “*no cabe pronunciarse por la inconstitucionalidad de una norma si la misma admite, correctamente interpretada, una lectura conforme a la Carta Fundamental*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.337);

6<sup>º</sup>. Que, en cuarto lugar, esta Magistratura debe actuar con corrección funcional, es decir, debe respetar el reparto de competencias entre los distintos órganos del Estado (STC Rol N<sup>º</sup> 1.867).

En este sentido, no puede invadir el campo propio de los jueces del fondo, llamados a definir el sentido y alcance de los preceptos legales y de los conflictos entre leyes;

7<sup>º</sup>. Que, finalmente, si bien en un requerimiento es necesaria la exposición de los hechos y fundamentos en que se apoya e indicar cómo ellos producen como resultado una infracción constitucional, con la indicación de los vicios de inconstitucionalidad y de las normas constitucionales que se estiman infringidas, ello es un requisito de admisión a trámite (artículos 80 y 82 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997). Luego de la admisión a trámite, el Tribunal Constitucional debe decidir su admisibilidad en base a otros parámetros. Una vez declarada la admisibilidad, recién el Tribunal puede entrar al fondo del asunto, o sea, a definir si hay efectivamente una cuestión de constitucionalidad, y cómo se resuelve ésta de ser ella efectiva.

Por lo mismo, no basta el alegato inicial de una presunta inconstitucionalidad para que este Tribunal dé por constituido el conflicto de constitucionalidad. La duda o cuestionamiento debe ser examinada y ratificada como tal por esta Magistratura. Sólo si adquiere convicción de que estamos frente a un genuino y real conflicto de constitucionalidad, este Tribunal puede pasar a resolverlo. De ahí que el alegato de un requerimiento sobre la existencia de una infracción constitucional no sea vinculante para esta Magistratura. Para eso existe este Tribunal: para determinar cuándo real y efectivamente existe un conflicto que deba resolver conforme a sus atribuciones;

## II

### EXISTE UNA INTERPRETACIÓN QUE CONCILIA EL PRECEPTO CON LA CONSTITUCIÓN

8<sup>º</sup>. Que, en el presente caso, este Ministro considera que se está frente a un problema interpretativo de nivel legal, pues hay al menos dos posiciones que se enfrentan sobre el sentido y alcance de los artículos impugnados. Una primera posición, que ha sido llamada anteriormente tesis restrictiva (STC Rol N<sup>º</sup> 1.573), sostiene que el artículo 206 permite que los hijos del presunto padre o madre muerto para demandar a los herederos de éste en búsqueda del reconocimiento filiativo, lo puedan hacer únicamente en los dos casos que contempla: hijo póstumo y padre o

madre fallecidos dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. La otra posición, llamada tesis amplia, sostiene que este precepto debe mirarse como una excepción, pues hay otros preceptos del Código Civil que abren la posibilidad de demanda a otras situaciones que las contempladas en el precepto impugnado.

Para una posición, el derecho a la identidad personal del hijo cuyo padre o madre fallece sin encontrarse dentro de los supuestos del artículo 206 del Código Civil cede, en su posibilidad de concreción, frente al derecho a la integridad psíquica de los herederos que no desean ver perturbada su vida familiar; al derecho a su privacidad, al verse compelidos a perturbar el descanso de su deudo fallecido mediante la correspondiente exhumación del cadáver, y al derecho a la propiedad sobre la herencia una vez que opera la sucesión por causa de muerte en su favor.

Para la segunda posición, si bien el artículo 205 del Código Civil dice que la acción *“le corresponde sólo al hijo contra su padre o madre”*, ello no obsta a que si ha fallecido el progenitor se pueda demandar a sus herederos, pues la disposición parte del supuesto que aquél está vivo. Si padre o madre han muerto, entra a operar el artículo 1097, según el cual los herederos representan al causante. Cuando la ley quiere impedir que se demande a los herederos, lo dice expresamente, como ocurría en el antiguo artículo 271 del Código Civil, referido a la forma de acceder a la calidad de hijo natural. Enseguida, el artículo 317, inciso segundo, del Código Civil, introducido por la Ley de Filiación, establece en términos muy amplios la legitimación de o en contra de los herederos. También, privar a los hijos de la posibilidad de demandar a los herederos no se compadece con el contexto de la ley —especialmente con los artículos 195, 198, 199 y 200 del Código Civil—, que posibilita una amplia investigación de la paternidad o maternidad y establece la imprescriptibilidad de la acción de reclamación;

**9º.** Que lo anterior es relevante, porque, para construir la inconstitucionalidad, el requerimiento no se hace cargo de la tesis amplia. En efecto, la imposibilidad de demandar de reconocimiento filiativo por parte de posibles hijos que se encuentran en situaciones distintas a las reguladas en el artículo impugnado, es lo que funda la eventual vulneración de la igualdad ante la ley (aquellos que se encuentren en las situaciones del artículo son privilegiados en relación al resto);

**10º.** Que, como se observa, para construir la posible inconstitucionalidad, se ha debido obviar la tesis que hace viable las posibles demandas y que elimina los reproches de infracción a la Constitución. Una vez tomada esa opción, se afirma que hay una vulneración a la Constitución.

Lo anterior, a juicio de este Ministro, implica tomar partido en un conflicto de nivel legal, invadiendo las atribuciones de los tribunales ordinarios y convirtiéndose en árbitro de disputas legales. El hecho de que

exista jurisprudencia de diversos tribunales, incluida la Corte Suprema (véase sentencias roles 522/11, 11.04.2001; 9420/10, 26.08.2010; 3055/10, 02.08.2010; 3249/05, 21.09.2006; 2820/03, 02.11.2004), resolviendo el presente conflicto, sin necesidad de recurrir a normas constitucionales, demuestra la existencia de dicho conflicto legal;

11°. Que la presunción de constitucionalidad de la ley y el principio de interpretación conforme tienen plena aplicación en el presente caso, pues existe una interpretación que armoniza el texto impugnado con la Carta Fundamental. Ello impide a esta Magistratura declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal impugnado, pues existe una duda más que razonable para proceder en este sentido. No es definitivo que exista una incompatibilidad indudable entre el artículo impugnado y la Carta Suprema;

### III

#### UTILIDAD DE LA INAPLICABILIDAD

12°. Que, por otra parte, tomar opción por la tesis restrictiva, como la única posible, para construir la declaración de inconstitucionalidad, implica restringir la utilidad de la inaplicabilidad. En efecto, si se ordena por esta Magistratura dejar de considerar el precepto objetado para la resolución del asunto, quedan subsistentes todas las normas que permiten construir la tesis amplia de la acción de legitimación. Por lo mismo, lo que se estaría haciendo al acoger la inaplicabilidad, es eliminar sólo un obstáculo interpretativo para que los jueces lleguen a la misma conclusión si hicieran un esfuerzo de armonización razonable;

### IV

#### EL MANDATO DEL ARTÍCULO 5° DE LA CONSTITUCIÓN PARA EL JUEZ

13°. Que, por otra parte, cabe considerar que el deber de respeto y promoción de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que estén establecidos en tratados internacionales ratificados por nuestro país y vigentes, es un mandato para los “*órganos del Estado*”.

Pero dicho mandato lo deben cumplir desde sus propias atribuciones. El artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política no es una habilitación de potestades para que cualquier órgano del Estado, bajo el pretexto de invocar su obligación de respeto y promoción, exceda o invada la competencia de otros órganos del Estado.

Por lo demás, este mandato no es sólo para el Tribunal Constitucional. Éste no tiene el monopolio de la promoción y respeto de los derechos esenciales consagrados en los tratados internacionales. En tal sentido, los

jueces encargados de resolver la gestión pendiente tienen más que una orientación para buscar una salida al conflicto interpretativo que nos ocupa y que concilie los textos legales con los preceptos internacionales.

En el presente caso, a juicio de este sentenciador, puede perfectamente armonizarse ley y tratados, sin poner entre medio a la Constitución.

**Los Ministros señora María Luisa Brahm Barril y señor Iván Aróstica Maldonado dejan constancia de que concurren al rechazo del requerimiento de fojas 1**, únicamente teniendo presente: que manteniendo nuestra opinión de que el artículo 206 del Código Civil no es contrario a la Constitución, nuevamente estamos por rechazar el requerimiento formulado en su contra, por los mismos motivos que ya expusimos en nuestra disidencia a las sentencias de 30 de agosto de 2011 (STC Rol N° 1.563) y 1° de septiembre de 2011 (STC roles N°s 1.537 y 1.656), y reiteramos en sentencias de 4 de septiembre de 2012 (STC roles N°s 2.105 y 2.035), de 21 de marzo de 2013 (STC Rol N° 2.081) y en las pronunciadas con posterioridad, los cuales damos aquí por reproducidos.

Asimismo, como lo hemos hecho en otras sentencias recientes sobre el mismo asunto, insistimos en lo que se ha expresado inicialmente en sentencias de 2 de julio de 2013 (STC Rol N° 2.303), 4 de septiembre de 2012 (STC roles N°s 2.105 y 2.035) y 21 de marzo de 2013 (STC Rol N° 2.081), en las cuales se ha hecho presente la que es nuestra opinión, según la cual, tratándose del otorgamiento de un beneficio, como los plazos que se cuestionan, el legislador hace uso de una facultad que es de carácter político, la cual puede ejercer con cierta discrecionalidad, aunque comprendemos que, tratándose de materias tan sensibles como la de que aquí se trata, surgirán siempre distintas opiniones y hasta habrá disconformidad con la mayor o menor generosidad o prudencia con que se ejerció dicha facultad política; pero que ello no basta para convertir un precepto en inconstitucional, único motivo que autoriza a esta Magistratura Constitucional, como tribunal de derecho que es, para declararlo inaplicable.

**Los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán dejan constancia de que disienten de la mayoría y estuvieron por acoger** el requerimiento de autos, basados en las siguientes motivaciones:

#### 1. CUESTIÓN PREVIA.

1°. Que, para abocarse al juzgamiento que seguirá a continuación, los Ministros que suscriben este voto aprecian que no se ha sometido a la decisión del Tribunal Constitucional un conflicto de normas legales, respecto del cual sólo el juez de fondo tiene competencia para resolver,

como se ha indicado reiteradamente en su jurisprudencia (STC roles N<sup>OS</sup> 1.700, 1.772, 1.781, 1.794, 1.830, 1.832, 1.839 y 1.860, entre otros).

Por el contrario, de lo que se trata es de resolver una duda de constitucionalidad que al juez que ha de resolver un asunto de familia se le ha suscitado en el caso concreto que ha de juzgar y, para esos efectos, el Constituyente de 2005 instituyó, precisamente, la posibilidad de que los jueces puedan requerir de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional.

## 2. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

2<sup>º</sup>. Que, según se ha recordado, el juez de Familia de Purén ha argumentado que la aplicación del artículo 206 del Código Civil en la gestión pendiente de reclamación de paternidad sometida a su conocimiento, resultaría contraria al derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental;

3<sup>º</sup>. Que el precepto reprochado ha sido declarado inaplicable en pronunciamientos anteriores de esta Magistratura (STC roles N<sup>OS</sup> 1.340, 1.537, 1.563, 1.656 y 2.105), por resultar las limitaciones en él contenidas inconciliables con el derecho a la igualdad ante la ley (consagrado en el numeral 2<sup>º</sup> del artículo 19 constitucional).

La inaplicabilidad se ha fundado en que resulta inconstitucional que el legislador haya circunscrito la posibilidad de incoar la acción de filiación contra los herederos del presunto padre o madre cuando éstos hayan fallecido antes del parto o, a más tardar, dentro de los ciento ochenta días siguientes al mismo, toda vez que este último requisito entraña una exigencia arbitraria que limita injustificadamente el derecho del hijo a reclamar su filiación y lo sitúa en una desventaja respecto de quienes su presunto padre efectivamente murió dentro de tal plazo. Luego, la diferencia de trato frente a situaciones del todo similares –presuntos hijos que persiguen el reconocimiento de su paternidad– resulta evidente;

4<sup>º</sup>. Que, al mismo tiempo, la diferencia generada por la aplicación del artículo 206 del Código Civil respecto de un presunto hijo que, como en la especie, se enfrentó al fallecimiento de su presunto padre ocurrido después de los ciento ochenta días siguientes al parto y que, como consecuencia de ello, se vería impedido de obtener el reconocimiento de la supuesta paternidad, no aparece necesaria ni idónea para obtener la finalidad que podría perseguir la norma impugnada en orden a proteger la tranquilidad de los herederos frente a demandas infundadas o tendenciosas;

5<sup>º</sup>. Que, en efecto, en búsqueda de una explicación racional para el establecimiento del referido término de ciento ochenta días contados desde el nacimiento del presunto hijo para que tenga lugar la muerte del padre, no cabe sino concluir que el mismo es resultado de una extrapolación impropia de dicho plazo desde la regulación de la paternidad presuntiva

derivada del artículo 76 del Código Civil (base de la presunción *pater is est*, en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 del mismo Código), plenamente aplicable para determinar la filiación matrimonial, a una situación de posible filiación no matrimonial, como es la planteada en autos. De allí que determinar la procedencia de la acción de filiación contra los herederos en función de la muerte del padre o de la madre dentro de un cierto plazo, por lo demás exiguo, contado desde el nacimiento del hijo, resulte ser un condicionamiento sin base lógica, por lo mismo contrario al estándar de razonabilidad con el que debe confrontarse cualquier diferencia de trato examinada a la luz de los criterios de necesidad e idoneidad de la norma cuestionada;

6°. Que, por lo demás, si el artículo 206 del Código Civil buscaba preservar la paz y la armonía familiar de los herederos, que podía verse violentada por falsas imputaciones de paternidad, bastaba con introducir resguardos frente a ese tipo de demandas (como la verosimilitud de las pruebas acompañadas) o con asegurar que se respondiera de la mala fe empleada.

La conclusión precedente cobra especial vigor si se atiende al tenor del inciso segundo del artículo 195 del Código Civil, según el cual “*el derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia.*” (Énfasis agregado). Así, el derecho de los herederos del supuesto padre o madre queda resguardado desde el punto de vista patrimonial conforme a las reglas generales sobre prescripción extintiva;

7°. Que, en atención a que, como se ha razonado, la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la gestión judicial pendiente, resulta contraria a la igualdad ante la ley asegurada en el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental, el requerimiento de inaplicabilidad deducido por el Juez de Familia de Purén debe, en concepto de quienes suscriben este voto, acogerse en su totalidad;

8°. Que, acorde con lo expresado, no resulta idónea una diferencia de trato que llega a anular la posibilidad de ejercer un derecho esencial, como es el reconocimiento de la filiación, lo que se profundizará en el capítulo siguiente. Más aún si, como ya se argumentó en el considerando 6°, la necesidad de preservar la paz y armonía familiar de los herederos, que podía verse violentada por falsas imputaciones de paternidad, podía satisfacerse, igualmente, introduciendo resguardos frente a ese tipo de demandas o asegurando que se respondiera de la mala fe empleada;

### 3. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 5°, INCISO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

9°. Que, en la presente causa, el juez requirente ha impugnado también el artículo 206 del Código Civil sosteniendo que su aplicación en el

juicio de reclamación de paternidad que sustancia, vulneraría, además de la igualdad ante la ley, el artículo 5<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Ley Suprema, en relación con los artículos 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, 5.1, 11.1, 17 y 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 16, 17.1 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

**10º.** Que esta segunda impugnación también debe ser acogida, en concepto de quienes suscriben este voto, en relación con el artículo 206 del Código Civil, por las razones que se indican a continuación;

**11º.** Que, como ha sostenido previamente esta Magistratura, *“en materia de acciones de filiación, la regla general está constituida por aquella acción que dirige el hijo contra el padre, madre o ambos, o bien, por éstos contra el hijo y sus padres aparentes. En consecuencia, el artículo 206 del Código Civil constituye una excepción a la regla general, pues permite dirigir la acción de reclamación del estado de hijo, ya no contra el padre o madre, sino contra sus herederos cuando uno u otro han fallecido y siempre que se cumpla alguno de los siguientes supuestos: a) que el hijo sea póstumo o b) que el respectivo progenitor haya fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. En ambos casos la acción podrá deducirse dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte, o si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.”* (STC Rol N<sup>º</sup> 1.340, c. decimo-cuarto);

**12º.** Que, en tal sentido, útil es recordar que el artículo 206 del Código Civil se ubica dentro del párrafo 2 –“De las acciones de reclamación”– del Título VIII del Libro I de dicho cuerpo normativo y que del artículo 195 del mismo Código se desprende que la reclamación de la filiación constituye un derecho, toda vez que dicha norma expresa, en su inciso segundo: *“El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable (...).”*

Así, la reclamación de la filiación constituye un derecho desde la perspectiva de posibilitar el legítimo ejercicio de las facultades que conlleva tal calidad. Pero, también, constituye un derecho desde el momento en que permite acceder a la verdad biológica y, por ende, concretar el derecho a la identidad personal que esta Magistratura ha definido como aquel que *“implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a ser cuidada por ellos”*. Ha agregado que *“la estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece.”* (STC Rol N<sup>º</sup> 1.340, c. décimo);

**13º.** Que, a mayor abundamiento, el carácter de derecho esencial que emana de la naturaleza humana del derecho a la identidad personal –comprometido en el ejercicio de las acciones de reclamación de la filiación– no puede ponerse en duda. Desde luego, porque este mismo

Tribunal ha sostenido que “*esta última expresión (que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana) significa que los hombres son titulares de derechos por el hecho de ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional.*” (STC Rol Nº 226, c. vigesimoquinto). Asimismo, porque no puede existir una facultad más ligada a la naturaleza humana que la necesidad de reafirmar el propio yo, la identidad y, en definitiva, la posición que cada quien ocupa dentro de la sociedad, lo que no puede limitarse a la sola inscripción del nombre y apellidos de una persona en el registro correspondiente.

De esta forma, y aun cuando se sostuviera que el reconocimiento del derecho a la identidad personal no encuentra sustento en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque no lo mencionan en forma expresa, igualmente habría que reconocer que el ejercicio de la soberanía, por parte del legislador, se encuentra limitado por el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como es el caso del derecho a la identidad personal.

Precisamente ése es el sentido de lo afirmado por esta Magistratura en orden a que “*aun cuando la Constitución chilena no reconozca en su texto el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país.*” (STC roles Nºs 834, c. vigesimosegundo, y 1.340, c. noveno).

De esta forma puede afirmarse que el derecho a la identidad personal constituye un derecho implícitamente reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en base a lo dispuesto en los artículos 1º, 5º, inciso segundo, y 19, Nº 4º, de la Ley Suprema, constituyendo un deber para los órganos del Estado respetarlo y promoverlo;

**14º.** Que la historia del debate parlamentario que dio origen a la Ley Nº 19.585, reproducida en la sentencia recaída en el Rol Nº 1.340, deja en evidencia que algunos legisladores visualizaron la total afectación para el derecho a la identidad personal que podría producirse en caso de establecerse limitaciones para accionar contra los herederos cuando el padre, como en el caso en examen, ha fallecido fuera de los supuestos que se contemplaban en lo que pasó a ser el artículo 206 actual del Código Civil (c. vigesimosexto);

**15º.** Que teniendo presente, entonces, la circunstancia de que el derecho a la identidad personal –reflejado en las acciones de reclamación de paternidad como la de la especie– constituye un derecho esencial que emana de la propia naturaleza humana, aun cuando no tenga recono-

cimiento expreso en la Carta Fundamental, y, en ese carácter, limita el ejercicio de la soberanía que se expresa, entre otras modalidades, en la función legislativa, es que no puede resultar acorde con la Ley Suprema un precepto legal, como el artículo 206 del Código Civil, que circunscribe la acción de reclamación de paternidad o maternidad a los supuestos que ella contempla, precisamente si su aplicación impide reconocer, como se ha dicho, el lugar que una persona ocupa dentro de la sociedad, posibilidad que siempre debe estar abierta.

Es por lo antes expresado que esta Magistratura ha sostenido que:

*“En el caso del hijo que, como ocurre en la especie, está reclamando el reconocimiento de su filiación, aunque no se encuentre dentro de los supuestos previstos en el artículo 206 del Código Civil a juicio del juez de la causa, se encontraría en la imposibilidad de accionar contra los herederos del supuesto padre, viéndose privado absolutamente de la facultad de ejercer su derecho a la identidad personal, afectándose, además y de forma permanente, su integridad física y su honra.*

*En efecto, si –como en el caso de autos– el supuesto padre ha fallecido después de transcurridos los ciento ochenta días siguientes al parto, el demandante quedará siempre con la interrogante abierta acerca de su origen y, por ende, de su verdadero nombre, que es un atributo de la personalidad. Esa hipótesis podría darse efectivamente en el caso sub lite en caso (sic) que el juez estimase, precisamente, que el actor no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el precepto legal impugnado.”* (STC Rol N<sup>º</sup> 1.340, c. vigesimoquinto);

**16°.** Que, en consecuencia, habiéndose constatado que la aplicación del artículo 206 del Código Civil en la gestión que sustancia el Juzgado de Familia de Purén, es contraria a lo dispuesto en el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, estos Ministros se inclinaron por acoger también la inaplicabilidad de dicho precepto por este vicio de constitucionalidad;

#### 4. IMPOSIBILIDAD DE SOLUCIONAR EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO INVOCANDO OTRAS NORMAS LEGALES.

**17°.** Que, finalmente, quienes suscriben este voto estiman que debe descartarse la idea de que el juez de fondo pueda salvar la inconstitucionalidad constatada con la sola aplicación de otras normas del Código Civil, pues aun cuando la regla contenida en su artículo 317 –que define en términos amplios quiénes son legítimos contradictores en la cuestión de paternidad o maternidad–, unida al artículo 195 del mismo cuerpo legal –según el cual el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible–, lleve a una solución supuestamente favorable para el supuesto hijo que no cumple los requisitos del artículo 206 del Código Civil, no es menos cierto que las reglas de interpretación de la ley, previstas en los artículos

19 al 24 del mismo Código, obligan al juez a dar prevalencia a la norma especial constituida, en este caso, por el precepto legal cuestionado;

**18°.** Que, encontrándose el juez de la causa en la imposibilidad de ignorar las reglas de interpretación de la ley que se han recordado, el conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de este Tribunal se mantiene en términos de justificar plenamente la decisión de acoger el requerimiento.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, y las prevenciones y disidencias, sus autores respectivamente.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.296-2012**

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con licencia médica.

Pronunciada por el Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores 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 y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N° 2.297-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2, 11, 12, 15, 16,  
18, 19, 20, 26 Y 28 DEL D.L. N° 2.695, DE 1979,  
DEDUCIDO POR AGRÍCOLA LA RESERVA S.A.**

Santiago, cinco de octubre de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 94: A lo principal: por evacuado el traslado por el Consejo de Defensa del Estado; al primer otrosí: por acompañado documento, bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí: téngase presente.

Proveyendo a fojas 102: téngase presente.

Proveyendo a fojas 105: a sus antecedentes oficio de la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago, que remite copia de las piezas principales de la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 28 de agosto del año en curso, MARIA PAULINA PRIETO SALDIVIA y CRISTIAN BUZETA ROACH, en representación de AGRICOLA LA RESERVA S.A., han deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional, a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 2, 11, 12, 15, 16, 18, 19, 20, 26 y 28 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 2695, de 1979, en el marco del juicio ordinario de nulidad de derecho público caratulado “*AGRÍCOLA LA RESERVA S.A. CON FISCO DE CHILE*”, del Vigésimoséptimo Juzgado Civil, que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, para conocer de los recursos de casación en la forma y apelación, deducidos en contra de la sentencia de primer grado, Rol I.C. N<sup>º</sup> 3176-2011;

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.*”

3°. El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone, a su vez, 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<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, en lo pertinente, 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, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no cumple con las exigencias constitucionales y legales antes transcritas, razón por la que no puede prosperar, toda vez que, tal como se explicitará en las motivaciones siguientes, la aplicación de las disposiciones impugnadas no resulta decisiva en la resolución de la gestión pendiente invocada y, además, el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, configurándose, de esta manera, las causales de inadmisibilidad contempladas en los numerales 5° y 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura;

7°. Que, conforme ha destacado la jurisprudencia de esta Magistratura, el que la aplicación de un precepto legal haya de resultar decisiva en la resolución de un asunto supone que el Tribunal Constitucional debe efectuar *“un análisis para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez necesariamente ha de tener en cuenta la norma legal que se impugna, para decidir la gestión.”*(STC roles N°s 668, 809, 1.225, 1.493, 1.780 y 2.193);

8°. Que de los antecedentes acompañados en estos autos se desprende que en la causa invocada como gestión pendiente no fue materia de discusión la aplicación de los preceptos impugnados, por lo que no resultan decisivos en la resolución de dicho asunto litigioso;

9°. Que, por otra parte, la exigencia de fundamento plausible para declarar la admisibilidad, supone una condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente, motivo por el cual la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada. (STC Rol N° 1.780);

**10º.** Que, en la especie, el requerimiento carece de fundamento plausible, toda vez que no explicita la forma cómo la aplicación de cada uno de los preceptos objetados produce la infracción constitucional que se denuncia, apareciendo más bien como una impugnación genérica y abstracta al sistema de regularización de la pequeña propiedad raíz contenido en el Decreto Ley N<sup>º</sup> 2695, lo que resulta aún más claro en la fundamentación comparada que se hace entre el régimen establecido en la normativa impugnada y el contemplado en el Código Civil.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en los N<sup>OS</sup> 5º y 6º del artículo 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 uno.

**Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento** decretada por resolución de fecha 5 de septiembre, escrita a fojas 86 y siguientes.

Notifíquese.

Regístrese y archívese.

#### **Rol N<sup>º</sup> 2.297-2012**

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, Gonzalo García Pino y el Suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.298-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2, 11, 12, 15, 16,  
18, 19, 20, 26 Y 28 DEL D.L. Nº 2.695, DE 1979,  
DEDUCIDO POR AGRÍCOLA LA RESERVA S.A.

Santiago, cinco de octubre de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 77: A lo principal: por evacuado el traslado; al primer y segundo otrosíes: por acompañados documentos, bajo apercibimiento legal; al tercer otrosí: téngase presente.

Proveyendo a fojas 90: a lo principal: téngase presente; al otrosí: por acompañado documento, bajo apercibimiento legal.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 28 de agosto del año en curso, MARIA PAULINA PRIETO SALDIVIA y CRISTIAN BUZETA ROACH, en representación de AGRICOLA LA RESERVA S.A., han deducido requerimiento ante esta Magistratura Constitucional, a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 2, 11, 12, 15, 16, 18, 19, 20, 26 y 28 del Decreto Ley Nº 2695, de 1979, en el marco del juicio ordinario de reivindicación que se sustancia ante el Vigésimosegundo Juzgado Civil de Santiago, caratulado “Mansilla y otros con *Agrícola La Reserva S.A.*”, Rol Nº 25.383-2010, que se encuentra actualmente para notificar la resolución que recibió la causa a prueba;

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, a su vez, 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 Cons-

titucional del Tribunal Constitucional. Así, en lo pertinente, 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 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 Segunda Sala de esta Magistratura;

**5°.** Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no cumple con las exigencias constitucionales y legales antes transcritas, razón por la que no puede prosperar, toda vez que, tal como se explicitará en las motivaciones siguientes, la aplicación de las disposiciones impugnadas no resulta decisiva en la resolución de la gestión pendiente invocada y, además, el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, configurándose, de esta manera, las causales de inadmisibilidad contempladas en los numerales 5° y 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura;

**6°.** Que, conforme ha destacado la jurisprudencia de esta Magistratura, el que la aplicación de un precepto legal haya de resultar decisiva en la resolución de un asunto supone que el Tribunal Constitucional debe efectuar *“un análisis para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez necesariamente ha de tener en cuenta la norma legal que se impugna, para decidir la gestión.”*(STC roles N<sup>OS</sup> 668, 809, 1.225, 1.493, 1.780 y 2.193);

**7°.** Que de los antecedentes acompañados en estos autos se desprende que en la causa invocada como gestión pendiente no fue materia de

discusión la aplicación de los preceptos impugnados, por lo que no resultan decisorios en la resolución de dicho asunto litigioso;

8°. Que, por otra parte, la exigencia de fundamento plausible para declarar la admisibilidad, supone una condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente, motivo por el cual la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada. (STC Rol N° 1.780);

9°. Que, en la especie, el requerimiento carece de fundamento plausible, toda vez que no explicita la forma cómo la aplicación de cada uno de los preceptos objetados produce la infracción constitucional que se denuncia, apareciendo más bien como una impugnación genérica y abstracta al sistema de regularización de la pequeña propiedad raíz contenido en el Decreto Ley N° 2695, lo que resulta aún más claro en la fundamentación comparada que se hace entre el régimen establecido en la normativa impugnada y el contemplado en el Código Civil.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en los N°s 5° y 6° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

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

Notifíquese.

Regístrese y archívese.

**Rol N° 2.298-2012**

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, Gonzalo García Pino y el Suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Oluín.

ROL N<sup>º</sup> 2.299-2012REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 29 Y 30  
DE LA LEY N<sup>º</sup> 17.288, DEDUCIDO POR  
CONSTRUCTORA SANTA BEATRIZ S.A.

Santiago, veintinueve de enero de dos mil catorce.

**VISTOS:**

Con fecha 31 de agosto de 2012, a fojas 1, el abogado Jorge Pérez Veas, en representación de Constructora Santa Beatriz S.A., deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 29 y 30 de la Ley N<sup>º</sup> 17.288, sobre Monumentos Nacionales, en la causa sobre recurso de protección caratulada “*Constructora Santa Beatriz S.A. con Consejo de Monumentos Nacionales y Ministerio de Educación*”, pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N<sup>º</sup> 25.159-2012.

Los preceptos legales impugnados disponen:

“Artículo 29°. *Para el efecto de mantener el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares donde existieren ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos, el Consejo de Monumentos Nacionales podrá solicitar se declare de interés público la protección y conservación del aspecto típico y pintoresco de dichas poblaciones o lugares o de determinadas zonas de ellas.*”.

“Artículo 30°. *La declaración que previene el artículo anterior se hará por medio de decreto y sus efectos serán los siguientes:*

1. *Para hacer construcciones nuevas en una zona declarada típica o pintoresca, o para ejecutar obras de reconstrucción o de mera conservación, se requerirá la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, la que sólo se concederá cuando la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona, de acuerdo a los proyectos presentados.*

2. *En las zonas declaradas típicas o pintorescas se sujetarán al reglamento de esta ley los anuncios, avisos o carteles, los estacionamientos de automóviles y expendio de gasolina y lubricantes, los hilos telegráficos o telefónicos y, en general, las instalaciones eléctricas, los quioscos, postes, locales o cualesquiera otras construcciones, ya sea permanentes o provisionales.*

*La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con multa de cinco a doscientas unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de la paralización de las obras mediante el uso de la fuerza pública.*”.

Como antecedentes de la gestión judicial en que incide el requerimiento, indica Constructora Santa Beatriz que dedujo ante la Corte de Apelaciones de Santiago recurso de protección en contra del Ministerio de Educación y del Consejo de Monumentos Nacionales, en relación con

el acuerdo adoptado por el Consejo y la solicitud realizada por el mismo – mediante oficio ordinario N° 2844/2012, de 13 julio 2012– al Ministro de Educación a fin de que declare la ampliación de la zona típica del sector costero de Isla Negra, lo que afecta un inmueble de propiedad de la requirente, adquirido con el objeto de desarrollar un proyecto habitacional de edificios de cuatro pisos.

Habiendo las recurridas evacuado sus informes respectivos, y encontrándose la causa en estado de relación, fue suspendida en su tramitación conforme a lo ordenado por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, mediante resolución de 6 de septiembre de 2012.

Indica la actora, en relación con el recurso de protección, que la actuación del Consejo de Monumentos Nacionales y la amenaza de que el Ministro de Educación acceda a la ampliación de la zona típica solicitada, constituyen actos ilegales, al no haberse respetado el debido proceso administrativo de la Ley N° 19.880, y además, constituyen actos arbitrarios, pues se estaría ejercitando una potestad pública con el objeto de impedir la ejecución de un proyecto inmobiliario específico. Este actuar ilegal y arbitrario de los recurridos, amenazaría a la constructora en sus derechos consagrados en los numerales 21°, 22° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política.

En sus respectivos informes, el Consejo y el Ministerio recurridos alegaron actuar dentro de su competencia legal, conforme precisamente a los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.288 y que no existía actuar arbitrario ni se afectaban derechos constitucionales de la recurrente.

Señala la Constructora que los preceptos impugnados de inaplicabilidad son decisivos en la resolución de la gestión *sub lite*, pues en ellos fundan los recurridos la legalidad de sus actuaciones. En efecto, de declararse inaplicable el referido artículo 29, la solicitud del Consejo de Monumentos Nacionales de ampliación de la zona típica, quedaría sin sustento legal, y lo suyo ocurriría con la eventual dictación del decreto respectivo por el Ministerio de Educación. De igual modo, de declararse inaplicable el aludido artículo 30, la declaración de zona típica quedaría sin sustento legal. En consecuencia, la Corte debiera acoger el recurso de protección por la vulneración del derecho de propiedad de la actora.

En cuanto al conflicto constitucional y a los vicios de inconstitucionalidad invocados, señala la actora que la aplicación en la gestión pendiente de los artículos 29 y 30 de la Ley de Monumentos Nacionales, vulnera sus derechos consagrados en los numerales 24°, 26° y 20° del artículo 19 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

1°. La aplicación de los artículos 29 y 30 vulnera en su esencia el derecho de propiedad, al permitir limitaciones de tal envergadura a su ejercicio, que conllevan la privación de las facultades de uso y goce de la propietaria.

Conforme a los preceptos cuestionados, de producirse la declaración de zona típica, la constructora quedará entregada de por vida a la discrecionalidad y arbitrio del Consejo de Monumentos Nacionales, para poder realizar obras nuevas, de reconstrucción o de conservación en el terreno de su propiedad, privándosele así de sus facultades de uso y goce inherentes al dominio. Así, el proyecto inmobiliario que motivó la adquisición de la propiedad por la constructora, quedará sujeto a la mera voluntad del Consejo de Monumentos Nacionales que, sin tener regla alguna que lo rijan, puede negar la autorización a cualquier proyecto de construcción que se le presente.

Luego, el dueño queda sujeto a la dependencia absoluta de la autoridad en cuanto al uso y goce de su propiedad, en circunstancias que la Constitución permite a la ley establecer “limitaciones” y “obligaciones” a la propiedad, que deriven de su función social, pero con dos claros límites:

i. Que la limitación o regulación no prive al propietario de los atributos esenciales del dominio, a menos que se trate de un acto expropiatorio, por causa de utilidad pública o de interés nacional calificada por el legislador, y con la consiguiente indemnización, y

ii. Que la limitación o regulación no afecte el derecho en su esencia ni le imponga condiciones que impidan su libre ejercicio.

En la especie, ambos límites son transgredidos por los preceptos legales cuestionados. En efecto, las limitaciones que se impondrán a la propiedad de la requirente, de declararse su terreno Monumento Nacional en categoría de zona típica, supeditarán de manera absoluta su derecho de uso y goce al arbitrio de un tercero, perdiendo su potencial inmobiliario y su valor comercial, pues consta en el expediente formado por el Consejo de Monumentos Nacionales que la justificación de la ampliación de la zona típica es, precisamente, impedir el desarrollo del proyecto habitacional de la Constructora Santa Beatriz. Así, se llega a privar a la actora de atributos inherentes a su propiedad, sin expropiación ni indemnización, lo que contraviene el artículo 19, N<sup>º</sup> 24<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental.

2<sup>º</sup>. La aplicación de los artículos 29 y 30 en la gestión *sub lite* vulnera la garantía constitucional de la reserva legal dispuesta en los artículos 19 N<sup>º</sup> 24<sup>º</sup> y N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup> de la Constitución, toda vez que sólo la ley puede, por mandato constitucional, limitar derechos fundamentales, sin afectarlos en su esencia ni impedir su libre ejercicio. En la especie, como se dijo, se afecta en su esencia el derecho de propiedad de la requirente y, además, ello acontece mediante una delegación o reenvío a la autoridad administrativa, que regulará la limitación, y no por medio de la ley, como exige la Carta Fundamental.

Así, si se amplía la zona típica, la actora requerirá autorización del Consejo de Monumentos Nacionales para toda obra de construcción, reconstrucción o mera conservación, la que, conforme al artículo 30 en

comento, “sólo se concederá cuando la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona”. La falta de criterios de determinación y especificidad de este precepto permite en definitiva a la autoridad administrativa actuar a su propio arbitrio y sin razones justificadas.

Por otra parte, el artículo 30 impugnado, dispone que las zonas declaradas típicas se sujetarán al reglamento de esta ley en cuanto a los anuncios, avisos, estacionamientos, etc., y, en general, en relación a cualesquiera otras construcciones, permanentes o provisionales. Se trata de una cláusula abierta, carente de criterios específicos, y vulneratoria del principio de reserva legal, al entregar a la potestad reglamentaria la regulación de las limitaciones a un derecho fundamental, quebrantando el mandato del artículo 19, Nº 26º, constitucional, conforme lo ha sentenciado esta Magistratura (STC Rol Nº 1.234).

3º. La aplicación de los artículos 29 y 30 en el caso concreto vulnera la igual repartición de las cargas públicas, al imponerse al propietario de un inmueble declarado zona típica una carga que lo priva en su esencia de sus derechos de uso y goce sobre la misma, con la finalidad de beneficiar a la Nación toda, pero sin que se consulte al efecto en la ley la correspondiente indemnización por el daño patrimonial causado.

Se trata de una carga discriminatoria y desigual que, aun pretendiendo alcanzar una finalidad legítima –a diferencia del mecanismo de la expropiación–, no contempla medidas de compensación para el titular del derecho de propiedad afectado, infringiendo el principio de proporcionalidad en la imposición de las cargas públicas y el artículo 19, Nº 20º, de la Carta Fundamental.

La Primera Sala de esta Magistratura admitió a trámite (resolución de 6 de septiembre de 2012, fojas 59) y declaró admisible el requerimiento (resolución de 27 de septiembre de 2012, fojas 86).

A fojas 94, se confirió a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes de la gestión en que incide, el plazo de 20 días para formular observaciones sobre el fondo.

Mediante presentación de 31 de octubre de 2012, a fojas 101, la abogada Irma Soto Rodríguez, por el Consejo de Defensa del Estado, en representación a su vez del Ministerio de Educación y del Consejo de Monumentos Nacionales, formula dentro de plazo las siguientes observaciones al requerimiento:

## I

### CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1º. Sostienen los requeridos que los preceptos impugnados de inaplicabilidad no resultan decisivos en la resolución del asunto. En efecto, la requirente no ha controvertido los artículos 29 y 30 de la Ley de Monu-

mentos Nacionales en el recurso de protección pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, sino que cuestiona la legalidad y razonabilidad del acuerdo del Consejo de Monumentos Nacionales y su solicitud de dictación del decreto de ampliación de zona típica por parte del Ministro de Educación, sosteniendo que el acto administrativo trámite dictado por el Consejo, al amparo de los artículos 29 y 30 aludidos, ha sido ilegal por vulnerar diversas disposiciones de la Ley N<sup>º</sup> 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, y arbitrario, porque su motivación sería obstaculizar la ejecución del proyecto de la actora. Luego, Constructora Santa Beatriz impugna actos administrativos pero no cuestiona las facultades legales conferidas al Consejo de Monumentos Nacionales por los preceptos que ahora impugna de inaplicabilidad, modificando su planteamiento efectuado en sede de protección.

2<sup>º</sup>. Los artículos 29 y 30 de la Ley de Monumentos Nacionales se limitan a consagrar una facultad legal de un órgano de la Administración que si es ejercida con apego estricto a los principios de supremacía constitucional y de legalidad, consagrados en los artículos 6<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup> de la Carta Fundamental, como ocurre en la especie respecto del Consejo de Monumentos Nacionales, no puede ser considerada inconstitucional. Además, se trata de un acto condicional y eventual del Consejo, que se limitó a solicitar la declaratoria de zona típica, siendo en definitiva el Ministro de Educación quien efectúa la declaración por decreto.

## II

### OBSERVACIONES RELATIVAS A LOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADOS POR LA REQUIRENTE

1<sup>º</sup>. Los preceptos legales impugnados no vulneran el derecho de propiedad, toda vez que se trata de normas legales que tienen su fundamento en la función social de la propiedad consagrada en el mismo artículo 19, N<sup>º</sup> 24<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental.

En efecto, en los artículos 29 y 30 cuestionados, el legislador limita la propiedad en consideración a su función social, en el caso concreto en razón de la conservación del patrimonio ambiental, y esa función social, al igual que la utilidad individual, conforma y define el contenido esencial del derecho de propiedad, que debe armonizar los intereses del dueño con los de la sociedad.

Así, la Constitución autoriza al legislador para establecer restricciones o limitaciones a la propiedad para asegurar su función social, en el entendido que la propiedad tiene un valor tanto individual como social y que el dominio confiere derechos pero también deberes.

Por otro lado, sostienen los requeridos que los artículos 29 y 30 impugnados restringen la edificabilidad en los inmuebles emplazados en la

zona típica, y el contenido de la edificabilidad no se encuentra ínsito en el derecho de propiedad, sino que está atribuido a la función legislativa directamente o a través de los planes de ordenación territorial, constituyendo una potestad pública.

Luego, conforme a los preceptos cuestionados, la declaratoria de zona típica no priva al titular de la propiedad del bien sobre que recae ni de ninguno de los atributos esenciales del dominio, pues podrá siempre usar, gozar y disponer del bien. Sólo se restringe la facultad de edificabilidad del inmueble o la alteración de lo ya edificado, que requerirá la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales. Lo propio ocurre con los planes reguladores de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, conforme a cuyo artículo 116, toda construcción, reparación o ampliación de edificios u otras obras de urbanización, requiere el permiso de la Dirección de Obras Municipales.

En consecuencia, la edificabilidad no es un derecho inherente o de la esencia de la propiedad, sino un elemento accidental de la misma, cuya configuración constituye una potestad pública, que puede regular o limitar la propiedad. En el caso de los aludidos artículos 29 y 30, éstos establecen “*limitaciones funcionales*”, que restringen el ejercicio del derecho, sin privar de la propiedad ni afectarla en su esencia.

Por otra parte, las limitaciones al dominio fundadas en su función social no constituyen una privación del mismo, sino una obligación que delimita su contenido, sin afectarlo en su esencia, por lo que no conllevan derecho a indemnización.

2°. Los preceptos legales impugnados no vulneran el principio de reserva legal contemplado en los numerales 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución. En efecto, los artículos 29 y 30 de la Ley de Monumentos Nacionales, en razón de la función social de la propiedad, establecen la declaratoria de zona típica, que exige la ponderación de criterios técnicos, históricos, culturales y valorativos, convocando la propia ley a la potestad reglamentaria de ejecución para su colaboración en la concreción del mandato legal. La potestad reglamentaria, en este caso, no constituye una excepción a la reserva de ley, sino una modalidad de su ejercicio, detallando y pormenorizando la ley conforme a las pautas proporcionadas por ella misma.

Por otro lado, no es efectivo lo afirmado por la requirente en cuanto a que el Consejo de Monumentos Nacionales no tenga reglas por las cuales regirse para autorizar o denegar una construcción, pues el propio artículo 30 establece un claro criterio en el sentido que se concederá la autorización “*cuando la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona, de acuerdo a los proyectos presentados*”. Luego, la autoridad debe actuar con criterios de discrecionalidad técnica y no es libre para denegar la autorización sin fundamentos.

Por otra parte, la restricción a la propiedad impuesta por los artículos 29 y 30, dada por la autorización previa para construir en la zona típica, cumple con los criterios establecidos por este Tribunal Constitucional para constituir diferenciaciones aceptables constitucionalmente, a saber: el fundamento razonable, dado por la conservación del patrimonio ambiental; y la idoneidad, en orden a que para resguardar lo anterior, se exija la autorización previa de un organismo técnico que custodie el patrimonio cultural e histórico del país.

Esta misma Magistratura ha señalado que las limitaciones a los derechos deben estar ajustadas a un examen de proporcionalidad que implica que la limitación persiga fines lícitos, constituya un medio idóneo para alcanzar tal fin, y que el menoscabo o limitación al ejercicio del derecho resulte proporcional al beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue [STC roles N<sup>OS</sup> 1.182, 1.193, 1.201, 541, 1.046, 1.061 y 1.260]. En este contexto, las limitaciones a la edificabilidad, no afectan el contenido esencial del derecho de propiedad.

3°. Los preceptos legales impugnados no vulneran la garantía de la igualdad en la repartición de las cargas públicas, contemplada en el artículo 19, N<sup>º</sup> 20°, de la Constitución, toda vez que la carga pública consistente en obtener la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales para intervenir un inmueble emplazado en una zona típica, se impone por igual a todos quienes se encuentran en la misma situación o presupuesto de hecho, esto es, ser propietario de un inmueble que se encuentre en una zona típica. En consecuencia, no puede ser estimada como una carga desigual, arbitraria o discriminatoria.

Concluyen los órganos requeridos consignando que, en casos análogos al presente, este Tribunal Constitucional se ha pronunciado rechazando la inconstitucionalidad de determinadas regulaciones de la propiedad, citando al efecto los casos sobre libre acceso a playas (STC roles N<sup>OS</sup> 245-246 y 1.215) y sobre cesiones gratuitas de terrenos conforme a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (STC Rol N<sup>º</sup> 253), solicitando que en definitiva se rechace el requerimiento de inaplicabilidad de autos.

A fojas 144, se ordenó traer los autos en relación, y a fojas 147 se tuvo como parte en el presente proceso constitucional a la Fundación Pablo Neruda.

Luego de aludir a que el Ministro de Educación dictó el Decreto Supremo que amplió la zona típica y que se publicó en el Diario Oficial de 26 de septiembre de 2012, plantea la Fundación, sobre el fondo del asunto, que el mecanismo impugnado se ha aplicado por más de 60 años, permitiendo preservar riquezas arqueológicas, arquitectónicas y naturales, que estaban en vías de ser depredadas. Por otra parte, el derecho de propiedad no es absoluto y reconoce como limitación su función social y

en específico, la conservación del patrimonio ambiental, como ocurre en la especie, por lo que en definitiva solicita el rechazo del requerimiento.

La presente causa se agregó en la tabla de Pleno del día 19 de marzo de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Juan Manuel Valencia Cerasa, por la requirente, Rubén Saavedra Fernández, por el Consejo de Defensa del Estado, y Juan Agustín Figueroa Yavar, por la Fundación Pablo Neruda.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN QUE SE EXPEDIRÁ**

**PRIMERO.** Que, en la parte expositiva de esta sentencia, se han consignado debidamente la enunciación de las alegaciones y fundamentos de derecho hechos valer por la requirente y las demás partes, así como las resoluciones, comunicaciones y certificaciones que dan cuenta de la sustanciación de este proceso constitucional;

**SEGUNDO.** Que, traídos los autos en relación, terminada la vista de esta causa, y luego del plazo para su estudio, 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 rechazado el requerimiento por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

**II**

**VOTO POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO**

**Los Ministros señora Marisol Peña Torres (Presidenta), y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Empananza, estuvieron por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad, teniendo presentes las siguientes consideraciones:**

**A. El conflicto constitucional sometido a esta Magistratura.**

**1°.** Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política, el abogado Jorge Pérez Veas, en representación de Constructora Santa Beatriz S.A., ha deducido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.288, que *“Legisla sobre Monumentos Nacionales; Modifica las Leyes N°s 19.617 y 16.719; Deroga el Decreto 651, de 17 de Octubre de 1925”*.

Lo anterior para que la declaración de inaplicabilidad surta efectos en el recurso de protección deducido por Constructora Santa Beatriz contra el Consejo de Monumentos Nacionales y el Ministro de Educación que tiene por objeto: a) Que se deje sin efecto el acuerdo del referido Consejo relativo a la ampliación de la Zona Típica de Isla Negra comunicado por Oficio N<sup>º</sup> 2844/12, y éste mismo; b) En caso que se dicte el Decreto Supremo de ampliación de Zona Típica, que también se le deje sin efecto; y c) Que se adopten todas las demás medidas que la Corte de Apelaciones juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de las garantías constitucionales de la recurrente, con costas (fojas 36).

El recurso de protección reseñado precedentemente constituye la gestión pendiente que autoriza a deducir este requerimiento de inaplicabilidad por quien es parte en ella;

2<sup>º</sup>. Que la actora ha sostenido, en su libelo, que la aplicación de los preceptos legales impugnados en la decisión del recurso de protección indicado, resulta inconstitucional, porque transgrede el artículo 19 N<sup>os</sup> 24<sup>º</sup>, 26<sup>º</sup> y 20<sup>º</sup> de la Carta Fundamental referidos, respectivamente, al derecho de propiedad, a la protección de la esencia de los derechos y a la igualdad ante las cargas públicas, de la manera que se ha explicado en la parte expositiva;

3<sup>º</sup>. Que, previo a resolver el conflicto de constitucionalidad planteado, y atendida la gran cantidad de antecedentes allegados a este proceso, resulta necesario efectuar una síntesis cronológica de los hechos que rodean la gestión pendiente, la que se consignará a continuación:

- Con fecha 15 de diciembre de 1997 se dicta el Decreto Exento N<sup>º</sup> 1187, del Ministerio de Educación, que declara Zona Típica el Sector Costero de Isla Negra fundado en la necesidad de conservar las características ambientales, arquitectónicas, urbanas, la belleza paisajística y la armonía que posee dicha localidad.
- El 4 de julio del año 2011, Constructora Santa Beatriz adquiere los Lotes Uno y Dos del plano de la división de la propiedad ubicada en calle Santa Julia s/n, ubicada en Isla Negra, comuna de El Quisco, con el objeto de desarrollar un proyecto inmobiliario consistente en la construcción de 188 departamentos de aproximadamente 45 metros cuadrados cada uno. El 26 de agosto de ese mismo año, el referido proyecto inmobiliario fue presentado a la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de El Quisco, siendo rechazado, en definitiva, por haber transcurrido el plazo para formular observaciones a la objeción de que parte del proyecto (aproximadamente 500 metros cuadrados) de la construcción proyectada se encontraba en el área declarada Zona Típica, previa visita del Consejo de Monumentos Nacionales al terreno en cuestión.

- El 3 de enero de 2012 se dictó un Decreto Alcaldicio de la Municipalidad de El Quisco por el cual se dispuso la congelación del otorgamiento de permisos de construcción, loteo y subdivisión, por el plazo máximo de tres meses.
- Con fecha 6 de enero del mismo año, por Resolución N° 001/2012, la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de El Quisco anuló el permiso de subdivisión originalmente concedido y otorgó uno nuevo dejando fuera de la Zona Típica el proyecto inmobiliario presentado por Constructora Santa Beatriz.
- El 3 de abril de 2012, la Municipalidad de El Quisco requiere la prórroga de la postergación de permisos de construcción, loteo y subdivisión al SEREMI de Vivienda de la V región de Valparaíso, quien la otorga por tres meses en dos ocasiones (3 de abril y julio de ese año).
- Con fecha 15 de mayo de 2012, la Presidenta de la Junta de Vecinos N° 2 de Isla Negra presentó petición de ampliación de la Zona Típica del Sector Costero de Isla Negra al Consejo de Monumentos Nacionales. Ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 17.288.
- En sesión extraordinaria del Consejo de Monumentos Nacionales, de 20 de junio de 2012, se aprobó, por unanimidad, la ampliación de la Zona Típica del Sector Costero de Isla Negra.
- El 13 de julio de 2012, la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Monumentos Nacionales solicita al Ministro de Educación la ampliación de la Zona Típica del Sector Costero de Isla Negra.
- Según sus propias afirmaciones, el 17 de julio de ese mismo año, Constructora Santa Beatriz tomó conocimiento del acuerdo del Consejo de Monumentos Nacionales.
- Con fecha 20 de julio de 2012, Constructora Santa Beatriz presentó una carta dirigida al Ministro de Educación requiriendo formalmente que no se dictase el decreto supremo de ampliación de la Zona Típica aludida, por no concurrir los requisitos legales y fácticos y por ser arbitraria la decisión.
- El día 1° de agosto del mismo año, Constructora Santa Beatriz mantuvo una reunión en la División Jurídica del Ministerio de Educación, en la cual se le informó que el decreto supremo de ampliación que habían cuestionado se encontraba en etapa de redacción.
- Con fecha 3 de agosto de 2012, Constructora Santa Beatriz recurre de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago en los términos que se han recordado en el considerando 1° de este voto.
- El día 26 de septiembre de 2012 se publica en el Diario Oficial el Decreto Supremo N° 364, de 23 de agosto de ese año, del Ministe-

rio de Educación, mediante el cual se modifica el Decreto N<sup>º</sup> 1187, de 1997, que declaró monumento nacional en la categoría de zona típica el sector costero de Isla Negra, ubicado en la comuna de El Quisco, provincia de San Antonio, V región de Valparaíso;

4<sup>º</sup>. Que el Consejo de Defensa del Estado, actuando en representación del Ministerio de Educación y del Consejo de Monumentos Nacionales ha argumentado que los preceptos legales cuestionados en este proceso constitucional no resultarían decisivos para la resolución del recurso de protección que pende ante la Corte de Apelaciones de Santiago, toda vez que en él se cuestiona la legalidad de los actos administrativos dictados al amparo de los artículos 29 y 30 de la Ley de Monumentos Nacionales.

Sobre el particular, quienes suscriben este voto estiman que tal alegación debe ser desechada, desde luego porque uno de los derechos que se estima vulnerado por la recurrente de protección es el derecho de propiedad por razones que coinciden con las que se han hecho valer en estos autos. Asimismo, porque si esta Magistratura acoge el requerimiento de inaplicabilidad, el efecto que se produciría sería precisamente el de acoger el recurso de protección por no existir fundamento constitucionalmente válido, en la Ley de Monumentos Nacionales, para las actuaciones administrativas que se impugnan.

Sobre la base de estas consideraciones y en relación con el conflicto de constitucionalidad planteado en este proceso, procederemos a examinar la eventual vulneración de los derechos constitucionales alegada por la parte requirente.

### **B. Infracción al derecho de propiedad, a la protección a la esencia de los derechos y a la igualdad ante las cargas públicas.**

5<sup>º</sup>. Que, como se ha indicado en la parte expositiva de esta sentencia, la requirente plantea que la aplicación, en la gestión pendiente, de los artículos 29 y 30 de la Ley N<sup>º</sup> 17.288, sobre Monumentos Nacionales, importaría una vulneración del derecho de propiedad garantizado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 24<sup>º</sup>, de la Constitución Política, en la medida que posibilita una limitación de tal envergadura al legítimo ejercicio de este derecho que, en la práctica, importa afectar en su esencia las facultades de uso y goce sobre un inmueble de su dominio. Lo anterior, debido a que la determinación del modo de usar y gozar del mismo quedará entregada al arbitrio y discreción del Consejo de Monumentos Nacionales, facultado para determinar si pueden realizarse obras nuevas, reconstrucción y conservación en terrenos de su propiedad. Se afecta, a su juicio, el proyecto inmobiliario y habitacional que constituyó el motivo que la llevó a adquirir dicha propiedad. Enfatiza que, en la práctica, se estaría procediendo

a efectuar una verdadera expropiación de facultades esenciales del dominio, lo que requiere previa ley que lo autorice, además del pago de una indemnización previa.

Asimismo, la requirente estima vulnerados los numerales 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política, por cuanto su aplicación, en la gestión pendiente, desconocería el principio de legalidad, que debe respetarse al establecerse limitaciones a las facultades del dominio. Igualmente, desconocería los principios de determinación y especificidad que deben reunir las disposiciones legales que regulen el ejercicio de los derechos fundamentales, primero al dejarlo al arbitrio de la mera discrecionalidad administrativa (artículo 30, N° 1, de la Ley N° 17.288) y al amparo de una potestad reglamentaria en un ámbito que es propio e inherente a la reserva legal (artículo 30, N° 2, de la Ley N° 17.288).

Finalmente, alega que se viola el artículo 19, N° 20°, constitucional, en la medida que se impone al propietario de un inmueble –en beneficio de la sociedad– una carga privativa o muy limitativa de facultades (uso y goce) que no reconoce en la ley reparación de ninguna especie, lo que comporta, en su concepto, un tratamiento evidentemente desigual en la repartición de las cargas públicas;

**6°.** Que, al respecto, resulta necesario recordar, en primer término, que el artículo 19, N° 24°, inciso primero, de la Constitución Política asegura a todas las personas: “*El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales*”. Agrega, en su inciso segundo, que: “*Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.*”;

**7°.** Que, de esta manera, la Carta Fundamental reconoce el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.

Adicionalmente, reconoce la existencia de funciones o finalidades no individualistas que restringen una consideración puramente absolutista de la propiedad y de los derechos del propietario sobre la misma.

Estas finalidades no individualistas las distingue bajo dos categorías diferenciadas en incisos distintos.

Es así como el inciso segundo del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución Política configura las limitaciones y obligaciones fundadas en la función social de la propiedad cuyas causales han sido señaladas específicamente por el legislador, a saber, los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. En concepto de este Tribunal, “*la función social de la propiedad significa que ésta tiene un valor individual y social por lo que debe estar al servicio de la persona y de la sociedad. El dominio además*

*de conferir derechos, impone deberes y responsabilidades a su titular. Estos deberes y responsabilidades que buscan armonizar los intereses del dueño con los de la sociedad, constituyen la función social de la propiedad.*” Asimismo ha precisado que *“las limitaciones suponen el establecimiento de determinadas cargas al ejercicio de un derecho, dejándolo subsistente en sus facultades esenciales.”* (STC roles N<sup>OS</sup> 245-246, cc. vigesimosegundo y vigesimoquinto).

Esta Magistratura ha recordado también que, en el Memorándum de 16 de agosto de 1978, dirigido por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución al Presidente de la República, se dice 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 roles N<sup>OS</sup> 245-246, c. vigesimoséptimo).

Así, la función social es un límite intrínseco de la propiedad y sus privaciones son restricciones extrínsecas. Esta afirmación es rebatida por ciertas tesis que sitúan a la función social de la propiedad como una dimensión extrínseca del derecho, esto es, por una parte, estaría el derecho y distinta a él resultaría una limitación ajena a su contenido impuesta por el legislador. En otras palabras, existirían intereses individuales que se contraponen con exigencias sociales contingentes que impondría el legislador dependiendo del devenir social y conforme a criterios ajenos al propio reconocimiento del derecho. La doctrina se ha encargado de precisar los yerros de sostener una tesis de “intereses en conflicto” para indicar que satisface mucho mejor el derecho de propiedad la delimitación que implica *“afirmar que la función social constituye el espíritu interno del derecho de propiedad, que se otorga para satisfacer un interés o utilidad social (función social).”* (Barnes Vásquez, Javier. *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*. Editorial Civitas, Madrid, 1988, p. 60);

8°. Que esta concretización legislativa de la dimensión social de la propiedad implica reducir algunas de las posibilidades de actuación individual del propietario, pero en cuanto limitación u obligación que es consustancial a su derecho de propiedad, no generando indemnización, puesto que, teóricamente, no hay daño que lamentar.

En cambio, respecto de las privaciones, la Constitución autoriza, por una finalidad pública, el cercenamiento de un derecho afectando su esencia y los atributos que lo identifican. Todo ello a cambio de una indemnización que repare el daño patrimonial efectivamente causado. Justamente, el origen de la introducción de la institución del respeto al contenido esencial de los derechos en nuestro ordenamiento –propio del constitucionalismo germánico– se canaliza en este inciso no como una prohibición de afectación sino que como una compensación del daño generado por una decisión del legislador que expresamente impone finalidades públicas sin contestación privada, salvo la del debido proceso en la determinación de la indemnización que se debe pagar.

Este entendimiento de la regla especialísima de la transmutación de la protección del contenido esencial del derecho de propiedad por una indemnización, establecido en el inciso tercero del numeral 24° del artículo 19 de la Ley Suprema, deja a salvo concebir el artículo 19, numeral 24°, inciso segundo, como una regla clara de limitación a la que le es aplicable el artículo 19, numeral 26°, de la Constitución, que dispone la garantía general de respeto al contenido esencial del derecho para todo tipo de intervenciones legislativas.

Además debe tenerse presente que la finalidad no individualista que el legislador desarrolla al expropiar un bien tiene por objeto trasladar el dominio del bien desde la esfera privada a la pública. Por tanto, se trata de una actividad normativa cuyo objeto único es dar legitimidad a este despojo del bien. En cambio, la regulación legislativa de diversos aspectos de la función social de la propiedad tiene incidencia directa en el bien privado no siendo éste el objeto y fin de la regulación. Por lo mismo, este bien no cambia de naturaleza ni de dominio, puesto que el objeto principal del legislador no será la afectación de la utilidad individual sino que la satisfacción de un fin social autorizado por una cláusula constitucional.

En consecuencia, la situación particular de una lesión sobre un atributo del dominio exigirá, previamente, determinar si nos encontramos frente a una privación o a una limitación u obligación, lo que exige considerar la naturaleza de la regulación, su objeto preferente y el alcance o incidencia limitativa sobre el derecho de propiedad. En tal sentido, la magnitud de la regulación es relevante generando una posibilidad excepcional de privación;

9°. Que, desde esta perspectiva, la doctrina de los iuspublicistas junto a la jurisprudencia constitucional y judicial están contestes en que la imposición de limitaciones u obligaciones en razón de la función social de la propiedad no puede fundarse en el mero capricho del legislador –único llamado a establecerlas– y además no puede implicar que las limitaciones y obligaciones que se imponen a la propiedad se transformen en una privación del derecho, del bien sobre el que recae o de alguno de sus atributos esenciales, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental. Todo lo anterior excedería el parámetro constitucional. Este exceso de poder no se compensa con dinero ni con indemnizaciones ad-hoc, sin perjuicio de que genere responsabilidad pecuniaria (STC Rol N° 943, c. decimosexto).

En este último sentido, el juez de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, Joseph Holmes, escribió que: *“La regla general al menos, es que mientras la propiedad puede ser regulada hasta cierto punto, si la regulación va demasiado lejos será reconocida como una expropiación”* que –según podríamos agregar– da derecho a cobrar la respectiva indemnización de perjuicios al titular afectado (Caso Pennsylvania Coal Co. Vs. Mahon, 260

US 393, 43 S, CT. 158, 67 L.Ed. 322 (1922).

Así, la diferencia entre una privación y una limitación radica en que la expropiación sustituye a la afectación de la privación haciendo desaparecer la vulneración del derecho por parte del legislador, cuestión que no acontece con una limitación. En este último caso, el intérprete de la norma deberá verificar si se ajusta o no al ejercicio de la función social de la propiedad y, en consecuencia, deberá declarar o no su inconstitucionalidad, atendiendo al límite derivado de la protección a la esencia del derecho consagrado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental;

**10<sup>º</sup>.** Que la Constitución Política ha preservado como núcleo esencial de protección del derecho de propiedad los atributos del dominio consistentes en el derecho de usar, gozar y disponer de la propiedad. Asimismo, la Carta Fundamental ha identificado las principales garantías para la protección de estos atributos: reserva de ley, función social y respeto al contenido esencial de los derechos.

La reserva de ley permite que el legislador defina los modos de adquirir así como los atributos del dominio. Pero lo más relevante es que la fuente exclusiva que determina las obligaciones o limitaciones sobre la propiedad es la determinación del legislador. Ello no obsta a la colaboración reglamentaria en dimensiones accesorias, según ha reconocido este Tribunal.

Por otra parte, las limitaciones u obligaciones impuestas por el legislador han de delimitar el derecho de propiedad o sus atributos a partir de la concreción de su función social configurada a partir de alguna de las causales señaladas explícitamente por el Constituyente en el inciso segundo del numeral 24<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución.

Finalmente, la limitación no tiene una justificación por sí misma, sino que debe delimitar el ejercicio del derecho de propiedad de conformidad a un recto cumplimiento de su función social. En tal condición, el legislador está sometido a los límites que le impone el artículo 19, numeral 26<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental. Así este Tribunal ha sentenciado que: “*Mientras privación supone despojar a uno de una cosa que poseía, siendo su fundamento el interés nacional y la utilidad pública, limitar importa el establecimiento de determinadas cargas al ejercicio de un derecho, dejándolo subsistente en sus facultades esenciales, siendo su fundamento la función social que debe cumplir la propiedad.*” (STC roles N<sup>OS</sup> 245-246, c. vigesimosegundo);

**11<sup>º</sup>.** Que, del examen de la jurisprudencia comparada, unido a los lineamientos sentados por esta Magistratura en pronunciamientos previos puede sostenerse que para que una limitación al derecho de propiedad sea constitucionalmente irreprochable, en ejercicio de la función social de la propiedad, debe respetarse:

1. El adecuado equilibrio entre derecho de propiedad privada y otros derechos fundamentales que puedan estar comprometidos en el

conflicto concreto de que se trata, envolviendo estos últimos un claro interés social que supera el mero interés individual del propietario privado. Así ocurriría, por ejemplo, si se encuentran en contraposición el derecho de propiedad y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, derecho este último que permite establecer limitaciones legítimas al derecho de propiedad privada en razón de la conservación del patrimonio ambiental. Al respecto, nuestra Magistratura ha afirmado: “*La conservación de los caudales de aguas y la adopción por parte del Estado de todas las medidas para evitar su agotamiento están comprendidas dentro de la preservación del patrimonio ambiental, como uno de los elementos que comprende la función social de la propiedad.*” (STC Rol N° 1.309, c. sexto).

2. El principio de igualdad, pues la carga que se impone al propietario privado que sufre una limitación a su derecho no debe ser exclusiva ni excluyente de las limitaciones que puedan sufrir otros propietarios que se encuentren en la misma situación en atención a la entidad o naturaleza de la razón involucrada en el ejercicio de la función social de la propiedad. Y es que “*las cargas públicas han sido entendidas como todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador, debiendo ser repartidas entre todos los llamados a soportarlas, de manera igualitaria y equitativa. Por lo que la igualdad ante las cargas públicas que asegura la Constitución es, pues, una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley.*” (STC Rol N° 790, c. trigesimooctavo).
3. El principio de proporcionalidad, pues el gravamen o detrimento –especialmente económico– que se deriva de la limitación que se impone no debe ser de tal naturaleza que haga desaparecer el derecho o deje sin posibilidad de concretar el ejercicio de sus atributos esenciales, pues, en tal caso, se estaría frente a una expropiación en los términos regulados por el inciso tercero del artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental, figura que, en el Derecho Comparado, se denomina “expropiación regulatoria.” En este sentido, este Tribunal ha sostenido: “*Una limitación a la propiedad es proporcional cuando impone al dueño una obligación indispensable para la satisfacción de una finalidad de interés público. La proporcionalidad del medio empleado aparece de manifiesto si opera cuando no existan alternativas disponibles, sólo para fines determinados y previa intervención de la autoridad, con audiencia del afectado, y existe una instancia de reclamo ante los tribunales de justicia.*” (STC Rol N° 1.215, c. vigesimooctavo);

**12°.** Que, a partir de los estándares reseñados, se explicará a continuación por qué el requerimiento debe rechazarse en concepto de los Ministros que suscriben este voto;

**13°.** Que para efectos de determinar si, en el presente caso, existe una colisión de derechos fundamentales, que involucre la función social de la propiedad, es menester recordar que el problema jurídico se ha generado porque el Consejo de Monumentos Nacionales ha solicitado al Ministro de Educación que dicte el decreto correspondiente para ampliar la Zona Típica del Sector Costero de Isla Negra, en la comuna de El Quisco, V región de Valparaíso. Como fundamento de la ampliación solicitada por Oficio Ordinario N<sup>º</sup> 2844, de 13 de julio de 2012, se invoca la necesidad de proteger sectores que cuentan con los mismos valores reconocidos en la declaratoria vigente que data de diciembre del año 1997. Específicamente se indica, en dicho Oficio, que: *“(...) en el decreto de declaración se reconoce para esta Zona Típica principalmente el valor histórico, relacionado con la vida y obra de Pablo Neruda, y el valor arquitectónico y de paisaje, debido a que el conjunto está conformado por construcciones aisladas de madera y piedra, de 1 o 2 pisos, con un emplazamiento orgánico asociado a un paisaje natural conformado por quebradas, acantilados, y áreas boscosas que desembocan en el borde costero.”* (Fojas 23);

**14°.** Que conviene recordar aquí que el carácter de “zona típica” de determinados lugares deriva del imperativo de mantener el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares donde existieren ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos. Así se desprende de lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley N<sup>º</sup> 17.288. La declaración de Zona Típica produce los siguientes efectos conforme señala el artículo 30 del mismo cuerpo legal:

1. Para hacer construcciones nuevas en esa Zona, o para ejecutar obras de reconstrucción o de mera conservación se requerirá la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, la que sólo se concederá cuando la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha Zona, de acuerdo a los proyectos presentados.
2. Los anuncios, avisos o carteles, los estacionamientos de automóviles y expendio de gasolina y lubricantes, los hilos telegráficos o telefónicos y, en general, las instalaciones eléctricas, los quioscos, postes, locales o cualesquiera otras construcciones, permanentes o provisionales que se emplacen en las Zonas Típicas se sujetarán al reglamento de la Ley N<sup>º</sup> 17.288;

**15°.** Que del cúmulo de antecedentes allegados a estos autos puede inferirse, con meridiana claridad, que la declaración de Zona Típica del sector costero de Isla Negra, incluida la ampliación solicitada por el Consejo de Monumentos Nacionales en el año 2012, dice relación, por una parte, con la necesidad que, en determinado momento, se apreció en orden a salvaguardar el carácter ambiental y propio de una zona representativa del paisaje costero de Chile Central –fuertemente intervenido

en otros lugares— y, por otra, con la necesidad de resguardar la fisonomía del entorno en que la casa del poeta y Premio Nobel, Pablo Neruda, se encuentra emplazada potenciando los valores del conjunto del ambiente. Así se desprende de una de las motivaciones contenidas en el Decreto N° 1187, del Ministerio de Educación, de 15 de diciembre de 1997, que contiene la declaración primitiva de Zona Típica del Sector Costero de Isla Negra, y que indica:

*“Que, el área que se declara Zona Típica corresponde, por una parte al entorno de la casa de Pablo Neruda declarada Monumento Histórico, quien escribió parte importante de su obra en ese lugar y, por otra, al sector costero, donde la arquitectura armoniza con el paisaje, obteniéndose, así, como resultado un ambiente unitario entre lo construido y la naturaleza, caracterizado por volúmenes de techo plano, con altura máxima de dos pisos, material de piedra y madera, cierros de tapas de madera y jardinería con especies nativas de la costa central de Chile.”;*

**16°.** Que, de esta forma, es posible sostener que la pretensión de la requirente, Constructora Santa Beatriz, de oponerse a la ampliación de la Zona Típica del sector Costero de Isla Negra por coincidir con el terreno de su propiedad y en el que pretende efectuar una edificación colisiona, por un lado, con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, dentro del que se incluye la preservación de la naturaleza. Se entiende por medio ambiente, *“el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.”* (Letra ll) del artículo 2° de la Ley N° 19.300). Es precisamente la necesidad de proteger un medio ambiente libre de contaminación junto con la preservación de la naturaleza, a que se refiere el numeral 8° del artículo 19 constitucional, el fundamento de la facultad que se confiere al legislador para establecer limitaciones y obligaciones que favorezcan la conservación del patrimonio ambiental en razón de la función social de la propiedad (artículo 19, N° 24°, inciso segundo, de la Constitución). El patrimonio ambiental implica *“el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”*. (Artículo 2°, letra b), Ley N° 19.300).

Por otro lado, la pretensión de la requirente colisiona también con el deber que la Constitución impone al Estado de proteger e incrementar el patrimonio cultural de la Nación conforme ordena el artículo 19, N° 10°, en su inciso sexto, a propósito de la garantía del derecho a la educación. El patrimonio cultural inmaterial puede ser entendido como *“usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas, junto con los objetos y espacios culturales que les son inherentes, que las comunidades y en algunos casos*

los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Esta herencia se transmite de generación en generación, es recreada constantemente en función del entorno y la interacción con la naturaleza y la historia, e infunde un sentimiento de identidad y comunidad, promoviendo la diversidad cultural y la creatividad. Sus manifestaciones son: tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma; artes del espectáculo; usos sociales, rituales y actos festivos; conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo, y técnicas artesanales tradicionales.” (Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO, el 17 de octubre de 2003 y ratificada por Chile el 10 de diciembre de 2008);

**17°.** Que, tal como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, en casos como éste, en que colisionan derechos fundamentales es necesario examinar, en la línea de un *balancing test*, cuál de los derechos debe primar en razón de que no sólo protege un interés individual sino que además ampara un interés social que representa aspiraciones de toda la comunidad nacional y que, por lo mismo, impone deberes específicos al Estado (FERMANDOIS V., Arturo. *Inaplicabilidad de la Ley de Monumentos Nacionales: hacia la inconstitucionalidad de la expropiación regulatoria en Chile*. En: Sentencias Destacadas. Instituto Libertad y Desarrollo, Santiago, 2004, p. 40).

En esta línea de razonamiento creemos que la respuesta fluye con expedición, pues la conservación del patrimonio ambiental del país y también de su patrimonio cultural, como fundamentos de la ampliación de la Zona Típica de que se trata, conduce inequívocamente a sostener que, en la especie, se ha configurado una limitación legítima al ejercicio del derecho de propiedad de Constructora Santa Beatriz, tanto en virtud de la función social de la propiedad como de la necesidad de proteger el patrimonio cultural de la Nación;

**18°.** Que, en lo que toca al estándar referido al principio de igualdad, la circunstancia de que las limitaciones que importa la declaración de una Zona Típica (y su ampliación como en el presente caso) hayan sido establecidas por ley (artículo 29 de la Ley N<sup>º</sup> 17.288), esto es, por una norma de carácter general y obligatorio, garantiza que se aplicarán, por igual, a todos quienes pretendan construir o afectar de otro modo, el espacio comprendido dentro de la Zona Típica y no como sostiene la requirente, que se haya tratado de impedir el desarrollo del proyecto habitacional en que justamente ella está involucrada (fojas 8);

**19°.** Que, desde el punto de vista de la proporcionalidad de las normas cuya constitucionalidad se impugna, lo explicado hasta el momento resulta suficiente para apreciar que:

1. El objetivo perseguido por el legislador con la declaración de una Zona como Típica obedece a un fin legítimo como es, por una parte, la preservación del patrimonio ambiental vinculado a las

características del sector costero de la zona central de nuestro país que obliga a armonizar lo que se construye con la naturaleza y, por otra, con la protección de los Monumentos Históricos como es la casa del poeta Pablo Neruda que forman parte del patrimonio cultural de la Nación.

2. El propietario afectado por las limitaciones que derivan de la declaración de Zona Típica ha tenido la oportunidad de informarse del proceso conducente a la ampliación de la misma, de hacer presente su punto de vista ante el Ministerio de Educación y, también, de reclamar judicialmente, de la solicitud formulada en ese sentido por el Consejo de Monumentos Nacionales, a través del recurso de protección que constituye la gestión pendiente en estos autos y de otros similares que fueron rechazados.

Pese a que lo antes reseñado podría estimarse concluyente para afirmar que, en el presente caso, no se ha infringido el principio de proporcionalidad, en el considerando siguiente se analizará lo relativo a la idoneidad de la medida, esto es, si la carga que impone al propietario individual podía ser suplida por otro medio menos gravoso y si se afectan facultades esenciales del dominio del titular;

**20°.** Que, como se expresó, uno de los efectos de la declaración de Zona Típica es que toda nueva construcción en ese lugar, así como las obras de reconstrucción o de mera conservación requerirán de la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, el que debe concederla teniendo como parámetro esencial que la obra en cuestión guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona, de acuerdo a los proyectos presentados (artículo 30, N° 1, de la Ley de Monumentos Nacionales).

En consecuencia:

1. La limitación que supone la declaración de Zona Típica respecto de nuevas construcciones, como las que pretende Constructora Santa Beatriz, está conferida por la ley cumpliéndose, de esta forma, con la exigencia, de afectar el derecho de propiedad en los términos exigidos por el artículo 19, N° 24°, inciso segundo, de la Constitución Política, esto es, mediante una norma de rango legal (reserva legal).
2. El Consejo de Monumentos Nacionales no actúa en forma arbitraria al otorgar la autorización, pues debe tener en cuenta la necesidad de conservar el estilo arquitectónico general de la Zona Típica, de acuerdo a los proyectos presentados. Por lo demás, ha sido acompañada a estos autos la *“Normativa Especial de Intervención Zona Típica Comunidad de Isla Negra Comuna de El Quisco Quinta Región”* (Decreto Exento de Educación N° 1187, de 17 de Diciembre de 1997), cuyos artículos 19° y 20° se refieren, precisamente, a las

exigencias a que deben ajustarse las edificaciones que se intenten en esta Zona Típica para asegurar el cumplimiento de los objetivos que subyacen a su declaración.

3. La carga que se impone al propietario individual consiste en ajustar las obras nuevas que se construirán, las reconstrucciones o las obras de conservación al estilo arquitectónico general de la Zona Típica. No se trata, por ende, de impedir tales obras, sino sólo de lograr que ellas se adecúen a la necesidad de resguardar el patrimonio ambiental y cultural del país. En este sentido, debe tenerse presente que es consustancial a la función social de la propiedad que la autoridad pueda determinar el uso del suelo, considerando la aptitud de los bienes y la dimensión finita de alguno de sus usos. Así, no es parte del derecho de disposición del propietario el decidir qué y cómo construir, puesto que hay una determinación pública previa que tiende a salvaguardar intereses que identifican a toda la colectividad nacional;

21°. Que se cumple, de esta manera, con las exigencias que, en materia de afectación de los derechos y, en particular del derecho de propiedad, ha establecido esta Magistratura al señalar que: *“Las disposiciones legales que regulen el derecho de propiedad y de libertad ambulatoria deben reunir los requisitos de “determinación y especificidad”. El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se pueden adoptar con tal finalidad. Por último, los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Cumplidas que sean dichas exigencias, es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal.”* (STC Rol N<sup>º</sup> 325, c. cuadragésimo);

22°. Que, conforme a lo recién expresado, la limitación que se impone al propietario privado en virtud de la declaración de Zona Típica se muestra idónea al fin que se persigue propio de la función social de la propiedad como de la protección del patrimonio cultural del país. Todo ello, en la medida que el propietario no queda privado de su propiedad, ni tampoco del ejercicio de las facultades de uso, goce y disposición, que constituyen facultades esenciales del derecho de que se trata;

23°. Que, para corroborar lo que se viene sosteniendo, debe tenerse presente que el artículo 18° de la Normativa Especial de Intervención Zona Típica Comunidad de Isla Negra Comuna de El Quisco Quinta Región indica que las nuevas obras deben, entre otras exigencias, cumplir estándares de volumetría y alturas.

La volumetría es definida como: *“El juego de volúmenes, de las nuevas obras acogerán la diversidad de la topografía del terreno, y el equilibrio actual en-*

*tre naturaleza y edificación, con especial tratamiento y respeto de las visas, miradores, pendientes, etc. Se entiende excluido todo proyecto que implique un rompimiento con el patrón actual de baja altura, volúmenes sencillos, pero que se adecúan al terreno de modo orgánico con la topografía y paisaje.”*

Las alturas, por su parte, se refieren a: *“La altura de la edificación que se proyecte, y la modificación de la actual deberá respetar el patrón existente, es decir 8 mts., máximo, equivalente a dos pisos, correspondiente a la disposición del Plan Regulador Comunal de El Quisco, vigente al momento de la declaratoria oficial de Zona Típica y Pintoresca.”*

De lo anterior se infiere que no es que Constructora Santa Beatriz esté impedida de desarrollar un proyecto inmobiliario en la Zona Típica del Sector Costero de Isla Negra sino que, al desarrollarlo, deberá ajustarse a los parámetros derivados de la normativa reseñada, a través de los cuales se busca resguardar la conservación del patrimonio ambiental y del patrimonio cultural de ese sector.

Cobra sentido, así, lo afirmado por el Consejo de Defensa del Estado, a fojas 110 de estos autos, en el sentido que *“la declaratoria de Zona Típica, lo que restringe o limita es la facultad de edificabilidad del inmueble ubicado dentro de una Zona Típica”* y que *“el contenido de la edificabilidad no se encuentra ínsito en el derecho de propiedad porque está atribuido por la función legislativa de manera directa o a través de los planes de ordenación territorial.”;*

**24°.** Que, finalmente, para desechar una posible infracción constitucional al derecho de propiedad de la requirente, es necesario recordar que sólo una limitación o regulación de gran magnitud puede constituir una privación de la propiedad dando lugar a la indemnización correspondiente.

Tal como ha resuelto este Tribunal, *“la magnitud de la regulación no resulta indiferente. Por una parte porque toda regulación o limitación priva al propietario de algo. A partir de la regulación, alguna autonomía, privilegio, ventaja o libertad que tenía, desaparece para su titular. Si tuviéramos por propiedad cada aspecto de esa autonomía, privilegio, ventaja o libertad, la regla constitucional que permite limitar la propiedad equivaldría a letra muerta, lo que se contradiría con múltiples fallos del Tribunal Constitucional que han tolerado, en determinados casos y bajo ciertas condiciones, la regulación de la propiedad. Por el contrario, legitimar cualquiera regulación o limitación, sin considerar su impacto sobre la propiedad, desnaturalizaría la protección de este derecho fundamental (“la limitación tiene sus límites”, para usar una expresión ya clásica del derecho anglosajón). El carácter esencial de lo privado en virtud de la regulación es un parámetro siempre útil para hacer la distinción y debe utilizarse aunque se determine que, prima facie, se trata de una regulación.”* (STC Rol N° 505, cc. vigesimosegundo y vigesimotercero).

Sin embargo, en el requerimiento sólo se afirma que la declaración de Zona Típica constituye *“una limitación exorbitada”* (fojas 9) y que *“se*

*impone al titular del derecho de propiedad de un bien declarado Zona Típica una carga que tiene la naturaleza de privar de manera esencial al propietario de los atributos de uso y goce inherentes o que, al menos, los limita muy severamente (en su esencia)”* (fojas 13), sin que se demuestre el real grado de afectación que importaría que el desarrollo del proyecto inmobiliario que pretende Constructora Santa Beatriz se ajustara a las exigencias que imponga el Consejo de Monumentos Nacionales al tenor de lo indicado en el artículo 30 de la Ley N<sup>º</sup> 17.288;

25°. Que las razones antes explicadas llevan a los Ministros que suscriben este voto a desechar la infracción a los numerales 24°, 26° y 20° del artículo 19 de la Constitución Política en la aplicación que debe realizar la Corte de Apelaciones de Santiago de los artículos 29 y 30 de la Ley N<sup>º</sup> 17.288 sobre Monumentos Nacionales al fallar el recurso de protección, Rol N<sup>º</sup> 25.129-12, que actualmente se encuentra pendiente.

### III

#### VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

**Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, estuvieron por acoger la presente acción de inaplicabilidad respecto del artículo 30, inciso primero, N<sup>º</sup> 1, de la Ley N<sup>º</sup> 17.288, que legisla sobre Monumentos Nacionales, teniendo presente las consideraciones siguientes:**

1°. Que, uno de los principios más firmemente arraigados en nuestra Constitución, es que la supervivencia y eficacia de los derechos esenciales no puede quedar entregada a la sola voluntad de los órganos de la Administración.

De ahí, entonces, que las leyes que a tales autoridades conceden poderes susceptibles de restringir las libertades u obstaculizar el ejercicio de las propiedades, deben contener reglas francas y explícitas respecto a qué causales precisas hacen legítimo llevar a cabo una determinada limitación. Sin acudir para ello –como efectúa la norma reparada– a fórmulas genéricas, cuyos contornos extremadamente difusos pueden hacer que la ley, en lugar de contribuir como garantía frente a la arbitrariedad, acabe cerniéndose –en la práctica– como una amenaza contra el respectivo derecho fundamental;

#### I. BIEN COMÚN Y PROPIEDAD

2°. Que, por principio, es dable reiterar que solo se puede refrendar la constitucionalidad de una ley a condición de propender hacia el “bien común” general en la forma de alguna objetiva finalidad, hecha la salvedad –además– de que dicho propósito únicamente puede alcanzarse “con

*pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*”, según previenen las Bases de la Institucionalidad (artículo 1º, inciso cuarto).

Es este ecuánime equilibrio –entre bien común y derechos constitucionales– un referente capital con fuerza obligatoria directa e inmediata, según ha apuntado este Tribunal (STC roles N<sup>os</sup> 19, c. decimonoveno, y 1.185, cc. decimoprimer y decimosegundo). Que, cual binomio inescindible, se proyecta y permea a todo el ordenamiento jurídico en su integridad, implicando que a las leyes no les basta invocar algún interés colectivo o universal, como excusa para ignorar o preterir los derechos que “*asegura*” efectivamente el texto fundamental (artículo 19);

3º. Que, congruentemente con lo anterior, esta Magistratura ha profesado aquella doctrina según la cual, en la interpretación constitucional, debe siempre prevalecer el contenido finalista de la Carta Fundamental que, a la par de ser un instrumento orientado hacia el beneficio de la comunidad, también y principalmente tiene por objetivo la protección de los derechos esenciales y las libertades individuales.

Habiendo apercibido, asimismo, frente al aparente conflicto entre el legítimo ejercicio de la libertad de las personas y la consecución por el Estado de un interés público, falso dilema que acaba indefectiblemente con la preeminencia absoluta de este último, en circunstancias que no se concibe –sin herir la justicia y la lógica– que a costa de males individuales pueda lograrse algún bienestar general (STC roles N<sup>os</sup> 325, c. sexto, y 591, c. cuarto). Por lo que, de afectarse un bien privado por transparentes razones de utilidad general, el propietario debe ser amparado sin sufrir menoscabo, recibiendo la indemnización que ocupe el equivalente lugar jurídico dentro de su propiedad (Avelino León Hurtado, “Influencia del derecho público en la propiedad privada inmobiliaria”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Edición Bicentenario, Doctrinas Esenciales en Derecho Civil, 2010, pág. 199);

4º. Que, enseguida, a efectos de relacionar el citado inciso cuarto del artículo 1º, con el artículo 19, N<sup>o</sup> 24, constitucional, fuerza insistir que la Carta Fundamental vigente –si se atiende a su texto y antecedentes– robusteció el régimen jurídico atinente a la propiedad (STC roles N<sup>os</sup> 334, c. decimosegundo, y 467, c. trigésimoquinto): reconociendo –primero– que el dominio es un derecho con un claro e inequívoco contenido sustancial, al delimitar ella misma sus atributos y facultades básicas, sobre las cuales hay asimismo propiedad, y resguardándolo –luego– con una garantía exigida en la propia Constitución, al indicar que solo la ley puede regular o limitar su ejercicio. Y esto último, únicamente si concurre alguna de las causales que autorizan limitar (inciso segundo).

El texto supremo, además, a los efectos de exigir que medie una expropiación, entiende que la privación del dominio no solo acontece cuando se quita o despoja al dueño de suyo, en su totalidad, sino también

cuando al titular –aun conservando nominativamente tal carácter– se le desposee, parcialmente, de alguno de los atributos o facultades esenciales que caracterizan la propiedad, según ha recordado también este Tribunal (STC Rol N<sup>º</sup> 334, c. decimonoveno).

En el entendimiento, todo ello, que *“el mejoramiento de las condiciones de vida del común de los habitantes, la creación de nuevas fuentes de trabajo bien remunerado y, en resumen, el progreso colectivo, descansan en gran medida en un estatuto constitucional del derecho de propiedad que quede al margen de los objetivos políticos del momento, que garantice la vigencia de un justo concepto de función social del dominio y que asegure a quienes intervienen en las actividades productoras, a quienes crean empresas y a todos los que trabajan, el respaldo de una institucionalidad estable que ampare sus bienes en forma eficaz”* (Enrique Evans de la Cuadra, “Los derechos constitucionales”, tomo II, pp. 367-368);

5<sup>º</sup>. Que, lo dicho, por lo demás, guarda estrecha coherencia con lo postulado por las referidas Bases de la Institucionalidad, en el Capítulo I de la Carta Fundamental, tocante a que el ejercicio de la soberanía –aun aquella que cabe al legislador– *“reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”* (artículo 5<sup>º</sup>, inciso segundo).

Debiendo a continuación precisarse que, en los incisos segundo y tercero del artículo 19, N<sup>º</sup> 24<sup>º</sup>, el texto constitucional *“asegura”* el derecho de que se trata en lo relativo a cuatro facetas importantes para este caso. A saber: i) que la esencia o contenido sustancial del dominio consiste en aquellos atributos y facultades que la misma Constitución consagra, indisponibles –por tanto– para el legislador; ii) que no basta aducir el bien común general para limitar el dominio, sino alguna de aquellas causales calificadas taxativamente consignadas en la propia Constitución; iii) que solo la ley puede establecer las consiguientes limitaciones, quedando así vedado que pueda instituir las un reglamento u otro acto administrativo en particular, y iv) que no solo se produce privación del dominio cuando se despoja a su dueño totalmente de él o de uno de sus atributos o facultades esenciales, sino, también, cuando se hace parcialmente o mediante el empleo de limitaciones que le impiden libremente ejercer su derecho o uno de aquellos atributos o facultades mencionados;

## II. ESENCIA DEL DERECHO Y EDIFICABILIDAD

6<sup>º</sup>. Que, efectivamente, en el ordenamiento chileno no compete al legislador determinar el contenido del derecho de propiedad, comoquiera que es el mismo constituyente quien fija y reconoce cuáles son precisamente aquellas *“facultades esenciales”* del dominio, que permiten de suyo *“usar, gozar y disponer”* de la propiedad (incisos segundo y tercero del artículo 19, N<sup>º</sup> 24<sup>º</sup>).

Esto es, no obstante que el legislador puede regular su ejercicio (“establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella”), así como implantar ciertas restricciones y cargas (“limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”), carece –sin embargo– de una potestad de configuración que le permita delimitar el contenido sustancial del derecho dominical, desde el momento en que la tarea de definir sus facultades inmanentes fue asumida por el propio constituyente;

7°. Que a este respecto, pues, nuestra Ley Suprema se apartó de otras constituciones contemporáneas, como las de Alemania (artículo 14.1) o de España (artículo 33.2), que confían a las leyes demarcar el contenido esencial del derecho de propiedad.

Mientras que en las Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, se dejó expresa constancia que definir tal materia debía detraerse de una posterior legislación, y ser abordada –como ocurrió– en la misma Carta Fundamental, por la vía de enumerar ese conjunto de prerrogativas identificables que pueden recaer sobre los objetos susceptibles de dominio. De ello dan cuenta, entre otras, las Sesiones N<sup>os</sup> 148<sup>a</sup>., 150<sup>a</sup>., 151<sup>a</sup>., y 155<sup>a</sup>. a la 161<sup>a</sup>., celebradas durante el año 1975 (Imprenta de Gendarmería de Chile, 1977);

8°. Que, de las predichas facultades esenciales de la propiedad, se desprende naturalmente que su titular –por el solo hecho de ser dueño– puede aprovecharse plenamente del bien objeto de su dominio, incluida la prerrogativa para edificar sobre el predio que le pertenece.

No por otra razón el Código Civil –entre otras normas citables– dice que la posesión del suelo se prueba “por hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio”, tales como “la construcción de edificios”, primordialmente en áreas urbanas, o las “plantaciones o sementeras”, especialmente en zonas rurales, si se atiende a la naturaleza de los respectivos terrenos (artículo 925);

9°. Que en la doctrina se impone, igualmente, el criterio de que la facultad de edificar en el suelo urbano se inserta dentro de las prerrogativas que componen el dominio, por sobre la concepción que la entiende derivada de una supuesta concesión para construir que el Estado podría otorgar o no merced a razones de política urbanística (Daniel Peñailillo Arévalo, “Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales”, 2006, pág. 134).

Así, se ha comentado que el *ius aedificandi* no emana, constitutivamente, de un acto de la autoridad planificadora, sino del derecho de propiedad, “toda vez que es una consecuencia del ejercicio de las facultades esenciales –gozar y disponer– que el dominio entraña” (Lautaro Ríos Álvarez, tesis doctoral “El Urbanismo y los principios fundamentales del Derecho Urbanístico”, 1985, pág. 522). O que, entre las prerrogativas básicas e inseparables del dominio, en la facultad de uso, se incluye espe-

cialmente dicha capacidad para edificar (Arturo Fermeandois, “Derecho Constitucional Económico”, tomo II, 2010, pp. 364-365);

10°. Que este *ius aedificandi*, por supuesto, se encuentra afecto a regulaciones en su ejercicio, con base en el inciso segundo del artículo 19, N<sup>º</sup> 24°, constitucional, donde se prevé que la ley puede modular “el modo de usar, gozar y disponer” de la propiedad.

Cuyo es el caso de la legislación urbanística, en que determinadas construcciones, a ejecutarse en ciudades o localidades, quedan supeditadas a una previa autorización administrativa, con el objeto de verificar que el proyecto respectivo se adecúe a las normas urbanísticas vigentes, orientadas precisamente a evitar riesgos al inmueble propio y a cautelar que dicha facultad preexistente para edificar no se ejerza contra ley o derecho ajeno;

11°. Que, sin embargo, a partir de esta forma de asegurar el ejercicio efectivo de la propiedad, no puede pretender extraerse la consecuencia de que la configuración de los elementos constitutivos del dominio quede entregada a la voluntad omnímoda del legislador urbanístico o a las contingentes políticas de ordenación territorial, y que la edificabilidad –por tanto– no se encontraría ínsita dentro del derecho de propiedad, como en estos autos ha sostenido el Consejo de Defensa del Estado (fs. 109-111).

Estas afirmaciones podrían hallar sostén, tal vez, en alguna normativa o doctrina extranjeras. Pero, a menos que se vacíe de contenido al derecho de propiedad, o se postule la publicación global del suelo sin previa expropiación, tales aseveraciones carecen de todo asidero en el derecho público chileno (Felipe Holmes Salvo, “Propiedad Urbana. Régimen jurídico”, 2010, pp. 26-33 y 73-87);

### III. CAUSALES DE LIMITACIÓN Y GARANTÍA LEGAL

12°. Que, siendo el pleno goce de la propiedad la regla general y las limitaciones a su ejercicio las necesitadas de justificación expresa, por eso en las Sesiones N<sup>OS</sup> 162<sup>a</sup>. y 163<sup>a</sup>. de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución prevaleció la idea de que para imponerlas no bastaban invocaciones abstractas al bien común general ni apelaciones a la función social de manera puramente apodíctica, sino que era menester contemplar ciertas causales taxativas que sirvieran al legislador para concretarlas y al juez constitucional para controlarlas.

Y fue así como la Constitución, al consignar estas condiciones en el citado artículo 19, N<sup>º</sup> 24°, inciso segundo, hizo una acotación de primer grado, en orden a que la función social únicamente “*comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental*”. Correspondiendo a la ley desarrollar dichas causales en segundo grado, y –convocándose la

presencia de la Administración— al consiguiente acto de ejecución decantar en definitiva estos fundamentos que justifican limitar o restringir un específico derecho en casos individualizados, según concluye el artículo 11, inciso segundo, de la Ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos;

**13°.** Que, esta perspectiva garantizadora del derecho de propiedad, enlaza con esa “*seguridad*” que brinda el artículo 19, N° 26°, del Código Supremo, en que, junto con repetirse que la ley es la única fuente creadora de nuevas limitaciones, se reitera que tal establecimiento solo resulta procedente en los eventos que son autorizados por el mismo texto fundamental. Esta orientación quedó reflejada especialmente en las Sesiones N°s 212<sup>a</sup>. y 213<sup>a</sup>. de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, y expresada en definitiva como garantía en los siguientes términos:

“que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten *en los casos en que ella lo autoriza*, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio” (cursivas agregadas);

**14°.** Que no es posible desconocer la amplitud que poseen estos términos, omnicomprendivos en su afán por permitir una puntualización legislativa en muchos casos dados. Los “*intereses generales de la Nación*”, la “*utilidad y la salubridad públicas*”, así como la “*conservación del patrimonio ambiental*”, son conceptos indeterminados que no se agotan en un solo hecho singular o acontecimiento individualizado, puesto que fueron empleados para que el legislador dispusiera de un relativamente flexible margen de interpretación. Pero a condición de “*expresar en concreto, en las leyes, qué se entiende en cada caso por comprendido dentro de la función social así descrita*” (Alejandro Silva Bascuñán, en Sesión 163<sup>a</sup>., de 4.11.1976, de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Actas oficiales, pág. 25).

Aún siendo conceptos abiertos, el caso es que su incorporación obedeció a una inequívoca intención delimitadora, puestos allí para identificar un ámbito circunscrito de actuación y con vistas a operar como garantía efectiva frente a la materialización de eventuales limitaciones infundadas o abusivas (Eduardo García de Enterría, “Una nota sobre el interés público como concepto jurídico indeterminado”, Revista Española de Derecho Administrativo N° 89, 1996, pp. 69-89);

**15°.** Que, vuelta entonces al marco del artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución, para reiterar que una limitación al dominio no puede solo justificarse en la necesidad de alcanzar una manifestación cualquiera del “*bien común*” general, como es de ordinario en la habitualidad de las leyes. Es condición necesaria que la ley, en este caso, despliegue alguno de aquellos motivos de interés público ya singularizados por la Constitución en el artículo 19, N° 24°, inciso segundo (entre otros, la “*conservación del*

*patrimonio ambiental*”), precisando en qué supuestos se tipifica como premisa de una limitación concreta y determinada.

Donde aquel alcance de proceder “*con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*”, se traduce en el imperativo que pesa sobre esa ley de explicitar cuáles elementos de juicio o características hacen que un objeto, acto o hecho caiga –con seguridad– dentro del campo de aplicación de la correspondiente limitación. Así sea para que, fuera de tales hipótesis, y aún en casos dudosos, retome vigencia la regla: el ejercicio pleno e inmutable del derecho de propiedad;

**16°.** Que el Tribunal Constitucional debe controlar las determinaciones que en tal sentido efectúe el legislador. Por de pronto, a objeto que la ley no se reduzca solo a reproducir alguna de las causales legitimadoras que permiten limitar el ejercicio del derecho de propiedad, ni crea cumplir su cometido usando meras disposiciones abiertas o enunciados globales. Habida cuenta que tal falta de especificidad menoscaba la “*seguridad*”, constitucionalmente reclamada, al impedir individualizar con precisión qué casos quedan alcanzados por esa causal de limitación (Eduardo Soto Kloss, “Derecho Administrativo. Bases fundamentales”, 1996, tomo 2°, pp. 91-95).

Si la Carta dijo que la ley debe “*establecer*”, esto es “*dejar demostrado y firme*” (Diccionario de la Lengua Española) en qué condiciones puede regir cada una de esas causales que autorizan limitar, es porque quiso hacerlas operativas tras un razonamiento sólo en ciertos casos determinables por deducción lógica, con ceñidos márgenes de apreciación discrecional cuando la situación lo amerita. De forma que dichos conceptos no se puedan extender o contraer antojadizamente, al hilo de ulteriores determinaciones ejecutorias de la Administración, cuando ésta es llamada a materializar una tal limitación;

**17°.** Que, entre los pronunciamientos basilares de este Tribunal, está aquel donde se precisó “que establecer, crear o instituir una obligación que afecte al dominio presupone, lógica e ineludiblemente, que el legislador no se limite a ello sino que, además, la configure en sus aspectos y elementos definitorios o característicos, trazando, con adecuada densidad normativa, *en qué consiste el deber que impone*, cuál es el motivo de función social que lo justifica, *cuáles son sus delimitaciones*, sobre la base de qué *supuestos fácticos se torna procedente exigirla*, cuál es la autoridad competente para llevarla a efecto y controlarla, a quiénes y por qué motivos se le exime de ella, etc.” (STC Rol N<sup>º</sup> 370, c. trigesimoprimer, cursivas añadidas).

La jurisprudencia en esta sede ha advertido que las restricciones a un derecho asegurado solo pueden establecerse “*en los casos o circunstancias que en forma precisa y restrictiva indica la Carta Fundamental; y que, además, tales limitaciones deben estar señaladas con absoluta precisión, a fin de que no*

*sea factible una incorrecta o contradictoria interpretación. Asimismo, esa exigida precisión debe permitir la aplicación de las restricciones impuestas de una manera igual para todos los afectados, con parámetros incuestionables y con una indubitable determinación del momento en que aquellas limitaciones nacen o cesan*” (STC Rol N° 226, c. cuadragesimoséptimo. Criterio reiterado en STC Rol N° 280, c. vigesimonoveno);

**18°.** Que, en términos más generales, esa jurisprudencia también ha reprobado una ley cuando deja abandonado el goce efectivo de los derechos y libertades a los poderes absolutamente discrecionales que pueda acometer, indeterminadamente, un órgano de la Administración, máxime cuando los motivos que autorizan su actuación solo dependen de la apreciación libre y subjetiva de los agentes o funcionarios que participan en su aplicación (STC Rol N° 198, c. décimo).

La ley es inconstitucional –ha recalcado– cuando amaga o desampara aquellos derechos pasibles de restricciones a consecuencia de habilitaciones irrestrictas conferidas a la autoridad, sin trazar esa ley las pautas o parámetros objetivos y controlables que garanticen que el órgano gubernamental se ha circunscrito a ellos, asumiendo la consecuente responsabilidad cuando los ha transgredido (STC Rol N° 389, c. vigesimoquinto, doctrina posteriormente aplicada en Rol N° 433, cc. trigésimo, trigesimal primero y trigesimal cuarto);

**19°.** Que, en fin, y para lo que interesa, si alguna significación real –y no meramente retórica o nominal– ha de poseer esa “*seguridad*” que a los derechos brinda la Carta Fundamental, es la existencia de un régimen jurídico donde pueda preverse, razonablemente, cuándo y en qué condiciones una actividad será aceptada o rechazada en el porvenir, al tenor explícito de la legalidad vigente.

Lo que asume significativa importancia cuando, como en la especie, se trata de una empresa constructora que adquirió un sitio eriazo sin limitaciones, para edificar un conjunto habitacional fuera de la zona típica de Isla Negra, pero que a posteriori –sin audiencia– se ha visto alcanzada por una ampliación de esa área protegida. De suerte que el desarrollo de esa actividad ha quedado supeditado a una restricción carente de todo parámetro legal o reglamentario, cual es que el proyecto inmobiliario se adecue al “*estilo arquitectónico general*”, según defina –por sí y ante sí– en su momento el Consejo de Monumentos Nacionales;

#### IV. ZONAS TÍPICAS Y LEY DE MONUMENTOS NACIONALES

**20°.** Que dentro del género de los Monumentos Nacionales de que trata la Ley N° 17.288 (artículo 1°), no se encuentran las zonas de aspecto típico y pintoresco en sí mismas consideradas, puesto que solo adquieren el estatus de espacios bajo protección oficial cuando en su interior se encuentran monumentos históricos o ruinas arqueológicas, a los efectos

de “mantener el carácter ambiental y propio” de tales poblaciones y lugares circundantes” (artículo 29).

Su tratamiento normativo se inserta dentro del Título VI de esta ley del año 1970, “*De la Conservación de los Caracteres Ambientales*”, de modo que si bien esta finalidad no encuadraba exactamente con los componentes de la función social como se entendía a la época en que fue dictada (según la Ley de Reforma Constitucional N<sup>º</sup> 16.615, del año 1967), con la entrada en vigencia de la Carta de 1980 podría identificarse con aquella justificación que apunta a “*la conservación del patrimonio ambiental*” (inciso segundo del artículo 19, N<sup>º</sup> 24<sup>º</sup>, citado);

**21<sup>º</sup>.** Que, sin embargo, a continuación la ley dispone que la declaración de zona típica por decreto supremo trae aparejado, como “*efecto*” reflejo, el que cualquier construcción nueva que se desee ejecutar en ella requiere una “*autorización previa*” del Consejo de Monumentos Nacionales, “la que sólo se concederá cuando la obra guarde relación con el *estilo arquitectónico general*” de dicha zona, sin desarrollar qué elementos connotan tan amplio y aleatorio concepto (artículo 30, inciso primero, N<sup>º</sup> 1, con cursivas agregadas).

Este defecto se advierte también en la Ley N<sup>º</sup> 19.300, al no aportar indicadores o variables que permitan activar objetivamente este enunciado, cuando entre los proyectos susceptibles de impactar el medio ambiente sólo menciona la ejecución de obras en áreas bajo protección oficial (artículo 10, letra p). Ni tampoco aclaró nada el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto N<sup>º</sup> 95, de 2001, aludiendo a las mismas áreas (artículo 3<sup>º</sup> letra p) y a los “*requisitos de los permisos ambientales sectoriales*” (Título VII Párrafo 2<sup>º</sup>), pues al referirse a las autorizaciones para construcciones nuevas y a los “*requisitos para su otorgamiento*”, no indica ninguno en específico, sino que se circunscribe a repetir –literalmente– que se demandarán aquellas medidas adecuadas “*para la preservación del estilo arquitectónico general*” de las zonas típicas o pintorescas que pueden ser afectadas (artículo 77).

El actual Reglamento, aprobado por Decreto N<sup>º</sup> 40, de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente (Diario Oficial de 12.8.2013), mantiene el mismo lenguaje incierto, aún críptico, al decir que para obtener el correspondiente permiso sectorial ambiental “*el requisito para su otorgamiento consiste en que la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de las zonas típicas o pintorescas que se afectarán, manteniéndose el valor ambiental por el cual fueron declaradas*” (artículo 133, inciso 3<sup>º</sup>);

**22<sup>º</sup>.** Que, a primera vista, el artículo 30, inciso primero, N<sup>º</sup> 1, de la Ley N<sup>º</sup> 17.288, dispone una limitación, por cuanto reduce la amplitud o extensión originaria que posee la facultad para construir, inherente al ejercicio legítimo del derecho de dominio, precisamente al restringir la posibilidad de edificar donde es edificable.

El problema radica en que la declaratoria de zona típica obsta al interesado construir en terreno propio, aunque éste se encuentre ubicado dentro de una ciudad o localidad, esto es en suelo urbano, hasta tanto el proyecto no se acomode al “*estilo arquitectónico general*” definido, no por las leyes ni reglamentos, sino por los miembros del Consejo de Monumentos Nacionales;

**23°.** Que el defecto de la norma cuestionada radica en que, al aludir a las construcciones permitidas (y –a contrario– las que se restringen) en los términos referidos, se vale de una terminología vaga e imprecisa, comoquiera que las engloba dentro de un concepto cuyos límites se presentan indeterminados, al no definir o hacer explícito –a través de una modulación objetiva– el significado de las palabras “*estilo arquitectónico general*”.

Así es, la parquedad del lenguaje natural empleado en este caso por la ley, hace que las distintas edificaciones puedan quedar dentro o fuera de esa fórmula imprecisa de manera absolutamente subjetiva, desde que la misma norma no transparenta ninguna regla o criterio de agrupación que permita prever qué características comunes, cuáles facciones peculiares y distintas, deben reunir los proyectos de construcción a objeto de ser comprendidos en dicho rótulo;

**24°.** Que asaz vasta e ilimitada es la definición de “*estilo*” que proporciona el Diccionario de la Lengua Española: el “*conjunto de características que individualizan la tendencia artística de una época*”. Y no más preciso es el lenguaje formalizado, que entiende por “*estilo*” aquella “*forma de expresión característica de una persona, sociedad o período*”, según se lee en el Diccionario Técnico de Arquitectura y Construcción (2001, Barcelona, pág. 229).

Por lo que, aplicar un concepto tan extenso como ese, sin peligro de incurrir en arbitrariedades susceptibles de afectar sendos derechos constitucionales, exigiría que fuese constreñido por una norma jurídica externa a los órganos de ejecución, con ciertos parámetros contrastables que les sirvan de “*medios idóneos de diagnóstico*”, tendientes a asegurar “*lo razonable e imparcial de sus decisiones*”, según quiere la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado (artículo 53).

Como hace –por ejemplo– la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, cuando faculta a los Municipios para regular las “*salientes y decoraciones de la edificación*”, al encuadrar el “*estilo arquitectónico de fachadas*” con elementos objetivamente verificables, cuales son la altura de los inmuebles, la correlación de los pisos entre sí, y el propósito de obtener un efecto armónico mediante el conjunto de edificaciones (artículo 2.7.9., del Decreto N° 47 de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo);

**25°.** Que, es de observar luego que, a pesar que el N° 2 del artículo 30 de la Ley N° 17.288 remite a un “*reglamento*” el establecimiento de las condiciones y requisitos para que las construcciones nuevas que se desee rea-

lizar en una zona típica sean autorizadas por el Consejo de Monumentos Nacionales, es lo cierto que tampoco se ha dictado un acto administrativo reglamentario en tal sentido, no obstante el mandato contenido en el artículo 47 de la misma Ley N<sup>º</sup> 17.288: “*El Presidente de la República dictará el Reglamento para la aplicación de la presente ley dentro de los 180 días siguientes a su publicación*”. Tampoco, en su momento, se dictó un decreto con fuerza de ley complementario, toda vez que la Carta de 1925 (artículo 44, N<sup>º</sup> 5), luego de la coetánea Ley de Reforma Constitucional N<sup>º</sup> 17.284, por aquel entonces permitía la delegación legislativa en materia de limitaciones y obligaciones sobre el dominio.

Debiendo agregarse que la Contraloría General de la República ha reparado jurídicamente que ese mismo órgano colegiado, el Consejo de Monumentos Nacionales, pretendiera alguna vez llenar el vacío existente en la ley mediante simples “*instrucciones*” propias (Dictamen N<sup>º</sup> 15.924, de 2010);

**26°.** Que, suponiendo que habría de dictarse aquel “*reglamento*”, enunciado en el N<sup>º</sup> 2 del artículo 30, y ordenado dentro de plazo perentorio por el artículo 47, sobre esa base, el N<sup>º</sup> 1 del citado artículo 30 de la Ley N<sup>º</sup> 17.288 prescribe que, para hacer construcciones nuevas en una zona declarada típica o pintoresca, se requerirá la “*autorización previa*” del Consejo de Monumentos Nacionales. Acto administrativo particular – éste– que, según la doctrina y la jurisprudencia, permite a su destinatario ejercer un poder o derecho preexistente una vez verificado, por autoridad competente, el cumplimiento de los pertinentes requisitos legales y reglamentarios, asumiendo en tal caso de conformidad la calidad de acto exigible y reglado (STC Rol N<sup>º</sup> 467).

Pero, en la especie, al no existir requisitos legales (por no preverlos la Ley N<sup>º</sup> 17.288) ni unos accesorios requisitos técnicos de índole reglamentarios (al no dictarse aquel Decreto requerido en los artículos 30, N<sup>º</sup> 2, y 47), hace que la “*autorización*” de marras adquiera los rasgos de un real beneplácito, comoquiera que su concesión queda completamente librada a la complacencia, el buen criterio o a las razones de estética urbanística que inspiren a aquellos miembros presentes del Consejo de Monumentos Nacionales, reunidos con un quórum mínimo de acuerdo legal (artículo 5°);

**27°.** Que, por tanto, para la declaratoria de zona típica la Ley N<sup>º</sup> 17.288 se reduce a repetir, casi textualmente, una de las causales calificadas de bien común que la Constitución exige para establecer limitaciones al ejercicio del derecho de dominio: apela a la “*conservación del patrimonio ambiental*”, requiriendo que el decreto que así lo disponga se funde en la necesidad de preservar el “*aspecto típico y pintoresco*” de aquellas poblaciones y lugares donde existan ruinas arqueológicas o monumentos históricos.

Esta declaración, a su vez, produce el “efecto” de subordinar cualquier nueva construcción a una previa “autorización” acordada por el Consejo de Monumentos Nacionales, la que –en los términos restrictivos que emplea la ley– “solo se concederá” cuando la obra guarde relación “con el estilo arquitectónico general” (artículo 30, inciso primero, N° 1);

28°. Que, dada la indeterminación en torno a los elementos que connotan esta última locución, “*el estilo arquitectónico general*”, al no venir precisados de alguna manera objetiva ni en la ley ni en el reglamento, entonces su alcance incierto abre la posibilidad de negar arbitrariamente estos permisos, o de concederlos pero con condiciones desmedidas o requisitos imposibles de cumplir, comoquiera que dicha normativa tampoco los acota. Por manera que la Ley N° 17.288 se presta para abusos y contraría la Constitución, al no bastarse a sí misma respecto a los supuestos que hacen procedente aplicar una limitación, según se ha explicado precedentemente (cc. decimosegundo al decimonoveno).

Máxime si se expone al propietario a lograr una autorización, que levanta una restricción, de parte del mismo órgano administrativo que instó por su imposición, lo que resulta tanto más ímprobo frente a alguien cuyo empeño –por mandato de esa ley– consiste en tutelar la intangibilidad de la zona típica que ella misma ha propiciado. Órgano que, sin parámetros externos y predeterminados, dados por ley o reglamento, puede permitir, condicionar o, aún, prohibir la ejecución de una construcción dada. Y sin que esa ley contemple alguna forma específica de reclamación judicial, ante actos denegatorios injustificados o que confieran autorizaciones condicionadas a requisitos impracticables o desmesurados;

## V. PRIVACIÓN VIRTUAL DE PARTE DEL DOMINIO

29°. Que, en este caso concreto, la acusada vaguedad legal y reglamentaria, generadora de incertidumbre, tampoco se despeja por inferencia a partir de la lectura del Decreto N° 1.187, de 1997, que “*Declara Zona Típica Sector Costero de Isla Negra*”, esto es un área delimitada de dicha localidad, abarcando sólo “*al entorno de la casa de Pablo Neruda declarada Monumento Histórico*”, en un radio cercano a ésta, además de prolongarse por el oeste “*al sector costero*”, comprensivo de unas cuantas casas relativamente iguales levantadas a la orilla del mar.

Este espacio contiguo –dice el decreto– es “*donde la arquitectura armoniza con el paisaje, obteniéndose así, como resultado, un ambiente unitario entre lo construido y la naturaleza, caracterizado por volúmenes de techo plano, con altura máxima de dos pisos, material de piedra y madera, cierros de tapas de madera y jardinería con especies nativas de la costa central de Chile*”.

Donde la inseguridad subsiste, porque al reseñar estos casos típicos o centrales y hermanarlos por reunir tal conjunto de peculiaridades, no

resulta claro si el criterio implícito abarca a todas esas características o solamente a algunas de ellas, aisladamente consideradas o en combinación, como condición necesaria y suficiente a efectos de incluirlos dentro del prescrito “*estilo arquitectónico general*” (Cfr. Genaro R. Carrió, “*Notas sobre Derecho y Lenguaje*”, 1998, pp. 31-32);

**30°.** Que, casi quince años después, por Oficio N<sup>º</sup> 2844 de 13 de julio de 2012, el Consejo de Monumentos Nacionales pide ampliar aquel Decreto del año 1997, con el objetivo principal de “*proteger sectores que cuentan con los mismos valores reconocidos en la declaratoria vigente*” (fs. 21).

Al decir que los inmuebles –bosques y construcciones– de la zona original y los que se incorporan en la zona ampliada, poseen las mismas características, idénticas notas distintivas, como si la ley buscara una eterna uniformidad, mantiene pues esa noción relativa al “*estilo arquitectónico general*” en estado de indefinición, al menos si por “*general*” –según el léxico– se entiende aquello que es “*común a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos, aunque sean de naturaleza diferente*”;

**31°.** Que la cuestión medular radica en el hecho de que antes, el 4 de julio de 2011, la empresa constructora requirente había adquirido libre de limitaciones una propiedad en la localidad de Isla Negra, debidamente inscrita a su nombre. Consecuentemente con su giro y con la utilidad que razonablemente podía esperar ejerciendo legítimamente su dominio, tal adquisición la habría efectuado con vistas a levantar un conjunto habitacional de departamentos en una parte aledaña a la primitiva zona típica, pero que actualmente quedaría capturada dentro del área ampliada.

Ampliación que aparece impulsada por una solicitud de vecinos del balneario, quienes, según es público y notorio, se oponen a la materialización de tal proyecto inmobiliario. Lo mismo que la Fundación Pablo Neruda, quien pidió y se admitió ser tenida como parte en estos autos (fs. 147), de modo que en audiencia de 19 marzo 2013 (fs. 168), adujo precisamente al riesgo de que la casa del poeta pudiera quedar rodeada de edificios y centros comerciales;

**32°.** Que no desarrollar en la Ley N<sup>º</sup> 17.288 aquella causal de bien común que constitucionalmente valida afectar el ejercicio del derecho de propiedad (“*conservación del patrimonio ambiental*”–“*estilo arquitectónico general*”), se presta, además, para alentar una amplia gama de demandas y presiones por parte de terceros peticionarios.

Que van desde la legítima aspiración por no mantener aislados los monumentos históricos, con prescindencia del entorno que les confiere una atmósfera arquitectónica única e irrepetible, objetivamente predeterminada, hasta aquellas sustentadas por grupos de interés u organizados, que buscan obtener privilegios y regímenes de excepción, o hacer prevalecer sus particulares sensibilidades. Como cuando los artistas y arquitectos parisinos abjuraron contra esa “*inútil y monstruosa Torre Eiffel*”, en 1886;

**33°.** Que la seguridad jurídica exige que las conductas permitidas o prohibidas sean predecibles por todos, transparentemente, así como la posible acción concreta de la autoridad administrativa con incidencia en los derechos fundamentales, merced a leyes claras y precisas, que dejen cuanto menos mejor a la discrecionalidad ejecutiva, por el riesgo de ceder frente a intereses personales, el agrado o la antipatía (La “Retórica” de Aristóteles, 1354 a32).

Pues dejar supeditado el ejercicio de un derecho como el de propiedad a la voluntad irrestricta de la autoridad, implica para su titular –aún si continúa recibiendo formalmente el trato de tal– que en la práctica ve enajenada alguna de las facultades esenciales del dominio, por ser esa autoridad quien dispone en definitiva;

**34°.** Que así las cosas, si bien en una primera apariencia el artículo 30, inciso primero, N° 1 de la Ley N° 17.288 se presenta como una limitación al dominio, en cuanto solo reduciría o disminuiría el ejercicio del mismo, aunque permitiendo su puesta en práctica, sin embargo el anotado déficit en punto a la garantía normativa hace que, en los hechos, pueda llegar al extremo de hacerlo ilusorio o meramente nominal, al carecer el dueño de la posibilidad de determinar el destino del inmueble afectado, según su propia e inalienable determinación final.

En un caso análogo, asimismo lo entendió la Corte Suprema en sentencia de 18 de junio de 2004 (Rol 4309-02), al declarar inaplicable por inconstitucional el artículo 12 de la misma Ley N° 17.288, dado que, por su intermedio, *“el dueño pasa a ser un dependiente de la autoridad pública”* de un modo tendiente a *“privar de la capacidad de administrar”*, pues se *“llega a la efectiva privación del dominio”* (c. sexto) cuando entrega al Consejo de Monumentos Nacionales la facultad para determinar las normas a que debe sujetarse cualquier obra, *“lo que en realidad se traduce en una privación de los atributos de uso, goce y disposición”* (c. noveno);

## VI. CONCLUSIONES

**35°.** Que la *“seguridad”* dada por la Constitución al derecho de propiedad ha de adquirir una significación concreta y eficaz cuando se pretende restringir su ejercicio legítimo, como es la facultad para construir en suelo urbano, esto es en lugares donde de suyo es posible edificar. Garantizando que la ley tiene que delinear los elementos necesarios para tener por establecida alguna de aquellas causales que justifican limitar, previstas en el artículo 19, N° 24°, inciso segundo, del texto fundamental, cuyo es el caso de *“la conservación del patrimonio ambiental”*.

La ley debe establecer o detallar ese supuesto general o concepto abstracto, consignando ciertas cualidades esenciales que permitan su comprensión e implicar, enseguida, una específica limitación como corolario jurídico. Siendo ese acto legislativo de establecer o detallar con una explí-

cita connotación objetiva (propiedad lógica cualitativa), lo que garantiza la aplicación comedida del enunciado genérico (propiedad lógica cuantitativa), al circunscribir el número de casos concretos que pueden caer dentro de su denotación y –consiguientemente– ser alcanzados por la antedicha restricción.

Así sea para que, cuando tenga lugar la ulterior aplicación administrativa de la ley, de carácter excepcional, no se preste para abusos interpretativos o ampliaciones antojadizas, evitando que se utilice indiscriminadamente contra cualesquiera manifestaciones legítimas del derecho de dominio;

**36°.** Que la Ley N<sup>º</sup> 17.288 no presenta problemas cuando dice que para “*mantener el carácter ambiental*” puede declararse una zona típica por decreto supremo (artículo 29). Sí es cuestionable, en cambio, cuando afecta la facultad para construir dentro de áreas construibles o urbanas (artículo 30, inciso primero, N<sup>º</sup> 1), en forma condicional tal que sólo si un proyecto se acomoda con el “*estilo arquitectónico general*”, puede conseguir la “*autorización*” del Consejo de Monumentos Nacionales.

Como la ley ni el reglamento ofrecen criterios tendientes a perfilar aquellos rasgos típicos y distintivos, entonces la adecuación o no de un proyecto al referido estilo arquitectónico general queda enteramente entregada a la apreciación libre e indeterminada del Consejo de Monumentos Nacionales;

**37°.** Que una limitación sobreviniente como esa, en cuanto se hace recaer sobre un inmueble adquirido originalmente sin restricciones, para un propósito urbanístico lícito cuya concreción ahora se torna incierto, deja al propietario en un estado de inseguridad tal que –obviamente– amaga la referida garantía del artículo 19, N<sup>º</sup> 24°, inciso segundo constitucional.

Es más, la aplicación de la norma cuestionada, en cuanto deja a la requirente propietaria impedida de ejercer libremente su derecho a construir y en una condición de absoluta subordinación frente a la autoridad administrativa, importa privarla de un atributo esencial del dominio, esto es, en la situación que –salvo expropiación– rechaza el artículo 19, N<sup>º</sup> 24°, inciso tercero, del texto fundamental.

**El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene** (i) que concurre a acoger el requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 30, inciso 1°, N<sup>º</sup> 1, de la Ley N<sup>º</sup> 17.288; (ii) que comparte lo expresado en el voto por acoger en lo referente a la ausencia de reglamento contenido, en lo fundamental, en los considerandos 25° y 26°; y (iii) que considera que el mencionado precepto legal vulnera el artículo 19, N<sup>º</sup> 24°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, en virtud de las argumentaciones siguientes:

1°. Que, en este caso concreto, lo constitucionalmente problemático dice relación con la exigencia de legalidad de las limitaciones a la propiedad. En efecto, el precepto legal aludido previamente infringe la Constitución por no respetar la exigencia de reserva legal suficiente de la norma constitucional recién mencionada. Esto es así debido a que, de acuerdo a la Constitución, sólo por ley puede limitarse el derecho de propiedad, en este caso, de Constructora Santa Beatriz, lo cual no ocurre en forma suficiente. Es decir, la ley en la cual se funda, en último término, la posibilidad de limitación de la propiedad, no posee la densidad normativa apropiada al no verse ejecutada por un reglamento, condición que la misma ley impugnada ha previsto;

2°. Que, para la resolución de la gestión pendiente, el precepto legal en cuestión tiene influencia decisiva al constituir la norma en la cual se funda la limitación al derecho de propiedad de la requirente, la cual establece como estándar limitativo la exigencia de que la edificación guarde relación con el estilo arquitectónico general de zonas consideradas pintorescas. Es, precisamente, la disposición legal que contempla la exigencia aludida, la que no puede ser aplicada por vulnerar el artículo 19, Nº 24°, inciso segundo, de la Constitución. La norma legal impugnada (artículo 30, inciso 1°, Nº 1, de la Ley Nº 17.288) permite que la propiedad sea limitada por un Consejo (de Monumentos Nacionales) en virtud de estándares generales muy amplios. Sin embargo, el contenido de la disposición legal limitativa resulta constitucionalmente insuficiente en consideración a que no cuenta con la especificación de un reglamento que la propia ley requiere para su operatividad;

3°. Que el numerando segundo, del artículo 30, de la Ley Nº 17.288, asume la necesidad de una mayor pormenorización de aquellos factores fundantes de la función social de la propiedad que sustentan la posibilidad de limitar el derecho de propiedad de la requirente, y su consecuente ejercicio y goce. En otras palabras, el numeral segundo, del inciso 1°, del artículo 30 de la mencionada ley condiciona la suficiencia del numeral primero (previo) para limitar la propiedad y, en definitiva, ser apta desde el punto de vista constitucional;

4°. Que el conflicto constitucional aparece debido a que las limitaciones a la propiedad sólo pueden hacerse por un cuerpo legal que cuente con una densidad normativa suficiente. La insuficiencia del bloque normativo queda en evidencia cuando una disposición legal que en sí misma llama a ser pormenorizada, finalmente no logra serlo debido a la inexistencia de aquel reglamento. Cuando la ley hace una delegación normativa, en este caso a un reglamento, está asumiendo que no se basta a sí misma. En este caso, tal reglamento no existe;

5°. Que, así como se habla de un bloque de legalidad para sustentar, en algunos casos, la legitimidad de un reglamento, de la misma manera

una norma legislativa que mandata la dictación de un reglamento aún inexistente genera la pérdida de una densidad normativa querida por el propio legislador. Aquí se está en presencia de un bloque de legalidad incompleto y, por ende, de uno que no cumple con el principio de reserva legal suficiente que la Constitución establece para poder limitar la propiedad;

6°. Que, en contraste con lo planteado previamente, podría contra argumentarse que existe suficiente densidad normativa porque debe considerarse el ordenamiento jurídico en su conjunto, en especial aquellas normas que, desde ámbitos temáticos distintos, son aplicables a proyectos urbanísticos. Este Ministro no comparte tal apreciación. El estándar de densidad normativa exigible puede ser diverso en nuestro ordenamiento jurídico, y el bloque de legalidad relevante no tiene por qué extenderse a cualquier norma del ordenamiento jurídico que pueda tener una aplicación colateral al caso en cuestión;

7°. Que la única norma en la cual se sustenta la potestad del Consejo de Monumentos Nacionales es la Ley N<sup>º</sup> 17.288. Ni la Ley General de Bases del Medio Ambiente ni, tampoco, la Ley General de Urbanismo y Construcción (por nombrar algunas) permiten subsanar la insuficiencia de la norma legal limitativa señalada en el numeral primero, del artículo 30, de la Ley N<sup>º</sup> 17.288. El resto de las normas del ordenamiento jurídico, las cuales, obviamente, no se desconocen, no son atingentes al tema discutido. En este caso, no se está cuestionando la suficiencia de la densidad normativa de la regulación, por ejemplo, vía ordenanzas y planos reguladores;

8°. Que, en consecuencia, y por lo expresado en las consideraciones previas, se declara, nuevamente, que este Ministro acoge el requerimiento de inaplicabilidad sólo por el numeral primero, del artículo 30, de la Ley N<sup>º</sup> 17.288 *“sobre monumentos nacionales”*, el cual dispone lo siguiente: *“I. Para hacer construcciones nuevas en una zona pintoresca, o para ejecutar obras de reconstrucción o mera conservación, se requerirá la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, la que sólo se concederá cuando la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona, de acuerdo a los proyectos presentados.”*.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N<sup>º</sup> 6°, y undécimo, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

**Que habiéndose producido empate de votos, no se ha alcanzado la mayoría exigida por el artículo 93, N<sup>º</sup> 6°, de la Constitución Política de la**

**República, para declarar la inaplicabilidad de los preceptos legales impugnados, por lo que se rechaza el requerimiento de deducido a fojas 1.**

**Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 59. Oficiése al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.**

**No se condena en costas a la parte requirente por estimarse que ha tenido motivo plausible para litigar.**

Redactó el voto por rechazar el requerimiento, la Ministra señora Marisol Peña Torres (Presidenta); el voto por acogerlo, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y la prevención, el Ministro que la suscribe.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 2.299-2012**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgüín.

## **ROL N° 2.300-2012**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 277, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR MARIO OLAVARRÍA RODRÍGUEZ**

Santiago, siete de noviembre de dos mil doce.

Proveyendo al escrito de fojas 126, a lo principal, téngase por evacuado el traslado conferido, al primer otrosí, téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí, téngase presente.

Proveyendo a los escritos de fojas 136 y 152, venga en forma el patrocinio y poder.

Proveyendo al escrito de fojas 157, a lo principal y al otrosí, téngase presente.

Proveyendo al escrito de fojas 160, a lo principal, téngase presente, al otrosí, estése a lo que a continuación se resolverá.

Proveyendo al escrito de fojas 162, a lo principal y al otrosí, téngase presente.

Proveyendo al escrito de fojas 165, estése a lo que a continuación se resolverá.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 5 de septiembre del año en curso, don Mario Olavarría Rodríguez, representado por el abogado Jorge Bofill Genzsch, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, para que surta efectos en el proceso sobre delito de cohecho y delito de otorgamiento indebido de patente de alcoholes, que se sigue contra los imputados Mario Olavarría, Nabil Mansour y Domingo Soto, RIT 2676-2008, RUC N<sup>º</sup> 0700917660-2, sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Colina;

2°. Que, a fojas 45, el señor Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Primera Sala de esta Magistratura, que lo acogió a tramitación con fecha 10 de octubre;

3°. Que al pronunciarse esta Sala, integrada por cuatro Ministros, sobre la admisibilidad del requerimiento, se produjo empate de votos;

4°. Que el artículo 92 de la Constitución Política establece, en la primera parte de su inciso quinto, que “*El Tribunal funcionará en pleno o dividido en dos salas. En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros y en el segundo de, a lo menos, cuatro. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría ...*”;

5°. Que, conforme a lo dispuesto en los artículos 8°, letra g), y 9° de la Ley Orgánica de este Tribunal, es atribución del Presidente dirimir los empates, para cuyo efecto su voto será decisorio, salvo en los asuntos a que se refieren los números 6° y 7° del artículo 93 de la Constitución Política;

6°. Que el presente proceso es de aquellos a que alude el numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental, en los cuales, en virtud de las normas constitucionales y legales antes transcritas, está expresamente excluida la facultad del Presidente de dirimir los empates;

7°. Que el artículo 7°, inciso segundo, de la Carta Fundamental establece que “*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*”;

8°. Que, en consecuencia, no habiéndose alcanzado la mayoría exigida por la Constitución, no es posible declarar admisible el requerimiento.

I

VOTO POR LA DECLARACIÓN DE INADMISIBILIDAD

**Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, y Domingo Hernández Emparanza estuvieron por declarar la inadmisibilidad del requerimiento, por las siguientes razones:**

1°. Que en el presente caso se intenta una inaplicabilidad de la norma que establece el estatuto del recurso de apelación en el auto de apertura del juicio oral;

2°. Que, de tal forma, habiéndose notificado el auto de apertura el día 21 de agosto pasado, encontrándose la causa ante el tribunal de juicio oral y fijada la fecha de audiencia del juicio simplificado, estos Ministros estiman que no existiría gestión pendiente en que pueda incidir la inaplicabilidad planteada en autos, desde el momento que sólo podría tener efectos un eventual pronunciamiento de inaplicabilidad mientras se encuentre pendiente el plazo para recurrir o mientras exista un recurso de apelación formulado por la parte requirente respecto del auto de apertura, cuestión que en la especie ya no puede acaecer.

II

VOTO POR LA DECLARACIÓN DE ADMISIBILIDAD

**El Presidente de la Sala, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios y el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado estuvieron por declarar la admisibilidad del requerimiento, por las siguientes:**

1°. Que, a juicio de estos Ministros, existe una gestión pendiente en la que puede tener efectos una sentencia estimatoria de inaplicabilidad, toda vez que ésta se constituye por el juicio oral simplificado, en el cual el debate acerca de la exclusión de la prueba determina el campo de lo debatido y por consiguiente puede afectar el resultado de las conclusiones a que arriben los jueces en la audiencia de juicio oral;

2°. Que, de tal forma, se verifica la concurrencia de una gestión pendiente de del efecto decisivo que ha de tener la aplicación del precepto impugnado;

3°. Que, por otra parte, para el solo efecto de resolver acerca de la admisibilidad, el libelo de fojas 1 se encuentra razonablemente fundado.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 92, 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución y en los artículos 8°, 9°, 83, 84 y demás disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Que no habiéndose obtenido la mayoría suficiente para declarar su admisibilidad, el requerimiento deducido se declara inadmisibile. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento.

Notifíquese y comuníquese al Juzgado de Garantía de Colina y a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.300-2012**

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, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N<sup>º</sup> 2.301-2012****REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1<sup>º</sup>  
DE LA LEY N<sup>º</sup> 19.989, DEDUCIDO POR  
ARTURO ENRIQUE ORELLANA ULLOA**

Santiago, doce de septiembre de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 5 de septiembre de 2012, la abogada Natali Doctors, en representación de Arturo Enrique Orellana Ulloa, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.989, sobre reprogramación de deudas a los fondos de crédito solidario.

El Precepto cuya aplicación se impugna dispone:

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

*“Artículo 1<sup>º</sup>. Facúltase a la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario regulado por la ley N<sup>º</sup> 19.287 y sus modificaciones,*

*los montos de dicho crédito que se encontraren impagos según lo informado por la entidad acreedora, en la forma que establezca el reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda.*

*La Tesorería General de la República deberá enterar los dineros retenidos por este concepto al administrador del fondo solidario de crédito universitario respectivo, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución, a menos que el deudor acredite que ha solucionado el monto vencido y no pagado por concepto de crédito universitario, mediante certificado otorgado por el respectivo administrador.*

*Si el monto de la devolución de impuestos fuere inferior a la cantidad adeudada, subsistirá la obligación del deudor por el saldo insoluto.”.*

La gestión judicial invocada es un proceso de protección en el cual el requirente ha accionado en contra de la Universidad de Antofagasta y la Tesorería General de la República, en tanto al amparo del precepto impugnado dicho órgano retuvo su devolución de impuesto a la renta del año tributario 2012, por un monto de \$822.593, con motivo de deudas del Crédito Universitario de la Ley N° 18.591, referidas a sus estudios superiores, cursados entre los años 1985 y 1991, las cuales ascenderían, según lo informado por la Universidad referida, a 376,05 Unidades Tributarias Mensuales.

La acción de protección fue rechazada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta y actualmente la causa se encuentra en segunda instancia.

Argumenta que tales obligaciones se hicieron exigibles en 1993, sin que se hubiese accionado ni requerido pago alguno. Por ello alega que la retención impugnada en la gestión es un acto ilegal que infringiría su derecho a no ser juzgado por comisiones especiales y su derecho de propiedad, amparados respectivamente por los numerales 3° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política, ya que la supuesta deuda que se cobra tiene su fundamento en el Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 1981, del Ministerio de Educación, también llamado Crédito Fiscal Universitario, y el Art. 1° de la Ley N° 19.989, y la referencia que éste hace a la Ley N° 19.287, no comprenden a los deudores derivados del D.F.L antes mencionado.

Las disposiciones constitucionales que alega como infringidas son el derecho a la legalidad de la jurisdicción, el derecho a defensa, las garantías del racional y justo procedimiento, el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales y el derecho de propiedad, amparados respectivamente por los numerales 3° y 24° de la Constitución Política, en la medida que las recurridas de protección se han erigido como una comisión especial para determinar y juzgar su calidad de deudor, vulnerando además la exclusividad y legalidad de la jurisdicción, consagradas en el artículo 73 (léase 76) de la Constitución Política, en una época muy posterior a la fecha en que la obligación se hizo exigible, generando un despojo atenta-

torio del derecho de propiedad, al haberse cumplido con creces los plazos de prescripción liberatoria.

Dando cuenta del estatuto del cobro de estas deudas, expone que hasta la dictación de la preceptiva impugnada se requería la intervención de un tribunal, y que ahora se le impide alegar la prescripción.

Con fecha 12 de septiembre de 2012, la Primera Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y confirió traslado a las partes de la misma para resolver acerca de la admisibilidad.

Oídas las partes requeridas, Tesorería General de la República y Universidad de Antofagasta, con fecha 9 de octubre se declaró admisible la acción y se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Con fecha 9 de noviembre de 2012, la Tesorería General de la República solicita el rechazo del requerimiento, dando cuenta de los antecedentes de la gestión invocada y del sentido y alcance del precepto impugnado, para concluir que su aplicación se encuentra estrictamente reglada, refiriéndose sólo a créditos impagos regulados por la Ley N<sup>º</sup> 19.287 y agregando que si las Universidades informan deudas ya extinguidas se configura un actuar ilegal, entendiendo que en ello se incluye la declaración judicial de prescripción y los otros modos de extinguir las obligaciones.

Argumenta que informar una deuda fuera de los casos establecidos por la ley es muy distinto de plantear la inconstitucionalidad de una norma legal, y si ello no se distingue, toda ilegalidad es consecuencialmente una inconstitucionalidad.

Posteriormente da cuenta de la posición de la Administración General del Fondo Solidario en las Universidades, y el mérito legal de la certificación de morosidad que efectúan, con lo que se acredita la existencia de la obligación y su estado, todo lo cual se sustenta en las Leyes N<sup>os</sup> 18.591 y 19.287, además de la Ley N<sup>º</sup> 19.989, motivo por el cual lo reclamado no se sustenta sólo en el precepto impugnado, que además no permite informar deudas extintas.

A continuación, descarta las violaciones a la Constitución Política formuladas en el libelo de inaplicabilidad, pues se ha actuado en ejercicio de potestades administrativas de ejecución, en base a norma legal expresa habilitante y no se ha hecho uso de facultades jurisdiccionales ni se ha resuelto conflicto alguno con efecto de cosa juzgada, además de que el actor no ha negado su calidad de deudor, quedando a salvo todas sus acciones jurisdiccionales en contra de actos administrativos y descartándose la violación del derecho de propiedad.

Agrega que el requirente tuvo la oportunidad de presentar sus descargos y defensas en un procedimiento racional y justo, ante el Adminis-

trador del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad de Antofagasta, de acuerdo al el reglamento de la Ley N° 19.989, contenido en el Decreto N° 297, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 19 de noviembre de 2009, que fija el procedimiento para retener la devolución del impuesto a la renta a los deudores del crédito solidario universitario y que además el actor interpuso una demanda civil por prescripción extintiva ante el Tercer Juzgado Civil de Antofagasta.

Concluye que el actor no ha negado la existencia de la deuda, sino que alega la prescripción extintiva. Da cuenta de que haberse retenido las devoluciones de impuestos desde el año 2005 y que no ha concurrido a reprogramar ni ha manifestado voluntad de pago, recordando que se trata de un fondo que recupera esos dineros para prestarlos a otros estudiantes.

Sostiene que no es efectivo que el requirente no tenga derecho a defensa ante la Tesorería, que sólo es recaudador y no acreedor, y que de todas formas, si se vulneró algún elemento del debido proceso administrativo de la Ley N° 19.880, ello constituye un tema de mera legalidad.

Por todo lo anterior, solicita el rechazo del requerimiento.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 4 de abril se verificó la vista de la causa.

**CONSIDERANDO:**

I  
LA IMPUGNACIÓN

**PRIMERO.** Que don Arturo Enrique Orellana Ulloa ha requerido de inaplicabilidad el artículo 1° de la Ley N° 19.989.

Dicha norma establece lo siguiente:

*“Artículo 1°. Facúltase a la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario regulado por la ley N° 19.287 y sus modificaciones, los montos de dicho crédito que se encontraren impagos según lo informado por la entidad acreedora, en la forma que establezca el reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda.*

*La Tesorería General de la República deberá enterar los dineros retenidos por este concepto al administrador del fondo solidario de crédito universitario respectivo, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución, a menos que el deudor acredite que ha solucionado el monto vencido y no pagado por concepto de crédito universitario, mediante certificado otorgado por el respectivo administrador.*

*Si el monto de la devolución de impuestos fuere inferior a la cantidad adeudada, subsistirá la obligación del deudor por el saldo insoluto.”.*

La gestión pendiente es un recurso de protección (Rol 6432-2012), caratulado “Orellana Ulloa, Arturo con Universidad de Antofagasta y otros”. La Corte de Apelaciones de Antofagasta desechó la pretensión de la parte requirente, quien apeló, encontrándose actualmente el recurso en conocimiento de la Corte Suprema. Ese es el estado procesal de la gestión pendiente;

**SEGUNDO.** Que la inaplicabilidad se funda en que el precepto legal impugnado contraviene cuatro disposiciones constitucionales.

En primer lugar, el requirente señala que se vulneraría el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso quinto, relativo a no ser juzgado por comisiones especiales y no ser juzgado por un órgano que ejerza jurisdicción establecido con posterioridad a la perpetración de los hechos. Se sostiene que la Tesorería, al retener la devolución de los impuestos, ejerció funciones jurisdiccionales, invadiendo las atribuciones de los tribunales de justicia.

En segundo lugar, el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso sexto, debido a que la norma no satisface las exigencias de un racional y justo procedimiento, pues según se alega la retención niega prácticamente cualquier posibilidad de defensa distinta de la excepción de pago.

En tercer lugar, la norma vulneraría el derecho de propiedad establecido en el artículo 19, N<sup>º</sup> 24<sup>º</sup>, tanto en relación al inciso primero, señalando que el mecanismo de retención se traduce en una violación al derecho de propiedad que ostenta sobre la facultad legal para alegar la prescripción extintiva; como en relación al inciso tercero, pues las devoluciones de impuestos son de dominio del requirente, y la privación de ellas requiere ley general o especial que la autorice, debido a que constituye expropiación. La no devolución es, en opinión del requirente, una verdadera expropiación no regulada ni autorizada por el legislador;

## II

### CONTROL CONCRETO

**TERCERO.** Que este Tribunal realiza un control concreto en la acción de inaplicabilidad. Por lo mismo, no examina la norma impugnada en abstracto, sino en relación a la aplicación que ésta pueda tener en el caso concreto en que ha sido o puede ser invocada. De ahí que la situación fáctica de la gestión pendiente sea relevante para la decisión que ha de tomar esta Magistratura;

**CUARTO.** Que, en este sentido y antes de entrar al análisis del fondo del asunto, es necesario puntualizar que, de los antecedentes de la gestión pendiente tenidos a la vista, se desprende una serie de hechos. El requirente no compareció en estrados; tampoco objetó lo alegado por la Tesorería General de la República y por el Fondo de Crédito Universitario. Por lo mismo, deben considerarse como elementos no controvertidos.

El primer hecho es que el requirente cursó la carrera de Kinesiología en la Universidad de Antofagasta, entre los años 1985 y 1991. Egresó el año 1991 de la Universidad, pero se recibió recién el año 1996.

Asimismo, recibió beneficios del Crédito Fiscal Universitario, por el período correspondiente a los años 1985, 1986 y 1987. Y del Fondo Solidario de Crédito Universitario, los años 1988, 1989 y 1990.

Del mismo modo, consta que el requirente nunca pagó su deuda. Y que sólo el 23 de julio de 2012 se inició demanda contra la Universidad de Antofagasta, por considerar que su deuda estaba prescrita, ante el Tercer Juzgado de Letras de Antofagasta (Causa Rol C 3212-2012).

También cabe hacer presente que al recurrente se le efectuaron retenciones de su devolución de impuestos en las operaciones Renta de los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2011, sin que reclamara. Sólo lo hizo respecto de la retención efectuada para el período tributario 2012, mediante el recurso de protección que constituye la gestión pendiente en estos autos.

Finalmente, es necesario señalar que el Administrador del Fondo Solidario envió carta certificada al recurrente el 20 de febrero de 2012, informando su deuda con el Fondo Solidario de Crédito Universitario. Y que el año 2005, el recurrente solicitó clave de acceso al sistema del Fondo, lo que permite tomar conocimiento del monto de la deuda y de los abonos efectuados;

### III

#### ASPECTOS SOBRE LOS CUALES EL TRIBUNAL NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO

**QUINTO.** Que no corresponde a esta Magistratura definir si la deuda involucrada en la gestión pendiente se encuentra o no prescrita. Eso le corresponde resolverlo al juez del fondo.

Tampoco corresponde a esta Magistratura involucrarse en un conflicto de leyes. El requirente sostiene que la norma impugnada no es aplicable, toda vez que no alcanza a aquellas obligaciones regidas por las normas del Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 1981, y del Decreto Ley N° 3541, de 1980. Eso también le corresponde definirlo al juez del fondo.

No es, tampoco, competencia de esta Magistratura definir si el Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad de Antofagasta y la Tesorería General de la República actuaron o no conforme a derecho, al informar de la deuda y al retener la devolución de impuestos del requirente;

#### IV PRECEDENTES

**SEXTO.** Que cabe señalar que esta Magistratura ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el precepto impugnado en diez ocasiones anteriores. En ocho de ellas, acogió la inaplicabilidad (STC roles N<sup>OS</sup> 808, 1.393, 1.411, 1.429, 1.437, 1.438, 1.449 y 1.473); y en dos la rechazó (STC roles N<sup>OS</sup> 1.486 y 2.066). Sólo en la primera de las causas (STC Rol N<sup>º</sup> 808) hubo unanimidad; en todas las demás, fue por mayoría. Incluso en las causas rechazadas, en que la primera de ellas fue por empate de votos por acoger y por rechazar, y la segunda por mayoría;

**SÉPTIMO.** Que la causa Rol N<sup>º</sup> 808 fijó, en cierto sentido, los argumentos en que se basaron las siguientes sentencias que acogieron las inaplicabilidades formuladas. Estos giran en torno a lo siguiente. Por una parte, a que el precepto impugnado manda a dictar un reglamento, que la Administración no dictó sino hasta noviembre de 2009 (D.S. N<sup>º</sup> 297, de Educación, publicado en el Diario Oficial de fecha 19 de dicho mes y año). En dicho reglamento debían establecerse resguardos que protegieran los derechos de los afectados. Por la otra, se sostuvo que el precepto legal no permitía ejercitar ni ante la Tesorería ni ante un tribunal de justicia otro medio de defensa que no fuera la prueba del pago de la obligación. Dicha restricción de los medios de defensa no tiene sustento racional, pues priva en la práctica de una defensa oportuna, en sede administrativa o jurisdiccional;

**OCTAVO.** Que, en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 2.066, sin embargo, esta Magistratura estimó pertinente revisar dichas decisiones. Se fundó para ello, en primer lugar, en que el reglamento de la Ley N<sup>º</sup> 19.989 se encuentra vigente y se aplicó en la gestión pendiente. En segundo lugar, en que la situación particular de la requirente justificaba este cambio de criterio. Como ya ha sido señalado, este Tribunal ejerce un control concreto, donde los hechos de la gestión pendiente se vuelven decisivos para resolver si la aplicación del precepto legal impugnado es o no inconstitucional.

Por lo mismo, este Tribunal ha establecido que los cambios de doctrina son legítimos si existen motivos y razones que lo justifiquen, los cuales deben explicitarse (STC roles N<sup>OS</sup> 171 y 1.572).

En este caso, persistiremos en la doctrina sentada en la STC Rol N<sup>º</sup> 2.066;

#### V ANTECEDENTES

**NOVENO.** Que antes de hacernos cargo de los argumentos del requirente, es necesario entregar dos antecedentes para contextualizar nuestro razonamiento;

## 1. Las ayudas públicas para estudiantes universitarios.

**DÉCIMO.** Que el crédito universitario, del cual el requirente gozó durante su educación universitaria, que se extendió entre 1985 y 1991, es decir durante siete años, es un sistema de ayudas públicas para financiar estudios de educación superior universitaria, que ha pasado por distintas etapas desde el año 1981. Se enmarca, por tanto, dentro de la actividad de fomento que puede desplegar el Estado, de acuerdo a las condiciones que establece el artículo 19, N<sup>o</sup> 22<sup>o</sup>, de la Constitución, de manera de capacitar a las personas para que puedan “*participar en igualdad de oportunidades en la vida nacional*” (artículo 1<sup>o</sup>, inciso final, Constitución Política de la República). El crédito está diseñado para lograr la solidaridad en materia educacional de acuerdo a imperativos constitucionales.

En efecto, tratándose de la educación de la población, la Constitución, por una parte, obliga al Estado a “*fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles*” (artículo 19, N<sup>o</sup> 10<sup>o</sup>, inciso sexto) y, por otra parte, carga a la comunidad y sus miembros con el deber de “*contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación*” (artículo 19, N<sup>o</sup> 10<sup>o</sup>, inciso séptimo). En virtud de esta habilitación constitucional se establece un crédito especial del Estado que se otorga en condiciones privilegiadas y que, asimismo, tiene un régimen particular de cobro que lo adapta al cumplimiento de especiales fines de solidaridad. Como contrapartida de este sistema de financiamiento solidario, la retención que regula el precepto legal impugnado busca establecer un sistema de cobro eficaz, en atención al interés público involucrado, que se expresa, por una parte, en el interés del Estado en que las personas de escasos recursos puedan estudiar en la educación superior y, por otra, en el aseguramiento de que los retornos de este crédito se destinen al mismo propósito;

**DECIMOPRIMERO.** Que este sistema de ayudas públicas ha pasado por distintas etapas. El primer régimen relativo a préstamos para la educación superior fue establecido por el D.F.L. N<sup>o</sup> 4, de 1981, del Ministerio de Educación, que establecía normas sobre “*crédito fiscal universitario*”. Este régimen vino a sustituir el sistema anterior de financiamiento universitario, de “*arancel diferenciado*” (Decreto Ley N<sup>o</sup> 3.170), creando un financiamiento mixto de las universidades a través del presupuesto del Estado y de los ingresos propios a título de aranceles y matrículas de los alumnos. El reglamento de esta ley fue el D.S. N<sup>o</sup> 720, de 1982, del Ministerio de Educación. Dicho crédito rigió entre los años 1981 y 1986 y era financiado íntegramente por transferencias desde el Estado a las universidades (artículo 5<sup>o</sup>). El alumno se constituía en deudor del Fisco por el monto del crédito que este último hubiere pagado a la Universidad. El interés anual era privilegiado (1%) y la obligación de pago se hacía exigible sólo después de dos años desde el egreso o desde que el alumno

hubiere abandonado sus estudios (artículo 11). Luego de este plazo de gracia, el deudor tenía un plazo de 10 ó 15 años, dependiendo del monto del crédito efectivamente gozado, en que se pagaba en dos o más cuotas parciales durante el año. El deudor podía siempre solicitar una exención fundándose en que estaba impedido de pagar, caso en el cual celebraba un convenio con la Tesorería General de la República (artículo 12). Las nóminas de deudores eran públicas y se debía acompañar “*un documento firmado por el alumno en el que se reconozca la obligación*” (artículo 14);

**DECIMOSEGUNDO.** Que dicho sistema de “crédito fiscal universitario” fue sustituido por el sistema de Fondo Solidario de Crédito Universitario, que se encuentra regulado por la Ley N<sup>º</sup> 18.591, de 1987, modificada por las leyes N<sup>os</sup> 19.287 y 19.848, y por el D.S. N<sup>º</sup> 938, de 1994, de Educación, pasando las acreencias del mencionado crédito fiscal a ser administradas por este Fondo, conforme al artículo 71, letra a), de la Ley N<sup>º</sup> 18.591. Este sistema rige a partir del año 1987.

Dicho Fondo es un patrimonio especial que la ley crea, paralelo a cada una de las universidades que integran el Consejo de Rectores, destinado al otorgamiento de créditos a sus alumnos para pagar el valor anual o semestral de la matrícula, según corresponda (artículo 70 de la Ley N<sup>º</sup> 18.591). El Fondo se compone por los créditos adeudados por los beneficiarios, los pagarés que se otorguen, los recursos de la Ley de Presupuestos y donaciones (artículos 71 y 71 bis de la Ley N<sup>º</sup> 18.591).

La ley establece expresamente que el alumno firma un convenio escrito donde acepta su obligación de pagar el crédito, como contrapartida al servicio educacional que recibe (artículo 6<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.287).

Se trata de un crédito “*subvencionado*”, porque da varias garantías al deudor. Desde luego, la ley le otorga un plazo de “*gracia*”, de dos años después de egresado, para que reúna los fondos necesarios para comenzar a pagar (artículo 7<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.287). Además, limita la cantidad que debe pagar anualmente el deudor, que no es más del 5% de lo que haya obtenido como ingreso el año anterior. Además, la ley señala que el deudor diligente, o sea, el que está al día en sus cuotas mensuales, ve extinguida su deuda “*por el solo ministerio de la ley*” doce años después de que se hizo exigible, a menos que su deuda acumulada haya sido superior a 200 UTM, en cuyo caso el plazo será de 15 años. Asimismo, si el deudor terminó su carrera profesional y estudia un postgrado, puede suspender el pago (artículo 8<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.287). También la ley reconoce la situación de deudores que pueden reducir o suspender su obligación por ganar muy poco, estar casados, tener hijos, etc. (artículo 10 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287). En todo caso, el deudor puede también novar la deuda (“*reapactarla*” o “*reprogramarla*”), en orden a lograr su cómodo cumplimiento (artículo 12 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287). El administrador de cada Fondo – es decir, cada una de las universidades – debía extender un certificado de extinción

de la deuda, sea por pago u otra causa (artículo 14 de la Ley Nº 19.287). Las nóminas de deudores son públicas (artículo 15 de la Ley Nº 19.287).

De acuerdo al artículo 2º transitorio de la Ley Nº 19.287, de 1994, los deudores del Crédito Universitario –o sea, el obtenido entre 1981 y 1988 –podían repactar sus deudas de acuerdo al nuevo sistema, gozando de nuevos plazos de gracia y extendiéndose hasta en diez años el plazo para pagar sus deudas.

En el año 1990, por la Ley Nº 19.083, se otorgó a los deudores la posibilidad de convenir con cada uno de los Fondos “novaciones” (reprogramaciones o repactaciones) de sus créditos;

**DECIMOTERCERO.** Que en el año 2002 la Ley Nº 19.848 facultó a los deudores de los Fondos Solidarios, es decir, los que lo fueran conforme a la Ley Nº 18.591 y sus modificaciones, así como a los que hubieran gozado de los beneficios de la Ley Nº 19.287, para que “*novaran*”(“*repactaran*”) nuevamente sus deudas. Correspondía a cada Administrador contactar a los deudores y comunicarles su situación. En la repactación se podían establecer hasta 10 cuotas anuales para cumplir. Es decir, 10 años más a los originales y a los repactados previamente (artículo 4º). Además, la obligación de pago podía suspenderse respecto de ciertas personas que estaban imposibilitadas de pagar (artículo 7º). El cobro del crédito así repactado podía hacerse mediante descuentos realizados por el empleador – para lo cual era necesario firmar un contrato de mandato – o bien mediante retenciones hechas por la Tesorería General de la República, quien entregaba los recursos al acreedor, es decir, al Fondo de Crédito Universitario respectivo, dándole derecho al deudor de impedir esta retención acreditando la extinción de la deuda ante la Tesorería en el plazo de 30 días (artículos 8º y 9º). Fuera de todo lo anterior, el deudor tenía derecho a que se le condonara parte de los intereses (artículo 11);

**DECIMOCUARTO.** Que, finalmente, en el año 2004, mediante la Ley Nº 19.989, cuyo artículo 1º se impugna en el presente proceso, se facultó a la Tesorería General de la República para retener las devoluciones de impuestos respecto de quienes fueran deudores conforme a las leyes números 18.591, 19.287 y 19.848;

## 2. Análisis de la norma impugnada.

**DECIMOQUINTO.** Que, en segundo lugar, es necesario señalar que la norma legal impugnada tiene por objeto establecer un sistema expedito de recuperación de una ayuda estatal, que se realiza en tres etapas.

En la primera etapa se notifica al deudor sobre su calidad de moroso y de la eventual retención que puede hacer la Tesorería.

Luego, en la segunda etapa, la Tesorería General de la República recibe la devolución de impuestos. En efecto, en primer lugar, se otorga a

la Tesorería General de la República, es decir, a un órgano de la Administración del Estado, la facultad de retener, total o parcialmente, la devolución anual de impuestos a la renta. O sea, de aquellos montos que haya recibido preliminarmente a título de impuestos que finalmente no son exigibles por alguna causa legal. En segundo lugar, dicha retención opera sólo respecto de quienes sean deudores de ciertas obligaciones. No opera sobre toda persona, sino sobre ciertos sujetos especialmente calificados. Y la deuda que pretende atender no es otra que la que corresponda al denominado “*crédito solidario universitario*”, regulado, con modificaciones, por la Ley N<sup>º</sup> 19.287. En tercer lugar, la retención puede ser total o parcial, pues se limita sólo a aquellos montos impagos del crédito que venzan ese año, según lo informe la “*entidad acreedora*”; además, si la retención es insuficiente para pagar la cuota respectiva, la deuda subsiste por el saldo, según el inciso tercero de la norma impugnada. En cuarto lugar, para que opere la retención es necesario que el acreedor haya informado de la existencia de la deuda a la Tesorería de acuerdo a unas nóminas que, como se verá, son públicas;

**DECIMOSEXTO.** Que, en una tercera etapa, se transfieren los fondos retenidos al acreedor. El inciso segundo de la norma impugnada sirve para comprender cuál es la naturaleza de la facultad que la ley establece. En efecto, la Tesorería General de la República no es acreedora, sino que simplemente es una recaudadora. La Tesorería debe enterar los dineros retenidos al administrador del fondo solidario de crédito universitario –fondo que es el verdadero acreedor–, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución. Precisamente, durante este plazo, el deudor interpelado tiene la oportunidad de ejercer sus reclamaciones en contra del Fondo respectivo (su acreedor). Si obtiene el certificado de que su deuda está extinta (“*solucionada*”), puede oponerse a la retención ante la Tesorería.

La restricción de excepciones que puede oponer el afectado se explica en atención a que se trata de pagos largamente postergados. También a la cantidad de beneficios que se han establecido para su pago. Y, finalmente, a que es consistente dicha restricción con que en nuestro ordenamiento jurídico, cuando llega el momento de cobrar, habiendo título ejecutivo, el deudor ve restringidas sus posibilidades de defensa (artículo 464, Código de Procedimiento Civil; artículos 469 y 470, Código del Trabajo; artículos 176 y 177, Código Tributario; artículo 12, Ley N<sup>º</sup> 14.908);

## VI DOS IDEAS BÁSICAS

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, de todo lo señalado, cabe resaltar, en primer lugar, que el sistema de ayudas públicas para la educación superior

que crearon las leyes de Crédito Universitario, constituye un crédito especialísimo. Desde luego, no se rige por las reglas del derecho común, sino que está compuesto de beneficios o privilegios para el estudiante, quien goza de intereses privilegiados, plazos de gracia, cuotas especiales, exenciones, prórrogas, suspensiones de pago y la posibilidad de reprogramar. Asimismo, y como contrapartida, las entidades acreedoras también gozan de ciertas prerrogativas para el cobro. Dentro de esas prerrogativas se enmarca la retención que puede hacer la Tesorería General de la República. Dicho de otro modo, de la misma manera que la ley permitió a los beneficiarios del crédito acceder a condiciones mucho más favorables que las existentes en el mercado, la deuda que contrajeron se cobra por medios especiales;

**DECIMOCTAVO.** Que, en segundo lugar, debe resaltarse que la Tesorería General de la República, requerida en autos, no es acreedora original ni actual. Ni la ley, ni acto alguno, la han transformado en una acreedora. No operó en este caso una novación legal u otra modificación subjetiva de la obligación. Lo que establece la norma impugnada es una mera diputación para el cobro (artículos 1576 y 1632 del Código Civil). El acreedor sigue siendo el Fondo de Crédito Universitario Solidario, de manera que no puede hablarse de “*compensación*” de créditos. Es esa razón la que explica por qué, ante la Tesorería, no cabe interponer otras excepciones que “*la solución de la obligación*”. Sería jurídicamente imposible que hiciera valer la extinción de la deuda por otras causas ante dicho ente. Las excepciones de fondo se interponen ante el acreedor; ese derecho del deudor no está en cuestión en el presente proceso. Por eso, la ley hubo de decir expresamente que podía oponer como “excepción” el hecho de haber pagado ante el acreedor –no ante la Tesorería–. Si no lo hubiera dicho expresamente, sencillamente ninguna excepción sería admisible.

Con la misma lógica del requirente, no habría sustento para instituciones como el Boletín Comercial que regula el D.S. N° 950, de 1928, del Ministerio de Hacienda, en el que se publican prácticamente todas las deudas de una persona, sin posibilidad de oponerle al Boletín sus defensas. Como resulta lógico, la obligación debe solucionarse con el acreedor. Ocurre lo mismo con casos tales como la facultad del empleador de realizar descuentos automáticos pactados o simplemente legales de las remuneraciones del trabajador conforme a los artículos 57 y siguientes del Código del Trabajo. Igual cosa sucede con los impuestos sujetos a retención, como el Impuesto al Valor Agregado (artículo 3° del D.L. N° 825) y el Impuesto a la Renta de Segunda Categoría (artículos 73 y siguientes del D.L. N° 824). En ninguno de ellos se priva de la defensa. Lo que sucede es que ésta se debe ejercer ante el acreedor y no ante un mero intermediario;

VII  
NO SE AFECTA EL ARTÍCULO 19, N° 3°

**DECIMONOVENO.** Que, contextualizados adecuadamente la norma impugnada y el sistema de ayudas públicas para estudios superiores, estamos en condiciones de examinar las objeciones de constitucionalidad que formula el requirente;

**VIGÉSIMO.** Que el requirente sostiene que se afecta su derecho a defensa y con ello su derecho a un racional y justo procedimiento, porque la retención no le permite cuestionar su deuda ante la Tesorería General de la República que hace la retención, como no sea fundándose en el pago de la misma;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que al respecto cabe señalar, por de pronto, que el sistema diseñado por el precepto impugnado ofrece varias garantías a los deudores.

Primero, la Tesorería actúa como mero ente “recaudador”, pues la deuda no es con el Fisco. Como la norma legal lo dice expresamente, el acreedor es el Fondo de Crédito Universitario respectivo. Ello explica que, si el deudor paga o extingue su deuda por otra causa, debe hacerlo ante el respectivo acreedor y no ante la Tesorería.

Segundo, la Tesorería no está ejerciendo funciones jurisdiccionales, pues no resuelve un conflicto de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada. Su función es simplemente administrativa, de ejecución de ley. Por lo tanto, el deudor tiene a salvo todas las vías jurisdiccionales para impugnar la retención.

Tercero, la devolución que se retiene por la Tesorería es siempre un derecho condicionado. Corresponde a los montos que preventivamente se hayan recaudado a lo largo de un año tributario, cuya devolución está sujeta a la inexistencia de una causa legal para retener. La retención no crea una situación definitiva.

Cuarto, es necesario que la retención se ponga en conocimiento del deudor. La norma impugnada habla de un plazo de 30 días, desde que debió hacerse la devolución, durante el cual el deudor puede aclarar la situación con su acreedor, es decir, el Fondo respectivo.

Quinto, se retiene anualmente sólo la cuota vencida para esa anualidad. No se produce una “aceleración” (caducidad del plazo) de la deuda, pues no se cobra el total por un simple atraso. Se retiene sólo lo que corresponde a ese año;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que no es éste un caso en que la Tesorería imponga unilateralmente su interés propio a un ciudadano, pues, ante todo, ella no está actuando por sí y ante sí, sino a petición del acreedor. Luego, no es un cobro automático, sino que es necesario siempre que el acreedor entregue previamente una nómina de deudores y, además, el

deudor toma conocimiento previo. Existe un plazo de un año completo para aclarar la situación tributaria, pues la retención opera sobre el impuesto a la renta que se declara y paga cada año en el mes de abril, y treinta días más para el certificado correspondiente. Finalmente, como se ha dicho, es una simple retención para el pago de una obligación ajena;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en efecto, cabe resaltar que el deudor requirente, según se desprende de los antecedentes que el mismo hace valer en su requerimiento, no ha sido todo lo diligente que se podía esperar en el cumplimiento de sus obligaciones emanadas del crédito que se le otorgó. No extinguió la deuda por medio del pago, ni tampoco por medio de alegación oportuna de la prescripción que hoy invoca. Así, si la deuda estaba extinta, como ahora reclama, tuvo tiempo suficiente para solucionar su obligación. Por último, dejó pasar el plazo de 30 días que la norma legal impugnada le otorga para presentar sus defensas ante el acreedor y, posteriormente, ante la Tesorería.

Luego, la acción de inaplicabilidad no es la vía idónea para salvar su comportamiento como deudor;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, enseguida, debe constatarse que la norma impugnada parte de un supuesto: el deudor tuvo conocimiento previo y efectivo de la existencia de la deuda y su morosidad, con anterioridad a cualquier cobro.

Por una parte, porque la norma que impugna no es otra cosa que un mecanismo de cobro para quien, obviamente, ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones contraídas. El deudor ha tenido oportunidades de reprogramar, de pedir condonación y de pagar conforme a sus ingresos. De hecho, a pesar de estar en mora hace varios años, no se inició el cobro judicial en su contra. Como se ha dicho, si alega que la deuda ha prescrito es porque reconoce haberla contraído originalmente. Sin embargo, apenas la Tesorería General de la República ha puesto en riesgo su devolución del impuesto correspondiente al período tributario del año 2012, ha iniciado los litigios correspondientes. Con sus acciones judiciales, el requirente está saliendo de su inactividad.

Es un hecho no controvertido que los estudios universitarios del requirente fueron financiados por el Estado y que él no ha pagado su crédito. Con ello, está rompiendo una cadena solidaria que busca beneficiar a otros, pues el Fondo se constituye principalmente por las devoluciones que hacen los deudores. El Fondo recauda sus créditos no para perjudicar a nadie ni para obtener lucro, sino para volver a prestar esos dineros a otros estudiantes necesitados. Y la Tesorería retiene ingresos de devolución de impuestos, es decir, de ingresos existentes por concepto de saldo a favor en el impuesto a la renta. No es una retención sobre el sueldo, ni sobre dineros de un embargo. Recae sobre utilidades o ganancias.

Finalmente, debe recalcar que la calidad de deudor no era clandestina ni oculta, pues su estado de deudor moroso es público y notorio; también pidió la clave respectiva para acceder a su estado de deuda con el Fondo; además, fue notificado de que se realizaría la retención. La ley establece, desde el inicio del sistema de crédito para estudiantes necesitados, que las listas de deudores son públicas (artículo 14 del D.F.L. N<sup>º</sup> 4, de 1981, del Ministerio de Educación, y artículo 15 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287);

**VIGESIMOQUINTO.** Que resulta claro que no se produce infracción al derecho a la defensa oportuna del requirente, pues tuvo oportunidad de ejercer defensas en sede administrativa de manera previa a la retención. Como se ha insistido, no corresponde por el deudor alegar ignorancia de la facultad que permite la eventual retención, puesto que más allá de la presunción de conocimiento que establece el artículo 8<sup>º</sup> del Código Civil, el mismo requirente ha sido objeto de la retención de sus impuestos en más de una oportunidad por parte de la Tesorería desde el año 2005, según ha sido informado por dicha entidad;

**VIGESIMOSEXTO.** Que no resulta suficiente sostener que no es ajustado a la Constitución el que Tesorería cobre deudas de terceros frente a información de un acreedor. Desde luego, porque todo el sistema ha sido regulado por el legislador. Todos los derechos y obligaciones de los beneficiarios del crédito no son producto de una negociación, sino que el resultado de un estatuto legal. Es en ese marco que la normativa impugnada permite a la Tesorería retener la devolución de impuestos. Enseguida, el sistema se construye sobre la base de excepciones, tanto en los beneficios como en las obligaciones. Se trata de un crédito entregado por el Estado. No es acreencia privada. Asimismo, el afectado por la retención tiene la posibilidad de solucionar su situación antes de que la Tesorería retenga y durante 30 días después que ésta procedió a dicha retención;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en este sentido, en cuanto la Tesorería es un órgano de la Administración del Estado, el deudor requirente posee todos los derechos que le otorgan la normativa especial y la Ley N<sup>º</sup> 19.880, que recibe aplicación supletoria en la materia en virtud de su artículo 1<sup>º</sup>. La citada Ley N<sup>º</sup> 19.880 establece un verdadero “*debido proceso administrativo*”, en ejecución del mandato del artículo 63, N<sup>º</sup> 18<sup>º</sup>, de la Constitución. En efecto, se trata de una ley que permite oportuna y eficazmente al administrado presentar sus alegatos y discutir las afirmaciones hechas por la Administración (artículos 10, 17 y 20), presentar prueba e impugnarla (artículos 35 y 36), que su caso sea resuelto objetivamente (artículos 11 y 12), conocer en plazo oportuno una resolución final (artículos 7<sup>º</sup>, 8<sup>º</sup>, 9<sup>º</sup>, 13, 16, 18, 24, 27, 41, 64 y 65) y, en su caso, impugnarla (artículos 15, 59 y 60).

Resulta contrario a la lógica que el deudor alegue que no tiene derecho a defensa porque el acto de la Tesorería es “*automático*”. Sin embargo,

dicho efecto ejecutivo es solamente una consecuencia de que se trata de un acto administrativo (artículo 3º, inciso final, y artículos 50 y 51 de la Ley N° 19.880). Eso no significa que esté privado de defensa y medios de impugnación. El requirente goza de tales derechos, que son principios informadores del procedimiento administrativo. Si no ha ejercido los recursos administrativos pertinentes, eso no se traduce en una afectación de su derecho a defensa;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, con carácter posterior a la retención que impugna, el deudor requirente tiene todavía disponible la tutela judicial de sus derechos, sede en la cual puede aclarar totalmente su situación obligacional, ejerciendo todas las acciones y excepciones que correspondan, así como los recursos procesales que sean procedentes. No es efectivo que esté privado de ellas. Las defensas que tenga el deudor pueden perfectamente presentarse en contra del acreedor, esto es, el Fondo de Crédito Universitario Solidario, mediante acciones judiciales.

Es más, desde el año 2004, con la entrada en vigencia de la norma que impugna, el deudor requirente sabe que la Tesorería General de la República puede hacer el descuento que ahora intenta impugnar. Ha tenido al menos 8 años para aclarar sus obligaciones con su acreedor y lograr que no se haga efectivo el descuento;

**VIGESIMONOVENO.** Que, de hecho, nada impide que, si su derecho es efectivo, el deudor requirente ejerza las acciones judiciales pertinentes para quedar totalmente restituido. Puede ejercer estas acciones y obtener una restitución completa, incluso después de que los descuentos o retenciones hayan ocurrido. El único motivo que tiene el requirente, al parecer, para alegar la inconstitucionalidad, es que, a su juicio, se está cobrando una obligación que está prescrita. Sin embargo, como lo hemos señalado, si una obligación está prescrita o no, no es cuestión que deba ser conocida ni resuelta por este Tribunal; y, en todo caso, la prescripción debe ser declarada por un tribunal;

**TRIGÉSIMO.** Que, finalmente, el legislador ha creado nuevos medios para evitar el cobro en dinero, a los que puede acceder el deudor que carece efectivamente de recursos económicos para pagar. De conformidad a la Ley N° 20.330 y a su Reglamento (DS N° 403, de 2009, del Ministerio del Interior), a los profesionales y técnicos que presten servicios en las comunas con menores niveles de desarrollo del país, se les exige del pago de la cuota anual de su deuda de crédito universitario por cada año de servicio hasta un máximo de tres años. Al tercer año, se exige del triple de una deuda anual, como máximo, saldándose de ese modo el total del crédito;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, en suma, la norma impugnada no infringe el derecho a defensa del deudor. Este, en la misma norma impugnada, así como antes y después de aplicada la retención, tiene mecanis-

mos de tutela tanto en sede administrativa como judicial. No es ante la Tesorería, en todo caso, donde debe clarificar su situación crediticia, pues ella no es la acreedora del préstamo;

## VIII

### TESORERÍA NO EJERCE FUNCIONES JURISDICCIONALES

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que el requirente sostiene, en segundo lugar, que la Tesorería General de la República, en el caso concreto, habría resuelto un asunto ejerciendo una función jurisdiccional;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que la Tesorería no está constituyendo un crédito. Este existe y se debe a un tercero;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, en segundo lugar, los actos administrativos producen efectos jurídicos, favorables o desfavorables. Crean situaciones jurídicas. Al requirente se le otorgó un acto favorable, pues se le entregó un crédito en condiciones beneficiosas para que pudiera cursar su educación superior. Esa decisión nadie podría calificarla como un acto jurisdiccional. Tampoco podría calificarse de esa forma un acto desfavorable, como la retención de la devolución de los impuestos;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, en tercer lugar, cabe señalar que el principio de separación de funciones, que constituye una base esencial de nuestra institucionalidad republicana y democrática (artículo 4° de la Constitución), impide que exista una confusión entre las funciones administrativas y judiciales. Las primeras apuntan a satisfacer necesidades públicas de manera regular y continua (artículos 3° y 28, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado). Son expresión de la tarea que la Constitución le encarga al Presidente de la República de gobernar y administrar el Estado (artículo 24 de la Constitución). Esta tarea la cumplen los órganos de la Administración de distinta forma. Así pueden dictar actos administrativos, actos normativos, celebrar contratos o convenios.

La función de los tribunales, en cambio, es ejercer jurisdicción. Esta consiste en *“el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan, en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir”* (Colombo Campbell, Juan, *“La Jurisdicción en el Derecho Chileno”*, Editorial Jurídica de Chile, 1991, pág. 41) (STC Rol N<sup>º</sup> 346). Dicha función se expresa en el pronunciamiento de sentencias.

Cuando la Tesorería retiene, dicta un acto administrativo, no jurisdiccional. No está resolviendo conflictos de relevancia jurídica. De hecho, el conflicto de relevancia jurídica sólo se produce después y a consecuencia

de la actuación administrativa. Es frente a ella que puede surgir el ejercicio de la jurisdicción.

Además, dicha decisión no produce efecto de cosa juzgada. El acto administrativo desfavorable, como el de este caso, es esencialmente modificable (artículos 52 y 61 de la Ley N° 19.880) e impugnabile. Proceden en su contra todos los recursos administrativos y judiciales, conforme a las reglas generales (artículo 10 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y artículos 15, 54 y 59 de la Ley N° 19.880). Sólo habrá cosa juzgada cuando el juez se pronuncie sobre la licitud de la actuación administrativa (artículo 38, inciso segundo, y artículo 76, inciso primero, de la Constitución);

**TRIGESIMOSEXTO.** Que no consideramos, entonces, que se vulnere la Constitución, pues la Tesorería no está ejerciendo funciones jurisdiccionales cuando cumple el mandato que le encarga la norma impugnada;

## IX

### NO SE AFECTA EL DERECHO DE PROPIEDAD

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que el requirente alega, asimismo, que el precepto impugnado lo priva de su derecho de propiedad, no sólo sobre las sumas correspondientes a las devoluciones anuales de impuesto a la renta, sino que, además, del derecho de todo contribuyente a ejercer las acciones, excepciones, alegaciones y defensas respectivas ante un tribunal. Agrega que se produce en este caso una expropiación de facto, que no cumple con los requisitos constitucionales para realizarla. Especialmente, a su juicio, se lo priva del derecho a alegar la prescripción de la deuda ante el juez competente;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, como se ha demostrado en otra parte, las distintas reformas legales que han beneficiado a los deudores de créditos para cursar la educación superior en Chile, permiten comprender cómo una deuda que se hizo exigible el año 1993, dos años después que terminó de gozar de la última ayuda estatal, sigue vigente hoy en día;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, enseguida, la devolución de impuestos puede entenderse como aquel saldo a favor del contribuyente que resulta de restar a los pagos anticipados de tributos la obligación tributaria efectivamente devengada (véase Bravo Arteaga, Juan, “Nociones Fundamentales de Derecho Tributario”, Editorial Legis, Bogotá, 3ª edición, 2000, págs. 350 y siguientes).

Por tanto, no es posible sostener que el requirente tenga un derecho de propiedad, legalmente constituido, sobre las devoluciones de impuestos. Estas son producto de una operación técnica, en que se consideran deudas que pueda tener el propio contribuyente;

**CUADRAGÉSIMO.** Que, en cualquier caso, para que existiera un derecho de propiedad, la adquisición del objeto sobre el que éste recaerá debería haberse producido conforme a la ley, que es la norma jurídica que regula los modos de adquirir la propiedad conforme al artículo 19, N<sup>º</sup> 24<sup>º</sup>, de la Constitución. Sólo puede existir una devolución de impuestos cuando se cumplan las condiciones que la misma ley ha señalado para su concreción. No es posible afirmar la existencia de un derecho absoluto a que la devolución se materialice. Se trata de un derecho eventual o condicionado que sólo se hace efectivo en ausencia de una causa legal de retención, la que precisamente en este caso sí concurre: el requirente tiene una deuda pendiente que se paga con cargo a la retención;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que es preciso tener en cuenta, además, que el crédito del cual gozó el requirente no se rigió por las normas del derecho común, sino que por un estatuto de excepción, propio de un régimen público de estímulo o ayuda. De este modo, se entiende que sucesivas modificaciones legales hayan dispuesto que los contratos se regirán por el estatuto que el legislador dicte para ellos (artículo 76 de la Ley N<sup>º</sup> 18.951, modificado por la Ley N<sup>º</sup> 19.287) y no por las normas generales relativas a operaciones de crédito. La misma norma que permitió el crédito que benefició al requirente (la ley), es la que establece el mecanismo de cobro;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, asimismo, no es posible sostener que una persona tenga un derecho de propiedad sobre las acciones, excepciones o recursos procesales. Como ha dicho antes esta Magistratura, el legislador es soberano para establecer el sistema de acciones o recursos (STC roles N<sup>OS</sup> 1.065, de 18 de diciembre de 2008, 1.432, de 5 de agosto de 2010, y 1.443, de 26 de agosto de 2010), como ha hecho en este caso, sin que sea posible alegar derecho de propiedad alguno sobre estos remedios procesales;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, enseguida, no hay que olvidar que no sólo está en juego en el presente caso una presunta propiedad del requirente, sino también la que existe sobre un crédito impago, que se hizo efectivo con todas sus consecuencias en 1993, hace más de 19 años. La propiedad sobre dicho crédito, en cuanto bien incorporal, está amparada por el artículo 19, numeral 24<sup>º</sup>, de la Constitución Política.

Dicho crédito ha tenido considerables privilegios que han favorecido al requirente. La retención como mecanismo de pago es también un privilegio, enmarcado en que se trata de una ayuda social para cursar estudios universitarios por personas necesitadas y cuyo retorno será nuevamente empleado en ayuda de otros alumnos carenciados;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que, finalmente, hay que considerar que la retención no es para cancelar deudas ajenas, sino un crédito del propio requirente.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N<sup>os</sup> 3° y 24°, 76 y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional 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, sin costas, el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y que se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, a fojas 34, oficiándose al efecto a la Corte Suprema de Justicia.**

**Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por acoger el presente requerimiento, por los motivos que seguidamente indican.**

1°. Que la solución en esta causa no puede distraerse con cuestiones ajenas, discutibles por lo demás, como sería el supuesto carácter “*privilegiado*” que tendrían los créditos estatales conferidos a los estudiantes universitarios, lo que justificaría –como contrapartida– prerrogativas de las entidades acreedores para su cobro.

Lo verdaderamente crucial es si el Estado puede utilizar el mecanismo de autotutela ejecutiva establecido en la Ley N<sup>o</sup> 19.989, el año 2004, para operar en contra de quienes fueron estudiantes universitarios “*sin previa audiencia*”, especialmente respecto de deudas vencidas con anterioridad a su entrada en vigor (31.12.2004), como acontece en la especie. Esto es, si el descuento automático puede tener lugar sin darles la oportunidad para alegar una justificación de relevancia jurídica, como es la prescripción extintiva de la pertinente obligación;

2°. Que, de no aplicarse la Ley N<sup>o</sup> 19.989 del modo unilateral y mecánico descrito, el requirente y otros tantos otros deudores universitarios cuyos compromisos se hicieron exigibles antes de dicha ley, habrían quedado afectos a la normativa común de derecho público, donde los créditos estatales no se rigen por los artículos 1470 y 2493 del Código Civil. Tal como ha informado reiteradamente la Contraloría General de la República, los entes de la Administración del Estado pueden reconocer la prescripción extintiva que les haya sido alegada, respecto de deudas morosas que les conciernen, sin que sea necesaria su previa declaración en sede judicial.

Añadiendo la jurisprudencia administrativa que, una vez acogida la prescripción, la solución correcta es que tales organismos de la Administración Pública –como la Universidad de Antofagasta y Tesorería General

de la República en este caso— deben arbitrar las medidas tendientes a establecer las eventuales responsabilidades administrativas en que pudiera haber incurrido su personal, al no disponer oportunamente las acciones para recuperar las sumas que les eran adeudadas, resguardando debidamente los intereses públicos afectados (Dictámenes 22.941 y 32.168, de 1987; 7.491, de 1988; 8.479, de 1998; 17.649, de 2003; 60.989, de 2012);

3°. Que, ahora bien, conforme al artículo 7° constitucional, inciso primero, son prerequisites de validez de los actos estatales el que se confiera la respectiva “*competencia*” al pertinente órgano titular y, además, que la ley prescriba la “*forma*” o procedimiento a través del cual aquél debe ejercer dicha potestad.

En la especie, no hay duda respecto a la competencia que detenta la Tesorería General de la República para disponer el acto de retención que prevé expresamente el artículo 1° de la Ley N° 19.989, contra los “*deudores*” del crédito solidario universitario. Lo cuestionable es que la ley no contemple un procedimiento a incoarse con antelación. En el que se asegure una actuación justa y racional, tras la notificación y recepción de todos los antecedentes del caso, dando una oportunidad de defensa al afectado para ante esa autoridad ejecutora, con el propósito de prevenir la comisión de demasías o abusos al realizarse este mecanismo de autotutela legal. Como es hacerlo extensivo, injustamente, contra quienes ya no revisten la condición de “*deudores*”, en virtud de la prescripción;

4°. Que el reglamento que accede a dicha ley, aprobado por Decreto Supremo N° 297, del Ministerio de Educación, de 2009, no satisface por sí mismo tales exigencias, toda vez que se limita a consultar un trámite de “*aclaración*” ante la misma entidad administradora del Fondo Solidario del Crédito Universitario, interesada en el cobro (artículo 6°), así como el posterior envío a la Tesorería General de la República de la orden correspondiente, para que esta proceda a la retención sin más antecedente que el solo mérito de la nómina de deudas vencidas que le comunica la administradora respectiva (artículo 13).

No obstante que, conforme al artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Constitución Política, es la ley —no el reglamento— quien debe asegurar a los particulares un previo procedimiento justo y racional, el que ha de tener lugar, especialmente, antes que se consumen aquellos actos de la Administración que puedan afectar o menoscabar de cualquier modo sus derechos ya adquiridos;

5°. Que, en todo caso, contrariamente a lo que afirma el fallo precedente (cc. decimoquinto y vigesimoprimeros), no existe constancia en orden a que la Universidad de Antofagasta haya notificado al requirente el hecho de una futura retención, como exige el citado Reglamento (artículo 5°), salvo la postrera carta certificada, de febrero de 2012, a que se alude en la sentencia de protección que rola en autos (fs. 128 vta.).

Es que mal pudo darse dicha previa “notificación”, cuando este Decreto Reglamentario entró a regir recién el 19 de noviembre de 2009 (fecha de su publicación en el Diario Oficial), en tanto que los descuentos automáticos al requirente se empezaron a practicar desde mucho antes, el año 2005, apenas empezó su vigencia la Ley N° 19.989 (fs. 113);

6°. Que, tal como este Tribunal ha señalado reiteradamente, un procedimiento justo y racional se concreta –entre otras condiciones– otorgándoles a los afectados la oportunidad para defenderse adecuada y eficazmente frente a actos que les podrían resultar lesivos, de forma que puedan presentar aquellas alegaciones, pruebas e impugnaciones que estimen del caso, y que la autoridad habrá de ponderar antes de decidir a su respecto.

Todo ello vertido en una resolución, que no puede llevarse a efecto sin previa notificación, en la que asimismo deberán expresarse esos fundamentos que le sirven de sustento material, acorde con lo preceptuado en el artículo 8°, inciso segundo, del propio texto constitucional;

7°. Que, sin embargo y como ha quedado dicho, en el presente caso la Tesorería General de la República ha retenido una devolución anual de impuestos que pertenece –en propiedad– a los contribuyentes sobre la base de que el afectado sería deudor de créditos universitarios, aplicando sin más trámite el artículo 1° de la Ley N° 19.989.

Ello, con la sola información que le proporcionó el aludido administrador del Fondo Solidario, la Universidad de Antofagasta, y sin que aparezca que ninguno de estos dos servicios públicos le hayan brindado una chance al supuesto obligado para exponer lo conveniente a sus intereses, como sería la alegación acerca de la eventual prescripción de la deuda así ejecutada;

8°. Que no existiendo antecedentes de que el afectado tuvo efectivamente ocasión para interponer excepciones ante la Universidad acreedora, no cabe sostener que sería “*juridicamente imposible*” que éste hiciera valer la extinción de la deuda por otras causales distintas al pago ante la Tesorería General, como sostiene el fallo (c. decimoctavo), por ser este un mero agente “recaudador” en tanto que la deuda “no es con el Fisco” (c. vigesimoprimerero).

La verdad es que ambas entidades, la Universidad de Antofagasta y la Tesorería General componen los cuadros orgánicos de la Administración del Estado, calidad que las obliga a “*cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción*”, por mandato de la Ley N° 18.575 (artículo 5°), procediendo eficaz y eficientemente con medios idóneos de diagnóstico (artículo 53), a fin de evitar perjuicios indebidos a terceros, comoquiera que aquí se afecta la devolución anual de unos impuestos a la renta que corresponden –en indubitada propiedad– al respectivo contribuyente;

9°. Que tampoco procede la invocación que el fallo hace a la Ley N<sup>º</sup> 19.880 (c. vigesimoséptimo), porque si bien ésta reconoce en teoría el principio de contradictoriedad en los procedimientos administrativos (artículos 10 y 17), es lo cierto que no establece perentoriamente una previa “notificación” seguida de una “audiencia”, donde la autoridad tenga que recoger las alegaciones o pruebas que pueda ofrecer un particular afectado.

Menos puede apelarse a esta Ley N<sup>º</sup> 19.880, cuando ninguna de las dos entidades administrativas concurrentes en el caso, ni la Universidad de Antofagasta ni la Tesorería General de la República, aparecen incoando un procedimiento previo ni abriendo un expediente respecto del requirente, antes de ejecutarlo;

10°. Que, en nuestro régimen jurídico, por regla general la Administración del Estado no dispone del “privilegio de la ejecución de oficio”, que le permita imponer por la fuerza de los hechos consumados –*fait accompli*– sus propias determinaciones, salvo los casos expresamente permitidos por la ley (artículo 7° de la Constitución Política). En ciertos y determinados supuestos excepcionales que, por lo mismo, deben ser interpretados en forma restrictiva, según recientemente ha ratificado un veredicto definitivo de la Corte de Santiago (rol 34.584-2012), de 18.1.2013 (considerandos 9°, 14° y 17°).

De modo que, aún en los casos extraordinarios en que puede proceder *manu militari*, como autoriza la Ley N<sup>º</sup> 19.989 para ejecutar a los referidos “deudores” morosos, frente a antecedentes que pongan razonablemente en duda la subsistencia del respectivo crédito estatal, el asunto revierte en una materia de naturaleza litigiosa y, por ende, susceptible de ser resuelta “exclusivamente” por los tribunales del Poder Judicial, acorde con los artículos 19, N<sup>º</sup> 3, y 76, inciso primero, de la Carta Fundamental;

11°. Que, merced a lo anterior, para lograr la restitución de un crédito estatal cuya existencia ha podido ser legítimamente controvertida, la autoridad administrativa debe iniciar las acciones legales tendientes a la obtención de un pronunciamiento judicial declarativo en tal sentido, como única manera de resolver la controversia jurídica planteada entre las partes.

Lo contrario, decir que el ejecutado puede posteriormente ejercer acciones judiciales, para quedar totalmente restituido (considerando 29°), trastoca el orden natural y lógico de las cosas, que rechaza la consumación a cambio de una rehabilitación *post facto*;

12°. Que, según recordamos en sentencia Rol N<sup>º</sup> 2.066, por análogas razones a las expuestas precedentemente se acogieron por esta Magistratura los requerimientos individualizados con los roles N<sup>OS</sup> 808, 1.393, 1.411, 1.429, 1.437, 1.438, 1.449, y 1.473, por lo que asimismo debió fallarse también en esta oportunidad.

Así que, estando estos disidentes por hacer lugar al requerimiento sobre la base de las infracciones constitucionales antedichas, no resulta necesario pronunciarse respecto de los demás cuestionamientos que la requirente incluye en el fundamento de su acción.

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

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 2.301-2012**

Se certifica que los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman, por encontrarse con permiso, el primero, y haciendo uso de su feriado, el segundo.

Pronunciada por Pleno del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL Nº 2.302-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO  
DE PROCEDIMIENTO PENAL,  
DEDUCIDO POR CARLOS NIETO GONZÁLEZ Y OTROS**

Santiago, doce de septiembre de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 5 de septiembre de 2012, Humberto Antonio Palamara Iribarne, por sí y en representación de Carlos Nieto González, Julio Bravo Alarcón, y Sergio Bustamante, ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto

del artículo 91 del Código de Procedimiento Penal, en la causa Rol N<sup>º</sup> 8.723-2012 de que conoce el Juzgado Naval de Valparaíso;

2<sup>º</sup>. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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 decimoprimerio del mismo precepto de la Carta 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 aludidaprecedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que exige que con anterioridad alpronunciamientosobre la admisibilidad de unrequerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. 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.”;*

4°. Que, a fojas 19 el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que la acción de inaplicabilidad deducida en estos autos no da cumplimiento a la exigencia establecida en el inciso segundo del artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, arriba transcrito, en orden a acompañar al requerimiento un certificado que contenga las menciones exigidas por dicho precepto legal;

6°. Que, asimismo, el requerimiento de autos no da debido cumplimiento a la exigencia establecida en el artículo 80 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, arriba transcrito, toda vez que la requirente no indica de modo claro y preciso la forma en que la aplicación a la gestión sub lite del precepto legal cuestionado infringiría las disposiciones constitucionales que invoca como conculcadas.

Asimismo, el requerimiento adolece de una serie de defectos formales llegando incluso a ser confuso en sus peticiones, desde el momento que a fojas 1 pide la declaración de inaplicabilidad del artículo 191 del Código de Procedimiento Penal al tiempo que en el petitorio de fojas 13 solicita la inaplicabilidad del artículo 91 del mismo Código;

7°. Que, en consecuencia, este Tribunal no se encuentra en condiciones de determinar claramente cuál es el conflicto constitucional sometido a su conocimiento, por lo que el presente requerimiento no podrá ser acogido a tramitación, y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, y en los preceptos citados y pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

A lo principal de la presentación de fojas uno, **no se acoge a tramitación el requerimiento deducido**. Téngase por no presentado, para todos los efectos legales. Al primer otrosí, a sus antecedentes; al segundo otrosí, atendido lo resuelto en lo principal, no ha lugar, y al tercer, cuarto y quinto otrosíes, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.302-2012**

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, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N<sup>º</sup> 2.303-2012****REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO  
CIVIL, DEDUCIDO POR NEL GREEVEN BOBADILLA, JUEZ  
TITULAR DEL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL**

Santiago, dos de julio de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 6 de septiembre de 2012, la Jueza Titular del Juzgado de Familia de Pudahuel, Nel Greeven Bobadilla, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil.

El precepto cuya aplicación se impugna dispone:

*“Art. 206. Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.”*

La gestión invocada es un proceso de reclamación de filiación no matrimonial y posesión notoria de estado civil, respecto de una persona adulta de 61 años, que reclama su calidad de hijo, pues su padre concurre al acta de nacimiento y lo reconoce, pero el año 2011 –una vez fallecido el padre– se rechaza su solicitud de posesión efectiva y se le desconoce tal calidad, por cuanto el reconocimiento no se hizo por instrumento público inscrito al margen de la partida respectiva, como lo exigía la normativa legal vigente a la época del reconocimiento.

La jueza requirente estima que la aplicación de la preceptiva impugnada, en la gestión de que conoce, vulneraría las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley y del derecho a la identidad, reconocida la última, explícita e implícitamente, conforme al artículo 5° de la Carta Fundamental, y asegurada en la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención de Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la medida que se restringe sólo a los casos del artículo 206 la posibilidad de demandar a los herederos, no obstante que en el caso sub lite se ha demandado la posesión notoria de estado civil y ésta ha operado respecto de terceros. Agrega asimismo la igualdad entre hijos matrimoniales y no matrimoniales, reconocida en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Finalmente cita, a modo ejemplar, algunos casos en que el Tribunal Constitucional ya se pronunció a favor de la inaplicabilidad del precepto impugnado.

Con fecha 12 de septiembre de 2012 se acogió a trámite el requerimiento, con suspensión del procedimiento y traslado de admisibilidad, el cual no fue evacuado por ninguna de las partes.

Declarado admisible el requerimiento y conferido traslado acerca del fondo, ninguna de las partes lo evacuó, sin perjuicio de haberse formulado observaciones reiterativas del requerimiento por la jueza requirente.

Con fecha 9 de abril de 2013 se verificó la vista de la causa, sin que se presentaran abogados para alegar.

**Y CONSIDERANDO:**

**I**

**EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO  
A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA**

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

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

**TERCERO.** Que, como se ha indicado en la parte expositiva, la Jueza Titular del Juzgado de Familia de Pudahuel, Nel Greeven Bobadilla, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 206 del Código Civil, en la causa sobre reconocimiento de paternidad, caratulada NN.NN., RIT C-2179-2012, RUC 12-2-0286020-4, de que conoce actualmente ese tribunal. Ésta es precisamente la gestión pendiente que autoriza a plantear la cuestión de inaplicabilidad;

**CUARTO.** Que el requerimiento aludido precedentemente tiene su fundamento en la resolución adoptada, con fecha 31 de agosto de 2012, por la jueza de familia requirente, que rola a fojas 33 y siguientes, la que, en síntesis, sostiene que en la causa ya individualizada se ha deducido una demanda de reclamación de paternidad por don Manuel Sergio Rojas Barrera, en contra de su hermana, doña Deidamia de las Mercedes Rojas Barrera, en su calidad de heredera del supuesto padre común, don Manuel Sergio Rojas Saavedra –fallecido el 21 de junio de dos mil once–, y de quien el demandante sostiene ser hijo por poseer en forma notoria dicha calidad de un modo irrefragable, durante 61 años. Agrega que si bien consta, tanto en la partida como en el certificado de nacimiento del demandante, el reconocimiento voluntario de ambos padres, éste no se habría realizado a través de instrumento público subinscrito al margen de la partida de nacimiento, tal como lo prescribía la ley de aquel momento, llevando a que su reconocimiento no fuera perfecto e impidiéndole actuar como heredero de su padre.

Añade la jueza requirente que la norma del artículo 206 del Código Civil restringe a dos los supuestos en que se puede reclamar la filiación cuando ha muerto alguno de los padres: 1) si el fallecimiento de éste es previo al nacimiento (hijo póstumo) o 2) si el deceso acontece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. Precisa, también, que si se conculca la norma legal impugnada con otras disposiciones como los artículos 204, 205, 317, inciso segundo, y 1097 del Código Civil, puede concluirse que la acción de reclamación de la filiación debe entablarse contra los padres vivos o contra los herederos en los ya mencionados casos del artículo 206 del Código Civil;

**QUINTO.** Que, precisando el conflicto constitucional sometido a la decisión de esta Magistratura, la jueza requirente plantea que la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la causa de reclamación de paternidad de que se trata, infringiría, por una parte, el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, constitucional, que asegura el derecho a la igualdad ante la ley, por cuanto, en su concepto, la aplicación del artículo 206 del Código Civil en el asunto *sub lite* levantaría una discriminación arbitraria entre aquellos hijos cuyos padres están vivos, y aquellos cuyos padres murieron antes de entablarse la demanda y fuera del plazo que establece la ley, vedando, en este segundo caso, la posibilidad de accionar.

Asimismo, aduce que se infringiría el artículo 17, N° 5°, de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prescribe que: “*La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.*” Afirma que ello es especialmente sensible en un caso como el presente, donde el requirente reclama respecto de quien por desconocimiento no efectuó los trámites pertinentes a dicha época y sólo desea que se le reconozca la calidad de hijo que siempre ostentó en los hechos, según sus dichos y la propia partida de nacimiento. En ella aparece que los padres pidieron dejar constancia de sus nombres –firmando en señal de conformidad–, lo que hoy en día, de acuerdo al artículo 188 del Código Civil, bastaría para tenerlo por reconocido, pero a la época en que se produjo la inscripción, la norma que regía la materia era el artículo 272, inciso primero, del primitivo Código Civil, que rezaba: “*El reconocimiento deberá hacerse por instrumento público entre vivos o por acto testamentario.*”.

Por su parte, la Ley N° 10.271, que entró en vigencia el 2 de junio de 1952, esto es, un año y medio después del nacimiento e inscripción del actor, sustituyó dicha norma por otra que exigía una declaración de reconocimiento formulada por escritura pública, en la inscripción de nacimiento del hijo o en acto testamentario, agregando que “*con todo, el hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre, a petición de ellos, en la inscripción de nacimiento, es suficiente reconocimiento de filiación natural.*” Concluye que el problema de los hijos no matrimoniales nacidos con anterioridad al año 1952 se agudiza porque los artículos transitorios de la Ley N° 10.271 no se hicieron cargo del problema producido y porque esos hijos suelen enterarse de este asunto al pedir la posesión efectiva de los bienes ante la muerte de los que siempre actuaron como padres ante hijos que legítimamente creyeron que lo eran;

**SEXTO.** La magistrada requirente sostiene, asimismo, que la aplicación del artículo 206 del Código Civil al asunto *sub lite* vulneraría también el derecho a la identidad del supuesto hijo, en la medida que lo priva de la acción procesal destinada a obtener el reconocimiento de su filiación. Funda esta infracción constitucional en lo dispuesto en el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, en relación con lo prescrito en los artículos 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, 5.1, 11.1, 17 y 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 16, 17.1 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo anterior, en la medida que, según sostiene, el derecho a la identidad es uno de los “*derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*” como reza el artículo 5° constitucional aludido, ya que se refiere a la configuración interna de la persona, su personalidad, manera de ser, forma de pensar, aquello que la hace distinta de otra, del mismo modo que su dimensión física, y cuya integridad debe ser protegida de la misma manera;

## II CUESTIÓN PREVIA

**SÉPTIMO.** Que, para abocarse al juzgamiento que seguirá a continuación, este Tribunal aprecia que no se ha sometido a la decisión del Tribunal Constitucional un conflicto de normas legales, respecto del cual sólo el juez de fondo tiene competencia para resolver, como se ha indicado reiteradamente en su jurisprudencia (STC roles N<sup>OS</sup> 1.700, 1.772, 1.781, 1.794, 1.830, 1.832, 1.839 y 1.860, entre otros).

Por el contrario, de lo que se trata es de dilucidar una duda de constitucionalidad que a la jueza que ha de resolver un asunto de familia se le ha suscitado en el caso concreto que ha de juzgar y, para esos efectos, el Constituyente de 2005 instituyó, precisamente, la posibilidad de que los jueces puedan requerir de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional. De hecho, la jueza requirente invoca –en apoyo de su acción– las sentencias de este Tribunal recaídas en los roles N<sup>OS</sup> 1.340, 1.537, 1.563 y 1.656, que acogieron sendas acciones de inaplicabilidad deducidas contra el mismo precepto impugnado en esta ocasión y por razones similares a las que en esta oportunidad se esgrimen;

**OCTAVO.** Que la duda de constitucionalidad que esta Magistratura debe decidir no se refiere, por cierto, a la determinación de la legislación específica que debe aplicarse a la situación concreta que afecta al actor del proceso de reclamación de paternidad –la normativa anterior a la vigencia de la Ley N<sup>º</sup> 10.271 o la posterior a ella–, pues tal determinación que incide en la aplicación de la ley en el tiempo es propia del juez de fondo y no de este Tribunal Constitucional;

## III INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

**NOVENO.** Que, según se ha recordado, en el auto motivado que rola a fojas 33 y siguientes, la Jueza de Familia de Pudahuel ha argumentado que la aplicación del artículo 206 del Código Civil –debidamente reproducido en la parte expositiva–, en la gestión pendiente de reclamación de paternidad sometida a su conocimiento, resultaría contraria al derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental.

Aduce, en este sentido, que de la lectura del precepto reprochado aparece una doble diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, distinción que estima arbitraria y contraria a la Constitución. Agrega que, en efecto, la ley establece una diferencia entre dos clases de hijos: aquellos cuyos padres están vivos y aquellos cuyos padres murieron antes de entablarse la demanda y fuera del plazo para de-

mandar que establece la ley, vedando en este último caso la posibilidad de accionar. Por otra parte, la norma también discrimina entre aquellos hijos concebidos y nacidos dentro del matrimonio, a quienes ampara la presunción del artículo 184 del Código Civil, y aquellos nacidos y concebidos fuera del matrimonio, a quienes no los favorece presunción alguna (fs. 42). Continúa la magistrada señalando que el antiguo artículo 272, inciso primero, del Código Civil prescribía que los hijos naturales debían ser reconocidos mediante declaración formulada con ese determinado objeto en escritura pública, subinscrita en la inscripción de nacimiento del hijo. Esta disposición afectó a todos los hijos naturales nacidos con anterioridad a junio de 1952, época en que, además, la situación de escolaridad y alfabetización no era la misma que existe en la actualidad, omitiendo los padres la gran mayoría de las veces este esencial trámite al momento de inscribir a sus hijos. Éstos, como el demandante de la gestión pendiente, se enteran cuando ya son adultos, al momento de solicitar la posesión efectiva de los bienes de quienes siempre actuaron como sus padres, que su filiación no se encuentra determinada (fs. 47 a 49);

**DÉCIMO.** Que el precepto reprochado ha sido declarado inaplicable en pronunciamientos anteriores de esta Magistratura (STC roles N<sup>os</sup> 1.340, 1.537, 1.563 y 1.656), por resultar las limitaciones en él contenidas inconciliables con el derecho a la igualdad ante la ley (consagrado en el numeral 2° del artículo 19 constitucional).

La inaplicabilidad se ha fundado en que resulta inconstitucional que el legislador haya circunscrito la posibilidad de incoar la acción de filiación contra los herederos del presunto padre o madre cuando éstos hayan fallecido antes del parto o, a más tardar, dentro de los ciento ochenta días siguientes al mismo, toda vez que este último requisito entraña una exigencia arbitraria que limita injustificadamente el derecho del hijo a reclamar su filiación y lo sitúa en una desventaja respecto de quienes su presunto padre efectivamente murió dentro de tal plazo. Luego, la diferencia de trato frente a situaciones del todo similares –presuntos hijos que persiguen el reconocimiento de su paternidad– resulta evidente, independientemente de cuál sea el objetivo final que persigue ese reconocimiento, pues, en el presente caso, se trata de posibilitar el ejercicio de los derechos hereditarios del supuesto hijo;

**DECIMOPRIMERO.** Que, al mismo tiempo, la diferencia generada por la aplicación del artículo 206 del Código Civil respecto de un presunto hijo que, como en la especie, se enfrentó al fallecimiento de su presunto padre ocurrido después de los ciento ochenta días siguientes al parto y que, como consecuencia de ello, se vería impedido de obtener el reconocimiento de la supuesta paternidad que, a su juicio, ostentaba en los hechos, no aparece necesaria ni idónea para obtener la finalidad que

podría perseguir la norma impugnada en orden a proteger la tranquilidad de los herederos frente a demandas infundadas o tendenciosas;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en efecto, en búsqueda de una explicación racional para el establecimiento del referido término de ciento ochenta días contados desde el nacimiento del presunto hijo para que tenga lugar la muerte del padre, no cabe sino concluir que el mismo es resultado de una extrapolación impropia de dicho plazo desde la regulación de la paternidad presuntiva derivada del artículo 76 del Código Civil (base de la presunción *pater is est*, en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 del mismo Código), plenamente aplicable para determinar la filiación matrimonial, a una situación de posible filiación no matrimonial, como es la planteada en autos. De allí que determinar la procedencia de la acción de filiación contra los herederos en función de la muerte del padre o de la madre dentro de un cierto plazo, por lo demás exiguo, contado desde el nacimiento del hijo, resulte ser un condicionamiento sin base lógica, por lo mismo contrario al estándar de razonabilidad con el que debe confrontarse cualquier diferencia de trato examinada a la luz de los criterios de necesidad e idoneidad de la norma cuestionada;

**DECIMOTERCERO.** Que, por lo demás, si el artículo 206 del Código Civil buscaba preservar la paz y la armonía familiar de los herederos, que podía verse violentada por falsas imputaciones de paternidad, bastaba con introducir resguardos frente a ese tipo de demandas (como la verosimilitud de las pruebas acompañadas) o con asegurar que se respondiera de la mala fe empleada.

La conclusión precedente cobra especial vigor si se atiende al tenor del inciso segundo del artículo 195 del Código Civil, según el cual “*el derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia.*” (Énfasis agregado). Así, el derecho de los herederos del supuesto padre o madre queda resguardado desde el punto de vista patrimonial conforme a las reglas generales sobre prescripción extintiva, lo que resulta particularmente importante en el caso que se analiza, en la medida que el reclamante de paternidad ha reconocido perseguir el ejercicio de sus derechos hereditarios;

**DECIMOCUARTO.** Que, en base a lo que se ha razonado, la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la gestión judicial pendiente, resulta contraria a la igualdad ante la ley asegurada en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, por lo que el requerimiento de inaplicabilidad deducido por la Jueza de Familia de Pudahuel debe acogerse parcialmente sólo en lo que atinge a la exigencia de que el presunto padre haya debido fallecer dentro del plazo de ciento ochenta días posteriores al nacimiento del supuesto hijo y así se declarará;

**DECIMOQUINTO.** Que, en cambio, no cabe pronunciarse sobre el otro requisito impuesto por el impugnado artículo 206, cual es que la acción se deduzca dentro de los tres años siguientes a la muerte del padre o de la madre o a la fecha en que el presunto hijo haya alcanzado la plena capacidad, por no resultar aplicable en la especie. En efecto, la acción de reclamación de la paternidad se dedujo con fecha 25 de julio de 2011, habiendo acaecido el fallecimiento del supuesto padre el 21 de junio de 2011, lo que lleva a la conclusión de que la respectiva demanda se interpuso dentro del plazo previsto por el artículo 206 del Código Civil;

#### IV

### IMPOSIBILIDAD DE SOLUCIONAR EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO INVOCANDO OTRAS NORMAS LEGALES

**DECIMOSEXTO.** Que, finalmente, debe descartarse la idea de que el juez de fondo pueda salvar la inconstitucionalidad constatada con la aplicación de otras normas del Código Civil, pues aun cuando la regla contenida en su artículo 317 –que define en términos amplios quiénes son legítimos contradictores en la cuestión de paternidad o maternidad–, unida al artículo 195 del mismo cuerpo legal –según el cual el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible–, lleve a una solución supuestamente favorable para el supuesto hijo que no cumple los requisitos del artículo 206 del Código Civil, no es menos cierto que las reglas de interpretación de la ley, previstas en los artículos 19 al 24 del mismo Código, obligan al juez a dar prevalencia a la norma especial constituida, en este caso, por el precepto legal cuestionado, lo que ha sido –a no dudarlo– el fundamento del presente requerimiento;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, encontrándose la jueza de la causa en la imposibilidad de ignorar las reglas de interpretación de la ley que se han recordado y pesando sobre ella el deber de inexcusabilidad en el juzgamiento, el conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de este Tribunal, para el caso concreto de que se trata, es claro en la medida que, como se ha expresado, conlleva la posibilidad de que, aplicando el precepto especial constituido por el artículo 206 del Código Civil, debiera rechazarse la acción de reclamación de paternidad deducida, con la inconstitucionalidad que se ha evidenciado en los considerandos que preceden.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 5º, 19, N°s 2º y 4º, y 93, incisos primero, N° 6º, y undécimo, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

## SE RESUELVE:

**Que se acoge el requerimiento deducido a fojas 1 sólo en cuanto se declara inaplicable la frase “dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto” contenida en el artículo 206 del Código Civil. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos a fojas 88, debiendo oficiarse al efecto.**

**Se previene que los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señor Gonzalo García Pino concurren a la decisión de acoger el requerimiento teniendo presente, además, las siguientes consideraciones:**

**INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 5<sup>º</sup>, INCISO SEGUNDO,  
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

**1º.** Que, en la presente causa, la jueza requirente ha impugnado el artículo 206 del Código Civil sosteniendo que su aplicación en el juicio de reclamación de paternidad que sustancia, vulneraría, además de la igualdad ante la ley, el artículo 5º, inciso segundo, de la Ley Suprema, en relación con los artículos 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, 5.1, 11.1, 17 y 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 16, 17.1 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A juicio de quienes suscriben este voto, esta segunda impugnación también debe ser acogida, en relación con la expresión contenida en el artículo 206 del Código Civil –“dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto”–, por las razones que se indican a continuación;

**2º.** Que, en efecto, esta Magistratura ha precisado que la reclamación de la filiación constituye un derecho, tal y como se desprende del artículo 195 del Código Civil, que expresa, en su inciso segundo: “*El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable (...).*” (STC roles N<sup>OS</sup> 1.340, 2.215 y 2.333, en estos dos últimos casos, en el voto por acoger).

Así, la reclamación de la filiación constituye un derecho desde la perspectiva de posibilitar el legítimo ejercicio de las facultades que conlleva tal calidad. Pero, también, constituye un derecho desde el momento en que permite acceder a la verdad biológica y, por ende, concretar el derecho a la identidad personal que esta Magistratura ha definido como aquel que “*implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a ser cuidada por ellos*”. Ha agregado que “*la estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece.*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.340, c. décimo).

El derecho a la identidad personal recae, en todo caso, “sobre la posibilidad de desarrollar una investigación y no sobre la obtención de un resultado concreto.” (Turner, Susan. El derecho a la identidad como derivación constitucional. Análisis de la jurisprudencia constitucional alemana. En: Juan Carlos Ferrada B. (coordinador). La constitucionalización del derecho chileno. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 122);

3°. Que, ciertamente, esta perspectiva asumida por el Tribunal Constitucional chileno en la sentencia recién aludida no es original, pues el Tribunal Constitucional alemán ha entendido que el derecho del niño a conocer su origen biológico se desprende del derecho al libre desarrollo de la personalidad, es decir, del artículo 2°, inciso primero, de la Constitución alemana, que alude expresamente a este derecho, en relación con el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley Fundamental, referido a la intangibilidad de la dignidad humana. Así, el aludido derecho fundamental protege la personalidad humana en su integridad, y con ello, sus elementos constitutivos específicos (Turner, ob. cit., p. 127).

Por su parte, la estrecha ligazón entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana, valor que sustenta todo el edificio de los derechos fundamentales en la actualidad, ha sido puesta de relieve, también, por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, la que, en su sentencia 01894, de 12 de marzo de 1999, ha afirmado: “*la Convención sobre los Derechos del Niño, en la regulación que establece en relación con los elementos determinantes de la identidad y –en consecuencia– de la dignidad del menor, incluye el derecho que tiene a conocer quiénes son sus padres.*” (Expediente 95-004850-0007, Fundamento V);

4°. Que, por lo demás, el carácter de derecho esencial que emana de la naturaleza humana –al tenor del artículo 5°, inciso segundo, de la Ley Suprema– del derecho a la identidad personal –comprometido en el ejercicio de las acciones de reclamación de la filiación– no puede ponerse en duda.

Desde luego, porque este mismo Tribunal ha sostenido que “*esta última expresión (que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana) significa que los hombres son titulares de derechos por el hecho de ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional.*” (STC Rol N° 226, c. vigesimoquinto). Asimismo, porque no puede existir una facultad más ligada a la naturaleza humana que la necesidad de reafirmar el propio yo, la identidad y, en definitiva, la posición que cada quien ocupa dentro de la sociedad, lo que no puede limitarse a la sola inscripción del nombre y apellidos de una persona en el registro correspondiente. Es por esta razón que se ha sostenido que el derecho a la identidad personal constituye un derecho implícitamente reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en base a lo dispuesto en los artí-

culos 1<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup>, inciso segundo, y 19, N<sup>º</sup> 4<sup>º</sup>, de la Ley Suprema (STC Rol N<sup>º</sup> 2.215, c. vigesimoprimerro del voto por acoger).

Esta misma conclusión es compartida, desde la doctrina, por la profesora Susan Turner, para quien *“el derecho a la identidad en su vertiente de conocimiento sobre la ascendencia biológica del niño, estaría entonces incorporado como derecho fundamental del niño a través del artículo 5<sup>º</sup> de la Constitución Política del Estado, sin perjuicio de formar parte del conjunto de derechos fundamentales de todo ser humano.”* (Turner. ob. cit., p. 122).

En la misma línea, el profesor Hernán Corral nos plantea: *“Las preguntas ¿de dónde vengo?, ¿cuál es mi historia?, se presentan como fundamentales para la construcción de una personalidad psicológicamente sana. De allí que rápidamente se haya conectado el principio de verdad biológica, como un derecho del hijo, y más específicamente, del hijo a construir su propia dignidad. El principio asume entonces la característica de un derecho humano, derecho fundamental o derecho de la personalidad tutelado por instrumentos jurídicos internacionales de alto rango: tratados internacionales y constituciones.”* (Corral, Hernán. Intereses en colisión sobre la identidad del progenitor biológico: los supuestos de la madre soltera y del donante de gametos. En: Revista Ius et Praxis, Año 16, N<sup>º</sup> 2, 2010, p. 61);

5<sup>º</sup>. Que, en la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño –promulgada en Chile por Decreto Supremo N<sup>º</sup> 830, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1990–, indica que: *“1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas. 2: Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecerla rápidamente.”*

Tratándose, por ende, de un derecho esencial emanado de la naturaleza humana que, además, ha sido reconocido expresamente por tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, como el que se ha recordado, constituye una obligación de todos los órganos del Estado su respeto y promoción, según ordena el artículo 5<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

6<sup>º</sup>. Que, precisamente, en base a lo razonado, esta Magistratura ha sostenido que *“aun cuando la Constitución chilena no reconozca en su texto el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país.”* (STC roles N<sup>OS</sup> 834, c. vigesimosegundo, y 1.340, c. noveno).

La conclusión recordada no puede predicarse, por cierto, sólo respecto de quienes tienen la naturaleza de “niños”, pues este mismo Tri-

bunal ha sostenido que la realización del valor de la justicia a través de la búsqueda de la verdad y de la promoción y respeto de un derecho que, como el que se refiere a la identidad personal, forma parte del haz de facultades reconocidas a toda persona por la Carta Fundamental, independientemente de su edad y condición. (STC Rol N° 834, c. vigesimoctavo). (Énfasis agregado).

La afirmación que antecede cobra especial vigor de cara al asunto sometido al juzgamiento de esta Magistratura, pues el demandante en el proceso de reclamación de paternidad que constituye la gestión pendiente, nació en el año 1951, por lo que, claramente, no podría invocar la Convención de los Derechos del Niño en su favor, pero sí la circunstancia de atropello de un derecho esencial de toda persona que emana de su dignidad y que obliga a todos los órganos del Estado –incluidos los jueces– a respetarlo y promoverlo, sobre todo si la aplicación del artículo 206 del Código Civil le impide accionar en búsqueda de la determinación de su calidad de hijo de una persona fallecida fuera de los supuestos que esa norma contempla;

7°. Que, a mayor abundamiento, la historia del debate parlamentario que dio origen a la Ley N° 19.585, reproducida en la sentencia recaída en el Rol N° 1.340, deja en evidencia que algunos legisladores visualizaron la total afectación para el derecho a la identidad personal que podría producirse en caso de establecerse limitaciones para accionar contra los herederos cuando el supuesto padre, como en el caso en examen, ha fallecido después de los ciento ochenta días siguientes al parto y se hace necesario dirigirse contra aquellos (c. vigesimosexto);

8°. Que teniendo presente, entonces, la circunstancia de que el derecho a la identidad personal –reflejado en las acciones de reclamación de paternidad como la de la especie– constituye un derecho esencial que emana de la propia naturaleza humana, aun cuando no tenga reconocimiento expreso en la Carta Fundamental, y que, en ese carácter, limita el ejercicio de la soberanía expresada, entre otras modalidades, en la función legislativa, es que no puede resultar acorde con la Constitución Política un precepto legal, como el artículo 206 del Código Civil, que circunscribe la acción de reclamación de paternidad a los supuestos que ella contempla. Con mayor razón, si la falta de concurrencia de esos supuestos impide reconocer, como se ha dicho, el lugar que una persona ocupa dentro de la sociedad, posibilidad que siempre debe estar abierta.

Es por lo antes expresado que esta Magistratura ha sostenido que:

*“En el caso del hijo que, como ocurre en la especie, está reclamando el reconocimiento de su filiación, aunque no se encuentre dentro de los supuestos previstos en el artículo 206 del Código Civil a juicio del juez de la causa, se encontraría en la imposibilidad de accionar contra los herederos del supuesto padre, viéndose privado absolutamente de la facultad de ejercer su derecho a la identidad personal, afectándose, además y de forma permanente, su integridad física y su honra.*

*En efecto, si –como en el caso de autos– el supuesto padre ha fallecido después de transcurridos los ciento ochenta días siguientes al parto, el demandante quedará siempre con la interrogante abierta acerca de su origen y, por ende, de su verdadero nombre, que es un atributo de la personalidad. Esa hipótesis podría darse efectivamente en el caso sub lite en caso (sic) que el juez estimase, precisamente, que el actor no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el precepto legal impugnado.” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.340, c. vigesimoquinto);*

9<sup>º</sup>. Que, así, estos Ministros previnientes consideran que la aplicación del artículo 206 del Código Civil en la gestión que sustancia el Juzgado de Familia de Pudahuel, vulnera no sólo el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución Política, sino que, asimismo, su artículo 5<sup>º</sup>, inciso segundo, lo que conduce a acoger la acción de inaplicabilidad deducida por la magistrada respectiva, en relación también con este último vicio de constitucionalidad.

**El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene** que vota por acoger el requerimiento de inaplicabilidad en virtud de las consideraciones expuestas precedentemente, con excepción de lo argumentado en los considerandos tercero (párrafo segundo), quinto y sexto.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Empananza y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad, teniendo presentes las siguientes consideraciones:**

## I LA IMPUGNACIÓN

1<sup>º</sup>. Que, en concepto de los Ministros que estuvieron por acoger el requerimiento, el precepto impugnado es inconstitucional por vulnerar la igualdad ante la ley (artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>), toda vez que los hijos que no se encuentran en la situación del artículo 206 del Código Civil, quedan en peor pie que el resto de los menores, que sí pueden interponer las acciones de reclamación;

## II CONSIDERACION PREVIA

2<sup>º</sup>. Que, antes que nada, a juicio de estos disidentes, es necesario hacer analizar si la norma impugnada es o no decisiva. La norma cuya inaplicabilidad es buscada en el presente requerimiento, no es aquella que efectivamente causa el daño en el caso particular. Es posible apreciar

que la norma que ha restringido el reconocimiento de la paternidad del demandante es, en realidad, el artículo 272 de la redacción original de nuestro Código Civil, vigente hasta 1952, que señalaba: “*El reconocimiento deberá hacerse por instrumento público entre vivos, o por acto testamentario*”, de manera separada de la mera inscripción en el Servicio de Registro Civil e Identificación;

3°. Que debe añadirse que las normas que posteriormente simplificaron los requisitos para el reconocimiento de paternidad y maternidad, no contemplaron disposiciones transitorias que dieran solución a la situación del requirente. Pareciera, además, que tampoco fue atendido en su momento lo señalado por artículo 2° de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en cuanto a que “*las leyes que establecieren para la adquisición de un estado civil, condiciones diferentes de las que exigía una ley anterior, prevalecerán sobre ésta desde la fecha en que comiencen a regir*”;

4°. Que, no obstante ello y entrando al fondo del asunto, este voto se plantea contrario a declarar inaplicable el artículo 206, principalmente por considerar que existe una interpretación de este precepto que se ajusta a los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política de la República. Luego, corresponde que la materia sea conocida por los jueces del fondo y no por esta Magistratura;

### III CRITERIOS INTERPRETATIVOS

5°. Que para efectuar el razonamiento del presente voto, en los términos señalados precedentemente, es necesario dejar sentados los criterios interpretativos que lo guiarán.

En tal sentido, en primer lugar, debe señalarse que el Tribunal Constitucional no conoce de todo conflicto que se suscite. Sólo está facultado para conocer de ciertos conflictos constitucionales que lista el artículo 93 de la Constitución de modo taxativo. El resto de los conflictos lo conocen otros órganos jurisdiccionales.

El principio de inexcusabilidad no atribuye competencias. Por una parte, porque éste exige que se reclamen asuntos de competencia del Tribunal Constitucional (artículo 3°, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Por la otra, porque las competencias del Tribunal Constitucional las da el ordenamiento jurídico. Más, si sus atribuciones son de derecho estricto (STC roles N°s 464, 591, 1.216 y 1.284);

6°. Que los conflictos que conoce en sede de inaplicabilidad tienen en común el hecho de que se produzca en ellos una vulneración de la Constitución, por violación de uno o más de sus preceptos, en virtud de una determinada aplicación de un precepto legal a una gestión pendiente. Lo que evalúa esta Magistratura en esos casos “*...no es la eventual aplicación*

*incorrecta o abusiva de dicho precepto [impugnado] que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, sino la aplicación de dicho precepto que, rectamente interpretado y entendido, infringe la Carta Fundamental...*” (STC Rol N<sup>º</sup> 794). En otras palabras, si se infringe la ley o el conflicto es producto de cierta interpretación errada de la misma –lo que puede ocurrir, entre otras razones, porque se le está dando un sentido que ésta no tiene o porque la interpretación que se hace de ella es demasiado restringida y no se aplica correctamente el elemento lógico de interpretación o porque la interpretación contradice lo dispuesto en un tratado internacional ratificado por Chile–, no estamos frente a un conflicto del que esta Magistratura deba hacerse cargo. No corresponde transformar en conflictos de constitucionalidad los vacíos o las contradicciones de las normas legales si éstas pueden ser solucionadas con una debida interpretación o integración. Los vacíos legales se resuelven mediante técnicas de integración normativa (analogía, principios generales), pero no mediante la declaración de inaplicabilidad. En ese sentido, esta Magistratura ha señalado que son inadmisibles los requerimientos que van dirigidos en contra de las actuaciones del juez en lugar de dirigirse en contra de los preceptos aplicados (STC Rol N<sup>º</sup> 1.624);

7<sup>º</sup>. Que, en segundo lugar, sólo si se agotan las posibilidades de conciliar la norma cuestionada con la Carta Fundamental, cabe declarar la inaplicabilidad por inconstitucional. Pero si dicha posibilidad existe, tal declaración debe evitarse por estar en juego la presunción de constitucionalidad de las normas legales y la deferencia que esta Magistratura debe tener con el legislador;

8<sup>º</sup>. Que, en efecto, como lo señala García de Enterría, la presunción de constitucionalidad no es sólo la afirmación formal de que cualquier ley se tendrá por válida *hasta que sea declarada inconstitucional, sino que implica materialmente algo más: “Primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo término, que una ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando exista ‘duda razonable’ sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una ley esté redactada en términos tan amplios que puede permitir una interpretación constitucional habrá que presumir que, siempre que sea ‘razonablemente posible’, el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha ley es precisamente la que permitirá mantenerse dentro de los límites constitucionales”* (García de Enterría, Eduardo; “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”; Civitas; 3<sup>a</sup> ed.; Madrid, 1985; p. 96.).

Tal como lo explica Patricio Zapata, *“la doctrina de la ‘presunción de constitucionalidad’ postula que, existiendo dudas respecto a la constitucionalidad de un acto de otro poder del Estado, el TCCh debe, en principio, presumir su consti-*

*tucionalidad y abstenerse de anular las disposiciones sospechosas. Tal presunción se destruiría únicamente cuando la oposición entre el acto sospechoso y la Carta Fundamental fuera concluyente*". (Zapata Larraín, Patricio, "Justicia Constitucional. Teoría y Práctica en el Derecho Chileno y Comparado"; Editorial Jurídica; Santiago, 2008; p. 243).

Esta misma Magistratura ha señalado, en relación al principio de constitucionalidad de la ley, que "...lo fundamental de este principio consiste en que se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y que sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción de que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella. Este principio tiene muchos fundamentos, pero, por ahora, cabe sólo señalar dos: la separación de Poderes y el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley..." (STC Rol N° 309).

Este principio es más intenso aún en la inaplicabilidad, pues el precepto debe "resultar decisivo en la resolución de un asunto". Ello implica un juicio de utilidad o de eficacia del precepto legal objetado, pues si existen otros preceptos legales que permiten arribar a la misma conclusión que se produciría acogiendo la inaplicabilidad, la norma objetada no es decisiva;

**9°.** Que, en tercer lugar, en íntima conexión con el principio de presunción de constitucionalidad de la ley, se encuentra el principio de la "interpretación conforme", en virtud del cual el Tribunal intenta "buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución" (STC Rol N° 217). Y sólo si ello no es posible, es decir, si se han agotado los esfuerzos de conciliación entre la norma objetada y la Constitución, cabe la declaración de inconstitucionalidad, pero no antes; "no cabe pronunciarse por la inconstitucionalidad de una norma si la misma admite, correctamente interpretada, una lectura conforme a la Carta Fundamental" (STC Rol N° 1.337);

**10°.** Que, en cuarto lugar, esta Magistratura debe actuar con corrección funcional, es decir, debe respetar el reparto de competencias entre los distintos órganos del Estado (STC Rol N° 1.867).

En este sentido, no puede invadir el campo propio de los jueces del fondo, llamados a definir el sentido y alcance de los preceptos legales y de los conflictos entre leyes;

**11°.** Que, finalmente, si bien en un requerimiento es necesaria la exposición de los hechos y fundamentos en que se apoya e indicar cómo ellos producen como resultado una infracción constitucional, con la indicación de los vicios de inconstitucionalidad y de las normas constitucionales que se estiman infringidas, ello es un requisito de admisión a trámite

(artículos 80 y 82 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997). Luego de la admisión a trámite, el Tribunal Constitucional debe decidir su admisibilidad en base a otros parámetros. Una vez declarada la admisibilidad, recién el Tribunal puede entrar al fondo del asunto, o sea, a definir si hay efectivamente una cuestión de constitucionalidad, y cómo se resuelve ésta de ser ella efectiva.

Por lo mismo, no basta el alegato inicial de una presunta inconstitucionalidad para que este Tribunal dé por constituido el conflicto de constitucionalidad. La duda o cuestionamiento debe ser examinada y ratificada como tal por esta Magistratura. Sólo si adquiere convicción de que estamos frente a un genuino y real conflicto de constitucionalidad, este Tribunal puede pasar a resolverlo. De ahí que el alegato de un requerimiento sobre la existencia de una infracción constitucional no sea vinculante para esta Magistratura. Para eso existe este Tribunal: para determinar cuándo real y efectivamente existe un conflicto que deba resolver conforme a sus atribuciones;

#### IV

#### EXISTE UNA INTERPRETACIÓN QUE CONCILIA EL PRECEPTO CON LA CONSTITUCIÓN

**12<sup>º</sup>.** Que, en el presente caso, estos Ministros consideran que se está frente a un problema interpretativo de nivel legal, pues hay al menos dos posiciones que se enfrentan sobre el sentido y alcance de los artículos impugnados. Una primera posición, que ha sido llamada anteriormente tesis restrictiva (STC Rol N<sup>º</sup> 1.573), sostiene que el artículo 206 permite que los hijos del presunto padre o madre muerto para demandar a los herederos de éste en búsqueda del reconocimiento filiativo, lo puedan hacer únicamente en los dos casos que contempla: hijo póstumo y padre o madre fallecidos dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. La otra posición, llamada tesis amplia, sostiene que este precepto debe mirarse como una excepción, pues hay otros preceptos del Código Civil que abren la posibilidad de demanda a otras situaciones que las contempladas en el precepto impugnado.

Para una posición, el derecho a la identidad personal del hijo cuyo padre o madre fallece sin encontrarse dentro de los supuestos del artículo 206 del Código Civil cede, en su posibilidad de concreción, frente al derecho a la integridad psíquica de los herederos que no desean ver perturbada su vida familiar; al derecho a su privacidad, al verse compelidos a perturbar el descanso de su deudo fallecido mediante la correspondiente exhumación del cadáver, y al derecho a la propiedad sobre la herencia una vez que opera la sucesión por causa de muerte en su favor.

Para la segunda posición, si bien el artículo 205 del Código Civil dice que la acción “*le corresponde sólo al hijo contra su padre o madre*”, ello no obsta

a que si ha fallecido el progenitor se pueda demandar a sus herederos, pues la disposición parte del supuesto que aquél está vivo. Si padre o madre han muerto, entra a operar el artículo 1097, según el cual los herederos representan al causante. Cuando la ley quiere impedir que se demande a los herederos, lo dice expresamente, como ocurría en el antiguo artículo 271 del Código Civil, referido a la forma de acceder a la calidad de hijo natural. Enseguida, el artículo 317, inciso segundo, del Código Civil, introducido por la Ley de Filiación, establece en términos muy amplios la legitimación de o en contra de los herederos. También, privar a los hijos de la posibilidad de demandar a los herederos no se compadece con el contexto de la ley –especialmente con los artículos 195, 198, 199 y 200 del Código Civil–, que posibilita una amplia investigación de la paternidad o maternidad y establece la imprescriptibilidad de la acción de reclamación;

**13°.** Que lo anterior es relevante, porque, para construir la inconstitucionalidad, el requerimiento no se hace cargo de la tesis amplia. En efecto, la imposibilidad de demandar de reconocimiento filiativo por parte de posibles hijos que se encuentran en situaciones distintas a las reguladas en el artículo impugnado, es lo que funda la eventual vulneración de la igualdad ante la ley (aquellos que se encuentren en las situaciones del artículo son privilegiados en relación al resto);

**14°.** Que, como se observa, para construir la posible inconstitucionalidad, se ha debido obviar la tesis que hace viable las posibles demandas y que elimina los reproches de infracción a la Constitución. Una vez tomada esa opción, se afirma que hay una vulneración a la Constitución.

Lo anterior, a juicio de estos Ministros, implica tomar partido en un conflicto de nivel legal, invadiendo las atribuciones de los tribunales ordinarios y convirtiéndose en árbitro de disputas legales. El hecho de que exista jurisprudencia de diversos tribunales, incluida la Corte Suprema (véase sentencias roles 522/11, 11.04.2001; 9420/10, 26.08.2010; 3055/10, 02.08.2010; 3249/05, 21.09.2006; 2820/03, 02.11.2004), resolviendo el presente conflicto, sin necesidad de recurrir a normas constitucionales, demuestra la existencia de dicho conflicto legal;

**15°.** Que la presunción de constitucionalidad de la ley y el principio de interpretación conforme tienen plena aplicación en el presente caso, pues existe una interpretación que armoniza el texto impugnado con la Carta Fundamental. Ello impide a esta Magistratura declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal impugnado, pues existe una duda más que razonable para proceder en este sentido. No es definitivo que exista una incompatibilidad indudable entre el artículo impugnado y la Carta Suprema;

V  
UTILIDAD DE LA INAPLICABILIDAD

16°. Que, por otra parte, tomar opción por la tesis restrictiva, como la única posible, para construir la declaración de inconstitucionalidad, implica restringir la utilidad de la inaplicabilidad. En efecto, si se ordena por esta Magistratura dejar de considerar el precepto objetado para la resolución del asunto, quedan subsistentes todas las normas que permiten construir la tesis amplia de la acción de legitimación. Por lo mismo, lo que se estaría haciendo al acoger la inaplicabilidad, es eliminar sólo un obstáculo interpretativo para que los jueces lleguen a la misma conclusión si hicieran un esfuerzo de armonización razonable;

VI  
EL MANDATO DEL ARTÍCULO 5° DE LA CONSTITUCIÓN  
PARA EL JUEZ

17°. Que, por otra parte, cabe considerar que el deber de respeto y promoción de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que estén establecidos en tratados internacionales ratificados por nuestro país y vigentes, es un mandato para los “*órganos del Estado*”.

Pero dicho mandato lo deben cumplir desde sus propias atribuciones. El artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política no es una habilitación de potestades para que cualquier órgano del Estado, bajo el pretexto de invocar su obligación de respeto y promoción, exceda o invada la competencia de otros órganos del Estado.

Por lo demás, este mandato no es sólo para el Tribunal Constitucional. Éste no tiene el monopolio de la promoción y respeto de los derechos esenciales consagrados en los tratados internacionales. En tal sentido, los jueces encargados de resolver la gestión pendiente tienen más que una orientación para buscar una salida al conflicto interpretativo que nos ocupa y que concilie los textos legales con los preceptos internacionales.

En el presente caso, a juicio de estos sentenciadores, puede perfectamente armonizarse ley y tratados, sin poner entre medio a la Constitución;

Redactó la sentencia y la primera prevención, la Ministra señora Marisol Peña Torres. La segunda prevención fue redactada por su autor. La disidencia fue redactada por el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.303-2012**

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, señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL Nº 2.304-2012

### CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE OSORNO Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE OSORNO

Santiago, nueve de octubre de dos mil doce.

**Proveyendo a fojas 59:** a lo principal, téngase por evacuado el traslado conferido a fojas 54; al primer y segundo otrosíes, téngase presente.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por oficio Nº 12.183-2012, ingresado a esta Magistratura con fecha 7 de septiembre del año en curso, en relación con la resolución acompañada a fojas dos de estos autos, el Juzgado de Familia de Osorno ha remitido a este Tribunal los antecedentes de la causa sobre infracción de ley respecto del adolescente Diego Melillanca Aucapán, RIT 1-43-2012, RUC 12-2-0112645-0, con el objeto de que dirima la contienda de competencia trabada entre dicho tribunal y el Ministerio Público;

2°. Que, según dispone el artículo 93, inciso primero, Nº 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 Nº 2° del artículo 32 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone que corresponderá a las salas del Tribunal su resolución;

3°. Que, mediante resolución de 12 de septiembre de dos mil doce, esta Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró admisible la con-

tienda 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, mediante presentación de 28 de septiembre, el Fiscal Nacional (S), al evacuar el traslado conferido a fojas 54, hace presente que: *“Habiendo tomado conocimiento de la contienda de competencia promovida en esta sede por el Juzgado de Familia de la ciudad de Osorno, y en atención a los antecedentes adjuntos a la misma, el Ministerio Público ha determinado proseguir la investigación de los hechos a que se refiere, por la eventual comisión de alguno de los ilícitos del Título XVII, de la Ley N<sup>º</sup> 18.290.”;*

5°. Que, en estas circunstancias, debe concluirse que, por ahora, no existe una contienda de competencia entre el Juzgado de Familia de Osorno 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 y siguientes de la Ley N<sup>º</sup> 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 Osorno y el Ministerio Público, devuélvanse los antecedentes remitidos al aludido tribunal.

2. Comuníquese la presente resolución al Ministerio Público, oficiándose al efecto.

Hecho, archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.304-2012**

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, Gonzalo García Pino y el Suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.305-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 39 DEL CÓDIGO  
PENAL, DEDUCIDO POR MARCOS HERNÁNDEZ ROJAS

Santiago, veinte de septiembre de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 11 de septiembre de 2012, Marcos Hernández Rojas ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 39 del Código Penal, en el marco del recurso de apelación Rol Nº 123-2012 del Tribunal Calificador de Elecciones;

2°. Que, con fecha de hoy, esta Sala ordenó que, previo a resolver acerca de la admisión a trámite, se certificara por el Secretario Subrogante de este Tribunal el actual estado de la gestión invocada en el requerimiento;

3°. Que, con esta fecha, se certificó que la tramitación del recurso de apelación que constituye la gestión pendiente invocada se encuentra concluida, pues se dictó la sentencia de segunda instancia el 11 de septiembre pasado y se rechazó una solicitud de corrección de dicha sentencia el día 14 del presente mes;

4°. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*”.

El inciso 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.*”;

5°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. 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.”;*

**6°.** 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 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.”;*

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,

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

Notifíquese.

Comuníquese al Tribunal Calificador de Elecciones.

Archívese.

### **Rol N° 2.305-2012**

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, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal, señor Rodrigo Pica Flores.

# 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> 2.221 A 2.305

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ROLES N<sup>os</sup> 2.221 A 2.305



ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS  
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN  
ROLES N<sup>OS</sup> 2.221 A 2.305

ARTÍCULO 1°

**El Estado al servicio de la persona.**

**1. ROL N° 2.257**

Considerandos 39° y 40° de los votos por acoger el requerimiento de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Frelles, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

Dado que el Estado está al servicio de la persona, la “utilidad” y “conveniencia” estatal en la disposición de visados debe ser analizada desde el punto de vista del individuo.

**ROL N° 2.257**

Considerando 29° de los votos por acoger el requerimiento de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

**ROL N° 2.273**

Considerandos 45° y 46°

ARTÍCULO 5°, INCISO 2

**Derechos humanos como límite a la soberanía.**

**1. ROL N° 2.265**

Considerando 8°

Los tratados internacionales no son *per se* parámetros autónomos de control constitucional. Para serlo se requeriría que éstos tuvieran rango constitucional en cuanto fuentes formales de Derecho Constitucional, y no de forma indirecta a través del artículo 5° de la Carta Magna.

ARTÍCULO 8, INCISO 2°

**Publicidad.**

**1. ROL N° 2.246**

Considerando 22°

El artículo octavo no consagra un derecho de acceso a la información, sino que por el contrario, dicho derecho es consagrado implícitamente por el artículo 19, N° 12, de la Carta Fundamental.

**2. ROL N° 2.246**

Considerando 22°

El mandato de publicidad tiene como finalidad garantizar un régimen republicado democrático, garantizando el control del poder, obligando a las autoridades a responder a la sociedad por sus actos y a dar cuenta de ellos; promover la responsabilidad de los funcionarios sobre la gestión pública y fomentar una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.

Ahora bien, la publicidad es necesaria para el bien común, pero debe ejercerse respetando los derechos que el ordenamiento establece y otros principios, como el principio de servicialidad del Estado. Es lícito, en consecuencia, que el legislador, invocando o teniendo en cuenta las causales que la Constitución establece para calificar el secreto o reserva, cree excepciones a dicha publicidad.

**3. ROL N° 2.246**

Considerando 26°

El carácter reservado o secreto de un asunto no es algo en sí mismo perverso, reprochable o susceptible de sospecha, toda vez que la Constitución contempla la posibilidad de que la ley directamente o la Administración, sobre la base de ciertas causales legales específicas, declare algo como secreto o reservado, lo que en ningún caso implica inmunidad o ausencia de control.

**4. ROL N° 2.246**

Considerandos 66° y 67°

El hecho de que el artículo 8° se encuentre en el Capítulo I de la Constitución, no hace que prime sobre todas las demás disposiciones de la Carta Fundamental, de modo tal que no son los derechos los que deben subordinarse a la publicidad, sino que ésta a aquellos, por lo que habiendo algún derecho invocado, la reserva vence a la publicidad.

**ARTÍCULO 19**

**Derechos fundamentales.**

**1. ROL N° 2.246**

Considerandos 18°, 19° y 20°

El catalogo de derechos asegurados en el artículo 19 de la Constitución es aplicable a todas las personas, entre las cuales se encuentran los funcionarios públicos y cuando la Constitución los ha querido exceptuar del ejercicio de algún derecho, lo ha señalado expresamente.

Las limitaciones impuestas al ejercicio de determinados derechos por parte de los funcionarios públicos deben ser limitaciones muy específicas, señaladas excepcional y determinadamente, fundadas en las necesidades del servicio o bien, que desarrollen o complementen preceptos constitucio-

nales, y, en todo caso, decir relación con el carácter técnico-profesional de la función pública.

**2. ROL Nº 2.257**

Considerando 22° de los votos por acoger el requerimiento de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

Los derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 de la Carta Fundamental impiden discriminar contra los extranjeros.

**ROL Nº 2.257**

Considerandos 7° y 12° de los votos por acoger el requerimiento de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

**ROL Nº 2.273**

Considerando 28°

ARTÍCULO 19, Nº 2

**Igualdad ante la ley.**

**1. ROL Nº 2.259**

Considerando 27°

El Tribunal Constitucional ya ha señalado en ocasiones anteriores 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”* (STC Rol Nº 1.254).

**2. ROL Nº 2.237**

Considerando 7°

Como ha señalado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias previas (STC roles Nºs 943, 1.185 y 1.679), el artículo 2331 del Código Civil establece una distinción arbitraria al impedir la reparación de un tipo de daño sin una causa razonable, pudiendo afectar la esencia del derecho que se alega infringido.

**ROL Nº 2.255**

Considerando 8°

**ROL Nº 2.237**

Considerando 9°

Como ha indicado el Tribunal Constitucional en casos anteriores *“El efecto natural de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos que se persigan criminalmente, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a la indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general*

*del artículo 2329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el que produce esta clase de atentados y, ordinariamente, el único.* (STC Rol Nº 1.185)”

**ROL Nº 2.255**

Considerando 9º

**3. ROL Nº 2.237**

Considerandos 16º, 17º y 19º

Del análisis de los antecedentes aparece que el requirente fundó su demanda en el artículo 40 de la Ley Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo y no en el artículo 2331 del Código Civil, norma impugnada mediante requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Dicha norma libera al requirente de la carga de la prueba del daño emergente o del lucro cesante exigido por la norma impugnada, sin embargo, el requirente no logró acreditar en sede penal las imputaciones injuriosas, como exige la mencionada Ley. Así, en el caso en análisis el juez no tiene la limitación para exigir la indemnización del daño moral, siempre y cuando el delito de injuria haya sido probado. A mayor abundamiento, este Tribunal Constitucional ha señalado que no existe controversia *“cuando las imputaciones injuriosas se hubieren proferido a través de un medio de comunicación dando origen a los delitos de injuria o calumnia, pues en tal caso prima la norma especial y posterior del artículo 40 de la Ley Nº 19.733”* (STC Rol Nº 2.071).

**4. ROL Nº 2250**

Considerandos 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º, 17º, 18º, 26º, 27º, 29º y 30º

El permiso posnatal parental y el permiso posnatal puerperal tienen diferentes fundamentos y fines, siendo lo más relevante para efectos de la gestión pendiente, que en ambos casos procede un subsidio que se calcula de la misma manera y tiene la misma fuente de financiamiento, pero cuya naturaleza es diversa y que si bien ambos subsidios no son constitutivos de renta y están exentos de impuesto a la renta, ello es diferente a lo que ocurre en el régimen funcionario estatutario de Derecho Público, en donde a la funcionaria con licencia médica puerperal no le se paga un subsidio, sino que su remuneración, lo que no es aplicable a la funcionaria con permiso posnatal parental.

Ahora bien, ya que la situación del permiso posnatal puerperal es objetivamente distinta a la del permiso posnatal parental –debido, principalmente, al enfoque de uno y otro–, las diferencias de trato no son arbitrarias o creadas por la autoridad legislativa, sino que fundada en criterios racionales reales que la autoridad sólo pondera, siendo constitucionalmente aceptable.

**5. ROL Nº 2.257**

Considerando 24º de los votos por acoger el requerimiento de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

Dado que la Constitución establece que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que dicha dignidad es común desde el nacimiento para nacionales y extranjeros, se exige una fuerte argumentación en contrario que demuestre la necesidad, justificación y finalidad de un objetivo constitucionalmente legítimo para que la Administración del Estado pueda realizar una diferencia de trato entre nacionales y extranjeros. Dicha diferencia podría ser una prohibición o privación, que debe tener una habilitación constitucionalmente expresa, o bien ser una limitación fundada en la Constitución, en la medida que respete el principio de proporcionalidad y respecto al contenido esencial de los derechos.

**ROL Nº 2.273**

Considerando 30°

**ROL Nº 2.257**

Considerandos 13° y 17° de los votos por acoger el requerimiento de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

**6. ROL Nº 2.303**

Considerandos 12° y 13°

El establecimiento del plazo de 180 días desde la fecha del parto para deducir la acción de reclamación de filiación corresponde a una extrapolación de dicho plazo desde la regulación de la paternidad presuntiva del artículo 76 del Código Civil en relación al artículo 184 del mismo Código, la cual resulta plenamente aplicable a una filiación matrimonial, pero no para el caso de una no matrimonial. En este último caso resulta una condición sin base lógica, opuesta al estándar de razonabilidad con que debe cumplir cualquier diferencia de trato a la luz de los criterios de idoneidad y razonabilidad de la norma cuestionada. Si mediante el artículo 206 del Código Civil se pretendía la preservación de la paz y la armonía familiar podrían haberse implementado otras medidas de resguardo, como la verosimilitud de las pruebas acompañadas o asegurar que se respondiera por la mala fe.

**ROL Nº 2.303**

Considerando 16°

La idea de que el juez del fondo puede sortear la inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil mediante la aplicación de los artículos del mismo Código 317, que define en términos amplios a los contradictores en las cuestiones de paternidad y maternidad, y 195, que señala que el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible, no es posible. Esto dado que el mismo Código al regular las reglas de interpretación de la ley, obliga al juez a dar prevalencia a la norma especial, que es la norma impugnada.

**ARTÍCULO 19, Nº 3**

**Derecho a defensa.**

**1. ROL Nº 2.301**

Considerandos 21°, 22°, 24°, 25°, 28°, 29°, 33°, 34° y 35°

La retención que efectúa la Tesorería General de la República de la de-

volución de impuestos por deuda de crédito universitario, no vulnera la Constitución en cuanto derecho a defensa ni implica ejercicio de jurisdicción –sino que es un acto administrativo–. Para ello, debe considerarse que los deudores tienen varias alternativas, la devolución que se retiene es un derecho condicionado, la retención se pone en conocimiento del deudor, se retiene sólo la cuota vencida por esa anualidad, el deudor tuvo conocimiento previo y efectivo de la existencia de la deuda y su morosidad, existen varias alternativas de ejercer defensa en sede administrativa y luego de la retención y si el derecho del deudor es efectivo, puede ejercer las acciones judiciales pertinentes para quedar restituido.

**ARTÍCULO 19, Nº 3, INCISO 6º**

**Debido proceso.**

**1. ROL Nº 2.259**

Considerandos 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º y 19º

Como ya ha señalado el Tribunal Constitucional, el debido proceso es *“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 le asegura a las personas...”* (STC Rol Nº 786). En consecuencia, que un procedimiento legal sea racional y justo se traduce en que se debe configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad, contando con un juez imparcial, normas que eviten la indefensión, derecho a presentar pruebas, que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica.

Ahora bien, el justo y racional procedimiento no debe expresarse en formas determinadas y específicas, sino que el legislador lo debe definir caso a caso, por ejemplo, respecto a la forma de notificar una demanda.

**ROL Nº 2.292**

Considerandos 6º, 25º y 28º

Corresponde al legislador determinar cuáles son los elementos que caracterizan el debido proceso, pero debe reconocerse que entre dichos elementos se encuentra la aportación o presentación de pruebas –y su impugnación–, aunque sus formas de producción y recepción, requisitos, oportunidades, valor demostrativo y demás aspectos procesales corresponden que sean determinados por el legislador.

**ROL Nº 2.292**

Considerando 29º

Vulnera la normativa constitucional del debido proceso aquella normativa que lectura de registros y documentos –artículo 334 del Código Procesal Penal–, si ello se refiere a prueba producida en el marco de un proceso mi-

litar traspasado a los tribunales ordinarios, pues implica una vulneración al derecho a aportar pruebas.

**2. ROL Nº 2.244**

Considerandos 10° y 11°

No se infringen las normas de un procedimiento racional y justo ni el debido proceso por la sola circunstancia de establecerse que determinado asunto será conocido en cuenta.

**ROL Nº 2.257**

Considerandos 39° y 41° de los votos por acoger el requerimiento de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

Se vulnera el debido proceso en aquel procedimiento de expulsión de un ciudadano extranjero basado en un informe técnico de carácter vinculante que no tiene real oportunidad de ser desvirtuado.

**ROL Nº 2.273**

Considerandos 47° y 48°

**3. ROL Nº 2.254**

Considerando 4°

El principio por el cual por un mismo hecho delictivo el responsable no puede sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución penal, conocido como *non bis in ídem* es base esencial de todo ordenamiento penal democrático. Dicha interdicción del juzgamiento y la sanción se sustentan en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad Su fundamento constitucional emana de la dignidad personal y del respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Su transgresión constituye un atropello de las bases de la institucionalidad así como de la garantía de una investigación y un procedimiento racionales y justos. En la figura de acumulación de infracciones o contravenciones graves o gravísimas, contemplada en la Ley de Tránsito, se contraría el principio del *non bis in ídem*, pues en todos los procesos vinculados se tutela el mismo bien jurídico.

**ROL Nº 2.236**

Considerando 4° de los votos por acoger el requerimiento, de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza.

**ROL Nº 2.236**

Considerandos 10° y 11° de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

El principio *non bis in ídem* supone, en término 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 2.236**

Considerandos 13° y 14° de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señora Marisol Peña Torres y 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 (artículos 264, letras b) y c) y 374, letra g) del Código Procesal Penal). Asimismo, 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 2.236**

Considerandos 25° y 36° de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

El procedimiento judicial de suspensión de licencia, seguido ante los Juzgados de Policía Local, por acumulación de anotaciones 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 el tiempo específico de un año, de las normas del tránsito que establecen sanciones graves y gravísimas. No es un proceso análogo ni comparable a los anteriores que lo causan, y que en consecuencia, pueda invocarse como excepción de cosa juzgada respecto de los procedimientos infraccionales.

**ROL Nº 2.236**

Considerando 28° de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

En el procedimiento judicial de suspensión de licencia por acumulación de anotaciones, seguido ante los Juzgados de Policía Local, no se examinan hechos ya juzgados y sancionados, sino que es un nuevo procedimiento para aplicar de manera efectiva la sanción para una conducta reiterada de infracción a normas del tránsito en un período determinado. Por esa razón el legislador lo ideó con características que no se encuentran en otros procedimientos.

**ROL Nº 2.254**

Considerando 8°

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. 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 infracciones diversas, se suma la suspensión de la licencia de conducir.

**ARTÍCULO 19, Nº 3, INCISO 7º**

**Prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal.**

**1. ROL Nº 2.254**

Considerando 7º

La figura de acumulación de infracciones o contravenciones graves o gravísimas en los últimos dos meses, transgrede la prohibición constitucional de presumir de derecho la responsabilidad penal. La voluntariedad del acto debe siempre justificarse y no puede ser presumida de tal forma que impida acreditar los supuestos de la irresponsabilidad penal. En el caso en cuestión, la ley adjudica responsabilidad penal a una persona por la sola circunstancia de haber sido sancionada anteriormente, omitiendo la atribución del acto culpable.

**ARTÍCULO 19, Nº 3, INCISO 9º**

**Principio de legalidad.**

**1. ROL Nº 2.254**

Considerando 6º

El examen de la figura en cuestión (acumulación de infracciones o contravenciones graves o gravísimas en los últimos seis meses) es claro en determinar que no existe descripción de algún tipo de comportamiento o conducta, entendido como un acto voluntario. Si no existe un comportamiento punible, no existe una acción que pueda configurar un hecho típico, y sin acción no puede haber delito.

**2. ROL Nº 2.236**

Considerando 17º de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señora Marisol Peña Torres y 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 una sanción punitiva, por lo que una conducta puede infringir diversos bienes jurídicos, generando una multiplicidad de penas.

**3. ROL Nº 2.243**

Considerandos 18º, 20º y 21º

El artículo decimoquinto del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales no vulnera el principio de legalidad penal ni el de tipicidad, toda vez que si bien la ley no ha regulado la forma de hacer ejecutar las resoluciones judiciales, los tribunales de justicia están facultados en forma amplia para asegurar el cumplimiento de las resoluciones empleando "*los medios de acción conducentes de que dispusieren*". En ocasiones, la ley ha indicado la forma de asegurar

el cumplimiento de una resolución, pero en otras ocasiones no lo ha hecho, no implicando por ello que el tribunal no esté facultado para adoptar los medios de acción conducentes de que dispusiere.

En consecuencia, el apremio impuesto en virtud del artículo decimoquinto del mencionado auto acordado, al imponer suspensión de funciones, es acorde a la Carta Fundamental.

**4. ROL Nº 2.264**

Considerandos 14°, 16°, 23°, 25°, 26° y 31°

No se infringe el principio de reserva legal de las sanciones si una determinada superintendencia, como es la Superintendencia de Electricidad y Combustible, impone una multa por no acatar una orden. Ello, entendiendo que las órdenes son técnicas de intervención de la Administración en la actividad económica, previa habilitación legal.

Así, es posible y lícito que la Administración pueda regular algunos aspectos determinados en una ley, en la medida que la ley regule los aspectos esenciales de la materia respectiva; emanando, en consecuencia, órdenes para los sujetos fiscalizados.

**ROL Nº 2.264**

Considerandos 32°, 33°, 3° y 36°

Si se sanciona la desobediencia a una orden emanada de una autoridad administrativa, ello no implica una delegación del legislador a la autoridad administrativa para configurar la conducta infraccional.

Las sanciones administrativas siendo actos administrativos, se dictan después de una procedimiento administrativo a consecuencia de una infracción de bienes jurídicos de naturaleza administrativa, dichas sanciones deben cumplir las normas aplicables al *ius puniendi* del Estado y su núcleo esencial debe estar definido por la ley.

Siendo las órdenes una concreción de principios legales, las sanciones por su incumplimiento es el correlativo del imperio sobre los fiscalizados.

ARTÍCULO 19, Nº 4

**Derecho a la vida privada y a la honra.**

**1. ROL Nº 2.237**

Considerando 8°

El derecho al honor no es un derecho absoluto sino que está sujeto a limitaciones, entre las cuales destaca la libertad de opinión e información, siendo éste último derecho considerado por la doctrina y la jurisprudencia como un pilar de los sistemas democráticos. Como se ha sostenido en la prevención de los Ministros Hernán Vodanovic, Carlos Carmona, José Antonio Viera-Gallo y Marisol Peña en la sentencia Rol Nº 1.679, la vida en sociedad supone la aceptación de la tolerancia y la crítica, la que puede ser acerba en los casos de crítica política, literaria e histórica, entre otras mencionadas por el artículo 21 de la Ley Nº 19.733.

ARTÍCULO 19, Nº 5

**Inviolabilidad de las comunicaciones.**

**1. ROL Nº 2.246**

Considerandos 46°, 47° y 48°

La Constitución protege la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, sin exclusión alguna e independiente de su formato. Con dichos términos, se evitó que la evolución de los procesos dejara obsoleto el derecho, como hubiere sido si se señalara “correspondencia”. Así, por la evolución de la norma, por su sentido y por su texto, el precepto comprende las formas actuales y las futuras de comunicaciones, incluido, por cierto, el correo electrónico.

Con la inviolabilidad de las comunicaciones se protegen dos bienes jurídicos simultáneamente: (i) libertad de las comunicaciones, toda vez que cuando las personas saben que sus comunicaciones serán grabadas, interceptadas o registradas, se genera una inhibición a comunicarse; y, (ii) el secreto de las comunicaciones. La garantía es respecto de la comunicación, cualquiera sea su contenido y pertenezca o no éste al ámbito de la privacidad o intimidad, el secreto se predica respecto de la comunicación, abarcando el mensaje y los datos de tráfico, siendo indiferente la titularidad pública o privada del canal que se utilice.

La inviolabilidad de las comunicaciones es respecto de toda comunicación que esté desarrollándose, esto es, cubre desde el momento en que el autor de dicha comunicación exterioriza su intención de hacer llegar el mensaje a una persona, hasta el momento en que el destinatario recibe y toma conocimiento del mensaje que se le ha enviado.

**ROL Nº 2.246**

Considerandos 49° y 50°

La Constitución garantiza la inviolabilidad de los documentos que se empleen en el proceso comunicativo, dentro de los cuales debe entenderse incorporado todos aquellos soportes que sirvan para ilustrar o comprobar algo. Que la Carta Magna los califique de “documentos privados” no está en relación con que no sean instrumentos públicos, sino que el término es utilizado como documento que ha sido empleado en una comunicación privada y que, por lo mismo, no es revelado ni accesible ni conocido por todos. La inviolabilidad de los documentos se extiende aún después del término de la comunicación.

**ROL Nº 2.246**

Considerando 51°

Las comunicaciones que protege la CPR son aquellas directas, en el sentido de que tengan un origen y un destino definido, sean presenciales o a distancia. La norma protege la comunicación entre ausentes como entre personas que estén reunidas, es decir, protege las conversaciones que se lleven a efecto en forma material o virtual. Además, deben ser comunicaciones privadas, esto es, aquellas en que se singulariza al destinatario, con el propósito de que sólo aquél la reciba, sin importar si su emisor es o no un funcionario público, ya que sus comunicaciones sí están protegidas por la inviolabilidad.

La inviolabilidad de las comunicaciones no se extiende a los propios sujetos que intervienen en ella y es condición esencial para que opere que la comunicación se lleve a cabo por canales cerrados, sin importar si son muchos los destinatarios y sin considerar el contenido de la misma. Se protege el mensaje, sea que tenga que ver con aspectos trascendentes o intrascendentes, afecten o no la vida privada.

**ROL Nº 2.246**

Considerando 52°

Al impedir interceptar se garantiza que no se suspenda o impida que las comunicaciones emitidas por alguien lleguen a destino. Con la expresión “abrir” se precave que los documentos o las comunicaciones privadas puedan ser abiertas por terceros. Y con “registrar”, se impide examinar minuciosamente la comunicación o los documentos para encontrar algo que pueda estar oculto. La norma no exige que después de interceptar, abrir o registrar, se revele o difunda aquello a lo cual se accedió ilícitamente. Las tres formas de vulnerar la inviolabilidad deben ser entendidas en forma amplia, abarcando cualquier acción que implique acceder a comunicaciones privadas.

**ROL Nº 2.246**

Considerandos 54° y 57°

Para acceder a comunicaciones debe existir una autorización legal y es la ley la que debe definir los casos en que la autorización es posible, lo que implica que la ley debe establecer o listar situaciones y que la autoridad que dispone la autorización debe encuadrarse en estas causales, por lo que toda resolución que levante total o parcialmente la inviolabilidad, requiere ser motivada. Además, la ley debe establecer el procedimiento que debe seguirse para conseguir la autorización y siempre los casos deben estar establecidos o fijados de modo preciso.

El acceso a comunicaciones privadas sólo puede permitirlo el legislador cuando sea indispensable para una finalidad de relevancia mayor, cuando sea necesario porque no hay otra alternativa disponible y lícita, bajo premisas estrictas, con una mínima intervención y nunca de manera constante y continua, sino que de forma limitada en el tiempo y siempre de modo específico, señalándose situaciones, personas, hechos.

**ROL Nº 2.246**

Considerandos 58°, 59°, 60°, 61°, 63°, 83°, 89°, 90° y 91°

La normativa en virtud de la cual se permite el acceso a *“toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento”* es inconstitucional, lo que se funda en que los correos electrónicos se enmarcan perfectamente dentro de la expresión *“comunicaciones y documentos privados”* que ampara el artículo 19, Nº 5, de la Constitución, aun cuando sean de funcionarios públicos o de los Ministros de Estado y no obstante se utilice un computador proporcionado por la repartición pública, una red que paga el Estado y una casilla asignada por el organismo respectivo. Por lo demás, salvo prohibición expresa, las casillas institucionales pueden usarse

para comunicaciones personales o privadas. Tampoco influye que los correos sean entre autoridades públicas y además, hay que entender que en el caso particular, los correos son de un Ministro de Estado, no cualquier autoridad, siendo correos que comprometen la función medular del Ministro en cuestión, dado que se refieren a anteproyectos de ley, afectando negativamente el ejercicio de la potestad legislativa del Presidente de la República.

**ARTÍCULO 19, N° 7**

**Libertad ambulatoria.**

**1. ROL N° 2.257**

Considerandos 29°, 31° y 32° de los votos por acoger el requerimiento de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

La Constitución Política de la República no realiza ninguna distinción que valide un tratamiento diverso entre extranjeros y nacionales en lo que respecta al derecho fundamental de la libertad de locomoción.

**ROL N° 2.257**

Considerando 18° de los votos por acoger el requerimiento de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

**ROL N° 2.273**

Considerandos 35° y 37°

**2. ROL N° 2.236**

Considerando 3° de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

Una de las manifestaciones de la libertad ambulatoria consiste en el derecho a transitar y movilizarse mediante vehículos motorizados, por vía públicas. Como se señaló en la sentencia Rol N° 1.888, tratándose de una libertad constitucional, *“resulta 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”*.

**3. ROL N° 2.265**

Considerandos 14° y 15°

El arresto que procede por incumplimiento del pago de la cuota de compensación económica, a través del artículo 66 de la Ley N° 19.947, que para tales efectos lo homologa a los alimentos, no tiene “naturaleza ni fines penales”. La finalidad de la medida es el cumplimiento de una obligación legal, por lo que una vez cumplida, cesa la medida. Esto no ocurre con la prisión o detención, que sí tienen naturaleza y fines penales. Esta interpretación ya ha sido sostenida por este Tribunal en la sentencia Rol N° 1.006. El arresto nocturno, medida que se impugna por supuestamente contravenir el artículo 7, N° 7, de la Convención Americana de Derecho Humanos, no es una medida privativa de libertad, sino que restrictiva. No constituye

por tanto una limitación desproporcionada que afecte el derecho fundamental en su esencia, como lo declaró el Tribunal en la sentencia Rol N° 2.102.

#### ARTÍCULO 19, N° 11, INCISO QUINTO

**Ley orgánica constitucional relativa a requisitos mínimos de los niveles de enseñanza básica y media, normas para velar por su cumplimiento y requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales.**

##### 1. ROL N° 2.224

Considerandos 9°, 11° y 12°

No es materia de la ley orgánica constitucional a que alude el inciso quinto del numeral once, aquella normativa en virtud de la cual se deben incorporar actividades didácticas y físicas dirigidas a formar hábitos de alimentación saludable y a la promoción de actividades deportivas, toda vez que dichos aspectos corresponden a enseñanza no formal, correspondiendo al deber de la comunidad de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación y no se refieren a requisitos mínimos exigibles a cada nivel de enseñanza, no establece normas objetivas de general aplicación, ni para el reconocimiento oficial de un establecimiento educacional.

##### 2. ROL N° 2.274

Considerandos 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13° y 14°

La normativa en virtud de la cual se amplía el plazo concedido a los sostenedores de establecimientos educacionales que cuenten con reconocimiento oficial para ajustarse a las exigencias prescritas en el literal a) del artículo 46 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 2010, del Ministerio de Educación, es inconstitucional al postergar por dos años una regla de probidad, cuyo objetivo es supervisar que los aportes públicos se inviertan efectivamente en el mantenimiento y desarrollo de los establecimientos educativos beneficiados por el Estado. Dicha inconstitucionalidad deriva del hecho de estar ya consolidado el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media, por lo que no se deben reconocer más exenciones ni dispensas, debiendo estar todos los sostenedores privados afectos al mismo régimen de fiscalización.

#### ARTÍCULO 19, N° 18

**Seguridad social.**

##### 1. ROL N° 2.275

Considerandos 4°, 6° y 10°

El derecho a la seguridad social comprende el principio de suficiencia o integridad, por el cual el monto de las prestaciones pecuniarias debe propender a cubrir efectivamente los respectivos estados de necesidad. Así lo ha manifestado este Tribunal Constitucional en las sentencias roles N°s 790 y 1.287. Pese a esto, es constitucional y lógicamente válido que las normas que regulan sistemas de actualizaciones o reajustes puedan ser modificadas, ya que lo que no existe es un derecho irrestricto sobre un sistema de actualización o titularidad sobre las leyes de reajuste pasadas. Ese último

tipo de normas busca mantener la integridad de las pensiones ante los procesos inflacionarios, destinadas a regir hacia el futuro. Por tanto, los derechos emanados de esas normas, mientras no hayan recibido aplicación, al no haber acontecido el hecho que produce su adquisición, son eventuales y no pueden considerarse inmutables por leyes posteriores. En este sentido se pronunció la Corte Suprema en sentencia de inaplicabilidad en el Rol N° 2.189, al declarar que: *“Como los preceptos legales que se impugnan, no privan a los recurrentes de un sistema de seguridad social que les permita superar algún estado de necesidad o la ocurrencia de un riesgo, sino que, por el contrario, conforman un cuerpo armónico de normas legales, que regula precisamente la manera en que deben reajustarse determinadas pensiones, permitiendo el desenvolvimiento socio económico de quienes gozan este derecho, no puede sino concluirse que no existe la contradicción que se denuncia”*.

## ARTÍCULO 19, N° 24

### **Derecho de propiedad.**

#### **1. ROL N° 2.299**

Considerandos 7° y 8° de los votos por rechazar el requerimiento, de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

La Constitución reconoce el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, así como también la existencia de funciones o finalidades no individualistas que la restringen. Así, entre las limitaciones se encuentra la función social de la propiedad.

A este respecto, el Tribunal Constitucional ya ha dicho que *“la función social de la propiedad significa que ésta tiene un valor individual y social por que debe estar al servicio de la persona y de la sociedad. El dominio además de conferir derechos, impone deberes y responsabilidades a su titular. Estos deberes y responsabilidades que buscan armonizar los intereses del dueño con los de la sociedad, constituyen la función social de la propiedad”* (STC roles N°s 245 y 246).

Es posible entender que las limitaciones al dominio implica reducir algunas de las posibilidades de actuación individual del propietario, no generando indemnización, por cuanto no hay daño; por el contrario, en las privaciones, se afecta un derecho en su esencia y los atributos que lo identifican, por lo que procede indemnización.

#### **ROL N° 2.299**

Considerandos 9°, 10° y 11° de los votos por rechazar el requerimiento, de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Las limitaciones u obligaciones derivadas de la función social de la propiedad no pueden fundarse en el capricho del legislador y no pueden implicar una privación del derecho, del bien sobre el que recae o de alguno de sus atributos esenciales.

Las limitaciones al derecho de propiedad, para ser constitucionalmente irreprochables, deben respetar el adecuado equilibrio entre el derecho

de propiedad privada y otros derechos fundamentales que puedan estar comprometidos en el conflicto concreto de que se trata; el principio de igualdad, pues la carga que se impone al propietario privado que sufre una limitación a su derecho no debe ser exclusiva ni excluyente de las limitaciones que puedan sufrir otros propietarios que se encuentran en la misma situación; y, el principio de proporcionalidad, pues el gravamen o detrimento que se deriva de la limitación que se impone no debe ser de tal naturaleza que haya desaparecer el derecho o deje sin posibilidad de concretar el ejercicio de sus atributos esenciales.

**ROL Nº 2.299**

Considerandos 17°, 18°, 19° y 20° de los votos por rechazar el requerimiento, de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Cuando colisionan derechos fundamentales, debe analizarse cuál de los derechos debe primar en razón de que no sólo protege el interés individual sino que además ampara un interés social que representa aspiraciones de toda la comunidad nacional y, que, por lo mismo, impone deberes específicos al Estado, siendo, por tanto, constitucionalmente legítima una limitación al ejercicio del derecho de propiedad derivada de la ampliación de una zona típica, si con ello se busca conservar el patrimonio ambiental del país y el patrimonio cultural. Adicionalmente, dichas limitaciones han sido establecidas por ley, lo que garantiza la igualdad en su aplicación. Por su parte, cumple el requisito de proporcionalidad, atendido el fin que persigue y la posibilidad del propietario de informarse; así como también con el principio de idoneidad de la medida.

**2. ROL Nº 2.299**

Considerandos 4°, 6°, 8°, 9°, 34° y 36° de los votos por acoger el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril.

La privación al dominio no solo acontece cuando se quita o despoja al dueño de suyo, en su totalidad, sino también cuando el titular, aun conservando nominativamente tal carácter, se le desposee, parcialmente, de alguno de los atributos o facultades esenciales que caracterizan la propiedad, como es la prerrogativa de edificar sobre el predio que le pertenece.

Así, en el caso concreto del artículo 30, inciso primero, Nº 1 de la Ley Nº 17.288 no es una limitación al dominio, sino que en los hechos puede llegar al extremo de hacerlo ilusorio o meramente nominal, al carecer el dueño de la posibilidad de determinar el destino del inmueble afectado, según su propia e inalienable determinación final. No es cuestionable al establecer que se puede declarar zona típica para “*mantener el carácter ambiental*”, pero sí lo es cuando afecta la facultad para construir dentro de áreas construibles o urbanas, en forma condicional tal que sólo si un proyecto se acomoda con el “*estilo arquitectónico general*”, puede conseguir la autorización requerida.

**ROL Nº 2.299**

Considerandos 15º, 16º y 17º de los votos por acoger el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril.

Las limitaciones al dominio no pueden solo justificarse en la necesidad de alcanzar una manifestación cualquiera del bien común general, sino que deben ser establecidas, con adecuada densidad normativa.

**ARTÍCULO 19, Nº 26**

**Límite a la afectación de derechos.**

**1. ROL Nº 2.237**

Considerando 6º

Como señaló el Tribunal Constitucional en una causa anterior, “*el artículo 2331 del Código Civil establece una excepción absoluta al resarcimiento del daño moral, lo que ha llevado a esta Magistratura a declarar su inaplicabilidad en varias oportunidades, ya que el legislador, al fijar las condiciones de procedencia de la indemnización por daño moral en casos de afectación a la honra, debe respetar la esencia de los derechos involucrados, de conformidad al artículo 19, Nº 26, de la Constitución*” (STC Rol Nº 2.255).

**ROL Nº 2.255**

Considerando 6º

**ARTÍCULO 20**

**Recurso de protección.**

**1. ROL Nº 2.243**

Considerandos 7º, 13º y 14º

El Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales no merece, en sí mismo, un reproche de constitucionalidad por su origen y naturaleza, teniendo en particular, su artículo o numeral decimoquinto, un fundamento inequívoco en la facultad de imperio de que gozan los tribunales de justicia para asegurar el cumplimiento de las órdenes que imparten y de las resoluciones que dictan y adicionalmente, en la finalidad propia del recurso de restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

**ARTÍCULO 32, Nº 1**

**Facultad del Presidente de la República de concurrir a la formación de las leyes, sancionarlas y promulgarlas.**

**1. ROL Nº 2.253**

Considerando 6º

El constituyente distingue en el proceso de formación de la ley la función de colegislador del Presidente de la República, que se manifiesta en concurrir a la formación de la ley –por ejemplo, a través de vetos y urgencias–, de aquella relativa a la sanción y promulgación de las leyes, que corresponde al ejercicio de la potestad reglamentaria, siendo la sanción y promulgación conceptos distintos si bien simultáneos.

ARTÍCULO 38, INCISO PRIMERO

**Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado.**

**1. ROL N° 2.231**

Considerando 7°

La normativa en virtud de la cual cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, deberá elaborar e implementar políticas destinadas a garantizar la no discriminación arbitraria en el goce y ejercicio de derechos y libertades, es materia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Constitución.

**ROL N° 2.245**

Considerando 8°

Es materia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Constitución, aquella normativa que incide en la organización básica de la Administración Pública.

ARTÍCULO 65, INCISO 4°, N° 2

**Iniciativa exclusiva del Presidente de la República.**

**1. ROL N° 2.252**

Considerandos 22° y 25°

Respecto a si el término “servicio público” es aplicable a la Universidad de Chile, debe señalarse que éste puede ser necesario para verificar la realidad administrativa de la Universidad, en cuanto se aplica a las instituciones creadas para el cumplimiento de la “función administrativa” (artículo 21 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575), pero a la vez es insuficiente para explicar su condición de ser la Universidad más antigua del país. Es claro que el presupuesto constitucional para que proceda la calificación de servicio público es la propia condición de *publicatio* de la actividad universitaria, cuestión que puede deducirse pero que en gran medida ha sido entregada al legislador. La noción de servicio público conviene a la Universidad de Chile en su aspecto administrativo y organizacional, pero puede resultar insuficiente para su matriz vocacional: el aspecto académico.

**ROL N° 2.252**

Considerandos 46° y 47°

Sobre esta reserva legal ya ha señalado el Tribunal Constitucional que no obliga al legislador a establecer en detalle a las entidades que gozan de autonomía, sino que permite que el legislador confiera a la cabeza de dicha entidad, dentro de ciertos límites, la facultad de determinar la planta de la entidad. En la misma sentencia, Rol N° 523 señaló que *“el legislador, los tribunales y los órganos de control le han dado a lo preceptuado en el artículo 65, inciso cuarto, numeral 2°, de la Constitución una interpretación que coincide con aquella que le otorgaron quienes la redactaron y propusieron, y que resulta, además, conforme con los elementos lógicos y sistemáticos de interpretación. La reserva legal contenida en la mencionada disposición constitucional no tiene, por consiguiente, el alcance de otras reservas legales y, por el contrario, su sentido es que en el caso de en-*

*tidades autónomas ella se satisface si una ley habilita a las autoridades superiores de esa entidad a crear o suprimir empleos". Si la estructura administrativa de una universidad, entidad que goza de autonomía reconocida por la ley, la jurisprudencia y la doctrina, estuviera sometida a los procedimientos de validez de una ley de exclusiva iniciativa del Presidente de la República, se haría imposible el cumplimiento de la misión propia de ésta, la cual requiere del dinamismo propio que el conocimiento y la transmisión cultural exigen.*

#### ARTÍCULO 70

##### **Facultades Comisión Mixta.**

###### **1. ROL Nº 2.231**

Considerando 16°

Una Comisión Mixta, instancia propia de un sistema bicameral, para cumplir su finalidad propia y dada su naturaleza eminentemente política, puede plantear la introducción de nuevos artículos, o modificar o suprimir alguno de los ya aprobados, siempre que exista entre todas sus sugerencias un nexo armónico, que ellas se enmarquen dentro de las ideas matrices del proyecto de ley en discusión y que no se refieran a materias reservadas a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, salvo que éste haya formulado alguna indicación habilitando a la Comisión.

#### ARTÍCULO 77

##### **Ley Orgánica Constitucional sobre Atribuciones de los Tribunales.**

###### **1. ROL Nº 2.230**

Considerandos 8°, 10° y 12°

En materia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, la normativa en virtud de la cual se modifica la competencia y atribuciones de los tribunales de garantía en lo relativo a la ejecución de penas, se otorga una nueva atribución a las cortes de apelaciones y se modifican las atribuciones del Comité de Jueces.

###### **ROL Nº 2.231**

Considerandos 8° y 9°

Es propio de ley orgánica constitucional aquella normativa que incide en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

###### **ROL Nº 2.289**

Considerando 6°

###### **ROL Nº 2.285**

Considerando 6°

Es propia de la ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales de justicia las normas que otorgan competencia en distintas materias a los juzgados de Policía Local.

#### ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 3, E INCISO CUARTO

##### **Cuestiones de constitucionalidad suscitadas durante la tramitación de proyectos de ley.**

**1. ROL N° 2.224**

Considerando 17°

Para que exista propiamente tal una cuestión de constitucionalidad no basta que el parlamentario realice, en el debate del proyecto, una “reserva de constitucionalidad”, sino que debe explicitar la forma en que se produciría la infracción a la Constitución y las normas infringidas.

**ROL N° 2.230**

Considerando 15°

**2. ROL N° 2.267**

Considerando 2°

Habiéndose desistido de su requerimiento los diputados que lo dedujeron, éste ha dejado de cumplir con el requisito de ser interpuesto por una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 6**

**Acción de inaplicabilidad.**

**1. ROL N° 2.221**

Considerando 5°

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debe dar cumplimiento a la exigencia del artículo 80 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Sin cumplir con esta exigencia el requerimiento no puede ser admitido a trámite.

**ROL N° 2.302**

Considerando 6°

**ROL N° 2.223**

Considerando 8°

Habiendo concluido la gestión pendiente en la que eventualmente habría tenido efecto el pronunciamiento de inaplicabilidad, no se cumplen los presupuestos constitucionales para realizar el examen de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. No pudiendo prosperar el requerimiento, no puede admitirse a tramitación.

**ROL N° 2.229**

No habiéndose dado cumplimiento a lo ordenado por esta Magistratura, el requerimiento no puede ser admitido a tramitación.

**ROL N° 2.282**

**ROL N° 2.242**

Considerando 5°

No puede admitirse a tramitación el requerimiento que no cumple con la exigencia de acompañar un certificado, expendido por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, que acredite las menciones que exige el artículo 79 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**ROL Nº 2.302**

Considerando 5º

**ROL Nº 2.249**

Considerando 6º

**ROL Nº 2.256**

Considerando 10º

**ROL Nº 2.232**

Considerandos 5º y 7º

No puede admitirse a tramitación el requerimiento cuyo certificado acompañado no cumple con las menciones esenciales exigidas por el artículo 79 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional ni se tiene claridad quién es la parte requirente del proceso.

**ROL Nº 2.233**

Considerandos 5º y 7º

**ROL Nº 2.234**

Considerandos 5º y 7º

**ROL Nº 2.235**

Considerandos 5º y 7º

**ROL Nº 2.263**

Considerando 7º

No puede admitirse a tramitación un requerimiento promovido por el tribunal que conoce de la gestión pendiente que no cumple con las exigencias legales y constitucionales. El artículo 79 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala que el requerimiento debe formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, con indicaciones respecto las partes y los apoderados, lo que no se ha cumplido. El artículo 80 de la misma Ley exige la exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya, cómo se produce la infracción constitucional y las normas constitucionales transgredidas, lo que tampoco se ha cumplido.

**ROL Nº 2.291**

Considerando 3º

No puede ser admitido a trámite un requerimiento que, dando cumplimiento a la orden del Tribunal Constitucional de acompañar un certificado que diera cuenta del estado actual de la gestión pendiente, consistente en un recurso de hecho, acompaña un certificado emanado del Juzgado de Garantía, que sólo da cuenta del estado en ese Tribunal.

**ROL Nº 2.238**

Considerando 6º

No puede ser admitido a trámite un requerimiento que deduce una acción improcedente, como en el caso *sub lite*, en que para cuestionar la constitucionalidad de un auto acordado se deduce una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Para tal caso la ley contempla una acción de in-

constitucionalidad con eventuales efectos derogatorios, regulada en el N° 2 del artículo 93 de la Constitución.

**ROL N° 2.293**

Considerando 6°

**2. ROL N° 2.261**

Considerando 10°

Como ha establecido en diversas oportunidades este Tribunal Constitucional, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales.

**3. ROL N° 2.296**

Considerandos 12° y 15°

Del hecho de que el mismo asunto –el reconocimiento de la filiación extramatrimonial no determinada del presunto padre del requirente– se encuentre pendiente de ser resuelto en dos procesos judiciales, uno dirigido en contra del padre mientras este vivía, y el otro dirigido contra la única heredera universal, una vez fallecido el padre, se desprenden cuestiones procesales relevantes. Lo que ocurre es que se suscita una cuestión de competencia, que debe ser resuelta conforme las reglas establecidas en el Código Orgánico de Tribunales. Así las cosas, lo actualmente decisivo no es la aplicación del precepto legal impugnado, sino que las normas que regulan la competencia de los Tribunales de Familia. Además, existiendo dos gestiones pendientes, pueden darse sentencias contradictorias resultando imprevisible el efecto concreto que pudiere producir una declaración de inaplicabilidad.

**4. ROL N° 2.258**

Considerando 5°

Produciéndose empate de votos respecto a la admisibilidad-inadmisibilidad de un requerimiento, el Tribunal Constitucional no puede emitir pronunciamiento.

**ROL N° 2.271**

Considerando 5°

**ROL N° 2.272**

Considerando 5°

**5. ROL N° 2.246**

Considerando 10°

En el ejercicio de la acción de inaplicabilidad, el Tribunal Constitucional debe fijar el sentido y alcance de ciertos términos o fórmulas constitucionales, lo que en ningún caso implica legislar, ya que la sentencia sólo producirá efecto en el juicio en que se dicte, vinculando a sujetos acotados y tiene efecto supresivo, eliminando del universo normativo a considerar por el juez una determinada norma.

**6. ROL N° 2.265**

Considerando 3°

Como ya ha tenido oportunidad de establecer esta Magistratura, uno de los principios orgánicos aplicables al proceso constitucional es el de la “competencia específica”, por el cual el Tribunal Constitucional puede solamente conocer y resolver aquello que se le ha pedido. Como se señaló en la sentencia Rol N° 1.204, se encuentra obligado: *“a decidir en el marco de lo planteado por el requirente, lo que se traduce en que esta Magistratura no puede examinar la constitucionalidad de la aplicación de preceptos no impugnados por la requirente”*.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 6, E INCISO DECIMOPRIMERO  
Control de admisibilidad al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

**1. ROL N° 2.222**

Considerando 5°

Encontrándose concluida la gestión pendiente invocada en el requerimiento, el requerimiento no puede ser declarado admisible por configurarse la causal de inadmisibilidad del N° 3 del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**ROL N° 2.241**

Considerando 7°

**ROL N° 2.228**

Considerando 13°

**ROL N° 2.240**

Considerando 6°

**ROL N° 2.251**

Considerando 8°

**ROL N° 2.266**

Considerando 6°

**ROL N° 2.268**

Considerando 6°

**ROL N° 2.276**

Considerando 8°

**ROL N° 2.280**

Considerando 7°

**ROL N° 2.262**

Considerando 17°

Habiéndose acreditado que los recursos de casación en la forma y en el fondo que servían de gestión pendiente fueron declarados inadmisibles, no existe una gestión pendiente sobre la que haya de surtir efecto una eventual declaración de inaplicabilidad.

**ROL N° 2.284**

Considerando 8°

No existiendo gestión pendiente en la que pueda recibir aplicación el artículo impugnado el requerimiento debe ser declarado inamisible.

**ROL Nº 2.286**

Considerando 8º

**ROL Nº 2.305**

Considerando 8º

**ROL Nº 2.300**

Considerando 2º de los votos por declarar la inadmisibilidad del requerimiento, de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Domingo Hernández Empananza.

Encontrándose la causa ante el tribunal de juicio oral y habiéndose fijado fecha para audiencia de juicio simplificado, no existe una gestión pendiente en la que pueda surtir efecto una eventual declaración de inadmisibilidad. Esto, porque se impugna el estatuto del recurso de apelación en el auto de apertura del juicio oral, por lo que la eventual declaración de este Tribunal Constitucional sólo podría tener efectos de encontrarse pendiente el plazo para recurrir o existiendo un recurso de apelación deducido por el requirente.

**ROL Nº 2.300**

Considerando 1º de los votos por declarar la admisibilidad del requerimiento, de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado.

A juicio de estos Ministros, en la causa existe una gestión pendiente sobre la que puede tener efectos una eventual declaración de inaplicabilidad de esta Magistratura, consistente en el juicio oral simplificado. En éste se discute acerca de la exclusión de prueba, determinando el campo de lo debatido, pudiendo afectar el resultado de las conclusiones de los jueces.

**2. ROL Nº 2.228**

Considerando 10º

Como ha establecido este Tribunal Constitucional previamente, el que la aplicación de un precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, implica que debe realizarse *“un análisis para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez necesariamente ha de tener en cuenta la aplicación de la norma legal que se impugna, para decidir la cuestión”* (STC roles N°s 688, 809 y 1.780). En relación a esto, ha señalado que cuando el precepto ya recibió aplicación en la causa, debe entenderse que *“no resultará decisiva en la resolución de un asunto que se halla pendiente de resolver por los tribunales de fondo”* (STC Rol N° 1.782).

**ROL Nº 2.281**

Considerando 9º

**ROL Nº 2.294**

Considerando 9º

**ROL Nº 2.297**

Considerando 7º

**ROL N° 2.237**

Considerando 14°

Como ha sido señalado por este Tribunal Constitucional: “*Para realizar el referido juicio de constitucionalidad basta que el juez que conoce de la gestión pendiente tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto en la decisión que ha de adoptar y que, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución...*” (STC Rol N° 943 y en el mismo sentido, STC Rol N° 1.463).

**ROL N° 2.262**

Considerando 13°

**ROL N° 2.269**

Considerando 7°

Habiéndose declarado incompetente el tribunal para conocer de la demanda reconvenional, la cual era la gestión pendiente sobre la que tendría efecto una eventual declaración de inaplicabilidad, quedando sólo pendiente por resolver la demanda inicial, la norma impugnada no puede resultar decisiva.

**ROL N° 2.297**

Considerando 8°

No habiendo sido materia de discusión en la gestión pendiente la aplicación del o los preceptos legales impugnados, éstos no pueden resultar decisorios para la resolución del asunto.

**ROL N° 2.298**

Considerando 7°

**ROL N° 2.257**

Considerando 3° de los votos por rechazar la acción de inaplicabilidad, de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Domingo Hernández Empanza.

Debe rechazarse aquel requerimiento en que la norma impugnada no tiene aplicación posible.

**ROL N° 2.257**

Considerando 3° de los votos por desestimar el requerimiento en todas sus partes, de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado.

**3. ROL N° 2.226**

Considerandos 8°, 9° y 10°

El requerimiento *sub lite* impugna un artículo de un Decreto Supremo, de carácter reglamentario. Como ya ha señalado en diversas ocasiones este Tribunal Constitucional, no forma parte de sus atribuciones conocer y resolver objeciones referidas a Decretos Supremos (STC roles N°s 497, 607, 706, 743, 1.067, 1.147, 1.194 y 1.253) y actos administrativos en general (STC roles N°s 777, 816, 820, 1010, 1.267, 1.268, 1.283, 1.322, 1.433 y 1.420). Como se señaló en el STC Rol N° 1.194 “*el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por objeto examinar si la aplicación de un precepto legal en una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial resulta*

*contraria a la Constitución. En consecuencia, se trata de una acción dirigida en contra de normas precisas de jerarquía legal concernidas en una gestión jurisdiccional y que puedan resultar derecho aplicable en ella.”*

**4. ROL Nº 2.227**

Considerando 6°

Al no contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya el requerimiento, lo que es evidente al no señalarse cuál sería la gestión pendiente en que incidiría, y sin explicar tampoco el o los vicios de inconstitucionalidad, ni de qué forma se produciría la infracción constitucional, el requerimiento carece de fundamento plausible. Por tanto sólo puede ser declarado inadmisibile.

**ROL Nº 2.239**

Considerando 8°

No se cumple con el requisito de encontrarse el requerimiento “razonablemente fundado” cuando los argumentos de hecho se encuentran fuera de los casos y formas de la norma impugnada.

**ROL Nº 2.247**

Considerandos 7° y 8°

No se encuentra razonablemente fundado un requerimiento que en lugar de referirse al caso concreto realiza una impugnación en abstracto y genérica. Siguiendo lo razonado por esta Magistratura en la sentencia Rol Nº 1.512, la impugnación genérica de una norma “*pretendiendo que mediante la sentencia de este Tribunal se modifique su fisionomía*” es improcedente, en tanto “*extralimita el objeto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes, regulada en las normas constitucionales antes transcritas, cuyo objeto es resolver acerca del efecto eventualmente inconstitucional que la aplicación de normas precisas de jerarquía legal puede generar en la gestión judicial pendiente que se invoque en la respectiva presentación*”. Por otra parte, como señaló este Tribunal en la sentencia Rol Nº 979, “*no puede considerarse como razonablemente fundado la acción intentada en la especie, si resulta evidente que el conflicto de constitucionalidad que se plantea, coincide con el que en su oportunidad, ya fue resuelto por esta Magistratura al conocer del requerimiento de inaplicabilidad*” formulado por el mismo requirente, en el marco del mismo proceso, en el requerimiento Rol Nº 2.218 declarado inadmisibile por falta de fundamento.

**ROL Nº 2.248**

Considerando 5°

Para resolver la cuestión planteada es necesario pronunciarse respecto a la aplicación temporal del cuerpo normativo que se impugna, lo que constituye un asunto de interpretación legal, que corresponde exclusivamente a los jueces del fondo. Esta situación da lugar a la causal de inadmisibilidat de carecer de fundamento plausible.

**ROL Nº 2.256**

Considerando 8°

Como lo señaló este Tribunal Constitucional en la sentencia de inadmisibilidat del requerimiento Rol Nº 2.151, referido a la inaplicabilidad de la

misma norma que se impugna en autos, “de la lectura del precepto impugnado se colige claramente que el juez de garantía se encuentra habilitado para eximir al actor de la satisfacción de la sanción civil, cuestión de la cual deriva que, por una parte, no se produce el efecto inconstitucional alegado por el requirente y, por otra, el conflicto sometido a la resolución de esta Magistratura corresponde a un asunto que debe ser resuelto por el tribunal del fondo, a la hora de determinar si exime o no al actor de la satisfacción de las indemnizaciones civiles para determinar la modalidad de cumplimiento de la pena”. De tal forma, la acción no cumple con el requisito de encontrarse “razonablemente fundado” y debe declararse inadmisibile.

**ROL Nº 2.260**

Considerando 8°

La exigencia constitucional de fundar razonablemente 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 N°s 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494, entre otras).

**ROL Nº 2.294**

Considerando 11°

**ROL Nº 2.297**

Considerando 9°

**ROL Nº 2.298**

Considerando 8°

**ROL Nº 2.279**

Considerando 6°

Debe rechazarse aquel requerimiento en que no hay sustentación suficiente al modo en que los derechos del reclamante se han visto vulnerados.

**ROL Nº 2.225**

Considerando 9°

No corresponde a esta Magistratura conocer de aquellos asuntos que son de atribución de los jueces del fondo, como determinar el sentido y alcance de normas jurídicas en la gestión pendiente.

**ROL Nº 2.261**

Considerando 7°

**ROL Nº 2.264**

Considerando 4°

**ROL Nº 2278**

Considerandos 5° y 10°

**ROL Nº 2.290**

Considerandos 5° y 10°

**ROL Nº 2.301**

Considerando 5°

**ROL Nº 2.277**

Considerando 6º

No está razonablemente fundado un requerimiento que plantea un conflicto de constitucionalidad que ya fue resuelto por el Tribunal Constitucional, interpuesto por la misma persona y en la misma gestión pendiente. Esta circunstancia no se altera por el hecho de que en esta oportunidad se intente modificar el cuestionamiento de fondo ya resuelto por el Tribunal Constitucional.

**ROL Nº 2.295**

Considerando 8º

Para encontrarse razonablemente fundado un requerimiento, debe explicarse de modo suficiente y claro la manera en que se produciría la infracción a la Constitución por la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión pendiente.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 8

**Reclamos por no promulgación de una ley cuando es debido o promulgación de un texto diverso.**

**1. ROL Nº 2.253**

Considerandos 17º, 18º, 19º, 20º, 22º y 24º

La facultad del Tribunal Constitucional, según el numeral octavo del artículo 93 de la Carta Fundamental, dice relación con el control de constitucionalidad del acto mismo de promulgación más que con la forma que lo contiene –decreto promulgatorio–, en el que se debe insertar de forma íntegra la ley. Así las cosas, el Tribunal Constitucional debe revisar la conformidad de la promulgación y no aspectos secundarios o menores, como las escrituraciones del decreto presidencial, a menos que él incorpore algún elemento que pueda llegar a distorsionar el propósito de ser una exposición fidedigna de la ley.

En consecuencia, no merece reproche aquel decreto promulgatorio en que se señala un nombre distinto para la norma legal que aquel asignado en el Congreso, si se reproduce íntegramente el texto aprobado por el aquel. Lo anterior, habida consideración de que el nombre o título del precepto legal no forma parte intrínseca e inseparable de la expresión imperativa de una norma legal.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 12

**Contienda de competencia.**

**1. ROL Nº 2.304**

Considerandos 4º y 5º

No hay contienda de competencia cuando una de las partes manifiesta que le corresponde proseguir con el conocimiento de los hechos que han originado la causa.

ARTÍCULO 118

**Municipalidades.**

**1. ROL Nº 2.236**

Considerando 5º de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

Las municipalidades están autorizadas expresamente 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.



ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N<sup>os</sup> 2.221 a 2.305

**ROL N<sup>o</sup> 2.221-2012** ..... 17

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 671, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR FRANCISCO MASCAYANO MEDO.

Sentencia: 10 de mayo de 2012 – **No se admite a tramitación**

**ROL N<sup>o</sup> 2.222-2012** ..... 20

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 374 BIS, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR ROBERT CHRISTIAN QUIROZ AGUIRRE.

Sentencia: 12 de junio de 2012 – **Inadmisible**

**ROL N<sup>o</sup> 2.223-2012** ..... 22

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 26 Y 34 DE LA LEY N<sup>o</sup> 18.593, DEDUCIDO POR LA FEDERACIÓN CHILENA DE TENIS DE MESA.

Sentencia: 11 de julio de 2012 – **No se admite a tramitación**

**ROL N<sup>o</sup> 2.224-2012** ..... 25

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE COMPOSICIÓN DE LOS ALIMENTOS Y SU PUBLICIDAD

PREVENCIÓN, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS.

Sentencia: 5 de junio de 2012

**Ley Nº 20.606, de 6 de julio de 2012**

**ROL Nº 2.225-2012 ..... 32**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 21 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO Y 23, Nº 5, DE LA LEY SOBRE IMPUESTO A LAS VENTA Y SERVICIOS, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 8 de enero de 2013 – **Rechazado**

**ROL Nº 2.226-2012 ..... 42**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 165 DEL D.S. Nº 597, DEL AÑO 1984, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, QUE APRUEBA EL NUEVO REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA, DEDUCIDO POR ABEL ÁNGEL ALBERTO.

Sentencia: 17 de mayo de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.227-2012 ..... 47**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULO 6º Y 7º, NUMERAL CUARTO, DE LA LEY Nº 18.101, DEDUCIDO POR JORGE ENRIQUE OCHSENIUS VARGAS.

Sentencia: 24 de mayo de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.228-2012 ..... 50**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 773, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ESPECIALMENTE EN LA PARTE QUE SEÑALA “A SATISFACCIÓN DEL JUEZ QUE HUBIERE DICTADO LA SENTENCIA”, DEDUCIDO POR SCHWAGER ENERGY S.A., EX NEGOCIOS FORESTALES S.A.

Sentencia: 28 de junio de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.229-2012 ..... 54**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 248, LETRA C), DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR DANIELA VICTORIA GÓMEZ MATAMALA.

Sentencia: 20 de junio de 2012 – **No se admite a tramitación**

**ROL Nº 2.230-2012 ..... 55**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 18.216, QUE ESTABLECE MEDIDAS ALTERNATIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS O RESTRINGIDAS DE LIBERTAD

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y GONZALO GARCÍA PINO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 5 de junio de 2012

**Ley Nº 20.603, de 27 de junio de 2012**

**ROL Nº 2.231-2012 ..... 84**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

PREVENCIÓN, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y GONZALO GARCÍA PINO.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY, MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 28 de junio de 2012

**Ley Nº 20.609, de 24 de julio de 2012**

**ROL Nº 2.232-2012 ..... 102**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 381, INCISOS PRIMERO, LETRAS A), B) Y C); SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EDINSON ORTIZ DONOSO.

Sentencia: 6 de junio de 2012 – **No se admite a tramitación**

**ROL Nº 2.233-2012 ..... 105**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 381, INCISOS PRIMERO LETRA A), B) Y C), SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE EMPRESA CITIBANK N.A.

Sentencia: 6 de junio de 2012 – **No se admite a tramitación**

**ROL Nº 2.234-2012 ..... 105**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 381, INCISOS PRIMERO LETRAS A), B) Y C); SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LUIS ALBERTO CÁRDENAS MADARIAGA Y OTROS EMPLEADOS BANCARIOS.

Sentencia: 6 de junio de 2012 – **No se admite a tramitación**

**ROL Nº 2.235-2012 ..... 106**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 381, INCISOS PRIMERO LETRAS A), B) Y C); SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE EMPRESA CITIBANK N.A.

Sentencia: 6 de junio de 2012 – **No se admite a tramitación**

**ROL Nº 2.236-2012 ..... 106**

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 TERCER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE TEMUCO.

Sentencia: 30 de abril de 2013 – **Rechazado por empate de votos**

**ROL Nº 2.237-2012 ..... 122**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR EDWIN ARMANDO DIMTER BIANCHI.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 2 de abril de 2013 – **Rechazado**

**ROL Nº 2.238-2012 ..... 133**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 15 DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA, DEDUCIDO POR EDUARDO IGNACIO MARTÍNEZ MACHUCA, ALCALDE DE LA I. MUNICIPALIDAD DE LA CALERA.

Sentencia: 6 de junio de 2012 – **No se admite a tramitación**

**ROL Nº 2.239-2012 ..... 137**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DEL ARTÍCULO 277, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN LA PARTE QUE DISPONE “EL AUTO DE APERTURA DEL JUICIO ORAL SÓLO SERÁ SUSCEPTIBLE DEL RECURSO DE APELACIÓN, CUANDO LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO POR LA EXCLUSIÓN DE PRUEBAS DECRETADA POR EL JUEZ DE GARANTÍA DE ACUERDO A LO PREVISTO EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO PRECEDENTE”, DEDUCIDO POR RAMÓN OSSA INFANTE.

Sentencia: 31 de julio de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.240-2012** ..... 140

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º DEL D.L. Nº 3.621, QUE FIJA NORMAS SOBRE COLEGIOS PROFESIONALES, DEDUCIDO POR RAÚL MEZA RODRÍGUEZ.

Sentencia: 7 de junio de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.241-2012** ..... 143

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 247, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR JUAN LEOPOLDO SANTANA FERNÁNDEZ.

Sentencia: 3 de julio de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.242-2012** ..... 146

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR MARÍA SOFÍA AMENÁBAR EDWARDS.

Sentencia: 7 de junio de 2012 – **No se admite a tramitación**

**ROL Nº 2.243-2012** ..... 148

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 15 DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA, DEDUCIDO POR EDUARDO IGNACIO MARTÍNEZ MACHUCA, ALCALDE DE LA I. MUNICIPALIDAD DE LA CALERA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 3 de septiembre de 2013 – **Rechazado**

**ROL Nº 2.244-2012** ..... 173

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONAL-

LIDAD DEL ARTÍCULO 781, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR ÁLVARO RICARDO SALINERO BLÁZQUEZ Y OTRO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 22 de enero de 2013 – **Rechazado**

**ROL Nº 2.245-2012 ..... 182**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE FOMENTO DE LA PESCA ARTESANAL, COMISIÓN NACIONAL DE ACUICULTURA Y CONSEJOS ZONALES DE PESCA

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER, GONZALO GARCÍA PINO Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA.

Sentencia: 3 de julio de 2012

**Ley Nº 20.597, de 3 de agosto de 2012**

**ROL Nº 2.246-2012 ..... 195**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, EN LA PARTE QUE DICE “Y TODA OTRA INFORMACIÓN QUE OBRE EN PODER DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN, CUALQUIERA SEA SU FORMATO, SOPORTE, FECHA DE CREACIÓN, ORIGEN, CLASIFICACIÓN O PROCESAMIENTO, DEDUCIDO POR CLAUDIO ALVARADO ANDRADE, SUBSECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA, EN REPRESENTACIÓN DEL MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, Y CRISTIÁN LARROULET VIGNAU, MINISTRO SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA, POR SÍ.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES. DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES GONZALO GARCÍA PINO Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA.

Sentencia: 31 de enero de 2013 – **Acogido**

**ROL Nº 2.247-2012 ..... 273**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3, 229, 334, 342, LETRA F), 370 Y 483 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR GASTÓN HOLZAPFEL GROSS.

Sentencia: 28 de junio de 2012 – **Inadmisibile**

**ROL Nº 2.248-2012 ..... 277**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 41, INCISO FINAL, DEL D.F.L. Nº 850 DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, DE 1997, DEDUCIDO POR GTD MANQUEHUE S.A.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS.

Sentencia: 25 de julio de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.249-2012 ..... 281**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR EL BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA CHILE (BBVA) Y OTRO.

Sentencia: 4 de julio de 2012 – **No se admite a tramitación**

**ROL Nº 2.250-2012 ..... 285**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 6º, INCISO SEGUNDO, PRIMERA PARTE, DE LA LEY Nº 20.545, QUE MODIFICA LAS NORMAS SOBRE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD E INCORPORA EL PERMISO POSTNATAL PARENTAL, DEDUCIDO POR CAROLINA ANDREA LLANOS OJEDA, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE GARANTÍA DE SAN PEDRO DE LA PAZ, Y LUZ ADRIANA CELEDÓN BULNES Y PAOLA ANDREA RIVAS MARDONES, JUEZAS TITULARES DEL CUARTO JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, GONZALO GARCÍA PINO Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 18 de junio de 2013 – **Rechazado**

**ROL Nº 2.251-2012 ..... 326**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 197 BIS, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, 7 Y 8 DEL D.L. Nº 44, DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, DE 1978, 16 DEL D.L. Nº 3.500 SOBRE NUEVO SISTEMAS DE PENSIONES Y, 6 DE LA LEY Nº 20.545, RELATIVO AL POST NATAL PARENTAL DE FUNCIONARIAS PÚBLICAS, DEDUCIDO POR ANA MARÍA SAUTEREL JOUANNET, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA CON COMPETENCIA EN FAMILIA DE SANTA JUANA Y OTRA.

Sentencia: 4 de julio de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.252-2012 ..... 329**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL D.F.L. Nº 153, DE 1981, DE EDUCACIÓN, Y EN ESPECIAL DE SUS ARTÍCULOS 12, LETRAS C) Y H), Y 4º; DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY Nº 18.663, INTERPRETATIVO DEL CITADO ARTÍCULO 12 LETRA H), Y DEL D.F.L. Nº 29, DE 2004, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY Nº 18.834, SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO, EN ESPECIAL DE SU ARTÍCULO 154, DEDUCIDO POR XIMENA GUZMÁN DOMÍNGUEZ Y OTROS.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 10 de septiembre de 2013 – **Rechazado**

**ROL Nº 2.253-2012 ..... 349**

RECLAMO DE UN GRUPO DE SENADORES A FIN DE QUE SE RECTIFIQUE LA PROMULGACIÓN INCORRECTA DE LA LEY Nº 20.595, SEÑALANDO QUE EL TÍTULO DE LA MISMA ES DIVERSO AL QUE CONSTITUCIONALMENTE CORRESPONDE.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, CARLOS CARMONA SANTANDER, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 30 de agosto de 2012 – **Rechazado**

**ROL Nº 2.254-2012 ..... 376**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 207, LETRA B), DEL D.F.L. Nº 1, DEL AÑO 2009, DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES, DEDUCIDO POR BENJAMÍN JORDÁN ASTABURUAGA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 18 de diciembre de 2012 – **Acogido**

**ROL Nº 2.255-2012 ..... 383**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR MARÍA SOFÍA AMENÁBAR EDWARDS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, GONZALO GARCÍA PINO Y DEL SUPLENTE DE MINISTRO SEÑOR CHRISTIAN SUÁREZ CROTHERS.

Sentencia: 29 de enero de 2013 – **Acogido**

**ROL Nº 2.256-2012** ..... **394**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5, LETRA D), DE LA LEY Nº 18.216, DEDUCIDO POR OSCAR ALEJANDRO CASTRO GONZÁLEZ.

Sentencia: 12 de julio de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.257-2012** ..... **398**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 13, 64, Nº 2, Y 67 DEL D.L. Nº 1.094, DE 1975, QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE EXTRANJEROS EN CHILE, DEDUCIDO POR LA CIUDADANA HAITIANA SONIA FORTILUS.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 10 de septiembre de 2013 – **Rechazado por empate de votos**

**ROL Nº 2.258-2012** ..... **455**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38, INCISO TERCERO, Y DEL ARTÍCULO 38 BIS DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR JULIO FRANCISCO FUENZALIDA ASMUSSEN.

Sentencia: 1 de agosto de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.259-2012** ..... **458**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR EL BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, CHILE (BBVA).

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 2 de mayo de 2013 – **Rechazado**

**ROL Nº 2.260-2012** ..... **471**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DEL ARTÍCULO 95, PRIMERA PARTE, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR COMERCIAL E INVERSIONES ATLÁNTIDA S.A.

Sentencia: 19 de julio de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.261-2012** ..... 475

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1444, 1466 Y 1796 DEL CÓDIGO CIVIL Y 384, Nº 2, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR NELSON ENRIQUE HURTADO FUENTES.

Sentencia: 25 de julio de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.262-2012** ..... 480

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 19 Y 20, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 19 DEL D.L. Nº 2.695, DEL AÑO 1979, DEL MINISTERIO DE BIENES NACIONALES, DEDUCIDO POR MANUEL ENRIQUE MADRID ARIS.

Sentencia: 23 de agosto de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.263-2012** ..... 486

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR EL JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA CON COMPETENCIA EN FAMILIA DE PURÉN.

Sentencia: 24 de julio de 2012 – **No se admite a tramitación**

**ROL Nº 2.264-2012** ..... 490

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 15, INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR CGE DISTRIBUCIÓN S.A.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 10 de octubre de 2013 – **Rechazado**

**ROL Nº 2.265-2012** ..... 512

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY Nº 14.908, DEDUCIDO POR FRANCESCO CARRETTA MUÑOZ, JUEZ DE FAMILIA DE VALPARAÍSO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PA-

LACIOS, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 21 de noviembre de 2013 – **Rechazado**

**ROL Nº 2.266-2012** ..... 522

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 14.908, DEDUCIDO POR MARIO DONOSO MALGUE.

Sentencia: 3 de agosto de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.267-2012** ..... 524

REQUERIMIENTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO SEGUNDO DEL PROYECTO DE LEY QUE OTORGA A LOS FUNCIONARIOS DEL SECTOR SALUD QUE INDICA, UNA BONIFICACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO Y UNA BONIFICACIÓN ADICIONAL, DEDUCIDO POR UN GRUPO DE SEÑORES DIPUTADOS, QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO DE DICHA CÁMARA.

Sentencia: 23 de agosto de 2012 – **Desistido**

**ROL Nº 2.268-2012** ..... 526

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 782, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR INNOVACIÓN ENERGÉTICA S.A.

Sentencia: 28 de agosto de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.269-2012** ..... 529

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 381, INCISOS PRIMERO, LETRAS A), B), C); SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EDINSON ORTIZ DONOSO.

Sentencia: 22 de agosto de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.270-2012** ..... 532

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 381, INCISOS PRIMERO, LETRAS A), B), C); SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE EMPRESA CITIBANK N.A.

Sentencia: 27 de diciembre de 2012 – **Desistido**

**ROL Nº 2.271-2012** ..... 533

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DEL ARTÍCULO 381, INCISOS PRIMERO, LETRA A), B) Y C), SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE EMPRESA CITIBANK N.A.

Sentencia: 22 de agosto de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.272-2012** ..... **536**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 381, INCISOS PRIMERO, LETRA A), B) Y C), SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE EMPRESA CITIBANK N.A.

Sentencia: 22 de agosto de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.273-2012** ..... **536**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 13, 64, Nº 2, Y 67 DEL D.L. Nº 1.094, DE 1975, QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE EXTRANJEROS EN CHILE, DEDUCIDO POR EL CIUDADANO HAITIANO DANIEL ALERTE.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 4 de julio de 2013 – **Acogido parcialmente**

**ROL Nº 2.274-2012** ..... **581**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE AMPLÍA EL PLAZO QUE CONCEDIÓ A LOS SOSTENEDORES DE ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES PARA AJUSTARSE A LAS EXIGENCIAS PRESCRITAS EN EL LITERAL A) DEL ARTÍCULO 46 DEL d.f.l. Nº 2, DE 2010, DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA Y MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 4 de septiembre de 2012 – **Rechazado**

**ROL Nº 2.275-2012** ..... **590**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LA LEY Nº 18.413, DEDUCIDO POR HÉCTOR ALFREDO LAM WON Y OTROS PENSIONADOS.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 30 de mayo de 2013 – **Rechazado**

**ROL Nº 2.276-2012** ..... **604**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 358 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR BORIS CASTILLO QUINTANA.

Sentencia: 7 de agosto de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.277-2012** ..... **607**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 221, INCISO SEGUNDO, DEL D.F.L. Nº 1, DEL AÑO 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR ISAPRE MÁS VIDA S.A.

Sentencia: 3 de agosto de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.278-2012** ..... **611**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5º, INCISO SEGUNDO, Y 21, Nº 1, LETRA B), DE LA LEY Nº 20.285, DEDUCIDO POR CARLOS WILLIAMSON BENAPRÉS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑORES JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 13 de agosto de 2013 – **Rechazado**

**ROL Nº 2.279-2012** ..... **630**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 132, INCISOS UNDÉCIMO Y DUODÉCIMO, EN RELACIÓN A LOS ARTÍCULOS 63, INCISO SEGUNDO, Y 64 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR MÓNICA PÉREZ OBREQUE COMERCIAL FARMACÉUTICA Y PERFUMERÍA E.I.R.L.

Sentencia: 31 de enero de 2013 – **Rechazado con costas**

**ROL Nº 2.280-2012** ..... **635**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR GABRIEL MALDONADO LÓPEZ.

Sentencia: 9 de agosto de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.281-2012** ..... **638**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 773 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR NELSON ENRIQUE HURTADO FUENTES.

Sentencia: 29 de agosto de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.282-2012** ..... **642**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 470 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR MANUEL VALDÉS GALLARDO, SOSTENEDOR DEL COLEGIO KING EDWARDS SCHOOL.

Sentencia: 13 de septiembre de 2012 – **No se admite a tramitación**

**ROL Nº 2.283-2012** ..... **643**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 8º TRANSITORIO DE LA LEY Nº 20.477, QUE MODIFICA COMPETENCIA DE TRIBUNALES MILITARES, DEDUCIDO POR FREDY FUENTEVILLA SAA, MARCELO VILLARROEL SEPÚLVEDA Y JUAN ALISTE VEGA.

Sentencia: 8 de agosto 2012 – **Desistido**

**ROL Nº 2.284-2012** ..... **644**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 57, INCISO CUARTO, Y 58, INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 18.175 (LEY DE QUIEBRAS), DEDUCIDO POR SOCIEDAD DE TRANSPORTES LAS ARAUCARIAS S.A.

Sentencia: 12 de septiembre de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.285-2012** ..... **647**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 19.327, QUE CONTIENE NORMAS PARA LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE HECHOS DE VIOLENCIA EN RECINTOS DEPORTIVOS CON OCASIÓN DE ESPECTÁCULOS DE FÚTBOL PROFESIONAL

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, GONZALO GARCÍA PINO Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA.

Sentencia: 31 de agosto de 2012

**Ley Nº 20.620, de 14 de septiembre de 2012**

**ROL Nº 2.286-2012** ..... **653**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 456 BIS Nº 3, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR MARÍA ELIZABETH LATORRE ALIAGA.

Sentencia: 28 de agosto de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.287-2012 ..... 656**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL D.L. Nº 3.516, DE 1980, REFERIDO A LA SUBDIVISIÓN DE PREDIOS RÚSTICOS

Sentencia: 16 de agosto de 2012

**ROL Nº 2.288-2012 ..... 657**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA ESCALA DE SUELDOS BASE FIJADA PARA EL PERSONAL DE LAS MUNICIPALIDADES POR EL ARTÍCULO 23 DEL D.L. Nº 3.551, DE 1980

Sentencia: 14 de agosto de 2012

**ROL Nº 2.289-2012 ..... 658**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES Y LA LEY Nº 19.665, EN LAS MATERIAS QUE INDICA

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 30 de agosto de 2012

**Ley Nº 20.628, de 28 de septiembre de 2012**

**ROL Nº 2.290-2012 ..... 662**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5º, INCISO SEGUNDO, Y 21, Nº 1, LETRA B), DE LA LEY Nº 20.285, DEDUCIDO POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑORES JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 6 de agosto de 2013 – **Rechazado por improcedente**

**ROL Nº 2.291-2012 ..... 682**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 277, LETRA F), INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR CRISTIÁN JESÚS PÉREZ AYALA.

Sentencia: 5 de septiembre de 2012 – **No se admite a tramitación**

**ROL Nº 2.292-2012 ..... 683**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DE LOS ARTÍCULOS 276 Y 334 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR PAOLA RIVEROS REYGADAS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, CARLOS CARMONA SANTANDER, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y GONZALO GARCÍA PINO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑORES DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 24 de enero de 2013 – **Acogido parcialmente**

**ROL Nº 2.293-2012** ..... **710**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO ACORDADO SOBRE PROCEDIMIENTO PARA INVESTIGAR RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE JUECES Y FUNCIONARIOS JUDICIALES, DE LA CORTE SUPREMA, DEDUCIDO POR ABIGAIL SANTOS GALLARDO.

Sentencia: 29 de agosto de 2012 – **No se admite a tramitación**

**ROL Nº 2.294-2012** ..... **713**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 489, 490, 495, 496, 497, 509, 510, 511, 513, TODOS, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR FRANCISCO CAÑAS LÓPEZ.

Sentencia: 2 de octubre de 2012 – **Inadmisibile**

**ROL Nº 2.295-2012** ..... **717**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25 DEL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR FORRESTAL NIBLINTO LIMITADA.

DISIDENCIA DEL SUPLENTE DE MINISTRO SEÑOR CHRISTIAN SUÁREZ CROTHERS.

Sentencia: 6 de septiembre de 2012 – **Inadmisibile**

**ROL Nº 2.296-2012** ..... **722**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR FRANCISCO BOERO VILLAGRÁN, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE LETRAS, GARANTÍA Y FAMILIA DE PURÉN.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL Y SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑORES GONZALO GARCÍA PINO Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

Sentencia: 13 de noviembre de 2013 – **Rechazado**

**ROL Nº 2.297-2012** ..... 742

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2, 11, 12, 15, 16, 18, 19, 20, 26 Y 28 DEL D.L. Nº 2.695, DE 1979, DEDUCIDO POR AGRÍCOLA LA RESERVA S.A.

Sentencia: 5 de octubre de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.298-2012** ..... 746

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2, 11, 12, 15, 16, 18, 19, 20, 26 Y 28 DEL D.L. Nº 2.695, DE 1979, DEDUCIDO POR AGRÍCOLA LA RESERVA S.A.

Sentencia: 5 de octubre de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.299-2012** ..... 749

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 29 Y 30 DE LA LEY Nº 17.288, DEDUCIDO POR CONSTRUCTORA SANTA BEATRIZ S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

Sentencia: 29 de enero de 2014 – **Rechazado por empate de votos**

**ROL Nº 2.300-2012** ..... 788

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 277, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR MARIO OLAVARRÍA RODRÍGUEZ.

Sentencia: 7 de noviembre de 2012 – **Inadmisible**

**ROL Nº 2.301-2012** ..... 791

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR ARTURO ENRIQUE ORELLANA ULLOA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 12 de septiembre de 2013 – **Rechazado**

**ROL Nº 2.302-2012** ..... 814

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2, 11, 12, 15, 16, 18, 19, 20, 26 Y 28 DEL D.L. Nº 2.695, DE 1979, DEDUCIDO POR AGRÍCOLA LA RESERVA S.A.

LIDAD DEL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR CARLOS NIETO GONZÁLEZ Y OTROS.

Sentencia: 12 de septiembre de 2012 – **No se admite a tramitación**

**ROL Nº 2.303-2012** ..... **817**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR NEL GREEVEN BOBADILLA, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑORES GONZALO GARCÍA PINO Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA Y SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 2 de julio de 2013 – **Acogido parcialmente**

**ROL Nº 2.304-2012** ..... **836**

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE OSORNO Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE OSORNO.

Sentencia: 9 de octubre de 2012 – **No existe contienda**

**ROL Nº 2.305-2012** ..... **838**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 39 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR MARCOS HERNÁNDEZ ROJAS.

Sentencia: 20 de septiembre de 2012 – **Inadmisibile**







