

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL CHILE



JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

TOMO XXVII

Sentencias Pronunciadas
entre 2012 y 2014

Roles N^{OS} 2.381 - 2.470

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 la egresada de derecho de la Universidad de Chile, Josefa Rodríguez Benavente.

**Editado por
Tribunal Constitucional
de Chile**

Director de Publicaciones, Cristián García Mechsner

© Tribunal Constitucional, mayo 2015
Avda. Apoquindo 4.700, La Condes, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 252.089
ISBN: 978-956-8186-44-9
Santiago de Chile

Diseño e impresión:
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CHILE

JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL

TOMO XXVII

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2012 Y 2014
ROLES N^{os} 2.381 - 2.470

El Excelentísimo Tribunal Constitucional de Chile
está integrado por

CARLOS CARMONA SANTANDER (PRESIDENTE)

MARISOL PEÑA TORRES

FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

IVÁN ARÓSTICA MALDONADO

GONZALO GARCÍA PINO

DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA

JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN

MARÍA LUISA BRAHM BARRIL

CRISTIÁN LETELIER AGUILAR

NELSON POZO SILVA

ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación del Presidente del Excmo. Tribunal Constitucional</i>	11
Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional entre 2012 y 2014	15
Índices:	
– Índice temático de sentencias	813
– Índice general de sentencias	841

PRESENTACIÓN

El Tomo XXVII 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^{os} 2.381 a 2.470, 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 ocho proyectos de ley enviados por el Congreso, siendo los más relevantes el que estableció la elección directa de los Consejeros Regionales (STC Rol N^o 2.466) y que fuera publicado como ley el 19 de junio de 2013 bajo el N^o 20.678; el que perfecciona el sistema de inscripción automática (STC Rol N^o 2.446) y que fuera publicado como ley el 27 de abril de 2013 bajo el N^o 20.669, y la nueva ley de pesca (STC Rol N^o 2.390), actual Ley N^o 20.657, de 9 de febrero de 2013.

El lector del presente volumen podrá, asimismo, conocer los fundamentos en los que esta Magistratura motivó la sentencia desestimatoria de los requerimientos deducidos por un grupo de Diputados y un grupo de Senadores, invocando la atribución prevista en el numeral 3^o del artículo 93 de la Constitución Política, en contra de varias disposiciones contenidas en el entonces proyecto de ley –que dio lugar a la nueva ley de pesca– ya mencionado (STC roles N^{os} 2.386 y 2.387 (acum. 2.388)).

Finalmente, como es costumbre, la mayoría de las sentencias que aparecen publicadas en esta edición versan sobre requerimientos de inaplicabilidad. Las sentencias definitivas estimatorias contenidas en esta publicación se refieren al artículo 2331 del Código Civil (STC roles N^{os} 2.410 y 2.422, ésta última parcialmente), a un precepto en materias sobre propiedad industrial (STC Rol N^o 2.437) y una norma laboral (STC Rol N^o 2.470).

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. 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. Estamos ciertos que este esfuerzo editorial será valorado y aprovechado por toda la comunidad jurídica de nuestro país.

CARLOS CARMONA SANTANDER

Presidente

Tribunal Constitucional

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

Roles N^{os} 2.381 - 2.470

ROL N° 2.381-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 29 DEL D.L. N° 211, DE 1973, EN CUANTO PERMITE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR EMPRESAS ARIZTÍA S.A.

Santiago, veinte de agosto de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 13 de diciembre de 2012, a fojas 1, Ismael Correa Rodríguez, por sí y como representante legal de Empresas Ariztía S.A., deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 29 del D.L. N° 211, de 1973, sobre Defensa de la Libre Competencia, en cuanto permite la aplicación del inciso primero del artículo 385 del Código de Procedimiento Civil en la gestión judicial pendiente, y respecto del mismo artículo 385 aludido, en la causa seguida ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia bajo el Rol C N° 236-11, caratulada “*Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Agrícola Agrosuper S.A. y otros*”.

Los preceptos legales impugnados disponen:

Artículo 29° del D.L. N° 211. “*Las normas contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil se aplicarán supletoriamente al procedimiento mencionado en los artículos precedentes, en todo aquello que no sean incompatibles con él*”.

Artículo 385, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil. “*Fuera de los casos expresamente previstos por la ley, todo litigante está obligado a declarar bajo juramento, contestada que sea la demanda, sobre hechos pertenecientes al*

mismo juicio, cuando lo exija el contendor o lo decrete el tribunal en conformidad al artículo 159”.

Conforme indica el actor y consta en autos, la gestión en que incide el requerimiento se inició ante el Tribunal de la Libre Competencia por requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de Agrícola Agrosuper S.A., Empresas Ariztía S.A., Agrícola Don Pollo Limitada y la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G. (APA), por infracción a la libre competencia y vulneración del artículo 3° del Decreto Ley N° 211, al coludirse y formar un cartel con el objeto de limitar su producción y asignarse cuotas de mercado, en circunstancias que las tres empresas requeridas controlan más del 92% de la producción nacional de pollo y más del 93% de su comercialización en el país.

En el marco de dicha gestión y conforme al artículo 385 impugnado, con fecha 27 de noviembre de 2012 se citó al requirente Ismael Correa Rodríguez, en su calidad de representante legal de Empresas Ariztía, a absolver posiciones, bajo juramento, debiendo tenerse presente que conforme al artículo 394 del mismo Código de Procedimiento Civil, además de las multas y arrestos, si no comparece en segunda citación, opera el apercibimiento de tenerlo por confeso respecto de los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones.

Así, los preceptos impugnados obligan al requirente a prestar declaración, bajo juramento, y le impiden ejercer su derecho a guardar silencio, agregando el actor que, de no declararse inaplicables los preceptos cuestionados, éstos producirían, además, efectos en dos causas penales seguidas ante el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago y el Trigésimo Cuarto Juzgado del Crimen de la misma ciudad, no obstante que el artículo 93, letra g), del Código Procesal Penal asegura al imputado el derecho a guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento.

Consta en autos que el requirente Ismael Correa Rodríguez no compareció a absolver posiciones ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en primera citación, fijándose la segunda citación para el día 7 de enero de 2013. Sin embargo, por resolución de la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, de 3 de enero de 2013 (fojas 427), se suspendió el procedimiento en la referida gestión pendiente y, por resolución de 8 de febrero del mismo año (fojas 498), la misma Sala alzó parcialmente la suspensión decretada, de modo de mantenerla únicamente respecto de las diligencias de absolución de posiciones ordenadas como medio de prueba en la gestión pendiente.

En cuanto a los vicios de inconstitucionalidad invocados, señala el requirente que la aplicación en la gestión pendiente de los preceptos legales impugnados vulnera las siguientes disposiciones constitucionales:

1^º. Se infringe la garantía constitucional de no verse obligado a declarar bajo juramento sobre hecho propio, contenida en el artículo 19, N^º 7^º, letra f), de la Constitución.

Esta disposición de la Carta Fundamental establece que “*en las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio*”.

Para efectos constitucionales, la gestión en que incide la acción de inaplicabilidad de autos debe ser considerada como causa criminal y aplicársele la garantía de la no autoincriminación, pues en dicha causa se manifiesta la potestad punitiva del Estado.

En efecto, este Tribunal Constitucional ha sostenido invariablemente, en una veintena de sentencias y durante más de 16 años, que los principios y las garantías del ámbito penal son aplicables al derecho administrativo sancionador, al ser ambas manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, velándose así por la defensa e igualdad de las personas frente a la fuerza coactiva estatal.

La misma tesis ha sido seguida por la Corte Suprema, por la doctrina nacional y comparada, y por el propio Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que ha hecho aplicables, por ejemplo, la garantía del *non bis in ídem* y de la no aplicación retroactiva de las sanciones en los procesos de que conoce.

La misma garantía penal de la no autoincriminación ha sido extendida a los procesos administrativos sancionadores por la Corte Suprema de los Estados Unidos, por el Tribunal Constitucional español, por la Corte Constitucional colombiana y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Luego, indica el actor, en la gestión pendiente, el Estado, a través del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, ejerce precisamente su facultad sancionadora o punitiva. En efecto, la Fiscalía Nacional Económica ha solicitado al tribunal que se imponga a Empresas Ariztía una multa de 30.000 Unidades Tributarias Anuales.

Siendo indubitado que nos encontramos frente a un caso de derecho administrativo sancionador –y teniendo presente que la declaración bajo juramento del requirente además podría incidir en las dos causas penales a que se aludió–, y siguiendo la amplia doctrina de este Tribunal Constitucional acerca de la extensión de las garantías procesales penales al ámbito del derecho administrativo sancionador –lo que abarca, entre otras, las garantías de tipicidad, legalidad, debido proceso previo, proporcionalidad de las penas y *non bis in ídem*–, es evidente que la garantía de no verse obligado a declarar contra sí mismo en causa penal, debe aplicarse en la especie.

Así, la aplicación en la gestión pendiente de los preceptos legales impugnados –al obligar al representante legal de Empresas Ariztía a absolver posiciones, bajo juramento– produce precisamente el efecto prohi-

bido por el artículo 19, N° 7°, letra f), de la Constitución, afectando en su esencia esta garantía constitucional y, consecuentemente, conculcando también el artículo 19, N° 26°, de la Carta Fundamental.

2°. Se infringe el derecho a la defensa y la garantía constitucional del procedimiento racional y justo, contenidas en el artículo 19, N° 3°, incisos primero, segundo y sexto, de la Constitución.

La aplicación de los preceptos legales impugnados en la gestión pendiente, con el resultado de obligar al requirente a declarar bajo juramento sobre hechos propios, en causa de derecho administrativo sancionador, infringe, asimismo, el derecho a defensa y el debido proceso, que incluyen desde luego el derecho a guardar silencio.

3°. Se infringe el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución.

La aplicación de los preceptos legales cuestionados en la gestión *sub lite*, vulnera además normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes, que consagran expresamente el derecho a no auto inculparse o a no declarar contra sí mismo. A saber: el artículo 14.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que ha sido aplicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un caso de derecho administrativo sancionador; y el artículo 8.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Concluye el requirente afirmando la concurrencia en la especie de todos los requisitos para la declaración de admisibilidad de su requerimiento, destacando que la acción deducida lo es tanto respecto de Empresas Ariztía como de su representante legal y gerente general, en tanto persona natural, pues, conforme al artículo 26 del D.L. N° 211, de la multa aplicada a la persona jurídica en una eventual sentencia definitiva condenatoria, responden solidariamente los directores y administradores de la sociedad; y enfatizando asimismo el carácter decisivo de los preceptos cuestionados para la resolución de un asunto en la gestión pendiente, junto con indicar que, precisamente, el artículo 29 del D.L. N° 211 y el artículo 385 del Código de Procedimiento Civil, por expresa remisión del primero, han permitido que se haya solicitado y que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia haya ordenado la citación del requirente para declarar bajo juramento sobre hechos propios en la gestión pendiente, cuestión que dejará de ser posible de declararse la inaplicabilidad solicitada.

La Segunda Sala de esta Magistratura, por resolución de 18 de diciembre de 2012 (fojas 64), admitió a trámite el requerimiento y, por resolución de 3 de enero de 2013 (fojas 427) –luego de evacuados los traslados respectivos y oídos los alegatos de las partes al efecto–, lo declaró parcialmente admisible, sólo respecto de Empresas Ariztía.

Por resolución de 14 de enero de 2013 (fojas 438), se confirió a las demás partes de la gestión judicial en que incide y a los órganos consti-

tucionales interesados, un plazo de 20 días para formular observaciones sobre el fondo del requerimiento.

Con fecha 5 de febrero de 2013, a fojas 449, el abogado Benjamín Vial Undurraga, en representación de la Asociación de Productores Avícolas de Chile, formula dentro de plazo las siguientes observaciones al requerimiento:

Sostiene que se encuentra en situación similar al requirente, al ser también parte demandada en la gestión pendiente y asimismo haber sido citado el representante legal de la Asociación de Productores Avícolas a declarar bajo juramento sobre hechos propios en dicha gestión. Sin embargo, precisa que la declaración de inaplicabilidad del artículo 29 del D.L. N^º 211 debe tener lugar sólo en cuanto permite la aplicación del inciso primero del artículo 385 del Código de Procedimiento Civil, y no respecto de la aplicación supletoria de las demás normas de los libros I y II de dicho Código.

Luego de destacar que la confesión puede tener valor de plena prueba, consigna que como medio de prueba está prohibido en el ámbito penal, así como en materia de derecho administrativo sancionador –dentro del cual la doctrina ha enmarcado el injusto monopólico–, pues no puede obligarse al imputado a autoincriminarse, haciendo suyos en esta parte los argumentos del requirente. Esta prohibición, además, ha sido expresamente establecida en el artículo 19, N^º 7^º, letra f), de la Constitución, así como en los artículos 93, letra g, y 98 del Código Procesal Penal, disponiendo esta última norma que la declaración del imputado no podrá recibirse bajo juramento; y el fundamento de la prohibición se encuentra, asimismo, en el debido proceso y en la exigencia de racionalidad y justicia de todo procedimiento que la Constitución impone al legislador.

Agrega que la aplicación de los preceptos cuestionados en la gestión pendiente no cumple con la exigencia de racionalidad, teniendo en cuenta, además, que la Fiscalía Nacional Económica persigue en la gestión a la Asociación de Productores Avícolas mientras que, en paralelo, en las mismas causas penales individualizadas por el requirente, se investiga por el Ministerio Público al representante legal de la Asociación, Juan Miguel Ovalle Garcés. Luego, existe el temor fundado de que la declaración del señor Ovalle ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se utilice como antecedente probatorio también en la investigación penal seguida en su contra como persona natural, debiendo tenerse también en cuenta los apremios del artículo 385 impugnado, que en definitiva privan al señor Ovalle de su derecho a defensa y a guardar silencio, frente a la actividad punitiva del Estado.

Concluye que la aplicación de los dos preceptos impugnados genera efectos inconstitucionales en el caso concreto, estimando que concurren las mismas infracciones constitucionales expuestas por el requirente.

Con fecha 6 de febrero de 2013, a fojas 459, Ramón Covarrubias Matte, en representación de Agrícola Don Pollo Limitada, formula dentro de plazo las siguientes observaciones al requerimiento:

Señala que también se encuentra en situación similar al requirente, al ser, asimismo, parte demandada en la gestión pendiente y haber sido citado el representante legal de Agrícola Don Pollo a declarar bajo juramento sobre hechos propios en dicha gestión, de modo que los preceptos legales impugnados también tienen un efecto decisivo a su respecto.

Añade que es indubitado que las garantías del artículo 19, N° 3°, inciso sexto, y N° 7°, letra f), de la Constitución, son aplicables tanto a los procedimientos criminales como a los seguidos ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en que se sancionan ilícitos administrativos, desde que en ambos procedimientos se ejerce el *ius puniendi* del Estado y que así lo ha entendido este Tribunal Constitucional en diversas sentencias y asimismo el Tribunal Constitucional español.

Agrega que el titular de las garantías constitucionales invocadas es la empresa misma, de modo que cuando su gerente general absuelve posiciones, es la empresa, como persona jurídica, quien lo hace. Luego, no es válido sostener que la persona natural que absuelve posiciones sea diferente de la persona jurídica imputada.

Además, las garantías constitucionales aludidas benefician tanto a las personas naturales como jurídicas, desde que el artículo 19 de la Constitución no distingue entre ellas y que los artículos 21 de la Ley N° 20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, y 93 del Código Procesal Penal despejan el asunto, al hacer expresamente aplicables a las personas jurídicas las garantías del imputado, acusado y condenado en un proceso penal, incluyendo el derecho a guardar silencio y no autoincriminarse.

Manifiesta que la aplicación de los preceptos impugnados en el caso concreto infringe las garantías constitucionales ya mencionadas, así como el deber del Estado de promover los derechos esenciales garantizados por la Constitución y los tratados internacionales vigentes, de acuerdo al artículo 5°, inciso segundo, constitucional, afectándose la prohibición de autoincriminación en sus tres facetas: derecho a guardar silencio, a no declarar bajo juramento y a que el imputado no sea utilizado como objeto de prueba.

Concluye Agrícola Don Pollo solicitando que se acoja el requerimiento de inaplicabilidad de autos, atendido el evidente carácter decisivo del artículo 385 del Código de Procedimiento Civil que, de ser aplicado en la gestión, permitiría a la Fiscalía Nacional Económica valerse de un medio de prueba con infracción de garantías constitucionales.

Con fecha 6 de febrero de 2013, a fojas 475, Felipe Irarrázabal Philippi, Fiscal Nacional Económico, en representación de la Fiscalía Nacio-

nal Económica, formula dentro de plazo las siguientes observaciones al requerimiento, instando por su rechazo en todas sus partes, con costas:

I OBSERVACIONES GENERALES E IMPROCEDENCIA DEL REQUERIMIENTO

Comienza la Fiscalía señalando que, por resolución de fojas 427, este Tribunal declaró parcialmente admisible el requerimiento de autos, sólo respecto de Empresas Ariztía, estimando que Ismael Correa Rodríguez, como persona natural, en tanto no es parte en la gestión pendiente, carece de legitimación activa para accionar de inaplicabilidad.

Agrega que, conforme a su propio tenor, la resolución de admisibilidad constituye una decisión provisional que no excluye un análisis en el fondo que pueda determinar la improcedencia del requerimiento deducido y su necesario rechazo. A juicio de la Fiscalía, la acción deducida por Empresas Ariztía debe ser declarada improcedente:

1°. Porque no está dirigida a un examen concreto de constitucionalidad en los términos del artículo 93, N^º 6, de la Carta Fundamental, sino que contiene un cuestionamiento general al diseño legislativo del Decreto Ley N^º 211, controvirtiendo de modo abstracto la decisión legislativa de hacer admisible la confesión en materia de libre competencia.

Tan abstracto es el requerimiento, que se contradice con la verdad procesal de la gestión pendiente, desde que el actor estima vulnerado su derecho a guardar silencio, en circunstancias que renunció a ese derecho al contestar el requerimiento en la misma gestión.

2°. Porque los preceptos legales impugnados ya fueron aplicados, perdiendo oportunidad la inaplicabilidad impetrada. La resolución que decretó la prueba confesional del representante legal de Empresas Ariztía conforme a los preceptos cuestionados, se encontraba ejecutoriada con anterioridad a la interposición de la presente acción de inaplicabilidad, al haberse accedido a dicho medio de prueba y haberse extinguido el plazo para deducir reposición, sin que se hubiere entablado. Al haberse aplicado las normas cuestionadas en la fase procesal pertinente, ya no resultarán decisivas en la resolución del asunto.

3°. Porque no se han impugnado todos los preceptos legales que, de aplicarse, producirían los efectos inconstitucionales pretendidos por la requirente.

Empresas Ariztía no impugnó el artículo 22, inciso segundo, del D.L. N^º 211, que, por remisión al artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, señala entre los medios de prueba admisibles en procedimientos de libre competencia, la confesión de parte; ni los artículos 393, 394 y 390 del mismo Código, que consagran el apercebimiento en caso de no

comparecencia, y el trámite del juramento previo a la absolución de posiciones. Todas estas disposiciones legales, aplicadas en conjunto con los artículos 29 del D.L. N° 211 y 385 del Código de Procedimiento Civil –sí impugnados–, determinan el efecto de obligar a la requirente a comparecer y declarar bajo juramento, pero al no haberse impugnado todos, el efecto necesario es el rechazo del requerimiento.

II OBSERVACIONES RELATIVAS A LOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD INVOCADOS POR EMPRESAS ARIZTÍA

Indica la Fiscalía Nacional Económica que el requerimiento de autos tampoco resulta procedente, desde que la aplicación de los preceptos cuestionados no resulta contraria a la Constitución, en los siguientes términos:

1°. No se infringe la garantía constitucional del artículo 19, N° 7°, letra f):

En el requerimiento no se argumenta infracción alguna a la garantía de la no autoincriminación respecto de una persona jurídica, sino en relación con el representante legal de Empresas Ariztía, Ismael Correa Rodríguez, en su calidad de persona natural, y los efectos que su confesión podría producir en otras causas penales en que es imputado, debiendo tenerse en cuenta que a su respecto la presente inaplicabilidad se declaró inadmisibles por carecer de legitimación activa.

En todo caso, esta garantía constitucional no resulta aplicable a las personas ficticias o jurídicas, pues éstas no declaran bajo juramento, no se les impide guardar silencio ni responden penalmente, salvo en los casos excepcionales de la Ley N° 20.393, cuyo no es el caso.

Bajo cualquier respecto, la garantía constitucional de la no autoincriminación, conforme a su tenor literal, es sólo aplicable a la persona natural imputada o acusada y a su cónyuge y familiares directos, en tanto concreción del derecho a la libertad personal y seguridad individual de la persona humana, sin que sea aplicable a las personas jurídicas.

A mayor abundamiento, la garantía invocada tiene lugar sólo en causa criminal, en que se impide declarar contra sí mismo bajo juramento, y la gestión pendiente seguida ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no constituye un proceso criminal.

Además, la absolución de posiciones prevista en el Código de Procedimiento Civil no constituye una forma de declaración bajo juramento de aquellas que prohíbe el artículo 19, N° 7°, letra f), toda vez que este precepto constitucional, conforme a su tenor literal, ubicación e historia fidedigna, lo que prohíbe es la declaración del imputado o acusado o sus

familiares cercanos, bajo coacción, de modo que no pueda transformarse en un objeto de prueba contra sí mismo. La absolución de posiciones contemplada en los artículos 29 del D.L. N^º 211 y 385 del Código de Procedimiento Civil sólo establece coacción para comparecer y declarar, pero no coacción para que el imputado declare en su contra, por lo que no puede considerarse una forma de autoincriminación proscrita constitucionalmente.

En subsidio de las argumentaciones precedentes, se sostiene que el requirente pretende la aplicación sin matices de principios penales en el ámbito de los procedimientos regulados por el D.L. N^º 211, pero debe tenerse presente que en el ámbito del derecho administrativo sancionador, atendidos los bienes jurídicos tutelados, existe el deber de colaboración del administrado con los procesos administrativos e infraccionales, como se contempla en las letras h) y j) del inciso segundo del artículo 39 del D.L. N^º 211. Este deber de colaboración se concreta, entre otras, en la diligencia de absolución de posiciones ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que concilia el interés público de tutelar la libre competencia con el respeto de los derechos de los administrados.

2^º. No se infringe el debido proceso ni el derecho a la defensa:

Empresas Ariztía no puede alegar estas infracciones, en la medida que el procedimiento seguido ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia cumple con ser racional y justo, en tanto procedimiento general y público, ante un juez permanente e imparcial, con plazos, reglas y recursos que aseguran la tutela de sus intereses. Empresas Ariztía ha sido notificada, y se ha defendido contestando el requerimiento y ofreciendo prueba acorde a sus intereses, siendo la confesión un medio de prueba más que, como se dijo, opera sin coacción, además de que Empresas Ariztía renunció a su derecho a guardar silencio, asumiendo una actividad positiva de defensa en la gestión pendiente.

3^º. Sobre la base de las argumentaciones ya expuestas, tampoco se infringe el artículo 5^º, inciso segundo, ni el artículo 19, N^º 26^º, de la Constitución.

Al primer otrosí de su presentación, en subsidio de todas sus alegaciones y defensas y para el evento de que fueran desechadas, la Fiscalía Nacional Económica solicita se tenga presente que el requerimiento sólo pide que se inapliquen los artículos 29 del D.L. N^º 211, y 385, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil, en la parte que disponen la obligación de declarar bajo juramento. Luego, en el hipotético evento de que se acogiera el requerimiento de Empresas Ariztía, se solicita que la declaración de inaplicabilidad se circunscriba únicamente a ello, de modo que puedan llevarse a efecto las diligencias de absolución de posiciones decretadas en la gestión pendiente, con la salvedad de que los absolventes no deban prestar juramento previo.

Con fecha 8 de febrero de 2013 (fojas 502) 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 6 de junio de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Jorge Correa Sutil, por la requirente Empresas Ariztía S.A.; Patricia Miranda Arratía, por Agrícola don Pollo Limitada, y Felipe Irarrázabal Philippi, por la Fiscalía Nacional Económica. Con fecha 18 de junio de 2013 se adoptó acuerdo en la presente causa.

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

TERCERO. Que, como se ha indicado en la parte expositiva, don Ismael Correa Rodríguez, por sí y como representante de Empresas Ariztía S.A., ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 29 del D.L. N° 211 de 1973, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1/2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, en la causa seguida por requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Agrícola Agrosuper S. A. y otros, Rol N° C-236-11, que conoce actualmente el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Ésta es la gestión pendiente que autoriza plantear la cuestión de inaplicabilidad;

CUARTO. Que la gestión pendiente individualizada ha sido iniciada por requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra cuatro entidades, a saber, Agrícola Agrosuper S. A., Empresas Ariztía S. A., Agrícola Don Pollo Limitada y la Asociación de Productores Avícolas de Chile A. G., a las que acusa de haber infringido el artículo 3° del D.L. N° 211

“al celebrar y ejecutar un acuerdo entre competidores, consistente en limitar su producción, controlando la cantidad producida y ofrecida al mercado nacional, y asignarse cuotas en el mercado de producción y comercialización” de pollo. La Fiscalía Nacional Económica solicita condenar a cada una de estas entidades al pago de la máxima multa establecida en la legislación y, en el caso de la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G., ordenar, además, su disolución;

QUINTO. Que el conflicto constitucional planteado por el requirente nace de la aplicación en la causa indicada del artículo 29 del D.L. N^º 211 que dispone que *“las normas contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil se aplicarán supletoriamente al procedimiento mencionado en los artículos precedentes, en todo aquello que no sean incompatibles con él”* y que permite, por consiguiente, utilizar el medio de prueba previsto en el artículo 385 del Código de Procedimiento Civil. Este precepto autoriza citar a la contraparte litigante al trámite de absolución de posiciones en los siguientes términos: *“Fuera de los casos expresamente previstos por la ley, todo litigante está obligado a declarar bajo juramento, contestada que sea la demanda, sobre hechos pertenecientes al mismo juicio, cuando lo exija el contendor o lo decrete el tribunal en conformidad al artículo 159.”*;

SEXTO. Que el requirente sostiene que la obligación de declarar bajo juramento prevista por el artículo 385 del Código de Procedimiento Civil, y aplicable en la gestión pendiente, infringe cuatro disposiciones constitucionales: la garantía de no autoincriminación, contenida en la letra f) del numeral 7^º del artículo 19; la garantía de un justo y racional procedimiento reconocida por el inciso sexto del numeral 3^º del artículo 19; el derecho a defensa, protegido por el inciso primero del numeral 3^º del artículo 19; y la protección del contenido esencial del derecho, del numeral 26^º del artículo 19;

II EL REQUIRENTE

SÉPTIMO. Que el inciso decimoprimerero del artículo 93 legitima para interponer un requerimiento de inaplicabilidad *“a cualquiera de las partes”* de la gestión pendiente. Don Ismael Correa Rodríguez, como representante de la Empresa Ariztía S. A., es parte en la gestión pendiente conocida por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y, por lo mismo, está legitimado para interponer el requerimiento previsto en el numeral 6^º del artículo 93. Sin embargo, don Ismael Correa Rodríguez por sí no es parte de la gestión pendiente conocida por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y, por lo mismo, su requerimiento ha sido declarado inadmisibles a fs. 428, ya que la eventual aplicación de la disposición cuestionada en el proceso no le atañe y, por tal razón, no puede resultar contraria a la Constitución.

Lo señalado es, asimismo, aplicable respecto de las demás empresas y de la asociación de productores que son parte en la gestión en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad. En consecuencia, en la presente sentencia se excluirá todo análisis sobre la constitucionalidad de la aplicación de los preceptos impugnados en la gestión *sub lite*, en lo que respecta a las personas naturales como tales, y no como representantes de la empresa o asociación respectiva, pues aquellas personas naturales, por sí, no son parte en la gestión seguida ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia;

III LA INAPLICABILIDAD QUE SE SOLICITA

OCTAVO. Que la Constitución faculta al Tribunal Constitucional para declarar inaplicable un precepto cuya aplicación en una gestión pendiente “resulte contraria a la Constitución”. En consecuencia, el requirente puede solicitar que no se aplique el artículo 29 del D.L. N° 211 en la gestión pendiente sólo en tanto con ello se genere, al menos, un efecto contrario a alguno de los cuatro preceptos constitucionales invocados. Las consecuencias inconstitucionales de la aplicación del artículo 29 del D.L. N° 211 en otros procesos distintos de la gestión pendiente, presentes o futuros, al tenor del requerimiento deducido, no son ni pueden ser objeto de la inaplicabilidad que aquí se resuelve. Otros ordenamientos jurídicos mencionados en el requerimiento otorgan a órganos jurisdiccionales facultades de control de constitucionalidad *ex post* que se extienden sobre un ámbito que excede el proceso concreto que se conoce, facultad que no ha sido asignada a esta Magistratura por la Constitución y, por lo mismo, no resulta pertinente en este caso;

IV EXAMEN DE LAS GARANTÍAS QUE FUNDAN EL REQUERIMIENTO

NOVENO. Que el requirente sostiene que la aplicación del artículo 29 del D.L. N° 211, al permitir obligarlo a declarar bajo juramento conforme con el artículo 385 del Código de Procedimiento Civil en la gestión pendiente, vulnera la prohibición contenida en la letra f) del numeral 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental, que señala: “*En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley*”. La prohibición constitucional se configura en los casos en que concurren los cuatro supuestos de aplicación: debe tratarse

de una causa criminal; debe recaer la obligación en “*imputado o acusado*”; la obligación ha de consistir en declarar “*bajo juramento*”; y la declaración debe recaer en “*hecho propio*”. En principio, la ausencia de cualquiera de estos cuatro supuestos en una obligación fijada por la ley impide la aplicación de la prohibición constitucional, a menos que, por motivos calificados, ella sea extensible a situaciones distintas en cumplimiento del mandato del numeral 3^º del artículo 19 o, bien, ella sea acogida en casos y circunstancias distintos fijados por la ley en armonía con su deber de establecer las garantías de un procedimiento racional y justo;

DÉCIMO. Que el primer elemento que exige la aplicación de la letra f) del numeral 7^º del artículo 19 es la existencia de un tipo especial de procedimiento: “*las causas criminales*”, esto es, aquellas que persiguen la responsabilidad penal generada por la posible comisión de un crimen o simple delito. El constituyente, sin duda, ha querido reconocer esta garantía en un procedimiento en particular y no como una garantía general de todo procedimiento, pues éstas se encuentran en el numeral 3^º del artículo 19. Asimismo, su inclusión en el numeral 7^º del artículo 19, que versa sobre la libertad personal y la seguridad individual, dirige su aplicación a la tutela de ambas garantías, que por regla general pueden verse afectadas como resultado de una causa criminal. La prohibición de autoincriminación beneficia, entonces, a quien encuentra amenazada su libertad personal o seguridad individual en el curso de una causa criminal;

DECIMOPRIMERO. Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe preguntarse si la prohibición de autoincriminación es extensible a procedimientos jurisdiccionales no criminales o a actuaciones administrativas que pudiesen afectar la libertad personal o la seguridad individual. Como ha quedado dicho, en procedimientos jurisdiccionales no criminales no es procedente la aplicación directa de la letra f) del numeral 7^º del artículo 19, pues ella de modo explícito y con un propósito claro se refiere sólo a las “*causas criminales*”. Con todo, la ley podría de acuerdo con el propio contenido de la citada letra f), extender el derecho a guardar silencio a otras personas en otros procedimientos de acuerdo a los casos y circunstancias. Dicha garantía adquiriría en tal supuesto, con rango legal, plena vigencia en otros procedimientos;

DECIMOSEGUNDO. Que esta Magistratura ha sostenido que “*las garantías del debido proceso se encuentran establecidas en relación con el ejercicio de la función jurisdiccional, independiente del órgano que la ejerza*” (STC Rol N^º 616, c. decimooctavo). Asimismo, ha indicado que “*las exigencias constitucionales en materia de justo y racional procedimiento son definiciones primarias del legislador complementadas con el desarrollo jurisprudencial de la cláusula del debido proceso*” (STC Rol N^º 2.111, c. decimonoveno; STC Rol N^º 1.838). Luego, las garantías del debido proceso, aunque no hayan sido detalladas por la Carta Fundamental, constituyen un mínimo que ha de considerar

el legislador para establecer las garantías de un procedimiento racional y justo. El listado mínimo de garantías reconocido por esta Magistratura incluye el derecho a la acción, la bilateralidad de la audiencia (lo que comprende el conocimiento oportuno de la acción y el emplazamiento); el derecho a formular las defensas, a la adecuada defensa y asesoría con abogados; la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida; el derecho a impugnar lo resuelto por el tribunal y la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores; y la publicidad de los actos jurisdiccionales (STC Rol N° 1.448, c. cuadragésimo; Rol N° 1.307, cc. vigésimo, vigesimoprimer y vigesimosegundo; entre otras). Los órganos de control de constitucionalidad, respetando las reglas de la interpretación constitucional y sirviendo un concepto dinámico y abierto de debido proceso, pueden exigir al legislador someterse al listado mínimo de garantías procesales, pero no pueden imponerle garantías que el legislador, dentro del estándar de racionalidad y justicia, no ha querido reconocer, máxime cuando el propio constituyente, de modo claro, no ha querido establecer una garantía determinada para todo tipo de procedimiento sino sólo para un procedimiento en particular;

DECIMOTERCERO. Que la pertinencia de reconocer, dentro de procedimientos distintos del criminal, de garantías que desarrollen o complementen las establecidas por la Constitución y excedan el listado mínimo antes indicado, es un asunto que debe ser resuelto, en cada caso, por el órgano de control de constitucionalidad. Para su determinación, el órgano de control de constitucionalidad tiene como elemento de referencia las garantías de procedimiento que el propio constituyente ha explicitado en aquellos procesos en que es posible afectar la libertad personal y la seguridad individual. Esto explica que la jurisprudencia de esta Magistratura haya aceptado reconocer garantías propias del proceso penal “*por regla general*” o “*con matices*” a otros procedimientos en que el interés protegido puede considerarse equivalente al tutelado por el numeral 7° del artículo 19. En esta hipótesis, la configuración de la garantía de no autoincriminación por vía jurisprudencial ha de responder a su fundamento constitucional, a su justicia y racionalidad dentro del procedimiento de que se trate, y respetar su contenido esencial. Esta configuración jurisprudencial, por cierto, al tener como objetivo extender la garantía a un supuesto no cubierto por la misma, conforme con la lógica, deberá prescindir o matizar la aplicación de alguna de las cuatro exigencias de la letra f) del numeral 7° del artículo 19 constitucional. No obstante lo anterior, la prescindencia o matiz introducido en la interpretación de los supuestos de aplicación de la letra f) del numeral 7° del artículo 19 por parte de la jurisprudencia, no podría desfigurar el derecho hasta hacerlo irreconocible y esta consecuencia se obtendría prescindiendo de sus contenidos

esenciales. Estos contenidos esenciales son, en principio, dos: un sujeto y una acción. El sujeto es un “*imputado*” o “*acusado*” beneficiado por el derecho a la libertad personal o seguridad individual. La acción es aquella que puede generar una afectación de la libertad personal o seguridad individual tutelada y que consiste en una declaración sobre un “*hecho propio*”. La ausencia de cualquiera de estos dos elementos impide reconocer la garantía de no autoincriminación. La modificación o adaptación de los supuestos restantes podría ser compatible con la conservación de los elementos que dan identidad a la garantía de no autoincriminación;

DECIMOCUARTO. Que la existencia de los contenidos esenciales indicados se constata en dos instrumentos internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico chileno. Así, la garantía de la no autoincriminación, reconocida en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, la circunscribe a “*toda persona inculpada de delito*” (artículo 8^º, sección 2) y la extiende a cualquier declaración contra sí mismo: “*g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable*”. El tenor del artículo 8^º, como también la historia de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratifican que esta garantía protege a personas cuya libertad puede verse amenazada por la persecución de un delito y no a cualquier tipo de personas, en cualquier tipo de procedimiento. La norma, además, no contiene una referencia a la obligación de declarar bajo juramento, pero sí una referencia a un contenido que puede tener incidencia contra el propio declarante y que no puede sino corresponder a hechos propios susceptibles de generar responsabilidad. Las mismas notas de la garantía de no autoincriminación constan en el artículo 14.3, letra g), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fija como titular de esta protección a “*toda persona acusada de un delito*”, la que tendrá derecho a la garantía mínima de “*no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable*”. La esencia de la garantía en cuestión y que no podría ser desvirtuada por una construcción jurisprudencial que desarrolle el debido proceso es, entonces, la prohibición de forzar una declaración contra sí mismo en un procedimiento que amenaza la libertad de una persona que ha sido acusada de un delito;

DECIMOQUINTO. Que, respetando los supuestos esenciales señalados, la garantía de no autoincriminación podría extenderse a otros procedimientos, cuando éstos afecten la libertad personal o seguridad individual de una persona de un modo equiparable a la afectación derivada de causa criminal, y también podría cubrir supuestos en que la declaración no se exige bajo juramento. En este último tópico, observemos que la propia letra f) en análisis extiende la garantía a “*ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas*” en términos de la “*obligación de declarar*” y no como “*obligación de declarar bajo juramento*”, por lo que

esta garantía, sin perder su esencia, puede ser asimilada al derecho a guardar silencio en determinados casos y circunstancias, sin desmedro de su esencia. Por otro lado, no parece posible disociar esta garantía de su contenido protectivo dirigido a la libertad personal y seguridad individual, las que atañen al *“derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio”* y a la prohibición de *“ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y forma determinados por la Constitución y las leyes”*. Luego, cuando la letra f) del numeral 7° del artículo 19 fija como sujeto beneficiado por la garantía al *“imputado o acusado”*, no es posible reemplazar a este sujeto por quien no pueda sufrir merma de su libertad personal o seguridad individual. Del mismo modo, la protección constitucional se pretende respecto del propio sujeto involucrado en un proceso criminal y no respecto de terceros, lo que justifica que la declaración forzosa tenga como contenido *“hechos propios”* y no hechos de terceros, en cuyo caso las reglas aplicables son las propias de un testigo a quien el resultado principal del juicio no le empece. En consecuencia, los dos elementos indicados son de la esencia de la garantía y, por lo mismo, la configuración jurisprudencial de un derecho a la no autoincriminación no podría prescindir de ninguno de ellos;

DECIMOSEXTO. Que la posibilidad de que el Estado por medio de su Administración, en ejercicio de su potestad sancionatoria, determine y aplique sanciones iguales o superiores a las consideradas por el Derecho Penal, ha generado debate acerca de la aplicabilidad de las garantías propias del procedimiento penal al ejercicio de dichas potestades. En términos más amplios, esta cuestión se suscita con el ejercicio de cualquier potestad punitiva del Estado cuando ésta adquiere las características distintivas de lo penal.

En particular, cuando el ejercicio de la potestad punitiva de la Administración afecta la libertad personal o la seguridad individual del mismo modo en que puede afectarlas una causa criminal, nace un argumento para invocar las garantías propias del segundo procedimiento, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 20 del Código Penal, que no reputa como penas *“la restricción o privación de libertad de los detenidos o sometidos a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales, la separación de empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas”*. En el caso de autos, el requirente ha sostenido que el procedimiento seguido ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia manifiesta la potestad punitiva o *ius puniendi* del Estado y cita sentencias en que esta Magistratura se refiere a las exigencias aplicables al *“derecho administrativo sancionador”*.

Cabe entonces dilucidar si la gestión pendiente en que incide la inaplicabilidad conocida en estos autos es expresión de la potestad punitiva del Estado o si, más bien, debe entenderse como manifestación de una función jurisdiccional prevista en el artículo 76 de la Constitución Política;

DECIMOSÉPTIMO. Que la potestad punitiva administrativa puede entenderse como *“el poder con que actúan los órganos estatales no jurisdiccionales investidos de atribuciones para sancionar hechos ilícitos”* (Luis Rodríguez, “Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas” en *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso* 11, 1987, p. 128). Por otro lado, según esta Magistratura, *“se está en presencia de una función jurisdiccional cuando la atribución otorgada tiene por objeto resolver conflictos de relevancia jurídica, entendiéndose por tales aquellos que se originan cuando la acción u omisión de un individuo produce el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, es decir, infringe la ley o norma reguladora de su conducta, sea permisiva, prohibitiva o imperativa”* (STC Rol N^º 1.448, c. decimocuarto). Asimismo, ha precisado, en armonía con el artículo 76 de la Constitución, que *“la jurisdicción supone 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 promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponde intervenir”* (STC Rol N^º 616, c. vigesimocuarto). A la luz de los conceptos presentados, no es posible sostener que el tribunal que conoce de la gestión pendiente de autos esté ejerciendo una potestad punitiva administrativa, sino una función jurisdiccional de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución, ya que el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia resuelve un conflicto de relevancia jurídica originado en la acción de un individuo que, aparentemente, ha quebrantado el ordenamiento jurídico, mediante un proceso y con efecto de cosa juzgada. A la misma conclusión permite arribar el artículo 5^º del D.L. N^º 211, que señala que *“el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función será prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia”*.

En consecuencia, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, al ejercer una función jurisdiccional, se somete al régimen de garantías de procedimiento generales y no a las que la doctrina discute debiesen aplicarse en el ejercicio del derecho administrativo sancionador. Por la razón indicada no es posible invocar en este caso la jurisprudencia de esta Magistratura que admite que las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales, al ser ambas emanaciones del *ius puniendi* estatal y que, por tal motivo, hace pertinente la aplicación, con matices, de igual estatuto (STC Rol N^º 1.518, c. sexto).

La garantía de no autoincriminación tiene aplicación en las causas criminales y podría aplicarse en otros procedimientos jurisdiccionales en

tanto los órganos de control de constitucionalidad la consideren parte de la garantía del debido proceso del numeral 3° del artículo 19 constitucional, en los casos y circunstancias en que proceda;

DECIMOCTAVO. Que el segundo supuesto de aplicación de la letra f) del numeral 7° del artículo 19 es el del sujeto protegido, que es un “imputado” o “acusado”. El imputado es la persona a quien se le atribuye participación en un hecho punible. El acusado, en nuestro ordenamiento jurídico, es la persona individualizada en la acusación que da origen al juicio oral. Los términos utilizados por el constituyente son los propios de las causas criminales y esto guarda armonía con los contenidos del numeral 7° del artículo 19, que versan sobre procedimientos que pueden afectar las garantías de la libertad personal y la seguridad individual;

DECIMONOVENO. Que ambos términos fueron incorporados a la Constitución en virtud de la reforma constitucional del año 2005, que reemplazó la voz “inculpado” del texto original. Esta expresión, a su vez, provenía del artículo 18 de la Constitución Política del Estado de 1925, como buena parte de la garantía de no autoincriminación en su conjunto. La reforma del año 2005, entre otros propósitos, tuvo el de ajustar el lenguaje de la Constitución al nuevo proceso penal en las letras e) y f) del numeral 7° del artículo 19. Ambas propuestas se comprueban íntimamente vinculadas ya en el *Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el proyecto de reforma constitucional que modifica la composición y atribuciones del Congreso Nacional, la aprobación de los tratados internacionales, la integración y funciones del Tribunal Constitucional y otras materias que indica*. El debate parlamentario y en particular la intervención en sala del senador Alberto Espina, en primer trámite constitucional, ratifican este propósito de armonizar los conceptos del numeral 7° del artículo 19 y el Código Procesal Penal. El reemplazo de la voz “inculpado” por “imputado o acusado” el año 2005 corrobora el sentido que quiere darse a la garantía de no autoincriminación, como un beneficio pensado para las personas naturales que son perseguidas en una causa criminal y que podrían, en consecuencia, sufrir privación, perturbación o amenaza en su libertad personal o seguridad individual. No resulta admisible, entonces, extender esta garantía a personas que no son imputadas ni acusadas. La garantía de no autoincriminación, sin embargo, podría ser extendida por el Legislador de manera explícita a determinados participantes de un procedimiento en uso de la habilitación de la oración final de la letra f) del numeral 7° del artículo 19;

VIGÉSIMO. Que, en la gestión pendiente en que incide la inaplicabilidad solicitada, la Fiscalía Nacional Económica requiere a cuatro personas jurídicas por infracción al artículo 3° del D.L. N° 211, a saber, Agrícola Agrosuper S. A., Empresas Ariztía S. A., Agrícola Don Pollo Limitada y la Asociación de Productores Avícolas de Chile A. G. Ninguna de ellas tiene

la calidad jurídica de imputada o acusada en causa criminal, requerida como supuesto para la aplicación de la letra f) del numeral 7^º del artículo 19;

VIGESIMOPRIMERO. Que si bien existe consenso en la doctrina y jurisprudencia en que la tutela fundamental ofrecida por el artículo 19 puede beneficiar tanto a personas naturales como a personas jurídicas, es igualmente objeto de consenso que la protección de personas jurídicas sólo es admisible cuando la naturaleza del derecho o interés tutelado lo justifique. Lo anterior por cuanto la persona natural es la que nace libre e igual en dignidad y derechos y, por ello, es reconocida como principal y natural titular de derechos fundamentales. Los derechos fundamentales exhiben como rasgo distintivo su carácter universal y por lo mismo se entiende que son reconocidos a todos sus titulares en igual forma y medida, algo que no puede hacerse respecto de personas jurídicas, que sólo pueden contar con los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce en armonía con su función en la comunidad. En el mismo sentido, el profesor italiano Luigi Ferrajoli identifica los derechos fundamentales como indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos, atributos que no parece posible reconocer en toda su extensión a derechos cuyo titular es una persona jurídica (*Derechos y garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 2009, p. 47);

VIGESIMOSEGUNDO. Que el reconocimiento de las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales suele ser excepcional y restrictivo en términos de los derechos fundamentales tutelados y en lo que respecta al sentido y alcance de los mismos. Tanto el Derecho comparado y la jurisprudencia, como también la doctrina, dan cuenta de este carácter excepcional y restrictivo. Así, por ejemplo, la Constitución alemana en su artículo 19.3 señala que *“los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas con sede en el país en tanto que, por su propia naturaleza, les sean aplicables a las mismas”*. Entonces, en el Derecho alemán, la posibilidad de extender la tutela de un derecho fundamental a una persona jurídica sólo es posible si la propia naturaleza de dicha persona permite la aplicación de un determinado derecho fundamental. La procedencia de esta tutela es precisada por el Tribunal Constitucional federal alemán en sentencia pronunciada por su Primera Sala el 2 de mayo de 1967, cuando afirma que la Constitución justifica una vinculación de la persona jurídica en el ámbito de protección de los derechos fundamentales sólo cuando su constitución y actividad son expresión del libre desarrollo de las personas naturales, especialmente cuando el actuar de los seres humanos que se encuentran detrás de las personas jurídicas aparece como necesario o pertinente;

VIGESIMOTERCERO. Que en la doctrina se sostiene que la titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas sólo es posible

en tanto exista la posibilidad de otorgarla y una justificación particular. El profesor José Luis Cea afirma que la atribución de derechos fundamentales a personas jurídicas es posible en lo que “*sea lógicamente pertinente*” (*Derecho Constitucional Chileno*, t. II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004, p. 46). Por su parte, Eduardo Aldunate señala que “*puede sostenerse que el reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas tiene un carácter excepcional, y requiere de una justificación excepcional*”. El mismo autor agrega que “*el carácter excepcional del reconocimiento de la titularidad de los derechos fundamentales para personas jurídicas conduce a la conclusión de que, en principio, ellas no son titulares de derechos fundamentales, y que este reconocimiento se hace simplemente por razones instrumentales*” (*Derechos Fundamentales*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2008, p. 156 y 158);

VIGESIMOCUARTO. Que, en el caso de autos, el numeral 7° del artículo 19 versa sobre libertad personal y seguridad individual y ambos derechos no pueden atribuirse a personas jurídicas sin alterar de modo sustantivo su contenido. La libertad personal tutela el derecho de una persona de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio. La seguridad individual impide la privación de la libertad personal o su restricción fuera de los casos o sin respetar la forma determinada por la Constitución y las leyes. Ambos derechos fundamentales, en armonía con su concepción constitucional, no pueden reconocerse a personas jurídicas sin introducir modificaciones en el contenido esencial tutelado. Por su parte, la letra f) del numeral 7° del artículo 19 ofrece protección en un ámbito particular de la esfera cubierta por la garantía de la libertad personal y de la seguridad individual. Al hacerlo ratifica su propósito de proteger a personas naturales, toda vez que emplea los términos “*hecho propio*” y “*ascendientes, descendientes, cónyuge*”, los que no pueden aplicarse en su significado propio a personas jurídicas. Lo anterior conduce a afirmar que no es aceptable que la persona jurídica Empresas Ariztía S. A. resulte tutelada por una garantía concebida para la protección de la libertad personal y seguridad individual de personas naturales;

VIGESIMOQUINTO. Que la garantía de no autoincriminación recae sobre la obligación de declarar “*bajo juramento*” y no sobre cualquier declaración que se solicite a una persona dentro de un procedimiento. La declaración bajo juramento prevista en el artículo 385 del Código de Procedimiento Civil no puede considerarse una medida de coacción o apremio de aquellas prohibidas por el artículo 19, N° 1°, inciso final, de la Carta Fundamental, sino una solemnidad necesaria para asentar el valor probatorio de la declaración de una parte en el proceso. En el caso de las causas criminales, como consta en la discusión de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, la prohibición de autoincriminación evita al

imputado o acusado prestar una declaración que, bajo juramento, podría tener incidencia en la determinación de la responsabilidad penal que se persigue y/o generar una responsabilidad penal adicional;

VIGESIMOSEXTO. Que la prueba de los hechos que dan origen a una responsabilidad penal como consecuencia de una obligación de declarar bajo juramento en causa criminal constituye un menoscabo al derecho a defensa que no es compatible con el justo procedimiento. De ahí que, en el ámbito penal, se tomen resguardos como la garantía de no autoincriminación y, en armonía con la norma constitucional, se reconozca el derecho del imputado a “*guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento*” (artículo 93, letra g, del Código Procesal Penal). El ordenamiento jurídico reconoce que la declaración del imputado es posible y compatible con el derecho a defensa, y para ello el imputado debe ser informado en la primera declaración que preste de lo siguiente: “*Tiene derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no le ocasionará ninguna consecuencia legal adversa; sin embargo, si renuncia a él, todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra*” (artículo 93, letra g, Código Procesal Penal);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, en lo que dice relación con la posibilidad de generar una nueva responsabilidad penal, conviene notar que el párrafo 7 del Título IV del Código Penal, que sanciona las falsedades vertidas en el proceso y el perjurio, recae en las conductas de testigo, perito o intérprete o de quien presenta ante un tribunal a testigos, peritos o intérpretes. También sanciona el falso testimonio en materia civil, pero no la falsa declaración de parte en un proceso sometido al procedimiento civil (artículo 209, Código Penal).

En consideración a lo indicado, la hipótesis de un representante legal de una persona jurídica prestando declaración bajo juramento no puede ser asimilada a la obligación que la Constitución prohíbe en la letra f) del numeral 7° del artículo 19, pues este juramento no tiene incidencia en una responsabilidad penal actual de la persona jurídica requerida por la Fiscalía Nacional Económica y de la declaración obtenida bajo juramento no se sigue una persecución criminal contra la misma;

VIGESIMOCTAVO. Que es menester agregar que no parece posible considerar la obligación de declarar bajo juramento como una medida de coacción. Se trata de una exigencia dirigida a obtener la leal colaboración de terceros y partes en el ejercicio de la función jurisdiccional que corresponde al Estado y que busca sumar al proceso antecedentes fidedignos que completen el conocimiento de la cuestión debatida para su debida resolución. No puede estimarse que la obligación de decir verdad constituya un apremio ilegítimo de aquellos prohibidos por el inciso final del numeral 1° del artículo 19 constitucional, pues las leyes pueden y deben exigir veracidad a la persona que declara en un procedimiento y, según la

materia de que se trate, sancionar las declaraciones falsas. El Estado, para cumplir con los fines fijados en el artículo 1° de la Constitución, requiere de la colaboración de todas las personas en la aplicación del ordenamiento jurídico que configura el Estado de Derecho. Una cuestión distinta es que, en determinados casos y circunstancias, el ordenamiento jurídico conceda a determinadas personas el derecho a guardar silencio o a no declarar bajo juramento sobre hechos propios;

VIGESIMONOVENO. Que el cuarto supuesto para la aplicación de la garantía de no autoincriminación prevista en la letra f) del numeral 7° del artículo 19 consiste en que la declaración realizada bajo juramento recaiga sobre “hechos propios”. La prohibición indicada tiene su lugar en esta disposición pues son los “hechos propios” los que tienen aptitud para generar un efecto sobre la libertad personal o seguridad individual del declarante. La declaración sobre hechos “no propios” es una obligación que el ordenamiento jurídico puede imponer para obtener la debida colaboración en la aplicación del Derecho. En el caso de autos, la declaración requerida al representante legal de Empresas Ariztía S.A. recae sobre la actividad desplegada por la persona jurídica y, por lo mismo, sobre hechos que no son propios del declarante, sino de la persona jurídica que es la parte que litiga en la gestión pendiente;

TRIGÉSIMO. Que, por su parte, la aplicación en la gestión pendiente del artículo 29 del D.L. N° 211 no genera un efecto contrario a la Constitución por vulnerar la garantía de un justo y racional procedimiento prevista en el inciso sexto del numeral 3° del artículo 19. El constituyente ha habilitado de manera explícita al legislador para “establecer las garantías” de un racional y justo procedimiento y, por lo mismo, sin perjuicio de las garantías propias de todo procedimiento reconocidas por la Constitución en el numeral 3° del artículo 19, es el Legislador quien debe fijar estas garantías, sometido al estándar de racionalidad y justicia;

TRIGESIMOPRIMERO. Que la exigencia de racionalidad impone a cualquier procedimiento regulado por el Legislador, como un mínimo, la aptitud para cumplir con los fines que justifican su creación. Esto significa que las garantías establecidas por el legislador en un determinado procedimiento no pueden constituir un impedimento insalvable para que éste cumpla con los propósitos que justifican su vigencia en el ordenamiento jurídico. Como sostiene la doctrina, la función jurisdiccional es una función constitucional y al mismo tiempo un servicio del Estado y, por lo mismo, no escapa de las exigencias derivadas del mandato del inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución (Löic Cadiet, Jacques Normand, Soraya Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, Presses Universitaires de France, 2010, p. 142). El carácter de racional de un procedimiento, entonces, al menos debe permitir que el interés público que lo sustenta forme parte de su núcleo y tenga una adecuada incidencia en su resultado.

La exigencia de justicia impone a cualquier procedimiento regulado por el Legislador, como mínimo, el reconocimiento a todas las partes y personas que en él intervienen de las facultades y derechos necesarios para aportar los elementos que cimentan la adecuada aplicación del Derecho al caso concreto. El carácter de justo de un procedimiento, entonces, al menos debe permitir que el interés privado concernido tenga la oportunidad de ser representado y oído en la resolución del asunto objeto del litigio;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, en consideración a lo anterior, es el legislador quien debe fijar las garantías que corresponden a cada procedimiento de acuerdo al estándar de racionalidad y justicia. En esta materia, el Legislador puede, de acuerdo con la letra f) del numeral 7° del artículo 19, incluir o no incluir la prohibición de autoincriminación en los casos y circunstancias que estime pertinentes. El examen de constitucionalidad, en ambos supuestos, podría tener base en la exigencia de racionalidad y justicia que debe satisfacer todo procedimiento;

TRIGESIMOTERCERO. Que, en la gestión pendiente, el legislador ha considerado pertinente remitir el procedimiento seguido ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia al procedimiento civil y, por esta vía, ha incorporado las garantías propias de éste. Es decir, el artículo 29 del D.L. N° 211, al remitir a los libros I y II del Código de Procedimiento Civil, incorpora al proceso de defensa de la libre competencia todas las garantías contenidas en las disposiciones comunes a todo procedimiento y las propias del juicio ordinario;

TRIGESIMOCUARTO. Que el derecho a defensa protegido por el inciso primero del numeral 3° del artículo 19 no ha sido vulnerado por la aplicación del artículo 29 del D.L. N° 211, ya que la citación a declarar conforme con el artículo 385 del Código de Procedimiento Civil entrega a la parte requirente, Empresas Ariztía S. A., las garantías que el legislador le ha otorgado a un tipo especial de procedimiento y dicha regulación cumple con el estándar de racionalidad y justicia exigido por la Constitución;

TRIGESIMOQUINTO. Que el derecho a defensa reconocido por el inciso segundo del artículo 19, numeral 3°, es expresión del debido proceso y se manifiesta, entre otros aspectos, en las exigencias que atañen a las condiciones de libertad en que debe verificarse la debida intervención de letrado y en el principio de bilateralidad de la audiencia que, a su vez, incluye la prohibición de condena sin ser oído y la provisión al demandado de los medios necesarios para presentar adecuada y eficazmente sus alegaciones, lo que presupone el conocimiento oportuno de la acción (STC Rol N° 621, c. sexto; y STC Rol N° 2.053, cc. vigesimosegundo y vigesimotercero). En términos generales, el derecho a defensa reconoce como cimiento el principio contradictorio y los derechos que de él

derivan, a los que se añaden derechos tales como la publicidad de las actuaciones del proceso, la motivación de las resoluciones y el acceso a los recursos.

Sin perjuicio de lo anterior, puede afirmarse que los contenidos del derecho a la defensa se reconocen y desarrollan en una perspectiva teleológica. Como ha sostenido el Tribunal Supremo español, el derecho a defensa implica la posibilidad de un juicio contradictorio, en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos *“debiendo ser tal derecho entendido y aplicado en función de su teleología, en el sentido de que toda persona puede hacer valer sus derechos ante los Tribunales con plenitud de garantías y posibilidades, pero dentro de las estructuras y exigencias procesales que la ley fije en cada caso dentro de los parámetros constitucionales”* (Sala Segunda, 22 de junio de 1987);

TRIGESIMOSEXTO. Que la Constitución reconoce la centralidad de la configuración legal de esta garantía cuando señala que la persona *“tiene derecho a defensa en la forma que la ley señale”*. En esta línea, esta Magistratura ha afirmado que la bilateralidad es regla general y admite gradaciones y excepciones, según la naturaleza de la acción ejercitada (STC Rol N^o 2.053, c. vigesimoquinto).

Por lo dicho, el derecho a defensa debe sujetarse a las reglas de procedimiento racionales y justas establecidas por el legislador y, por lo mismo, no puede emplearse como vía para allegar al proceso garantías que éste, de acuerdo con los mandatos constitucionales, no ha considerado racionales y justas en la regulación de un determinado procedimiento. El derecho a defensa no comprende el acceso a todas y cada una de las garantías disponibles en cualquier tipo de proceso, sino sólo aquellas que pueden entenderse derivadas directamente del mandato constitucional y aquellas que el Legislador ha establecido de conformidad con el mandato del artículo 19, numeral 3^o, inciso sexto, de la Carta Fundamental;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, con todo, si bien es admisible afirmar que la garantía de no autoincriminación integra el derecho a defensa, entendido éste en un sentido amplio, en las causas criminales, no parece posible incluir esta garantía en el derecho a defensa de cualquier procedimiento. De otro modo se estaría haciendo caso omiso a la inequívoca voluntad del constituyente de incluir esta garantía sólo en un tipo de procedimiento, las causas criminales.

En el procedimiento civil es posible obtener prueba de la contraparte, entre otras razones, porque la pasividad del juez obliga a las partes a aportar al procedimiento el mayor número de pruebas pertinentes que sea viable agregar para el mejor conocimiento y resolución del asunto. Puede agregarse que en la diligencia de la gestión pendiente, rendida de acuerdo al artículo 385 del Código de Procedimiento Civil, el confesante puede *“añadir las circunstancias necesarias para la recta y cabal inteligencia de lo declarado”* (artículo 391 del Código de Procedimiento Civil).

El derecho a defensa del requirente, Empresas Ariztía S. A., en el proceso seguido ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se encuentra protegido pues la parte cuenta con un conjunto de medios legales que aseguran un juicio contradictorio en que puede hacer valer sus derechos e intereses legítimos, al menos del mismo modo en que puede hacerlo cualquier litigante en un procedimiento sujeto al Código de Procedimiento Civil;

TRIGESIMOCTAVO. Que el derecho a defensa resulta también garantizado en cualquier proceso penal futuro directa o indirectamente vinculado al caso de autos, en virtud del inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal, que ordena al juez excluir “*las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales*”. Esta disposición permite excluir del juicio oral pruebas que no se han obtenido conforme al mandato constitucional;

TRIGESIMONOVENO. Que la parte requirente sostiene que se vulnera la protección del contenido esencial del derecho del numeral 26° del artículo 19 por la aplicación del artículo 29 del D.L. N^º 211 y que, según la jurisprudencia de esta Magistratura, dicha afectación se produce en aquellos casos en que “*se impide el libre ejercicio de un derecho cuando éste es sometido a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o en forma imprudente, o lo privan de tutela jurídica*” (STC Rol N^º 1.345, c. décimo, también STC roles N^{os} 226, 280, 541 y 1.046). En el caso de autos, conforme con lo sostenido, no se ha vulnerado ninguno de los derechos invocados por la requirente, por lo que mal podría afectarse su contenido esencial.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N^º 6°, y undécimo, y en las demás disposiciones aludidas de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento deducido a fojas uno.

Dejase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 427. Oficiase al efecto al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

No se condena en costas al requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene que concurre a la presente sentencia, pero sin compartir su considerandos decimoprimer, decimosegundo, decimotercero, vigesimosegundo, vigesimotercero y trigésimosegundo, haciendo presente, especialmente, que no concurre a

las declaraciones contenidas en dichos motivos del fallo en relación a que el reconocimiento de las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales sea necesariamente excepcional y restrictivo, toda vez que el artículo 19 constitucional no establece dicho distingo y que, tanto la jurisprudencia de protección de los tribunales superiores de justicia como la de inaplicabilidad de este Tribunal Constitucional determinan que, a todo evento, la eventual afectación de los derechos constitucionales de las personas jurídicas debe ser determinada caso a caso, prescindiendo de limitaciones a *priori* y en abstracto.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas, y la prevención, el Ministro que la suscribe.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.381-2012

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril, y por el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.382-2012

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 57,
INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 19.880, Y 172 DEL CÓDIGO
SANITARIO, DEDUCIDO POR PREUNIVERSITARIO PEDRO
DE VALDIVIA LTDA.**

Santiago, tres de enero de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que consta en autos que la requirente no ha dado cumplimiento estricto y oportuno a lo ordenado por esta Sala por resolución de fecha 20

de diciembre de 2012, escrita a fojas 12 y siguientes, toda vez que extemporáneamente, con fecha 28 de diciembre pasado, presentó únicamente el certificado a que se refiere el artículo 79 de la Ley Orgánica de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido a fojas uno. Téngasele por no presentado para todos los efectos legales. Notifíquese por carta certificada a la parte requirente y archívese.

Rol N^º 2.382-2012

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^º 2.383-2012

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 32,
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL
DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR
LA MUNICIPALIDAD DE LA LIGUA**

Santiago, dos de enero de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 14 de diciembre de 2012, don Rodrigo Sánchez Villalobos, representado por los abogados Gastón López Flores y David Escobar Díaz, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 32, inciso segundo, de la Ley N^º 18.695, Orgánica

Constitucional de Municipalidades, para que surta efectos en el proceso RIT C-13-2012, sustanciado ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de La Liga;

2°. Que, a fojas 31, el señor Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Primera Sala de esta Magistratura;

3°. Que, tanto en el examen preliminar de admisión a trámite como en la subsecuente 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° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

4°. 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.*”;

5°. Que la preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley N° 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° 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 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 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, 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^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749, entre otras);

8°. Que, en el caso de autos, de la sola lectura del libelo de fojas 1, se

desprende que no concurren los presupuestos constitucionales y legales antes transcritos para que la acción deducida pueda prosperar. En efecto, en la gestión judicial invocada, ya ha sido decretada la medida de apremio de arresto –en contra del Alcalde de la Municipalidad de La Ligua–, según lo permiten las disposiciones legales cuestionadas. De esta manera, lo que intenta impugnarse es la resolución judicial que ordenó el arresto de la autoridad aplicando esas disposiciones. Lo anterior queda de manifiesto si se atiende a lo expresado en el petitorio del libelo de fojas 1, en el que se solicita a esta Magistratura que decrete “*el cese inmediato del apremio de arresto ordenado contra el Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de La Ligua...*”;

9°. Que la pretensión descrita no se aviene con el objeto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, toda vez que mediante ésta se examina la constitucionalidad de preceptos legales, no siendo la vía procesal idónea para dejar sin efecto resoluciones judiciales, cuestión que, como ya ha señalado este sentenciador, es de competencia de los jueces del fondo. Por consiguiente, el requerimiento de autos no puede entenderse razonablemente fundado, resultando inadmisibles 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 el número 6° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibles el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al primer, segundo y tercer otrosíes, estese a lo resuelto; al cuarto otrosí, téngase presente.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N° 2.383-2012

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N^º 2.384-2012REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 481, INCISO FINAL,
DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR MICROSOFT
CHILE S.A.

Santiago, tres de enero de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 14 de diciembre de 2012, Microsoft S.A. ha requerido a esta Magistratura solicitando la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso final del artículo 481 del Código del Trabajo, en el marco recurso de nulidad laboral, caratulados “Pacheco con Microsoft Chile S.A.”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 1415-2012;

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

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

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

6°. Que, del certificado acompañado al requerimiento, consta que la gestión invocada es un recurso de nulidad respecto de la sentencia definitiva dictada en un proceso laboral, el cual ha concluido con la declaración de abandono de dicho recurso, por lo cual además se le ha dado término al juicio en su fase declarativa, de competencia del tribunal del trabajo respectivo, restando sólo la dictación de la resolución de “cúmplase” de la sentencia definitiva, por lo que se verifica, en la especie, la causal de inadmisibilidad del número 3° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N^º 17.997, en la medida en que el proceso laboral invocado como gestión en el requerimiento no se encuentra pendiente;

7°. Que, por otra parte, restando sólo la dictación del “cúmplase” de la sentencia, la preceptiva impugnada no puede recibir aplicación en dicho trámite, toda vez que el Tribunal que conoce del asunto ya ha adoptado una decisión sobre el fondo del mismo y posteriormente se ha declarado el abandono del recurso, verificándose además la causal de inadmisibilidad del numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica de este Tribunal;

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, configurándose así, en la especie, las causales de inadmisibilidad de los números 3° y 5° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N^º 17.997.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los N^{os} 3° y 5° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

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

Notifíquese y comuníquese.

Archívese.

Rol N^º 2.384-2012

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° 2.385-2012

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EL PROYECTO DE LEY QUE PRORROGA LA VIGENCIA DE LA LEY N° 20.372, QUE ESTABLECE UN NUEVO ASIENTO PARA EL JUZGADO DE LETRAS DE CHAITÉN

Ley N° 20.651, del 31 de diciembre de 2012

Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil doce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N° 10.530, de 19 de diciembre de 2012 –ingresado a esta Magistratura el día 20 del mismo mes y año–, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley que prorroga la vigencia de la Ley N° 20.372, que establece un nuevo asiento para el Juzgado de Letras de Chaitén, (Boletín N° 8720-07), aprobado por el Congreso Nacional, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo 1° del referido proyecto;

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

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

QUINTO. Que la norma del proyecto de ley sometida a control de constitucionalidad, esto es, el artículo 1^º, dispone:

“Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 1^º de la ley N^º 20.372, que establece un nuevo asiento para el Juzgado de Letras de Chaitén:

1) *En su inciso primero, reemplázase la expresión “2012” por el guarismo “2014”.*

2) *En su inciso segundo:*

a) *Tras la expresión “Futaleufú,”, intercálase la frase “mediante su juez o su secretario”.*

b) *Después de la palabra “funcionará”, intercálase la expresión “, como mínimo, conforme la carga de trabajo lo requiera,”.*

c) *Reemplázase la expresión “en la comuna de Palena” por la frase “en las comunas de Chaitén y Palena”.*

d) *Suprímese la expresión “y en Santa Lucía”.*

3) *Agrégase el siguiente inciso final, nuevo:*

“En todo caso, en la comuna de Chaitén, los escritos dirigidos al tribunal serán recibidos, en cualquier día hábil, por un funcionario del referido órgano jurisdiccional, destinado permanentemente para tal efecto por la Corte de Apelaciones respectiva, en las dependencias del juzgado existente en aquella comuna.”;

SEXTO. Que el precepto del proyecto de ley, transcrito en el considerando anterior, es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que incide 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 consta en autos que el precepto a que se hace referencia en esta sentencia fue aprobado en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, a su respecto, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

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

NOVENO. Que el precepto a que se alude precedentemente, 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 77, incisos primero y 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 RESUELVE:

Que el artículo 1° del proyecto de ley remitido es orgánico y constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2.385-2012

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 y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Empananza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.386-2012

REQUERIMIENTO PRESENTADO POR UN GRUPO DE SENADORES, QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO DEL SENADO, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1^º, NUMERAL 19, Y SEGUNDO TRANSITORIO DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA, EN EL ÁMBITO DE LA SUSTENTABILIDAD DE LOS RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS, ACCESO A LA ACTIVIDAD PESQUERA INDUSTRIAL Y ARTESANAL Y REGULACIONES PARA LA INVESTIGACIÓN Y FISCALIZACIÓN, LA LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA, CONTENIDA EN LA LEY N^º 18.892 Y SUS MODIFICACIONES

Santiago, veintitrés de enero de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 20 de diciembre de 2012, de conformidad al numeral 3^º del artículo 93 de la Carta Fundamental, los senadores Isabel Allende Bussi, Ximena Rincón González, Camilo Escalona Medina, Pedro Muñoz Aburto, Ricardo Lagos Weber, Eugenio Tuma Zedán, José Antonio Gómez Urrutia, Mariano Ruiz-Esquide Jara, Guido Girardi Lavín y Alejandro Navarro Brain han solicitado la declaración de inconstitucionalidad de las siguientes normas del proyecto de ley que “Modifica, en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la Ley General de Pesca y Acuicultura contenida en la Ley N^º 18.892 y sus modificaciones”, boletín N^º 8091-21:

1. Incisos primero y tercero del artículo 26 A y artículo 26 B que el numeral 19 del artículo 1^º introduce a la Ley N^º 18.892:

“19) *Incorpóranse los siguientes artículos 26 A y 26 B:*

Artículo 26 A. En aquellas pesquerías que se declaren en plena explotación y se establezca una cuota global de captura se les otorgarán licencias transables de pesca clase A, a los titulares de autorizaciones de pesca, modificándose dichas autorizaciones de pesca en el sentido de eliminar el recurso sujeto a licencia transable de pesca. Estas licencias temporales se otorgarán por un plazo de 20 años renovables y equivaldrán al coeficiente de participación de cada armador expresado en porcentaje con siete decimales el cual podrá decrecer si se realiza una o más subastas de conformidad con el artículo 27 de esta ley. En este caso los coeficientes de cada armador no podrán disminuir en más de un quince por ciento del coeficiente de participación original.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, la autorización de pesca regulada en el artículo 12 transitorio de esta ley, seguirá vigente a efectos de la autorización de la operación de los buques fábrica de conformidad con la regulación establecida en dicho artículo.

El coeficiente de participación original de cada armador titular de autorizaciones de pesca vigente para la unidad de pesquería de que se trate, se determinará dividiendo las capturas de todas las naves autorizadas al armador, correspondientes a los 3 años calendario anteriores a la declaración del régimen, por las capturas totales, extraídas durante el mismo período, correspondientes a todos los armadores que cuenten con autorización de pesca vigente a esa fecha.

En el evento que alguna de las naves se encuentre autorizada en virtud de una sustitución, se considerarán las capturas efectuadas en el mismo período por la o las naves que dieron origen a ésta. Si en virtud de la sustitución se otorgó una autorización a dos o más naves sustitutas, se distribuirán entre ellas las capturas de las naves que les dieron origen en la proporción que corresponda de acuerdo con el parámetro específico contenido en el Reglamento de Sustitución de embarcaciones pesqueras industriales.

Se entenderá por captura lo informado de conformidad con el artículo 63 de esta ley, una vez imputadas las diferencias entre lo capturado y lo desembarcado.

Artículo 26 B. Antes del vencimiento de las licencias transables de pesca clase A, a solicitud del titular, arrendatario o mero tenedor de las licencias transables de pesca, mediante decreto supremo fundado se asignarán según la legislación vigente, siempre que el solicitante o los titulares previos no hayan incurrido en un lapso de 10 años en uno o más de los siguientes hechos:

a) Haber sido sancionado con más de cuatro infracciones de las contempladas en los artículos 40 B y 40 C de esta ley, en una misma pesquería, no existiendo por parte del armador recursos administrativos ni judiciales pendientes.

b) Haber sido sancionado con más de tres caducidades parciales en una misma pesquería, declaradas mediante resolución firme y ejecutoriada.

c) El reiterado incumplimiento grave de las normas laborales y de seguridad social con sus trabajadores. Se tendrán como vulneraciones de este tipo, los atrasos u omisiones en el pago de remuneraciones, cotizaciones previsionales o de salud que excedan tres períodos mensuales o la existencia de cuatro o más condenas ejecutoriadas por infracciones a los derechos del trabajador sobre remuneraciones, feriados, protección a la maternidad, sindicalización y prácticas antisindicales en el plazo de siete años.

Para los efectos de este artículo, si en un período de 10 años, el titular de la licencia transable de pesca, no cuenta con ninguna sentencia condenatoria ejecutoriada o resolución ejecutoriada, no se contabilizarán las infracciones por las cuales haya sido condenado durante el período anterior.

El acto administrativo que niegue la solicitud del inciso primero deberá ser notificado al peticionario por carta certificada. Este último dispondrá de un plazo de 30 días contado desde la fecha del despacho de la notificación, para reclamar de esa resolución ante el Ministro, el que resolverá dentro de igual plazo. Esta última decisión no será susceptible de recurso administrativo alguno.

Las licencias transables de pesca que no se renueven se licitarán conforme a las reglas establecidas en el reglamento para la licitación de licencias transables de pesca clase B y por un período de 20 años.”.

2. Incisos quinto y sexto del artículo segundo transitorio:

“Artículo segundo. En el plazo de 6 meses contado desde la entrada en vigencia de la presente ley, los armadores titulares de autorizaciones de pesca de pesquerías administradas mediante límite máximo de captura por armador, de conformidad con la ley N^º 19.713, podrán optar por cambiar sus autorizaciones de pesca por licencias transables de pesca clase A con las regulaciones del Título III de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

La opción se deberá ejercer por un armador para todas las autorizaciones de pesca de que sea titular respecto de la o las pesquerías que se encontraban administradas por la ley N^º 19.713, modificándose dichas autorizaciones de pesca en el sentido de eliminar el recurso sujeto a licencia transable de pesca.

Los titulares de certificados del artículo 9^º de la ley N^º 19.713, podrán, asimismo, ejercer dicha opción. En este caso, si no se ejerce la opción anterior, el certificado quedará sin efecto por el solo ministerio de la ley.

Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, la autorización de pesca regulada en el artículo 12 transitorio de la Ley General de Pesca y Acuicultura, seguirá vigente a efectos de la autorización de la operación de los buques fábrica de conformidad con la regulación establecida en dicho artículo.

Las licencias transables de pesca otorgadas de conformidad a este artículo en una determinada pesquería, serán equivalentes a la sumatoria de los coeficientes de participación relativo de cada una de sus embarcaciones de conformidad con la ley N^º 19.713.

Si el armador no opta dentro del plazo establecido en el inciso primero, mantendrá vigentes sus autorizaciones de pesca con las regulaciones contenidas en la Ley General de Pesca y Acuicultura y las hará efectivas en el remanente de cuota de la fracción industrial una vez efectuados los descuentos de todos aquellos que hayan optado por cambiar las autorizaciones de pesca por licencias transables de pesca y por los descuentos que puedan efectuarse por la regulación del artículo 27 de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

Asimismo, las naves de aquellos armadores que no opten por las licencias transables de pesca y que mantengan naves autorizadas en las pesquerías administradas con licencias transables de pesca, pagarán la patente a que se refiere el artículo 43 de la Ley General de Pesca y Acuicultura incrementada en un 110%.

En el evento de que uno o más titulares de autorizaciones de pesca no ejerzan la opción regulada en los incisos anteriores, igualmente se deberán efectuar las licitaciones contempladas en el artículo 27 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, si se da cumplimiento a los supuestos contemplados en dicho artículo.

El área de las unidades de pesquerías a que hace referencia este artículo, se extenderá hacia el oeste a toda la zona económica exclusiva de la República.

Durante el plazo de seis meses que otorga este artículo y sin perjuicio de lo establecido en la ley N° 19.713 se mantendrán vigentes los límites máximos de captura.

Los titulares de autorizaciones de pesca a que se refiere el inciso primero, hayan o no ejercido la opción establecida en el presente artículo, así como los titulares de certificados otorgados de conformidad al artículo 9° de la ley N° 19.713, sólo pagarán en el año 2013 la patente establecida en el artículo 43 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, incrementada en un 110 por ciento.”.

Señalan los requirentes que con fecha 31 de diciembre de 2012 concluye la vigencia de la Ley N° 19.713, es decir, quedaría sin efecto la posibilidad de establecer Límite Máximo de captura por armador, para pesquerías en plena explotación, medida que representó un avance para terminar con la llamada “carrera olímpica” de la pesca, por la cual los barcos buscan pescar lo máximo posible en el menor tiempo. Argumentan que el actual gobierno se comprometió a subastar o licitar parte importante de las cuotas, lo cual fue recibido por algunos como un cambio de normas inconstitucional que les afectaría un supuesto derecho de propiedad sobre las autorizaciones de pesca, por lo que finalmente la adopción de la subasta fue muy marginal y se posterga a 5 o 7 años plazo.

Exponen los requirentes que plantearán un conflicto estrictamente jurídico constitucional, pues no es este tribunal el órgano llamado a diseñar la regulación pesquera ideal ni a corregir la actual. Confían en que una sentencia de este Tribunal, que corrija los vicios de constitucionalidad alegados, abrirá un nuevo espacio de debate legislativo para la aprobación posterior, en plazo razonable, de una legislación que se ajuste a la Constitución y establezca un marco idóneo para una pesca eficiente y sustentable.

Las normas constitucionales que se denuncian infringidas son las del artículo 19, numerales 2°, 21°, 22° y 23°, en tanto se establece un privilegio arbitrario en favor de un grupo muy específico de personas, pues a los actuales titulares de autorizaciones de pesca sujetas a límite máximo de captura por armador se les da la posibilidad exclusiva y excluyente de ser asignatarios de licencias clase A renovables, portadoras del 100% de los coeficientes históricos de pesca, lo cual carece de razón o fundamento suficiente y acarrea como resultado la imposibilidad para otras personas de desarrollar una actividad económica lícita y el derecho a acceder a la propiedad.

A través del inciso quinto del artículo segundo transitorio se perpetúa un privilegio, que nació como transitorio y ahora el legislador lo muta a permanente.

Los límites máximos de captura se establecieron para promover la conservación de recursos, la sustentabilidad y la competitividad. Entre sus efectos, se encuentra el impedir el ingreso de nuevos actores, lo que permite dosificar y planificar la actividad dentro del año. Así, un nuevo actor sólo podrá ingresar comprando una licencia vigente. Parece difícil justificar que el Estado haya entregado la pesca a unos pocos o que les permita lucrar con la venta del permiso.

Exponen que una ventaja transitoria es transformada en permanente porque el artículo 26 impugnado dispone que una vez transcurridos los 20 años de vigencia de una licencia opera una renovación virtualmente automática, que tendrá lugar bajo la simple condición de que no se haya incurrido en las graves conductas que contempla la norma, configurando una temporalidad *sui generis*, que si no se cometen incumplimientos gravísimos pasa a ser permanente.

Durante el debate legislativo se expuso que con las licencias transables no habrá un monopolio, por lo que si existen bajos costos de transacción y buena información, la subasta y la licitación no son necesarias, tal como lo razonó en su oportunidad el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Exponen los requirentes que por errados criterios *ius privatistas* sobre derechos adquiridos, no se proclaman los derechos del Estado sobre la riqueza hidrobiológica; luego detallan el régimen de subastas que se introduce, concluyendo que sólo podrá operar cuando se esté cerca del rendimiento máximo sostenible, es decir, cuando exista cierta estabilidad en la explotación de los recursos.

A continuación señalan que el régimen contemplado por el proyecto fue votado por adherentes al libre mercado, en circunstancias que cercena la libertad económica y la competencia, sobre la base de supuestos derechos de propiedad de unos pocos, agregando que en 1991 un grupo de senadores consideró que cerrar el acceso a pesquerías saturadas vulneraba la garantía constitucional de la igualdad ante la ley.

En cuanto a los fundamentos del privilegio de mantención de las cuotas históricas, se invocaron supuestos derechos adquiridos a partir de la legislación anterior; que no son tales, con lo cual desaparece la pretendida razonabilidad de la diferencia de trato, tornándose inconstitucionales las normas impugnadas. Señalan que en el texto de la Ley N^º 19.713, que estableció en el año 2001 el régimen de límite máximo de captura por armador, se dispuso, en su artículo 14, que *“no constituirá derecho alguno en asignaciones de cualquier tipo que se efectúen en el futuro”*. Exponen que la determinación del límite máximo de captura, al fundarse en la conservación

y sustentabilidad de los recursos, es un gravamen o límite a la actividad, un acto de tipo desfavorable para el titular de una autorización, por lo que es imposible sostener que genere derechos adquiridos, que posteriormente son controvertidos en detalle en un capítulo siguiente. Reconocen que las autorizaciones conceden derechos, mas lo discutible es si uno de ellos es el de propiedad del numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, agregando que sobre ellas no pueden coexistir derechos legales y constitucionales, como tampoco se admite que se pueda tener sin más un derecho real sobre un derecho real administrativo. Diferencian la autorización de las concesiones, que importan un acto creador de derechos, en tanto las autorizaciones levantan la barrera para ejercer un derecho preexistente, sin conferir ninguno *ex novo*. Agregan que según la jurisprudencia de este Tribunal los permisos son autorizaciones temporales, que no dan lugar a propiedad, a diferencia de las concesiones (STC Rol N° 1.849).

Argumentan asimismo que incluso si se admite la propiedad sobre la autorización, ello no impide al legislador ir redefiniendo nuevos regímenes limitativos del derecho, como lo hizo al introducir el límite de captura, manifestando con ello la función social de la propiedad y la conservación del medio ambiente. En cuanto a la propiedad incorporal, de acuerdo a la sentencia Rol N° 506 de este Tribunal, también está sujeta a regulaciones legislativas y a limitaciones derivadas de su función social y añaden que si el legislador lo justifica en un interés público, puede modificar la cuantía del lucro obtenido en función de un contrato. Señalan que los incumbentes invocaron el principio de confianza legítima como base de sus supuestos derechos adquiridos. Esta tesis es aún más débil, pues la Ley N° 19.713 establecía un régimen transitorio y señalaba expresamente que no habría derechos adquiridos.

Por todo lo expuesto, sostienen que las normas impugnadas vulneran el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, por cuanto establecen, sin razón justificada, un privilegio *per omnia, saecula saeculorum*.

Solicitan finalmente tener por interpuesto el requerimiento y que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1°, numeral 19, y 2° transitorio del proyecto de Ley de Pesca, en las partes que se indicaron en el acápite 1 de este requerimiento.

Acogido a tramitación y declarado admisible el requerimiento, se confirió traslado a los órganos constitucionales interesados y se convocó a ser oídas en audiencia pública a todas las organizaciones y personas interesadas en exponer sus opiniones sobre el asunto, ocurriendo ante este tribunal la Confederación Nacional de Federaciones de Sindicatos de Trabajadores Independientes Pescadores Artesanales de Chile y la Asociación de Industriales Pesqueros, representada esta última por el abogado Erwin Eschmann; el Senador Eugenio Tuma; la empresa Lota Protein S.A.; la

Asociación de Armadores Demersales Artesanales de Valdivia, ADEMARVAL A.G.; el señor Adolfo Millabur Ñancuil, Presidente de la Asociación Indígena Lafkenche y Alcalde de Tirúa; don Miguel Cheuquemán Vargas, dirigente de la Identidad Territorial Lafkenche; don José Osvaldo Neculpan Mancilla, representante de las comunidades de Puerto Saavedra Lafkenche; don Moisés Vilche García, Presidente de la Asociación de Comunidades Newen Pu Lafkenche Lafkenche; el Consejo Nacional por la Defensa del Patrimonio Pesquero de Chile, Asociación Gremial; el Consejo Regional de Pescadores Artesanales, Asociación Gremial (COREPA A.G.), Región de Los Lagos; PYMEPES A.G., Asociación Gremial de Pequeños y Medianos Empresarios Pesqueros; la Asociación de Armadores de Buques Pesqueros y Empresas Procesadoras de Productos del Mar, A.G. (ANAPESCA A.G.); la organización ciudadana ECOCEANOS; el Grupo de Trabajo por los Derechos Colectivos del Pueblo Mapuche; la Federación Interregional de Pescadores Artesanales del Sur-Valdivia (FIPASUR); la Confederación Nacional de Pescadores Artesanales de Chile (CONAPACH); la Sociedad Nacional de Pesca, A.G.; la Federación Gremial de Industrias Pesqueras de la Macrozona X, XI y XII Regiones; la Corporación Cultural Aymara Jach' a Marka Aru; la Presidenta de la Asociación de Profesionales Indígenas e Integrante de la Coordinación de las Autoridades Tradicionales y Dirigentes de los Pueblos Indígenas, Sandra Maribel Huentemilla Carrasco; Joyce Pakomio Bahamondes, Presidenta de la Comunidad del Pueblo Rapa Nui; el Instituto Nacional de Derechos Humanos y el Diputado Fuad Chahin.

Evacuando el traslado conferido, en un escrito de 109 páginas el Presidente de la República solicitó el rechazo del requerimiento deducido.

En primer término, contextualiza el proyecto de ley para referirse a la importancia de la actividad pesquera y a la necesidad de perfeccionar su regulación, tras dos décadas de normas provisorias. Expone que se busca perfeccionar los mecanismos en que participan los Consejos de Pesca, recoger los criterios del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y las recomendaciones de la OCDE, para así dar sustentabilidad a esta actividad, modificar los procesos de toma de decisiones y la regulación de la pesca artesanal.

Posteriormente se refiere a la naturaleza del recurso hidrobiológico, señalando que el requerimiento descansa en imprecisiones conceptuales y conclusiones erradas, ya que los referidos recursos están dentro de la garantía constitucional de la libre apropiabilidad de los bienes contemplada en el numeral 23° del artículo 19 de la Carta Fundamental, por lo cual no pueden sino ser bienes privados, al no establecerse además una reserva estatal sobre su dominio. Así, el Estado no es propietario de esos recursos, sino que ejerce soberanía para su conservación y aprovechamiento, objetivos reconocidos en el artículo 1° B que el proyecto agrega a

la Ley de Pesca y en la Convención Internacional sobre Derecho del Mar (CONVEMAR), cuyas normas son recogidas por el Código Civil.

A pesar de ello, se formularon indicaciones para establecer un régimen similar al de las concesiones mineras, lo que fue finalmente rechazado, por lo que cualquier interpretación que busque asimilar los recursos hidrobiológicos al dominio público es inconsistente y errada.

A continuación señala explícitamente que el proyecto no contiene normas que discriminen arbitrariamente y que no se vulneran las garantías constitucionales de los numerales 2° y 22° del artículo 19 de la Constitución Política, refiriéndose latamente al contenido y alcance del principio de la igualdad ante la ley en la jurisprudencia de este Tribunal, con abundantes referencias doctrinarias y citas de las líneas jurisprudenciales de esta Magistratura, para continuar especificando el concepto de discriminación arbitraria y arribar al examen de razonabilidad como primer test, posteriormente al concepto de diferencias esenciales y a la finalidad perseguida por el legislador. A continuación se refiere a los exámenes de adecuación, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*.

Luego se refiere a la garantía constitucional de la no discriminación arbitraria en materia económica, del numeral 22° del artículo 19 de la Carta Fundamental, expresando que se consideró que en esta área era necesario reforzar el principio de igualdad y que la regulación pesquera tiene su fuente en el numeral 21° del mismo artículo 19, en tanto regula una actividad económica específica, añadiendo que las restricciones a la pesca obedecen al cumplimiento del mandato de protección del medio ambiente y a la habilitación legislativa que establece el numeral 8° del mismo artículo 19, pues la conservación de estos recursos es un límite al ejercicio de la actividad y a la libre apropiabilidad de los peces, concordante además con la conservación del patrimonio ambiental como parte de la función social de la propiedad, todo lo cual se refleja en cuotas de captura, vedas y regímenes de administración de pesquerías, entre otras potestades estatales. Agrega que el proyecto contempla el cierre de acceso a áreas de manejo y explotación de ciertos recursos.

Posteriormente se refiere al régimen de las autorizaciones de pesca y al límite máximo de captura y expresa que la Ley General de Pesca y Acuicultura distingue en la actualidad cuatro regímenes de acceso a la pesca industrial: general, de plena explotación, de pesquería en recuperación y de pesquería en desarrollo incipiente, aclarando que en los dos últimos se requiere un permiso extraordinario.

Expone que las autorizaciones de pesca corresponden a actos administrativos habilitantes del ejercicio de la actividad, indefinidas, asociadas a una nave, armador y unidades de pesquería determinadas, sin otorgar cuota. En el régimen actual son intransferibles, pues el acceso a las pesquerías no está cerrado. Cuando se decreta el estado de plena explota-

ción el acceso se cierra y en esas condiciones se pueden transferir conjuntamente con la nave, que puede ser sustituida eventualmente por otra de similar capacidad. Por otra parte, diferencia las autorizaciones y el límite máximo de captura por armador, que surge sólo el año 2001, por la Ley N^º 19.713.

Los artículos impugnados introducen el régimen de licencias de pesca transables, que busca equilibrar la libertad económica con la conservación de la naturaleza. Se modifica la determinación de la plena explotación, del rendimiento y la sustitución de la aprobación de los Consejos de Pesca por una consulta no vinculante, para cerrar el acceso una vez declarado este estado. Se modifica además la administración de las cuotas globales, con medidas de conservación tendientes a evitar competencia indiscriminada, en base a un sistema de cuotas individuales transferibles, denominado como licencias transables de pesca, que se distinguen en clases A y B.

Determinado el régimen y la cuota global, se entregan licencias A, modificando las autorizaciones vigentes, que pasan a administrarse bajo este nuevo régimen con una cuota individual asociada, instrumento que se usa en los principales países pesqueros, recomendado por organismos internacionales, en concordancia además con lo razonado por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Se contempla además que los coeficientes de participación de los titulares de autorizaciones decrezcan hasta en un 15%, para dar lugar a un excedente de cuota que permita el ingreso de nuevos actores por vía de licitación. Las licencias transables durarán 20 años –en el texto original del proyecto se establecían por tiempo indefinido– y son renovables en la medida que no se incurra en las causales de caducidad que se crean, basadas en infracciones graves a la legislación sectorial o a la normativa laboral.

Si la licencia no se renueva, el coeficiente se licita y da lugar a licencias clase B, por 20 años, no renovables, procediéndose a una nueva licitación una vez vencido el plazo.

No se ve así cómo podría haber una inconstitucionalidad en esta preceptiva, pues se reconocen los derechos de las autorizaciones existentes, y el supuesto vicio no está suficiente ni razonablemente descrito. Por otra parte, la suficiencia de las causales de caducidad y la discusión sobre la renovación automática son cuestiones de mérito, al igual que la regulación del ejercicio del derecho de opción de los actuales titulares de autorizaciones, sin tener nada que ver con el control abstracto de normas.

También el legislador debió hacerse cargo de aquellos que no hagan efectivo el derecho de opción, quienes mantienen sus autorizaciones actuales, conforme a la ley de 1991, que para ellos continúa vigente, no vulnerándose derecho alguno.

Por otra parte, expone que por caducidad de licencias y mediante las licitaciones se garantiza el acceso a nuevos actores.

En cuanto a la supuesta creación de privilegios, señala que no es tal, ya que con el nuevo régimen se respetan las autorizaciones vigentes, se incorporan elementos de sustentabilidad, se contempla el cierre y conservación de pesquerías, se asignan las cuotas en función de los tres años anteriores y las licencias son temporales, transables, divisibles y transferibles.

Así, se establecen las licencias Clase A para quienes hoy desarrollan la actividad, pues desde 1991 tienen autorizaciones indefinidas, con un régimen de cuotas asociado que las limita, y que puede decrecer el coeficiente hasta en un 15% para poder licitar.

A continuación se señala que el criterio del factor histórico de participación para asignar cuotas no es discriminación arbitraria ni en la pesca ni en otros sectores, tiene fundamento razonable, se usa en el mundo desde hace décadas y es reconocido por la FAO y la OCDE, además de que los titulares de autorizaciones gozan del derecho a ejercer la actividad, añadiéndose que el trato diferenciado, fundado en que se ha ejercido legítimamente una actividad, se realiza por un cambio normativo y ese derecho debe subsistir. Agrega que el criterio de participación histórica ha sido reconocido en las tres regiones más australes respecto de la pesca artesanal de la merluza, en la extracción del pez espada, en la Ley N° 19.713, en las pesquerías de desarrollo incipiente, en las zonas contiguas a la pesca artesanal, en la creación de la región de Arica y Parinacota, en la Ley N° 20.560 que regularizó registros de pesca artesanal en ciertas pesquerías, así como en la Ley N° 20.632, todo ello aprobado por los mismos parlamentarios que hoy lo cuestionan. Posteriormente señala que el factor de participación histórica también se ha reconocido en otros sectores económicos, como el de taxis (leyes N°s 19.593, 20.076 y 20.474), en el Código de Aguas, las concesiones de acuicultura y la emisión de material particulado.

Concluye que el régimen diferenciado que se establece tiene fundamento razonable y considera factores legítimos, acordes con los estándares fijados por esta Magistratura, por lo que es plenamente constitucional y debe descartarse desde ya toda la argumentación que realizan los requirientes sosteniendo como tesis única que el régimen diferenciado proveniría de un supuesto derecho de propiedad que estaría siendo reconocido por el legislador, ya que si bien se discutió, no es ése el eje de la diferencia.

Posteriormente se refiere latamente a la exclusión del control de mérito por parte de este Tribunal y al principio de deferencia al legislador en la doctrina y la jurisprudencia.

Por todo lo expuesto, solicita se rechace el requerimiento.

Habiéndose acompañado un informe en derecho y constando las presentaciones en las audiencias públicas en un cuaderno especial, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 10 de enero se verificó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

I

OBJETO Y FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO

PRIMERO. Que, conforme a lo expuesto e invocando el artículo 93, inciso primero, N^º 3, de la Carta Fundamental, en la especie se solicita declarar inconstitucionales seis normas del proyecto de ley que “Modifica, en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la Ley General de Pesca y Acuicultura, contenida en la Ley N^º 18.892 y sus modificaciones” (Boletín 8091-21).

Tocante al reproche de que –en lo inmediato– el proyecto permite acceder a licencias transables clase A o mantener las condiciones que señala, a los actuales titulares de autorizaciones de pesca del sector industrial que operan bajo régimen de plena explotación, con límites máximos de captura por armador, se impugnan: los incisos primero, en su parte final, y tercero, del nuevo artículo 26 A de la Ley N^º 18.892, y los incisos quinto y sexto del artículo 2^º transitorio del proyecto examinado.

Atinente a la objeción de que –en lo mediato– dichos titulares podrían renovar al cabo de veinte años tales licencias transables de pesca clase A, se impugnan: la expresión “renovables” contenida en el inciso primero del citado artículo 26 A, y el nuevo artículo 26 B de la Ley N^º 18.892;

SEGUNDO. Que, como es obvio, en un requerimiento de esta índole pesa sobre los ocurrentes la carga de acreditar la inconstitucionalidad de que padecería aquella parte objetada del proyecto acompañado, y no tanto abogar por la constitucionalidad que asistiría a una propuesta propia que –en sede parlamentaria– no prosperó en definitiva (entre otras, indicación N^º 214, del Boletín de Indicaciones de 29.10.2012, e indicación N^º 11, del Boletín de Indicaciones del Senado, de 21.11.2012).

Pretender, por la presente vía, hacer renacer una idea particular allí fenecida, no condice con los asuntos que pueden ventilarse ante el Tribunal Constitucional, comoquiera que los debates parlamentarios únicamente deben suceder y zanjarse dentro de la esfera interna del Congreso Nacional. Menos en un área compleja, como ésta sobre que versa el proyecto examinado, donde subyacen delicadas cuestiones políticas que han ameritado equilibradas soluciones de compromiso;

TERCERO. Que, así, por no corresponder a esta sede pronunciarse sobre la constitucionalidad de una alternativa legal desechada en su momento, resultan ajenos todos los argumentos vertidos por los requirentes, tendientes a persuadir de que la ley no estaba obligada a respetar los “privilegios de los incumbentes” (fojas 18 a 33), ya que –a su juicio– el

legislador podría haber alterado el estatuto jurídico en cuestión, sin verse constreñido por eventuales derechos adquiridos o confianzas consolidadas al amparo de la normativa anterior.

Antes al contrario, dado que el proyecto optó en definitiva por conservar la situación preexistente de los mencionados armadores, en algunos de los aspectos reclamados, es de reparar que la impugnación no aporte otros razonamientos, pertinentes a convencer de que la Constitución impida absolutamente al legislador disponer como lo hizo;

CUARTO. Que, en efecto, si lo concreto es que el proyecto aprobado no ignoró la participación de los armadores en actividad, radicada en virtud de la regulación precedente, entonces deviene inconducente conjeturar acerca de la validez que asistiría a un inexistente cambio dispuesto en ese sentido por el legislador.

Por tanto, excluida tal argumentación irrelevante, la cuestión esencial radica en determinar si existe alguna razón constitucional que prohíba al legislador conferir cierta estabilidad a ese estado de cosas preestablecido por él mismo, conforme a los motivos de bien común que se expresaron transparentemente durante la tramitación del proyecto;

II ANTECEDENTES

QUINTO. Que, en lo medular, en el requerimiento se objeta que el proyecto otorgue a los llamados “armadores históricos”, esto es a los actuales empresarios pesqueros del sector industrial que se desempeñan en pesquerías en estado de plena explotación, un nuevo trato jurídico sustancialmente igual al que precedentemente los regía (artículo 26 A, inciso primero, parte final, e inciso tercero, y artículo 2° transitorio, inciso quinto) y, aun, que les confiera la opción para preservar íntegramente ese mismo régimen previo, sin adherir al nuevo que ahora el proyecto aprueba (artículo 2° transitorio, inciso sexto).

Se estima anticonstitucional que a dichos armadores con autorizaciones vigentes en virtud de la Ley N° 18.892, el proyecto les asigne directamente las licencias transables clase A, manteniendo básicamente las cuotas máximas de captura individual establecidas de conformidad con la Ley N° 19.713. En su lugar, los requirentes insinúan preferible un sistema de subastas o licitaciones públicas que promueva la competencia y abra la posibilidad de incorporar nuevos actores al sector (cita de expertos a fojas 7, nota 3);

SEXTO. Que, sin embargo, como la Constitución no contempla una preceptiva especial relativa al acceso y explotación de los recursos hidrobiológicos, no existe norma alguna que disponga determinada manera o procedimiento tendiente a otorgar las autorizaciones o licencias para

participar en la actividad pesquera extractiva industrial, sin menoscabar el patrimonio representado por las riquezas marinas afectadas.

De donde sucesivas leyes –coincidentemente con la experiencia internacional– han podido recoger el principio de continuidad respecto a la participación de aquellos armadores con presencia histórica e inversiones comprometidas al abrigo de las reglas vigentes, asegurándoles el derecho a capturar una cantidad determinada de ciertas especies en zonas delimitadas, según la disponibilidad de la biomasa;

SÉPTIMO. Que ello, a su vez, en eventos de escasez catalogados como estados de plena explotación, esto es, cuando se ha llegado al límite de sustentabilidad del recurso, obviamente puede implicar que se suspenda la admisión de nuevos entrantes, acorde prevé la Ley N^º 18.892 (artículos 2^º, N^º 20, 14, 24, y 1^º transitorio), en cumplimiento precisamente del deber que la Constitución le impone al Estado de tutelar la preservación de la naturaleza (artículo 19, N^º 8).

Y es por aplicación de estas normas que, desde el año 1991, no se otorgan nuevas autorizaciones de pesca, puesto que permitir nuevos armadores sin incrementos significativos de la biomasa marina aparecería un contrasentido y, eso sí, una manifiesta inconstitucionalidad al tenor de lo expresado;

OCTAVO. Que no es, por consiguiente, este proyecto de ley el que entra, ahora, a “establecer diferencias arbitrarias” entre incumbentes e hipotéticos entrantes, dado que la disparidad –presencia de unos y ausencia de otros– viene impuesta desde hace más de dos décadas por el hecho objetivo y real de no existir más recursos que capturar dentro de pesquerías que se encuentran copadas y en nivel de plena explotación.

Sin que sea procedente, en esta oportunidad, cuestionar la constitucionalidad de las mencionadas leyes N^{os} 18.892 y 19.713, que discurren sobre la base de esa misma lógica. Ni aducir que este último cuerpo legal, al administrar dicha escasez mediante el establecimiento de cuotas individuales de pesca, sólo pudo tolerarse por el carácter transitorio con que fue concebido, desde que no purga un supuesto privilegio inconstitucional la vigencia temporal del mismo;

III

ACCESO Y PERMANENCIA EN LA ACTIVIDAD PESQUERA INDUSTRIAL

NOVENO. Que, respecto a los armadores que se encuentran en actividad, resulta prudente que el proyecto haya reconocido su presencia arraigada en el sector, asignándoles una titularidad que, por lo demás, se adecúa a las nuevas exigencias de bien común que impulsa su normativa.

Además que, en lo relativo a las pesquerías en plena explotación, no se ha desvirtuado la racionalidad, ni del límite máximo de captura por

armador, calculado según la Ley N° 19.713, ni del coeficiente de participación original de cada armador titular de una autorización de pesca vigente, calculado según las nuevas reglas del proyecto;

DÉCIMO. Que, respecto a la subasta generalizada que se postula para redefinir la participación en el sector e impulsar la eventual incorporación de terceros interesados, es de notar que los requirentes no asumen la correlativa aprensión consistente en que la inseguridad podría costar más que cualquier otra ventaja, teóricamente venidera con la irrupción de esta forma concursal.

Lo que era tanto más exigible cuando el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en su recomendación normativa unánime de 27 de enero de 2011 (rol ERN 12-10), a propósito de la necesidad de subastar al menos parte de la cuota global anual en unidades de pesquería sujetas a límites máximos de captura por armador, ya concluyó que “*no es estrictamente necesario implementar un mecanismo de este tipo para asignar cuotas de pesca*” (párrafo N° 160), habida cuenta de que el acceso de terceros puede producirse por aquellas otras vías que sugiere y que en definitiva el proyecto acoge;

DECIMOPRIMERO. Que, *mutatis mutandis*, así como una ley relativa a cierto territorio no podría impulsar un remate general desalojando a sus colonos, asentados merced a normas anteriores, así tampoco en este campo se estimó sensato ignorar, lisa y llanamente, a los denominados armadores históricos, con miras a producir una subasta universal.

Lo cual no impide que el proyecto facilite la entrada de nuevos actores, a fin de que puedan incorporarse al sector pesquero industrial, ya sea adquiriendo de sus titulares las nuevas licencias o cuotas individuales transables de pesca clase A, u obteniendo en subasta aquellas licencias clase B, en la forma, condiciones y demás modalidades que el Presidente de la República ha explicado detalladamente en autos (fs. 315-320);

DECIMOSEGUNDO. Que, descuidando el hecho de que los estatutos pesqueros predecesores conferían una duración indefinida a las autorizaciones de que se trata, por motivos entonces atendibles que no se objetaron en este proceso, el presente requerimiento tampoco fundamenta por qué, desde el punto de vista constitucional, tendría que disponerse a su respecto un plazo más breve que el previsto ahora por el legislador, sin posibilidades de renovación.

Correspondiendo reiterar que ambas materias, relativas al plazo y a las causales de extinción aplicables a las licencias de pesca, conciernen al ámbito de discrecionalidad de la ley, además de que no procede, con ocasión de ejercer un control abstracto sobre la misma, pronunciarse acerca de sus reales posibilidades de concreción en la práctica;

IV INDEMNIDAD DE LOS DERECHOS INVOCADOS

DECIMOTERCERO. Que la ley, en cuanto acto de voluntad constitutivo de una decisión entre dos o más alternativas distintas, no viola la garantía de igualdad asegurada en el artículo 19, N^º 2^º, constitucional, si para ello discierne entre sujetos cuyas situaciones los ubican objetivamente en posiciones jurídicas diferentes, al paso de consagrar otras ordenaciones de bien común tendientes a no favorecer ni perjudicar a determinados grupos o personas por móviles antojadizos.

Sin que aparezca despejado que el presente reclamo, por este concepto, obedezca más que a una confusión entre consiguiente y efecto: del hecho que *–a posteriori–* la ley ocasione ciertos efectos positivos para singulares armadores, no se infiere que se haya legislado *–a priori–* con el solo designio de obsequiarles gratuitamente una ventaja particular, con ausencia de causas basadas en el interés general;

DECIMOCUARTO. Que, por de pronto, no puede estimarse que el proyecto consagre un “privilegio”, violatorio del inciso primero del artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución, por la circunstancia de que los armadores actualmente autorizados puedan acceder a las licencias transables de pesca clase A, con una cuota individual de captura que se determina por un criterio de participación histórica, u opten por mantener su situación preexistente, configurada por las leyes N^{OS} 18.892 y 19.713.

Si con dicha expresión, “privilegio”, quiere significarse una mera concesión por gracia, sin atención a la situación del titular y por pura parcialidad del otorgante, entonces una tal prebenda no se configura en este caso. Pues todas las sucesivas leyes que se han dictado en el sector han partido *–naturalmente–* por reconocer la presencia de los armadores con autorizaciones vigentes conforme a la normativa previa, según admitía el Presidente de la República, don Ricardo Lagos Escobar, al dar inicio al proyecto que luego se convertiría en la Ley N^º 19.713, por Mensaje N^º 176-342, de 29 de agosto de 2000 (Boletín 2578).

Aunque en un proyecto paralelo que no prosperó, conviene reproducir asimismo lo expresado por el Presidente de la República don Eduardo Frei Ruiz-Tagle, en Mensaje N^º 121-339, de 2 de diciembre de 1998, en punto a que en la modificación legal propuesta *“no se pasa por alto, por una razón de evidente justicia, la condición de quienes han desarrollado actividades pesqueras al amparo de sus autorizaciones de pesca en las unidades de pesquería en régimen de plena explotación”* (Boletín 2274);

DECIMOQUINTO. Que tampoco puede aceptarse que las disposiciones reprochadas vengan a *“establecer diferencias arbitrarias”*, con infracción al inciso segundo de la citada regla constitucional, entre aquellos armadores con autorizaciones vigentes, que son los únicos habilitados

para operar en régimen de plena explotación y a quienes se asignan las mencionadas licencias clase A, y –por otra parte– aquellos que serían potenciales interesados en incorporarse a la pesca industrial, quienes a este efecto quedan supeditados a la adquisición de tales licencias clase A o a la adjudicación de licencias clase B, en las condiciones y conforme a las normas antes indicadas.

Por cuanto aquel trato jurídico relativo a los primeros no aparece caprichoso o antojadizo, ni infringe por ende la garantía del artículo 19, Nº 22º, de la Carta Fundamental, al tener como sustento intelectual un hecho atendible y con clara connotación racional (STC roles Nºs 312, 467, 1.153, entre otras, de esta Magistratura). Cual es haberse valorado su presencia histórica como armadores, de modo que sosteniéndose en unas autorizaciones de que fueron legítimos destinatarios, han ejercido efectivamente la actividad y contribuido al desarrollo del rubro. Lo que, en determinadas condiciones de plena explotación, puede repercutir en que se cierre el acceso a terceros, como preceptúa análogamente el Código de Aguas (artículo 65), por ejemplo, limitando su ingreso por otras vías más acotadas o restringidas;

DECIMOSEXTO. Que, aunque la Constitución no contiene una normativa especial para la pesca, lo cierto es que, acorde con la jurisprudencia de este Tribunal, las disposiciones de la Ley de Pesca forman parte de un sistema que se relaciona directamente con el acceso a la propiedad, asegurado en el artículo 19, Nº 23, de la Carta Fundamental (STC Rol Nº 115, cc. vigesimoquinto y vigesimosexto), desde que el Código Civil concibe la pesca como una especie de ocupación (artículos 606, 607, 608, 611 y 622), que permite apropiarse de aquellos animales bravíos o salvajes que, como los peces y demás recursos hidrobiológicos, viven naturalmente libres e independientes del hombre, con arreglo a *“la legislación especial que rija al efecto”*.

Siendo, al tenor del inciso segundo del referido artículo 19, Nº 23º, que a la ley le es dable *“establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes”*, como es el caso de aquellas pesquerías que, encontrándose en las áreas marítimas respecto de las cuales el Estado tiene soberanía y ejerce jurisdicción, se encuentran bajo régimen de plena explotación;

DECIMOSÉPTIMO. Que, bien es verdad, entonces, que el Estado cuenta con potestades para ordenar y administrar la explotación de esa riqueza hidrobiológica, por manera que la ley ha podido modular esos requisitos limitados de ingreso a tal actividad, de la manera como se ha señalado.

Ello, precisamente en aras a la conservación y aprovechamiento sustentable de los recursos pesqueros, amén de salvaguardar la actividad económica extractiva y preservarla para las futuras generaciones, dando

así plena eficacia al derecho consagrado en el artículo 19, N^º 21^º, de la Carta Fundamental cuyo límite se encuentra, precisamente, en las normas legales que regulan la respectiva actividad económica;

V CONCLUSIÓN

DECIMOCTAVO. Que, en suma, aunque es lícito sustentar una discrepancia de opiniones en torno al régimen que se estima preferible para regular la actividad pesquera, lo cierto es que las normas impugnadas cuentan con suficientes antecedentes de respaldo que demuestran su conformidad con la Carta Fundamental.

Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1^º, 5^º, 6^º, 7^º y 93, inciso primero, N^º 3^º, de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que se rechaza en todas sus partes el requerimiento parlamentario deducido en esta causa Rol N^º 2.386.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, basados en sendas infracciones al artículo 19, N^º 2^º y N^º 8^º, de la Constitución, según se explicará.

I. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, N^º 2^º, DE LA CONSTITUCIÓN

A. La Impugnación

1^º. Que el requerimiento sostiene que el proyecto establece un privilegio contrario a la igualdad ante la ley, porque reconoce a personas que en la actualidad gozan de autorizaciones, la posibilidad exclusiva y excluyente de transformarse en asignatarios originarios de licencias clase A, renovables, ingresando al nuevo sistema con el 100% de la posibilidad de captura que les da la legislación actual. Lo que se cuestiona es la licitud constitucional de la decisión del legislador de entregar a un grupo de personas un privilegio legal que importa para ellas una ganancia patrimonial.

B. El análisis de la prohibición de que en Chile “no hay persona ni grupo privilegiados”

2°. Que la Constitución establece, en su artículo 19, N° 2°, que “*en Chile no hay persona ni grupo privilegiados*”.

Si bien la igualdad ante la ley se incorporó en los primeros textos de nuestra historia constitucional (por ejemplo, el Reglamento Constitucional Provisorio de 1812, en su artículo XXIV, señalaba: “*todo habitante libre de Chile es igual de derecho*”), la oración de nuestro actual artículo 19, N° 2°, más arriba citada, se remonta a la Constitución de 1822. Esta, en su artículo 6°, señalaba: “*todos los chilenos son iguales ante la ley, sin distinción de rango ni privilegio*”. Pero es la Constitución del 33 la que se acerca más a la actual formulación. En su artículo 12 establecía que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República “*la igualdad ante la ley. En Chile no hai clase privilegiada*”. La Constitución de 1925 señalaba, en el artículo 10, N° 1, que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República “*la igualdad ante la ley. En Chile no hay clase privilegiada*”.

Como se observa, el cambio que introdujo la Constitución de 1980 respecto a la Constitución del 25, es que se reemplaza la expresión “clase” por “persona ni grupo”.

Con dicho cambio, se singularizan los sujetos que pueden tener el privilegio, que con el concepto anterior (“clase”) permanecía difuso y hacía imposible su persecución. El cambio, entonces, transforma la norma de una mera declaración en un mandato;

3°. Que la norma constitucional está asociada a la identidad patria. Nuestras constituciones se han preocupado de consagrar que somos un país donde los privilegios están proscritos.

No obstante que el sentido histórico de esta garantía fue la resistencia a todo privilegio de clase, proveniente de títulos nobiliarios (condes, marqueses, caballeros, órdenes), de mayorazgos, de origen social, familiar, del “orden social natural”, éste ha cambiado.

No significa que haya sido abandonado. La Constitución establece, por ejemplo, que el Estado no reconoce otros títulos u honores que los regulados en la legislación, al establecer que es materia de ley regular los “*honores públicos a los grandes servidores*” (artículo 63, N° 5).

Sin embargo, ese sentido histórico no puede permanecer como el único correcto, atendida la dinamicidad de la interpretación constitucional (STC Rol N° 968).

Este principio puede ser aplicable perfectamente a las actividades económicas. No son sólo repudiables los privilegios “de clase”, sino también aquellos que significan ventajas o beneficios exorbitantes y sin justificación en cualquier sector o ámbito económico;

4°. Que la fórmula constitucional que se analiza, parte señalando que “*en Chile...*”. Con ello, se destaca que es en todas sus zonas geográficas, en

su territorio, en su mar, en sus espacios aéreos; abarcando todas sus regiones, sus provincias, sus municipios, cualquiera sea el sector o actividad que se lleve a cabo. En ninguna parte, en ningún rincón, puede haber privilegios.

Enseguida, la Constitución agrega que “no hay” ni persona ni grupo privilegiado. Es el mandato del texto. Es un mandato prohibitivo, pues impide que haya privilegios. Con el verbo en presente, se le da carácter atemporal, en el sentido que no hubo ni habrá, ni existe en el presente. No se pueden invocar, por tanto, privilegios históricos. También es un mandato para que siempre, de manera permanente, el Estado deba velar por esta obligación. Por lo mismo, debe ponerles término apenas se constaten.

Asimismo, la Constitución sostiene que el privilegio puede beneficiar a las personas o a los grupos. Con la primera expresión, se alude de modo general a las personas naturales y a las jurídicas, persigan o no fines de lucro. Con la expresión “grupo”, se alude a que el privilegio prohibido lo pueden detentar las personas individualmente o asociadas. Dicha asociación puede o no tener personalidad jurídica. Puede ser una mera agrupación de hecho. Da lo mismo el sector, actividad o zona geográfica en que opere el grupo. La agrupación puede adoptar las más diversas formas: asociaciones gremiales, partidos, iglesias, sindicatos, juntas de vecinos, etc. De hecho, la Constitución reitera el punto respecto de los partidos, quienes no pueden tener privilegio alguno (artículo 19, N^º 15). Cuando una agrupación tiene un privilegio, “*hace mal uso de la autonomía*” que la Constitución le confiere, pues interviene “*en actividades ajenas a sus fines específicos*” (artículo 23). No se quiere, entonces, dejar a nadie excluido de esta prohibición, pues a través de los grupos intermedios la sociedad “*se organiza y estructura*” (artículo 1^º).

Finalmente, lo que la Constitución prohíbe es que esas personas o grupos sean “privilegiados”;

5^º. Que el privilegio puede adoptar dos modalidades. Por una parte, puede significar que dichas personas o grupos están exentas de obligaciones, no sujetos a deberes o exigencias que tienen otros. El privilegio es una situación donde no hay deberes u obligaciones. Por la otra, puede significar una ventaja exclusiva o especial; un beneficio anti igualitario, un favoritismo.

Dichos privilegios pueden ser directos o indirectos. En el primer caso, hay un propósito deliberado de entregarlos. En el segundo, las medidas que lo constituyen son aparentemente neutras, pero agravan o empeoran una determinada situación, por el beneficio que conllevan;

6^º. Que la Constitución tiene todo un sistema destinado a asegurar que no haya privilegios. Desde luego, la Constitución obliga a “*toda persona, institución o grupo*” (artículo 6^º); la ley es una “*norma general y obli-*

gatoria” (artículo 63, N° 20); y los derechos son asegurados “*a todas las personas*” (artículo 19).

Enseguida, la Constitución proscribe las discriminaciones arbitrarias (artículo 19, N°s 2°, 17°, 20° y 22°).

También la Constitución proscribe los monopolios. Por una parte, estableciendo una prohibición en tal sentido. Así, no puede haber monopolio estatal de medios de comunicación social (artículo 19, N° 12°); los partidos no pueden tener el monopolio de la participación ciudadana (artículo 19, N° 15°). Por el otro, lo evita por la vía de que las personas puedan elegir. Así, permite elegir el sistema de salud (artículo 19, N° 9°); los padres pueden escoger el establecimiento de enseñanza para los hijos (artículo 19, N° 11°); hay libertad para elegir el trabajo (artículo 19, N° 16°); hay libertad para adquirir bienes (artículo 19, N° 23°).

En el fondo, la idea de privilegios atenta contra el hecho de que Chile sea “*una República democrática*” (artículo 4°). Ello significa, de un lado, instituciones destinadas a garantizar el pluralismo político (artículo 19, N° 15°), el voto igualitario (artículo 15), el que toda persona pueda optar a cargos de elección popular (artículo 13), el que los requisitos para ser Presidente de la República (artículo 25), parlamentario (artículos 48 y 50), sean relativamente poco exigentes; el que la soberanía reside “*esencialmente en la Nación*”; por lo mismo, “*ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio*” (artículo 5°). Del otro, significa que la sociedad asegure “*el derecho de todas las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional*”.

La existencia de privilegios se contrapone a la democracia, porque no permite que “*a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional*” se les garantice “*su mayor realización espiritual y material posible*” (artículo 1°);

7°. Que, sin embargo, en ciertas circunstancias, para “*promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación*” y “*asegurar*” la “*igualdad de oportunidades en la vida nacional*” (artículo 1°) el legislador puede establecer beneficios directos o indirectos. Así sucede con las medidas de discriminación positiva, en que el Estado favorece a personas pertenecientes a grupos históricamente postergados, con un fin compensatorio o correctivo, para que puedan tener igualdad de condiciones con otras personas.

Tal situación excepcional requiere estrictas razones, un escrutinio estricto, en atención a que “*ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*” (artículo 19, N° 2°);

C. El Proyecto de Ley

8°. Que, para verificar si efectivamente hay un privilegio envuelto en las normas impugnadas, es necesario revisar brevemente el proyecto de ley en que ellas se insertan.

Éste se origina en un Mensaje del Ejecutivo, ingresado a trámite en diciembre del año 2011.

Se funda, en lo que aquí interesa, en una visión de largo plazo. El Mensaje señala que *“las pesquerías fueron administradas con una visión de corto plazo”*; y el sector pesquero nacional *“ha sido objeto de regulaciones de carácter transitorio”*. Esto, a pesar de la importancia de dicho sector, que representa *“el 1% del PIB nacional”*; *“genera exportaciones por US\$ 1.260 millones”*; *“provee más de 120 mil empleos”*. A nivel mundial, *“la actividad pesquera nacional se ubica en el séptimo lugar, en cuanto a desembarques totales, alcanzando 3,1 millones toneladas en 2010”*;

9°. Que, en síntesis, la norma impugnada del proyecto lo que hace es permitir que los actuales titulares de las autorizaciones de pesquerías administradas mediante límite máximo de captura, puedan transformar éstas en *“licencias transables de pesca tipo A”*, mediante una simple opción, manifestada ante la autoridad, para ingresar a esta nueva regulación. Para los nuevos operadores, en cambio, se crean las licencias clase B, que se licitan, con un tope de 15% del total de la cuota global de captura;

10°. Que las licencias de pesca tipo A se caracterizan porque, en primer lugar, son susceptibles de todo negocio jurídico. Por lo mismo, son transferibles, transmisibles, divisibles. En segundo lugar, sólo pueden acceder a ellas ciertos sujetos: los armadores titulares de autorizaciones de pesquerías administradas mediante límite máximo de captura por armador. En tercer lugar, se trata de licencias temporales por veinte años, renovables a petición del interesado, por otros veinte años. La negativa de la autoridad sólo es posible sobre la base de causales regladas, impugnables por el afectado. Si queda a firme la negativa de prórroga, la cuota se debe licitar; pero los adjudicatarios obtienen licencias clase B. En cuarto lugar, dado que estas licencias clase A sólo se pueden renovar por una vez, en cambio las licencias clase B, si bien por licitación, se pueden renovar infinitamente, la regla general del sistema, después de cuarenta años, será la licencia clase B. En quinto lugar, estas licencias (clase A) tienen asegurado un 85% de las toneladas a pescar por año, pues el 15% restante es el que se licita para los nuevos interesados. Finalmente, por esta licencia se paga una patente y un impuesto específico;

D. El antecedente del proyecto de ley: las leyes N^{OS} 19.713 y 19.849

11°. Que para entender el cambio que el proyecto propone, es necesario detenerse un momento en su antecedente inmediato: las leyes N^º 19.713 y 19.849;

12°. Que la primera ley tuvo una vigencia de dos años. Rigió desde el 25.01.2001 al 31.12.2002. En lo medular, estableció una nueva medida de administración: el límite máximo de captura por armador. Otras medidas de administración que contempla nuestro sistema son la veda,

la prohibición de captura, la fijación de cuotas. Estas medidas rigen de manera independiente del régimen de acceso. Dicho régimen de acceso, en la actualidad, puede ser el Régimen General de Acceso, el Régimen de Plena Explotación, el Régimen de Pesquería en Recuperación y el de Desarrollo Incipiente.

Lo que hizo esta ley fue permitir que se distribuyera anualmente la cuota global de captura asignada al sector industrial, en base a un coeficiente de participación. En términos simples, se asignó una alícuota de dicha cuota global. Dicha distribución era anual, por unidades de pesquería, por área geográfica y únicamente para armadores que tuvieran naves con autorización de pesca vigente al año 2001. La cuota individual se determinaba considerando la captura total anual desembarcada y el bodegaje de la nave autorizado, durante los cuatro años anteriores de la vigencia de la ley (años 1997, 1998, 1999, 2000). Cabe señalar que la variable histórica no era del todo ajena a la regulación de pesca. El original artículo 16 de la Ley N^o 18.892 establecía que el permiso para operar en un régimen de plena explotación, se determinaba por el promedio aritmético de captura de los últimos tres años.

La ley se preocupó de establecer, por una parte, que la regulación que establecía no alterara la aplicación de la Ley General de Pesca y Acuicultura (artículo 21). Por la otra, que el establecimiento del límite máximo de captura por armador “no constituirá derecho alguno en asignaciones de cualquier tipo que se efectúen en el futuro” (artículo 14);

13^o. Que la Ley N^o 19.713 tuvo su origen en un Mensaje del Ejecutivo. Se dieron como fundamentos de esta regulación el que la actividad pesquera atravesaba por una difícil coyuntura económica y social. La legislación vigente, se agregaba, ha generado “*explotación irracional de los recursos*”. Existía “*la carrera olímpica*”, es decir, el deseo desenfadado de capturar lo más rápido posible las toneladas que permitía la cuota global de captura. Había que capturar lo más rápido posible las especies, para que no se las llevara el competidor y antes de que se agotaran o se copara la cuota. Asimismo, se constataba una “*exagerada sobreinversión en esfuerzo de pesca*”; “*una política extractiva de recursos absolutamente contraria a un desarrollo armónico que optimice las ventajas comparativas del país*”; “*la inestabilidad laboral, con empleo temporal y gran inseguridad social*”. Para mejorar lo anterior, se sostenía que se requería “*una reforma profunda a la legislación pesquera actualmente vigente*”. Pero, mientras esa regulación se discutía y aprobaba, se propuso una reforma transitoria, por un plazo de dos años.

El límite máximo de captura por armador fue definido en la exposición de motivos de dicha ley como “*una medida de conservación de los recursos hidrobiológicos*” y como “*una nueva limitación al ejercicio de la actividad pesquera y extractiva industrial*”;

14°. Que la segunda ley (la Ley N^º 19.849) prorrogó por diez años el régimen creado por la Ley N^º 19.713, desde el 01.01.2003 al 31.12.2012. También se originó en un Mensaje del Ejecutivo.

El fundamento de la prórroga fue que la medida impuesta por la Ley N^º 19.713 había logrado “*revertir los efectos adversos*” existentes con anterioridad. También se buscó “*otorgar al sector pesquero industrial la estabilidad económica y social indispensable para el crecimiento de la economía nacional*”. El proyecto de prórroga, dijo el Mensaje respectivo, “*busca mantener la estabilidad económica y social proporcionada por la medida por un horizonte de más largo plazo*”;

15°. Que, como se observa, ingresaron a esta medida de administración sólo los armadores que tuvieran naves con autorización de pesca vigente para desarrollar actividades pesqueras extractivas con ellas, en el año 2001. Y para la asignación de su cuota individual, se consideraron todas las naves autorizadas al armador, tomando en cuenta lo que había capturado y la capacidad de bodega autorizada en los cuatro años anteriores;

16°. Que cabe hacer presente que, de acuerdo a la proposición N^º 12 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de fecha 27.01.2011, sobre Régimen de Acceso a los Recursos Pesqueros (Rol ERN 12-10), desde febrero del año 2001 no ha ingresado ninguna nueva empresa independiente y distinta a las que se les asignaron inicialmente las cuotas (numeral 77);

E. El privilegio inconstitucional que establece el proyecto

17°. Que el proyecto de ley establece tres privilegios que pugnan con la Constitución.

En primer lugar, existe un privilegio en el ingreso. Sólo entran al nuevo sistema (Licencias Transables de Pesca tipo A) los que tienen autorización de pesca vigente. Esa autorización se remonta al año 2001. Ese año se estableció la medida de administración “límite máximo de captura por armador”, por dos años (Ley N^º 19.713), prorrogados por otros diez, por la Ley N^º 19.849. Por lo mismo, entran al nuevo régimen los únicos que están operando desde el año 2001;

18°. Que, en segundo lugar, entran en condiciones de ingreso al nuevo sistema de forma extraordinariamente favorable. Desde luego, porque se les asegura un porcentaje de la captura global (85%), pues a los nuevos operadores sólo se les puede licitar hasta un máximo de 15%. Enseguida, porque entran al nuevo sistema con el 100% de sus cuotas históricas. Asimismo, porque después de cuarenta años, el régimen común será la licencia clase B, las que, previa licitación, se pueden renovar una y otra vez. Es decir, se les asegura a los actuales operadores cuarenta años en condiciones iguales a las presentes. Ello determina que la ley recién en-

trará en plena operación después de ese plazo. Ese es un plazo de transición exorbitante. También, porque el sistema de transición, que permite la transformación de las actuales autorizaciones en licencias clase A, si bien es voluntario, depende de la sola voluntad del beneficiario y con desincentivos si no ingresa al nuevo sistema;

19°. Que, en tercer lugar, el privilegio está dado por la proyección de la nueva licencia. Los mismos operadores habían estado ya doce años operando con el régimen de la Ley N° 19.713. A ese plazo, el proyecto agrega que dichas licencias duran veinte años, prorrogables por otros veinte, salvo que medien causales de caducidad tasadas y reclamables. En total, entonces, los mismos operadores podrían llegar a estar cincuenta y dos años operando en el sector, es decir, hasta el año 2052;

20°. Que se sostiene que esto constituye un privilegio, pero no es arbitrario. Se afirma que es una manera de limitar el acceso a un recurso escaso. También, que las empresas ya poseen autorizaciones de pesca indefinidas. Asimismo, que la posibilidad de vender estas licencias permite que ingresen nuevos operadores; y que la restricción de operadores es culpa de la Ley N° 19.713. Además, que en todo el mundo los criterios de asignación han sido los de presencia histórica. Del mismo modo, se afirma que los plazos son necesarios para rentabilizar las inversiones. Finalmente, se invoca la necesidad de certeza jurídica;

21°. Que podemos juzgar esas razones. Si bien corresponde examinarlas en principio al legislador, la médula del reproche que se formula en el requerimiento, es que esa apreciación fue arbitraria.

Para examinar si dicha arbitrariedad existe, este Tribunal ha dicho que hay que verificar si hay razones que justifiquen la medida, si éstas son suficientes y si son coherentes con las medidas adoptadas en el proyecto (STC Rol N° 1.295).

Es claro que esas razones se dieron. No hay objeción en eso. Porque existen. También es claro que las medidas adoptadas son coherentes con esas razones. Se logra lo que se buscaba.

El problema está en si esas razones son suficientes, es decir, si son bastantes, aptas o idóneas para fundar la decisión.

Es en esta última variable en que centraremos nuestro análisis;

22°. Que estamos conscientes de que este examen es extremadamente difícil de llevar a cabo, pues implica confrontar esas razones con otras. Algunas de estas otras argumentaciones pudieron ser descartadas durante el debate legislativo.

Por ello, dicho análisis debe estar guiado por dos criterios. En primer lugar, debe tratarse de un escrutinio particularmente estricto, pues si existe un privilegio, debe ser justificado de manera muy especial, para no ser contrario a la igualdad ante la ley.

En segundo lugar, no podemos entrar en el mérito. Esto es, en el análisis de conveniencia u oportunidad de las medidas que el legislador

adoptó. Éstas caen en el ámbito de la competencia del legislador (STC roles N^{OS} 792, 1.065, 1295 y 1.345);

23°. Que, en este sentido, no consideramos que el primer argumento, es decir, que el proyecto limita el acceso a un recurso escaso, sea suficiente. Con la cuota individual y la cuota global se asegura, entre otras medidas, la sustentabilidad del recurso. Por lo mismo, si los recursos pesqueros a capturar siguen siendo los mismos, no se observa cómo puede poner en peligro el recurso pesquero el ingreso de otros operadores. La ley no aumenta las cuotas por ingreso de nuevos empresarios. Sólo distribuye lo que hay. El proyecto lo que hace es distribuir los mismos recursos entre los mismos operadores. El proyecto no aumenta “la torta a repartir”. Más bien, el ingreso de nuevos operadores obligaría a repartir “la misma torta”, entre más;

24°. Que el argumento de los derechos adquiridos sobre una autorización de pesca indefinida, tampoco es suficiente. Por de pronto, porque la autorización de pesca está condicionada a dos tipos de regulaciones. De un lado, a la regulación que exista cuando se ejerza. Las autorizaciones previas a 2001 no pueden ejercerse de acuerdo al régimen jurídico que existía en esa fecha, sino al que existe en la actualidad, con todos sus cambios y ajustes. Del otro, que está sujeta al régimen de explotación que la autoridad tenga vigente en el momento en que se lleva a cabo la captura. Estas dos condicionantes son sin perjuicio de que efectivamente haya peces que capturar, pues la autorización no asegura peces.

Enseguida, porque los derechos que toma en cuenta el proyecto para definir el ingreso y las condiciones de excepción de ejercicio, no son los que existían antes del 2001, sino los que se crearon con la Ley N^º 19.713. Pero esa ley expresamente estableció que el límite máximo de captura por armador “*no constituye derecho alguno en asignaciones de cualquier tipo que se efectúen en el futuro*” (artículo 14);

25°. Que, en relación a la posible venta de la autorización, permitiendo el ingreso de nuevos operadores, tampoco es suficiente, porque esa autorización se vende en las condiciones privilegiadas que el proyecto define en términos de capacidad de captura y duración.

Asimismo, este proyecto no está concebido como una regulación transitoria. Se trata de un proyecto concebido como una regulación permanente del sector. Lo único transitorio es que se asegura a los actuales operadores prorrogar su presente situación jurídica por prácticamente cuarenta años. Si bien la Ley N^º 19.713, prorrogada por la Ley N^º 19.849, es la que origina esta privilegiada condición, lo hizo de manera transitoria y a la espera de un marco permanente. Y a nosotros, como Tribunal Constitucional, nos corresponde evaluar esta prórroga desde el punto de vista de su arbitrariedad.

Además, cabe considerar que el tope de participación no es del todo ajeno a la regulación de pesca. Así, el original artículo 19 de la Ley N^º 18.892 establecía que nadie podía tener más del 50% de los coeficientes totales;

26°. Que, respecto a la presencia histórica, hay que considerar, por una parte, que ésta se diseñó en el año 2001, en el entendido que duraba por dos años. Luego se prorrogó por diez y el proyecto prolonga su duración en cuarenta años adicionales. Por lo mismo, no es la presencia histórica de hoy, sino la de los años 1997, 1998, 1999, 2000. Para cuando el nuevo régimen que señala el proyecto se termine, esas cuotas se habrán determinado con criterios de 50 años atrás. Por la otra, que en el propio Mensaje de la Ley N° 19.713 se sindicaba que había una *"exagerada sobreinversión en esfuerzo de pesca"*. Es decir, se determinó una cuota en base a una sobrerrepresentación;

27°. Que, en relación a que los plazos de cuarenta años son necesarios para rentabilizar la inversión, hay que considerar que cuando se prorrogó por diez años, en el 2002, por la Ley N° 19.849, el régimen de la Ley N° 19.713, se sostuvo que diez años era un plazo suficiente de estabilidad. El proyecto suma a esos diez años, cuarenta más. Ese plazo es prácticamente único como horizonte de inversión, pues en los otros sectores económicos no se necesita tanto lapso de tiempo para recuperar la inversión y generar rentabilidad. Además, esta tranquilidad va asociada a que no cabe que los operadores puedan ser desafiados, durante ese período, por competidores;

28°. Que, finalmente, respecto de la certeza jurídica que se invoca, hay que señalar, de partida, que la Ley de Pesca tiene cincuenta leyes que la han modificado. Baste señalar que en el asunto que se discute en esta sede, hay a lo menos tres normas involucradas, dictadas en distintas épocas. No se trata, por tanto, de un sector que experimente la primera modificación. Al contrario, es uno que está acostumbrado a la innovación normativa, legal o administrativa. De hecho, se observa que cada diez años hay una gran modificación en el sector: 1992, 2002 y 2012. Asimismo, la Ley N° 19.713 introdujo un cambio en el sector. Ello favoreció a los que estaban operando en el mismo. Pero fue una modificación.

Además, toda actividad económica está sujeta a las normas legales que la regulen cuando se lleve a cabo, que no son necesariamente las mismas que existían cuando se otorgó el acto administrativo favorable para llevar a cabo la inversión. Ese marco puede cambiar, porque el Estado, salvo por contrato-ley, no garantiza inmutabilidad normativa (STC roles N°s 1.361 y 2.069). Lo contrario implicaría restar dinamicidad al legislador, para adaptar las regulaciones a las nuevas necesidades (STC roles N°s 1.863, 1.986, 1.991, 1.992 y 2.069).

También hay que considerar que, desde hace 10 años, el sector sabía que la medida de administración de la cuota individual de captura vencía el 31.12.2012. No puede, entonces, sorprenderse por la dictación de una nueva regulación. Si hay alguna protección por el cambio regulatorio, es

por la modificación brusca o repentina (STC roles N^{os} 1.863, 1.986, 1.991, 1.992 y 2.069).

Asimismo, como lo ha señalado este Tribunal, no hay propiedad sobre la perduración de las normas, pues éstas se pueden cambiar (STC roles N^{os} 467, 1.452 y 1.863);

29°. Que, como se observa, existe una serie de argumentos que cuestionan los tenidos a la vista para adoptar la regulación impugnada. Dichos argumentos no son simples o baladíes. Por el contrario, ponen una seria objeción a la decisión adoptada. Por lo mismo, la fundamentación que tuvo en cuenta el legislador, a juicio de estos disidentes y bajo un estricto escrutinio, no fue suficiente;

30°. Que consideramos, entonces, que el proyecto, en las normas impugnadas, establece un privilegio arbitrario, pues bajo la apariencia de una regulación neutra, establece medidas que favorecen más allá de toda razonabilidad a un grupo determinado, vulnerando con ello el artículo 19, N^o 2°, de la Constitución, en la parte que sostiene que “*en Chile no hay persona ni grupo privilegiados*”;

II. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, N^o 8°, DE LA CONSTITUCIÓN

A. *Iura novit curia* en materia ambiental

31°. Que, en la vista de la causa y haciendo uso de la facultad que se contempla en el artículo 69 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, se invitó a los abogados a pronunciarse sobre el cumplimiento del parámetro constitucional establecido en el artículo 19, N^o 8°, inciso primero, de la Constitución, que dispone que “*es deber del Estado (...) tutelar la preservación de la naturaleza*”, en relación con las normas impugnadas en el requerimiento y que, en la eventualidad de que el Tribunal pudiera resolver considerando este aspecto, parecía necesario incorporar al examen de esta sentencia, toda vez que no había sido invocado como vicio en el requerimiento;

32°. Que lo anterior exige precisar el sentido de la infracción constitucional, puesto que sólo puede referirse a los preceptos aludidos en el requerimiento y en términos que respeten el impedimento que tiene esta Magistratura de referirse al mérito de las proposiciones legislativas, actuando con deferencia al legislador y dentro de la órbita de sus competencias tasadas;

B. Parámetro de control de constitucionalidad

i) El deber estatal de tutelar la preservación de la naturaleza como directriz constitucional sobre el legislador.

33°. Que es habitual configurar el conflicto constitucional en el lenguaje de los derechos, pero la Constitución también abarca contenidos

que expresan deberes, en este caso, del Estado. La naturaleza de estas normas ha suscitado un menor debate, pese a su amplia densidad conceptual. Dentro de su clasificación de normas, Stern las caracteriza como reglas sobre la estructura y los fines del Estado y en ellas *“se trata por lo general de normas constitucionales fundamentales ampliamente diseñadas con la finalidad de marcar una dirección, es decir, de directrices constitucionales”* (Stern, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, p. 278). Estas directrices constitucionales *“no proveen expresamente un mandato para la emisión de una ley, no imponen tampoco fundamentalmente la iniciativa legislativa, pero dirigen el programa legislativo”* (Stern, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, p. 225);

34°. Que resulta claro que una directriz constitucional no es una norma programática respecto a la cual el legislador esté desvinculado de la regla que dispone el mandato superior y de la obligación de cumplirlo. Una concepción constitucional contemporánea repugna la propia idea de normas programáticas como elusivas del deber de su concreción. Por lo tanto, hay que atender a la naturaleza misma de la norma contenida en el artículo 19, N° 8°, de la Constitución en orden a describir una regla constitucional que identifica un fin y no viene seguida de una consecuencia. El principio es que el Estado debe tutelar la preservación de la naturaleza y la Constitución así lo exige, pero sin señalar los medios o modalidades para alcanzar dicha finalidad. A estas disposiciones Ignacio De Otto las denominaba normas de programación final, con un claro sentido crítico. Ejemplificando con una regla medioambiental de la Constitución Española, sostenía que *“en esa norma ni se define el supuesto de hecho, cuándo hay que actuar, ni se prescribe el contenido de la acción, qué hay que hacer, sino que tan sólo se indica el fin que hay que perseguir”* (Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1993, p. 43). El hecho de ser una norma abierta en la elección de los medios genera en el legislador un margen amplio para escoger las mejores estrategias para que el papel tutelar del Estado en materia medio ambiental se satisfaga. Pero esta amplitud no lo exime de su obligación de perseguir el fin constitucionalmente establecido y, por ende, *“las normas que prescriben fines al Estado ejercen una coacción inmediata sobre los poderes públicos. La inactividad absoluta es inconstitucional”* (Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*, 2005, Universidad Externado de Colombia, p.310);

35°. Que esta obligación constitucional de cumplir esta finalidad tiene muy distinto rango de densidad normativa, dependiendo de la naturaleza del mandato. Si la regla de tutelar la preservación de la naturaleza tiene mayor concreción, ésta será más susceptible de ser controlada y de evidenciar cómo el legislador ha satisfecho ciertos criterios. Por tanto, habrá que recordar que cumplir el fin es el mandato constitucio-

nal, elegir los medios es resorte del legislador, pero verificar cómo esos medios contribuyen al fin, obliga al juez constitucional a vincular ambas prescripciones desde la norma del artículo 19, N^º 8^º, inciso primero de la Constitución;

ii) Tutelar la preservación de la naturaleza es un bien colectivo dentro del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

36^º. Que la tutela de la preservación de la naturaleza es un bien colectivo, puesto que comparte las características económicas y jurídicas de esa calificación. Económicamente es un bien colectivo porque su uso no es excluyente y no presenta rivalidad en el consumo del mismo. Todos nos beneficiamos de la naturaleza y su preservación alcanza a todos sin distinción. Normativamente es un bien colectivo porque no es posible dividir su distribución, “*cuando conceptualmente, fáctica o jurídicamente, es imposible dividirlo en partes y otorgárselas a los individuos*” (Robert Alexy, *Concepto y validez del derecho*, 2004, Gedisa, Barcelona, p. 187). La naturaleza es objeto de protección como un solo todo y su exclusividad como derecho subjetivo es simplemente inabordable;

37^º. Que, como bien colectivo que es, el Estado tiene un especial deber de tutelarlos, esto es, de “amparar, guiar o defender” la preservación de la naturaleza (Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22^a edición). Por tanto, el deber estatal es activo y no se reduce a una tarea conservadora de prevención circunstancial sobre la misma;

38^º. Que el deber estatal de tutelar la preservación de la naturaleza se da en el marco del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Si bien está expresado como derecho subjetivo, resulta evidente la dimensión colectiva de este derecho. “*El medio ambiente es un bien colectivo de disfrute individual y general a un tiempo. La resultante de proteger este bien, y otros, es la calidad de vida*” (Raúl Canosa Usera, “Aspectos constitucionales del derecho ambiental”, en *Revista de Estudios Políticos*, N^º 94, 1996, p. 79). En tal sentido, se trata de un derecho que se caracteriza por su fuerte impronta de bien jurídico objetivo, por la protección conservacionista de determinados patrimonios naturales, por la tutela de intereses difusos y por su finalidad propia de proteger una titularidad nueva: las futuras generaciones;

39^º. Que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se ha clasificado dentro de los derechos sociales y, por ende, tendría un contenido prestacional. Sin embargo, tal clasificación académica no da plena cuenta de la estructura de este derecho-deber. En tal sentido, se sostiene que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación “*es algo más que un mero derecho prestacional, que lo es también, en cuanto obliga a la Administración a velar por la conservación del ambiente y otorga a los ciudadanos el derecho de instarla, sino un derecho cuya*

tutela puede hacerse valer igualmente frente a cualesquiera sujetos privados” (Francisco Delgado Piqueras, “Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, 1993, p. 55);

iii) Preservar la naturaleza es un mandato estatal de intervención.

40°. Que el deber de tutelar la preservación de la naturaleza, consagrado constitucionalmente, se traduce en un especial mandato estatal: es un deber dirigido al poder público para actuar de manera positiva para la consecución de este objetivo, vinculando a todos sus órganos, entre ellos, al Congreso Nacional;

41°. Que esta habilitación constitucional se traduce en un título objetivo de intervención estatal. Se trata de la dimensión *“tutelar de los poderes públicos sobre todos los recursos naturales, con independencia de su régimen de propiedad, con el fin de asegurar el valor ambiental que la sociedad aprecia en ellos y permitir su disfrute colectivo”* (Francisco Delgado Piqueras, “Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, 1993, p. 64);

42°. Que este título de intervención tiene una doble habilitación expresa. Para efectos genéricos, la Constitución lo dispone en el reiteradamente mencionado artículo 19, N° 8°, inciso primero, de la misma. Pero, adicionalmente, para efectos específicos, tiene una habilitación concretizada en la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982;

43°. Que la Convención del Mar distingue cuatro espacios territoriales diferentes, con derechos y obligaciones diversos. A saber, en el mar territorial el Estado ejerce plena soberanía, así como en el espacio aéreo situado sobre éste, el lecho y el subsuelo marino, con la sola limitación de permitir el paso inocente como consecuencia del principio de libre navegación establecido en la Convención (artículos 18-22). En la zona contigua, esto es, la franja de mar adyacente que se extiende hasta veinticuatro millas marítimas contadas desde las líneas de base, sobrepasando los límites del mar territorial, el Estado ejerce competencias determinadas, lo que se traduce en su extensión a un ámbito de 12 millas marítimas más allá del fin del mar territorial. En la zona económica exclusiva, esto es la franja de mar adyacente que se extiende hasta las doscientas millas marinas contadas desde las líneas de base, sobrepasando los límites del mar territorial y de la zona contigua, el Estado ribereño tiene: a) derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, en las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua,

de las corrientes y de los vientos; b) jurisdicción con respecto a: i) el establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; ii) la investigación científica marina; iii) la protección y preservación del medio marino; c) otros derechos y deberes previstos en esta Convención (artículo 56 de la Convención). Y, finalmente, la plataforma continental que comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial hasta el borde exterior del margen continental o hasta una distancia de 200 millas marinas desde las líneas de base. El Estado puede explorar y explotar los recursos naturales que en dicho espacio se encuentren;

iv) Preservación de la naturaleza de recursos renovables y el desarrollo sustentable.

44°. Que la cláusula de “preservación de la naturaleza”, concepto jurídico indeterminado, ha sido interpretada por el legislador, en la Ley N^º 19.300, como “*el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país*” (artículo 2°, letra p));

45°. Que en la esfera judicial hay casos en donde se ha establecido un criterio para definir el alcance del concepto “*preservación de la naturaleza*”. En tal sentido, en la sentencia “*Girardi Lavín y otros con Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y Antártica Chilena*”, la Corte Suprema fijó un estándar en esta materia, al señalar que el deber del Estado de velar por la conservación del medio ambiente “*se refiere al mantenimiento de las condiciones originales de los recursos naturales, reduciendo al mínimo la intervención humana*” (considerando 12) (Bronfman Vargas, Alan; Martínez Estay, José Ignacio; Núñez Poblete, Manuel; *Constitución Política comentada*; Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2012, p. 202);

46°. Que la aplicación de la cláusula “preservación de la naturaleza” al ecosistema marino y sus especies vivas requiere, necesariamente, una distinción entre las diversas alternativas que permiten configurar el alcance de la preservación deseada. Es así como el Profesor Daly sugiere los siguientes límites que no deben ser sobrepasados: “*a) Que las tasas de utilización de los recursos no excedan sus tasas de regeneración. b) Que las tasas de utilización de recursos no renovables no excedan la tasa a la cual los sustitutos renovables se desarrollan. c) Que las tasas de emisión de agentes contaminantes no excedan de la capacidad de asimilación del medio ambiente*” (Loperena Rota, Demetrio, *El derecho al medio ambiente* adecuado, Civitas, IVAP, Madrid, 1998, p. 148);

47°. Que, en consecuencia, tratándose de recursos naturales renovables debe primar un criterio mixto que compatibilice su disposición a tasas de explotación inferiores a la de su regeneración. En tal sentido, la na-

turalidad del recurso lo sitúa dentro de los deberes de protección propios del desarrollo sustentable y que el legislador ha definido como “*el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras*” (artículo 2º, literal g), de la Ley N° 19.300);

48º. Que estos criterios importan verificar que la pesca y las pesquerías, desde la economía, son una fuente de recursos, y visto desde el medio ambiente son un objeto a preservar en la búsqueda de equilibrios de sustentabilidad del desarrollo y de protección de las especies y ecosistemas del país. En tal sentido, es indudable que la rentabilidad económica de la explotación de estos recursos aparece necesariamente supeditada a que la utilización del recurso pueda hacerse sin menoscabo de las necesidades de futuras generaciones;

v) Contenido de la preservación de los recursos marinos, de su uso y conservación.

49º. Que la “Constitución del Mar” o Convención de Derecho del Mar, de 1982, contiene las reglas materiales que configuran el deber estatal de preservación del recurso marino y otorgan el título habilitante al Estado para cumplir dicho deber, tanto de conservación como de uso de los recursos vivos en el mar. Por lo mismo, de acuerdo a los términos que establece la Convención de Derecho del Mar en sus artículos 61 y 62, se configuran las siguientes obligaciones:

“*Artículo 61: Conservación de los recursos vivos.*

1. *El Estado ribereño determinará la captura permisible de los recursos vivos en su zona económica exclusiva.*

2. *El Estado ribereño, teniendo en cuenta los datos científicos más fidedignos de que disponga, asegurará, mediante medidas adecuadas de conservación y administración, que la preservación de los recursos vivos de su zona económica exclusiva no se vea amenazada por un exceso de explotación. El Estado ribereño y las organizaciones internacionales competentes, sean subregionales, regionales o mundiales, cooperarán, según proceda, con este fin.*

3. *Tales medidas tendrán asimismo la finalidad de preservar o restablecer las poblaciones de las especies capturadas a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a los factores ambientales y económicos pertinentes, incluidas las necesidades económicas de las comunidades pesqueras ribereñas y las necesidades especiales de los Estados en desarrollo, y teniendo en cuenta las modalidades de la pesca, la interdependencia de las poblaciones y cualesquiera otros estándares mínimos internacionales generalmente recomendados, sean subregionales, regionales o mundiales.*

4. *Al tomar tales medidas, el Estado ribereño tendrá en cuenta sus efectos sobre las especies asociadas con las especies capturadas o dependientes de ellas, con miras*

a preservar o restablecer las poblaciones de tales especies asociadas o dependientes por encima de los niveles en que su reproducción pueda verse gravemente amenazada.

5. Periódicamente se aportarán o intercambiarán la información científica disponible, las estadísticas sobre captura y esfuerzos de pesca y otros datos pertinentes para la conservación de las poblaciones de peces, por conducto de las organizaciones internacionales competentes, sean subregionales, regionales o mundiales, según proceda, y con la participación de todos los Estados interesados, incluidos aquellos cuyos nacionales estén autorizados a pescar en la zona económica exclusiva.”

“Artículo 62: Utilización de los recursos vivos.

1. El Estado ribereño promoverá el objetivo de la utilización óptima de los recursos vivos en la zona económica exclusiva, sin perjuicio del artículo 61.

2. El Estado ribereño determinará su capacidad de capturar los recursos vivos de la zona económica exclusiva. Cuando el Estado ribereño no tenga capacidad para explotar toda la captura permisible, dará acceso a otros Estados al excedente de la captura permisible, mediante acuerdos u otros arreglos y de conformidad con las modalidades, condiciones y leyes y reglamentos a que se refiere el párrafo 4, teniendo especialmente en cuenta los artículos 69 y 70, sobre todo en relación con los Estados en desarrollo que en ellos se mencionan.

3. Al dar a otros Estados acceso a su zona económica exclusiva en virtud de este artículo, el Estado ribereño tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos, entre otros, la importancia de los recursos vivos de la zona para la economía del Estado ribereño interesado y para sus demás intereses nacionales, las disposiciones de los artículos 69 y 70, las necesidades de los Estados en desarrollo de la subregión o región con respecto a las capturas de parte de los excedentes, y la necesidad de reducir al mínimo la perturbación económica de los Estados cuyos nacionales hayan pescado habitualmente en la zona o hayan hecho esfuerzos sustanciales de investigación e identificación de las poblaciones.

4. Los nacionales de otros Estados que pesquen en la zona económica exclusiva observarán las medidas de conservación y las demás modalidades y condiciones establecidas en las leyes y reglamentos del Estado ribereño. Estas leyes y reglamentos estarán en consonancia con esta Convención y podrán referirse, entre otras, a las siguientes cuestiones:

a) La concesión de licencias a pescadores, buques y equipo de pesca, incluidos el pago de derechos y otras formas de remuneración que, en el caso de los Estados ribereños en desarrollo, podrán consistir en una compensación adecuada con respecto a la financiación, el equipo y la tecnología de la industria pesquera;

b) La determinación de las especies que puedan capturarse y la fijación de las cuotas de captura, ya sea en relación con determinadas poblaciones o grupos de poblaciones, con la captura por buques durante un cierto período o con la captura por nacionales de cualquier Estado durante un período determinado;

c) La reglamentación de las temporadas y áreas de pesca, el tipo, tamaño y cantidad de aparejos y los tipos, tamaño y número de buques pesqueros que puedan utilizarse;

d) *La fijación de la edad y el tamaño de los peces y de otras especies que puedan capturarse;*

e) *La determinación de la información que deben proporcionar los buques pesqueros, incluidas estadísticas sobre capturas y esfuerzos de pesca e informes sobre la posición de los buques;*

f) *La exigencia de que, bajo la autorización y control del Estado ribereño, se realicen determinados programas de investigación pesquera y la reglamentación de la realización de tales investigaciones, incluidos el muestreo de las capturas, el destino de las muestras y la comunicación de los datos científicos conexos;*

g) *El embarque, por el Estado ribereño, de observadores o personal en formación en tales buques;*

h) *La descarga por tales buques de toda la captura, o parte de ella, en los puertos del Estado ribereño;*

i) *Las modalidades y condiciones relativas a las empresas conjuntas o a otros arreglos de cooperación;*

j) *Los requisitos en cuanto a la formación de personal y la transmisión de tecnología pesquera, incluido el aumento de la capacidad del Estado ribereño para emprender investigaciones pesqueras;*

k) *Los procedimientos de ejecución.*

5. *Los Estados ribereños darán a conocer debidamente las leyes y reglamentos en materia de conservación y administración.”;*

50°. Que la preservación de la naturaleza en el medio marino para la conservación y uso de los recursos vivos importa un mismo tipo de criterio aplicable en materia medioambiental, esto es, la necesidad de fijar un estándar cualitativo y cuantitativo para realizar dicha preservación. Por tanto, determinar un método de fijación del estándar y proceder a cuantificarlo, en este caso, científicamente, importa garantizar que el nivel de protección es el debido y suficiente. A partir de esta configuración de política, la autoridad administrativa puede congelar decisiones para garantizar un mayor nivel de protección. Particular importancia adquiere el respeto al principio precautorio. Éste implica que las amenazas al medio ambiente no necesitan ser establecidas con certidumbre (Sunstein, p.2). Tampoco se requiere una evidencia científica irrefutable que establezca daños. En tal sentido, es clave considerar que el principio precautorio sugiere regulaciones que construyan el margen de seguridad dentro de todo el proceso decisorio. Por tanto, no se necesita esperar daños irreversibles para instar por la aplicación de una alta aproximación precautoria (Sunstein Cass R., *Worst-case scenarios*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2007, pp. 2, 124 y 184);

51°. Que, establecidas todas las derivaciones de la directriz constitucional sobre el deber estatal de tutelar la preservación de la naturaleza, corresponde ahora aplicarlas a los artículos impugnados en el proyecto de ley del Boletín N° 8091-21;

C. Aplicación del criterio de preservación de la naturaleza a los artículos impugnados de la ley de pesca

i) Criterios de mayor discrecionalidad: prognosis legislativa e igualdad.

52°. Que el ámbito del control constitucional de un proyecto de ley no puede abarcar el mérito de la solución adoptada, pero sí se ha de contrastar cómo los medios escogidos contribuyen al fin, obligando al juez constitucional a vincular ambas prescripciones desde la norma del artículo 19, N^º 8°, inciso primero, de la Constitución. Pero antes es necesario descartar que se trate de una materia de simple prognosis legislativa o de aquel otro principio que descarta el análisis del principio de igualdad en materia económica;

53°. Que en materia regulatoria existe el principio de no controlabilidad del ámbito de la prognosis legislativa que podría tener aplicación en el caso de las pesquerías. Este es un principio aceptable en cuanto otorga al legislador y a los órganos de dirección política la conformación de la vida económica y social, moviéndose en esta configuración en un plano de incerteza. Sólo se refiere a “*soluciones o decisiones de las normas adoptadas en situaciones de incerteza fáctica, mas no de indeterminación de las propias normas resultante de su formulación en términos lingüísticamente vagos*” (Gomes Canotilho, Jose Joaquim, *Direito Constitucional e Teoría da Constitucáo*, Almedina, Coimbra, Portugal, 3a. Edición, 1999, p. 1232). En este caso hay ordenación sobre un aspecto de la vida económica del país: la pesca y las pesquerías, pero evitando toda incertidumbre sobre los elementos fácticos, puesto que las históricas autorizaciones de pesca se transforman en licencias que son respetadas en su nuevo estatus, eliminando toda incertidumbre. La incerteza sobre el volumen de pesca es anulada con la asignación de licencias sobre coeficientes de cuotas de pesca. Por tanto, es objeto de control posible el estatus normativo de las licencias y no el pronóstico acerca de las estimaciones de rendimiento de cada pesquería;

54°. Que otra dimensión que no suele controlarse es la determinación del principio de igualdad en materia económica. Resulta evidente que esta categoría no está dentro de aquellas distinciones que pueden calificarse de sospechosas y que requieren un escrutinio más estricto de la justicia constitucional. En línea de principio, el legislador tiene un amplio margen de discrecionalidad para decidir la dirección política de ordenación social y económica, en la medida que satisfaga los fines constitucionales. Sin embargo, la necesidad de tutelar la preservación de la naturaleza, así como el hecho de que las decisiones estatales construyen valor económico por el hecho de impedir el ingreso de competencia y crear un monopolio, terminan predeterminando una asignación de riqueza, lo cual exige un control de la igualdad en la creación de derechos con pleno

respeto a los valores y normas constitucionales. Especialmente relevante es el análisis de los motivos o fundamentos que justifican estas diferencias, sobre todo si se tiene en cuenta el parámetro de control consistente en el deber estatal de preservación de la naturaleza;

ii) El control de la preservación de la naturaleza en un examen ponderado de los artículos impugnados del proyecto de ley del Boletín 8091-21.

55°. Que resulta claro que el presente análisis se realiza sobre el proyecto de ley en tramitación y no tiene como parámetro de control la normativa existente sobre pesca. Con ello, no se puede sino valorar los avances que el legislador, en un juicio de mérito, ha alcanzado en este punto. Sin que esta expresión constituya un examen global del proyecto de ley ni una genérica evaluación medioambiental del proyecto, sí cabe considerar positivamente que, por ejemplo, la cuota de captura obtenida mediante pesca de investigación no se considere en las asignaciones futuras (artículo 2°, numeral 29, de la Ley de Pesca). Ello sería una de las aplicaciones del principio precautorio de preservación de especies. Asimismo, en el artículo 3° el reemplazo de los Consejos Zonales de Pesca por los Comités Científicos Técnicos constituye un paso en la dirección de objetivar la disposición y uso de los recursos marinos en la medida que operen con independencia científica. Sin embargo, se trata de controlar los artículos impugnados en su respeto a la variable de la tutela de preservación de la naturaleza y el requerimiento abarca solamente a los artículos 26 A, incisos primero y tercero, 26 B y artículo segundo transitorio, incisos quinto y sexto;

56°. Que los artículos cuestionados garantizan, como lo hemos sostenido en este fallo, que los actuales titulares de las autorizaciones de pesca administradas mediante límite máximo de captura, puedan transformar éstas en “*licencias transables de pesca tipo A*”, mediante una simple opción, manifestada ante la autoridad, para ingresar a esta nueva regulación. Lo relevante es verificar si el legislador contempló la variable de la tutela de preservación de la naturaleza aplicada a las industrias pesqueras, según lo dispone el artículo 19, numeral 8°, de la Constitución. Para ello, hay dos momentos de control: cuando nacen esos derechos que amparan la nueva titularidad, ya que se trata de una norma que configura riqueza, y mientras permanecen como licencias tipo A, si son compatibles con la tutela de preservación de la naturaleza;

57°. Que, en la creación de derechos, el precepto clave es el inciso quinto del artículo segundo transitorio, que dispone que “*las licencias transables de pesca otorgadas de conformidad a este artículo en una determinada pesquería, serán equivalentes a la sumatoria de los coeficientes de participación relativos a cada una de sus embarcaciones de conformidad con la ley N° 19.713*”.

La remisión de esos derechos a la Ley N^º 19.713 establece que se trata de pesquerías en estado de plena explotación, impidiendo el acceso de nuevas empresas pesqueras. En tal sentido, las pesquerías en estado de plena explotación son aquellas cuyo punto biológico de referencia está en o cerca de su rendimiento máximo sostenible (artículo 2^º N^º 20, de la Ley 18.892). El impedimento de ingreso de nuevos actores, el paso de una cuota global anual a cuotas por pesquerías y el establecimiento de un límite máximo de captura por armador fueron señalados como un factor estructural de mayor respeto a la preservación del medio marino. Nuevamente recordemos otra parte de esta disidencia que sostiene que el límite máximo de captura por armador fue definido en la exposición de motivos de la Ley 19.713 como “*una medida de conservación de los recursos hidrobiológicos*” y como “*una nueva limitación al ejercicio de la actividad pesquera y extractiva industrial*”. Sin embargo, no existe un baremo que permita controlar cómo los incumbentes con autorizaciones de pesca respetaron su deber normativo de contribuir a preservar la naturaleza marina. Curiosamente el propio proyecto de ley en tramitación aproxima un baremo al identificar qué vamos a entender por “*punto biológico*”, puesto que éste sí es el elemento clave para calificar el estado en que se clasificará una pesquería, sea en plena explotación, sobreexplotada, agotada o colapsada o subexplotada. El proyecto de ley en comento incorpora la idea de que es “*punto biológico: el valor o nivel estandarizado que tiene por objeto evaluar el desempeño de un recurso desde una perspectiva de la conservación biológica de un stock, pudiendo referirse a: a) biomasa, b) mortalidad por pesca, o c) tasa de explotación*” (artículo 2^º, numeral 58, del proyecto de ley Boletín 8.091-21). ¿Bajo qué criterio debe entenderse que nacen estos derechos si no existió un baremo obligatorio y fino que estableciera cuándo una pesquería se encontraba en estado de plena explotación? ¿Cómo asignarle valor ambiental a las exclusiones de pesca y no a las autorizaciones de pesca que generaron colapso o sobreexplotación pesquera? En síntesis, en el surgimiento de los derechos legales de quienes poseían autorizaciones de pesca que, mediante su opción, pasan a ser licencias tipo A, no existe ninguna consideración a las obligaciones medioambientales. No existe porque fueron concebidas en tiempos donde el baremo o estándar esencial que deben fijar los países para respetar la preservación de la naturaleza, del artículo 19, N^º 8^º, de la Constitución, aplicada a la legislación de la pesquería, no había sido creado. Así estos derechos nacen sin que sus actuales detentores hayan sido premiados, castigados, multados o sancionados por infracciones de traspaso del límite máximo de captura. Sus autorizaciones de pesca valen por sus títulos y no por sus incumplimientos. La propia configuración de un criterio científico para asignar cuotas, estudiar la biomasa y los recursos hidrobiológicos en el proyecto de ley del Boletín 8.091-21 da cuenta

de que se trata de derechos que no son indubitados por la variable de respeto a la preservación del recurso renovable. Simplemente, hay que recordar el artículo 61.2 de la Convención del Mar, que dispone que “*el Estado ribereño, teniendo en cuenta los datos científicos más fidedignos de que disponga, asegurará, mediante medidas adecuadas de conservación y administración, que la preservación de los recursos vivos de su zona económica exclusiva no se vea amenazada por un exceso de explotación*”. Justamente, si las pesquerías más complejas y cuyas autorizaciones de pesca fueron extendidas por un largo período, se encuentran en estado de plena explotación bajo parámetros menos rigurosos, no se ve cómo éstas puedan contribuir a la preservación de los recursos si sus cuotas están garantizadas a todo evento, puesto que “*los coeficientes de cada armador no podrán disminuir en más de un quince por ciento del coeficiente de participación original*” (parte final del artículo 26 A, impugnado en el requerimiento). En consecuencia, resulta claro que se trata de derechos nacidos en esta ley sin consideración a la perspectiva medioambiental y el Estado ha incumplido su deber de tutelar la preservación de los recursos marinos en la génesis de estos derechos;

58°. Que, en cuanto al respeto de la variable de preservación de la naturaleza, mientras opere el nuevo sistema de licencias clase A hay que estar al análisis de las reglas de su pervivencia en el tiempo. Se trata de licencias renovables por una sola vez cada 20 años que pueden pasar al sistema general de pesca, esto es, las licencias tipo B, “*siempre que el solicitante o los titulares previos no hayan incurrido en un lapso de 10 años en uno o más de los siguientes hechos: a) Haber sido sancionado con más de cuatro infracciones de las contempladas en los artículos 40 B y 40 C de esta ley, en una misma pesquería, no existiendo por parte del armador recursos administrativos ni judiciales pendientes. b) Haber sido sancionado con más de tres caducidades parciales en una misma pesquería, declaradas mediante resolución firme y ejecutoriada. c) El reiterado incumplimiento grave de las normas laborales y de seguridad social con sus trabajadores. Se tendrán como vulneraciones de este tipo, entre otras, los atrasos u omisiones en el pago de las remuneraciones, cotizaciones previsionales o de salud que excedan tres períodos mensuales o la existencia de cuatro o más condenas ejecutoriadas por infracciones a los derechos del trabajador y a las normas sobre jornadas de trabajo, remuneraciones, feriados, protección a la maternidad, sindicalización y prácticas antisindicales en el plazo de siete años. Para los efectos de este artículo, si en un período de 10 años, el titular de la licencia transable de pesca no cuenta con ninguna sentencia condenatoria ejecutoriada o resolución ejecutoriada, no se contabilizarán las infracciones por las cuales haya sido condenado durante el período anterior. (...) Las licencias transables de pesca que no se renueven se licitarán conforme a las reglas establecidas en el reglamento para la licitación de licencias transables de pesca clase B y por un período de 20 años*” (artículo 26 B del proyecto de ley requerido);

59°. Que las exigencias planteadas por el legislador manifiestan un fuerte compromiso por la defensa de los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores del sector. Asimismo, esta normativa plantea condicionamientos propios de la actividad por la vía de la caducidad parcial que está regulada en el artículo 143, letra b), de la Ley 18.892 y referida al hecho de “*no iniciar actividad pesquera extractiva, entendiéndose por tal la no realización de operaciones de pesca con una o más naves, por dos años consecutivos, o suspender dichas actividades por más de 12 meses sucesivos*”. Por tanto, no tienen efecto todas las caducidades, algunas de las cuales tienen un claro sentido de protección medioambiental, como aquellas que sancionan los delitos de contaminación (artículo 136) y de internación de especies hidrobiológicas sin autorización (artículo 137). Por tanto, ninguna de estas causales que condicionan la vigencia de las licencias clase A tiene referencia válida a objeto de acreditar el respeto a la preservación del medio ambiente;

60°. Que la única causal que condiciona la vigencia de una licencia clase A es el artículo 26 B, literal a), que establece sanciones administrativas por sobrepasar las toneladas autorizadas de captura (artículo 40 B) y por no informar capturas, cumplir con la certificación o realizar capturas con naves no inscritas (artículo 40 C). Efectivamente aquí hay un vínculo que es necesario ponderar. Se trata de obligaciones medioambientales esenciales que se postergan hasta el cumplimiento de más de cuatro infracciones, “*no existiendo por parte del armador recursos administrativos ni judiciales pendientes*”. Más allá de considerar en el mérito que se trata de una regla que termina por verificarse después de un conjunto de años de incumplimiento y litigación en tribunales, no podemos advertir, a diferencia del caso anterior, que los derechos propios de la licencia clase A permanezcan sin consideración a la preservación de la naturaleza, exigida por el artículo 19, N^º 8^º, inciso primero, de la Constitución;

61°. Que, en consecuencia, estos Ministros acogen la ampliación del requerimiento en razón de tratarse de derechos que nacen *ex novo* sin ningún tipo de vinculación con la preservación de la naturaleza en el ecosistema marino. Se trata del incumplimiento de un deber estatal con habilitación expresa en la Constitución y habilitación detallada en la Convención de Derecho del Mar, aun cuando ésta no sea parámetro de control, pero que afecta a la responsabilidad de los Estados en la preservación de estos recursos;

62°. Que, en definitiva, según lo afirmado en los considerandos 30 y 61 precedentes, estos Ministros estiman que los artículos 26 A, en la parte impugnada, 26 B y segundo transitorio del proyecto de ley tramitado en el Boletín N^º 8091-21, son inconstitucionales por vulnerar el artículo 19 constitucional, en sus numerales 2^º y 8^º, respectivamente.

Redactó esta sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y la disidencia, los Ministros que la suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.386-2012

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, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.387-2012 (acumulado 2.388-2012)

REQUERIMIENTO PRESENTADO POR UN GRUPO DE SENADORES, QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO DEL SENADO, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º, NUMERALES 20, 3, LETRA C), Y 48, DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA, EN EL ÁMBITO DE LA SUSTENTABILIDAD DE RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS, ACCESO A LA ACTIVIDAD PESQUERA INDUSTRIAL Y ARTESANAL Y REGULACIONES PARA LA INVESTIGACIÓN Y FISCALIZACIÓN, LA LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA CONTENIDA EN LA LEY N° 18.892 Y SUS MODIFICACIONES

Santiago, veintitrés de enero de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 20 de diciembre de 2012, de conformidad al numeral 3º del artículo 93 de la Constitución Política de la República, los Senadores Eugenio Tuma Zedán, Ricardo Lagos Weber, Jaime Quintana Leal, Guido Girardi Lavín, Ximena Rincón González, Mariano Ruiz-Esquide Jara, José Antonio Gómez Urrutia, Isabel Allende Bussi, Pedro Muñoz Aburto, Alejandro Navarro Brain y Camilo Escalona Medina han requerido a esta

Magistratura la declaración de inconstitucionalidad de las siguientes normas del proyecto de ley que “Modifica, en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la Ley General de Pesca y Acuicultura contenida en la ley N^º 18.892 y sus modificaciones”, boletín N^º 8091-21:

1^º. La contenida en el número 20) del artículo 1^º del proyecto, que reemplaza el artículo 27 de la Ley N^º 18.892, General de Pesca y Acuicultura, por la siguiente:

Artículo 27. En los casos que una determinada pesquería sujeta a régimen de plena explotación y administrada con cuota global de captura, se encuentre en un nivel igual o superior al 90 por ciento de su rendimiento máximo sostenible, se iniciará un proceso de pública subasta de la fracción industrial de la cuota global de la siguiente forma:

a) El 5 por ciento de la fracción industrial de la cuota global de captura una vez que la pesquería de que se trate se encuentre en un nivel del 90 por ciento de su punto biológico del rendimiento máximo sostenible;

b) El 5 por ciento de la fracción industrial de la cuota global de captura una vez que la pesquería de que se trate se encuentre en un nivel del 95 por ciento de su punto biológico de su rendimiento máximo sostenible;

c) El 5 por ciento de la fracción industrial de la cuota global de captura una vez que la pesquería de que se trate se encuentre en un nivel de su punto biológico del rendimiento máximo sostenible.

Las licitaciones que se produzcan darán origen a las licencias transables de pesca clase B. Estas licencias tendrán una vigencia de 20 años al cabo de los cuales se vuelven a licitar por igual período.

Las licencias transables de pesca clase A, decrecerán en el mismo coeficiente de participación que se licite de las licencias transables de pesca clase B, hasta un límite de 15 por ciento de su coeficiente de participación.

Las licencias transables de pesca clase A tendrán una vigencia de 20 años renovables de conformidad con el artículo 26 B.

Para determinar las toneladas a licitar se deberá restar de la fracción industrial de la cuota del año en que se aplicará la licitación, la fracción industrial de la cuota correspondiente al punto biológico de la licitación respectiva. Estas licitaciones deberán efectuarse en el año calendario anterior al de su aplicación.

El reglamento determinará los procedimientos de la subasta y el establecimiento de los cortes de los derechos a subastar que permita un adecuado acceso a la actividad pesquera extractiva de que se trate incluyendo a las empresas pequeñas y medianas de conformidad con la definición de la ley N^º 20.416. Las subastas tendrán un precio mínimo anual de 4,2 por ciento del valor de sanción. En el caso que una subasta se declare desierta, se podrá hacer un segundo llamado. Si esta última también se declara desierta, las toneladas correspondientes no serán asignadas a ningún actor.

Los dineros a pagar como consecuencia de las subastas de este artículo se expresarán en unidades tributarias mensuales por tonelada y la primera anualidad se pagará dentro de los quince días siguientes a la fecha de la adjudicación y las siguientes durante el mes de marzo de cada año.

Los pagos anuales por licencias transables clase B corresponderán al valor de la adjudicación multiplicado por las toneladas que le corresponda a ese año de acuerdo al coeficiente de su licencia transable de pesca.”.

2°. La contenida en la letra c) del número 3) del artículo 1° del proyecto, que reemplaza la letra c) del artículo 3° de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, por la siguiente:

c) Fijación de cuotas anuales de captura por especie en un área determinada o cuotas globales de captura. Estas cuotas globales de captura se podrán determinar por períodos de hasta tres años, debiendo siempre establecerse la magnitud anual. En el evento que no se capture la totalidad en un determinado año no se podrá traspasar al año siguiente. Podrán establecerse fundadamente las siguientes deducciones a la cuota global de captura:

– Cuota para investigación: Se podrá deducir para fines de investigación hasta un 2% de la cuota global de captura para cubrir necesidades de investigación. Para lo anterior, la Subsecretaría deberá informar al Consejo Nacional de Pesca los proyectos de investigación para el año calendario siguiente y las toneladas requeridas para cada uno de ellos. Dicho listado deberá publicarse en la página de dominio electrónico de la Subsecretaría.

– Cuota para imprevistos: Se podrá deducir para imprevistos hasta un 1% de la cuota global de captura al momento de establecer la cuota o durante el año calendario. Los criterios para la asignación de esta reserva por la Subsecretaría serán propuestos por ésta y aprobados por la mayoría de los miembros en ejercicio del Consejo Nacional de Pesca y se publicará en la página de dominio electrónico de la Subsecretaría.

– Cuota de reserva para consumo humano de las empresas de menor tamaño de conformidad con la ley N° 20.416: se podrá reservar hasta el 1% de la cuota global de captura de las especies, con excepción de los recursos bentónicos, los demersales y las algas, para licitarla entre los titulares de las plantas de proceso inscritas en el Registro que lleva el Servicio y que califiquen como empresas de menor tamaño, para realizar actividades de transformación sobre dichas especies y destinarlas exclusivamente a la elaboración de productos para el consumo humano directo.

La cuota no licitada acrecerá a la cuota global de captura. La licitación se efectuará cada tres años, de conformidad con las reglas establecidas en un reglamento que deberá establecer cortes que permitan la participación de todas las plantas que califiquen.

La cuota sólo podrá ser extraída por armadores artesanales debidamente inscritos en el Registro Pesquero. La inscripción deberá corresponder a la misma pesquería objeto de la licitación y sólo permitirá operar en el área autorizada a la respectiva embarcación.

Los adjudicatarios de la subasta sólo podrán procesarla para consumo humano directo quedando prohibido su traspaso o venta antes de dicho proceso.

En el caso de las pesquerías de pequeños pelágicos, con excepción del jurel y la caballa, salvo en el caso de las pesquerías de pez espada y tiburón, se podrá reservar del porcentaje a licitar una parte para destinarla exclusivamente a carnada.

Esta reserva se adjudicará mediante licitación, en la que sólo podrán participar armadores artesanales inscritos en la pesquería de que se trate.

Las normas de la licitación serán establecidas en un reglamento y deberá garantizarse que ésta se efectúe en cortes que permitan la participación de todas las categorías dentro de los armadores artesanales.

Las deducciones a que se refieren los párrafos anteriores se efectuarán de la cuota global anual de captura en forma previa al fraccionamiento de la cuota entre el sector pesquero artesanal e industrial.

En la determinación de la cuota global de captura se deberá:

1. Mantener o llevar la pesquería hacia el rendimiento máximo sostenible considerando las características biológicas de los recursos explotados.

2. Fijar su monto dentro del rango determinado por el Comité Científico Técnico en su informe técnico, que será publicado a través de la página de dominio electrónico del propio Comité o de la Subsecretaría.

No obstante lo anterior, en el caso de las pesquerías de recursos bentónicos el Comité Científico Técnico establecerá criterios para la determinación de la cuota global, cuando corresponda, considerando la información disponible y las particularidades de los recursos de que se trate.

3. Cualquier modificación de la cuota global de captura que implique un aumento o disminución de la misma, deberá sustentarse en nuevos antecedentes científicos, debiendo someterse al mismo procedimiento establecido para su determinación”.

3º. La contenida en el número 48) del artículo 1º del proyecto, que intercala en el inciso segundo del artículo 50 A de la Ley N^º 18.892, General de Pesca y Acuicultura, después del punto seguido, la siguiente oración nueva:

“En caso de la Isla de Pascua, el Registro Artesanal será independiente del de la V Región de Valparaíso.”.

Exponen que se vulnera la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, contenida en el numeral 2º del artículo 19 de la Carta Fundamental, en tanto se busca transformar en permanente e indefinido un régimen que fue legislado como transitorio, referido a las cuotas de pesca industrial, para quienes acrediten tener derechos históricos o consuetudinarios en el rubro, dejando fuera al resto de los chilenos y en especial a los pueblos originarios, que tienen derechos ancestrales, vulnerándose además el derecho de propiedad a la extracción de recursos y el derecho a desarrollar una actividad económica lícita como la pesca.

Agregan que esta discriminación es particularmente grave en el caso de Isla de Pascua, pues no obstante ser destacable que el caso de los Rapa

Nui sea tenido en cuenta, debió hacerse lo mismo con Juan Fernández si la justificación es el régimen de los territorios especiales, y si la justificación es la existencia de pueblos originarios, debió hacerse lo mismo con los lafkenche, con Chiloé y con los canoeros del sur.

Exponen que de esta forma las 7 familias de industriales pesqueros avcindados en Chile, que manejan el 92% del rubro, podrán hacerse dueños de los recursos, pescar ilimitada y gratuitamente en Chile a perpetuidad y obtener a lo menos 3 mil millones de dólares anuales; dejando una pequeña fracción a los llamados pescadores artesanales y quedando fuera del reparto el resto de los chilenos y sobre todo los indígenas.

En cuanto a la afectación de los derechos de los pueblos indígenas, señalan que debió haber un diálogo de buena fe y con la intención de lograr un acuerdo con ellos, en el marco del deber de consulta de los artículos 6° y 7° del Convenio 169 de la OIT, ratificado por Chile y vigente, normas que son autoejecutables de acuerdo a lo resuelto por esta Magistratura en sede de control preventivo del Convenio 169 de la OIT.

Exponen que el Estado debe fijar cuotas de extracción sustentable, en el marco de su deber de preservar la naturaleza, contemplado en el numeral 8° del artículo 19 de la Carta Fundamental, añadiendo que el proyecto de ley pretende entregarles a unos pocos, por tiempo indefinido y mediante licencias gratuitas a 20 años renovables, los peces presentes y futuros, privando al resto de los chilenos de esa actividad económica, indígenas incluidos, invocando supuestos derechos históricos de los grupos económicos.

En cuanto a la consulta, se refieren latamente al informe del relator de la ONU señor James Anaya, de noviembre de 2012, recaído en la propuesta del gobierno sobre la normativa de consulta y participación de los pueblos originarios, y señalan que el Convenio 169 de la OIT versa sobre derechos humanos, cuestión que se desprende de su preámbulo y de su texto, alegando que tiene rango constitucional, para referirse luego a las emergentes líneas jurisprudenciales de los tribunales nacionales, a cuyo respecto exponen que están íntimamente ligadas con el numeral 1 del artículo 4 del Convenio, conforme al cual en cada Estado signatario *“deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.”* Tales medidas especiales, conforme al numeral 2 del mismo artículo, *“no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados”*, para lo cual es necesario implementar los mecanismos de consulta apropiados, pues de otra manera será imposible determinar, con criterios objetivos, cuáles son esos deseos.

Agregan que en la tramitación legislativa se sostuvo por el gobierno que la consulta no era procedente y que los indígenas, en tanto chilenos, pueden acceder al régimen de esta ley y además utilizar los derechos

de la Ley N^º 20.249, que crea el espacio costero marino de los pueblos indígenas.

Consideran además vulnerado el artículo 2^º del Convenio 169 de la OIT, que establece los deberes de igualdad del Estado hacia los indígenas. Además alegan la infracción de su artículo 13, en cuanto al respeto por la vinculación de los pueblos originarios con sus tierras y territorios, lo cual incluye el mar, sobre todo teniendo presente que la Ley N^º 20.249 no dio a los *lafkenche* el derecho de utilizar recursos hidrobiológicos ni menos alguna cuota de captura, que sí se asigna a otros en desconocimiento de derechos ancestrales.

Consecuentemente, se alegan como infringidos los artículos 6^º y 7^º de la Carta Fundamental por las vulneraciones al Convenio 169 de la OIT. Refiriéndose a los deberes que el convenio impone al Estado de Chile, señalan que si dicha norma internacional no tuviese rango constitucional sino legal, de todas formas debe ser respetada en el proceso de formación de la ley, por el hecho de ser una ley dictada conforme a la Constitución al amparo de su artículo 6^º, y su incumplimiento vicia de nulidad el *iter legis*.

Finalmente solicitan tener por interpuesto el presente requerimiento sobre cuestiones de constitucionalidad ocurridas durante la tramitación del proyecto de ley que modifica, en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la Ley General de Pesca y Acuicultura contenida en la Ley N^º 18.892 y sus modificaciones, Boletín N^º 8091-21, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo y declarar inconstitucionales las normas del proyecto singularizadas, por vulnerar lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 2^º y en el numeral 22^º, ambos del artículo 19 de la Constitución Política de la República, declarando, además, que no se dio cumplimiento, en este caso, a la obligación autoejecutable contenida en el Convenio N^º 169 de la OIT sobre consulta, ni a las normas programáticas que imponen el deber al Estado de proteger y promover los derechos de los pueblos indígenas, ya sea que se estime que tal obligación emana del rango constitucional del Convenio 169 y sus normas, o porque los órganos del Estado están obligados a respetar, en el proceso de formación de la ley, las normas procedimentales, so riesgo de vulnerar la Constitución en sus artículos 6^º y 7^º, y ser, por tanto, nulos todos sus actos.

Con fecha 21 de diciembre de 2012, en el proceso Rol N^º 2388 formularon un requerimiento similar los diputados señores René Osvaldo Alinco Bustos, Fuad Chahin Valenzuela, Enrique Accorsi Opazo, Pepe Auth Stewart, Sergio Aguiló Melo, Osvaldo Andrade Lara, Gabriel Ascencio Mancilla, Lautaro Carmona Soto, Guillermo Ceroni Fuentes, Enrique Jaramillo Becker, Aldo Cornejo González, Alfonso De Urresti Longton, Marcelo Díaz Díaz, Marco Antonio Núñez, Pedro Velásquez Seguel,

Marcos Espinoza Monardes, Cristina Girardi Lavín, Rodrigo González Torres, Patricio Hales Dib, Carlos Abel Jarpa Wevar, Tucapel Jiménez Fuentes, Juan Carlos Latorre Carmona, Luis Lemus Aracena, Roberto León Ramírez, Pablo Lorenzini Basso, Fernando Meza Moncada, Manuel Monsalve Benavides, Adriana Muñoz D'Albora, Sergio Ojeda Uribe, Denisse Pascal Allende, José Pérez Arriagada, Ricardo Rincón González, Alberto Robles Pantoja, María Antonieta Saa, René Saffirio Espinoza, Marcelo Schilling Rodríguez, Alejandra Sepúlveda Órdenes, Gabriel Silber Romo, Jorge Tarud Daccaret, Guillermo Tellier Del Valle, Víctor Torres Jeldes, Patricio Vallespín López, Orlando Vargas Pizarro, Mario Venegas Cárdenas y Ximena Vidal Lázaro. En su libelo, agregan un capítulo en el cual señalan las normas del proyecto que a su juicio afectan a los pueblos originarios, precisando que ellos han desarrollado ancestralmente su economía de subsistencia a partir de la pesca y que el borde costero y el mar pertenecen a todos los chilenos, añadiendo que los peces según el Código Civil son *res nullius*, cuestión que con el tiempo ha sido modificada. Exponen que el deber de consulta a los pueblos originarios está regulado de manera cuestionable en el Decreto Supremo N° 124 de 2009, del MIDEPLAN, que se encuentra en elaboración la normativa definitiva acerca de la consulta y que la pesca extractiva es una actividad que afecta a dichos pueblos y que está entonces sujeta a consulta.

Señalan que, durante el año 2010, el Presidente de la República instruyó al Ministro de Economía para elaborar un proyecto modificadorio de la Ley de Pesca, que contempló la licitación de cuotas de pesca. Manifiestan que la omisión de la consulta fue advertida, por lo que ella es una manifestación más de cómo operan los poderes fácticos, y que los pesqueros industriales pretenden que se proclame su propiedad privada sobre los peces aun antes de sacarlos.

Las normas que tachan de inconstitucionales son las mismas que se impugnan en el requerimiento Rol N° 2387 y las normas constitucionales que denuncian como infringidas son los artículos 1°, 5°, 6°, 7° y 19, N°s 2°, 8° y 21°, de la Carta Fundamental.

Sostienen además la inconstitucionalidad de las bases del proyecto de ley, que pretende justificarse teniendo como objetivo la sustentabilidad de los recursos hidrobiológicos, cuando en verdad resulta en la sustentabilidad financiera de la gran pesca. Agregan también como vulnerado el artículo 19, N° 23°, constitucional, en cuanto al derecho a desarrollar una actividad económica lícita, e invocan el artículo 15.1 del Convenio 169 de la OIT, relativo a la protección de los recursos naturales en territorios indígenas, para después sostener la nulidad de derecho público del proyecto por omisión de la consulta y alegar como vulnerada la garantía del contenido esencial de los derechos, del numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Acogidos a tramitación y declarados admisibles ambos requerimientos, se confirió traslado a los órganos constitucionales interesados y se convocó a ser oídas en audiencia pública a todas las organizaciones y personas que desearan expresar sus opiniones sobre el tema, ocurriendo ante el Tribunal la Confederación Nacional de Federaciones de Sindicatos de Trabajadores Independientes Pescadores Artesanales de Chile y la Asociación de Industriales Pesqueros; el Senador Eugenio Tuma; el señor Adolfo Millabur Ñancuil, Presidente de la Asociación Indígena Lafkenche y Alcalde de Tirúa; don Miguel Cheuqueman Vargas, dirigente de la Identidad Territorial Lafkenche; don José Osvaldo Neculpan Mancilla, representante de las comunidades de Puerto Saavedra Lafkenche; don Moisés Vilche García, Presidente de la Asociación de Comunidades Newen Pu Lafkenche Lafkenche; la Federación Gremial de Industrias Pesqueras de la Macrozona X, XI y XII Regiones; la Sociedad Nacional de Pesca, A.G.; doña Joyce Pakomio Bahamondes, Presidenta de la Comunidad del Pueblo Rapa Nui; el Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Corporación Cultural Aymara Jach´a Marka Aru.

De igual forma, se decretó la acumulación de ambos procesos.

Mediante un escrito de 77 páginas, el Presidente de la República evacuó los traslados conferidos, solicitando el rechazo de ambos libelos y señalando que la normativa impugnada se ajusta plenamente a la Constitución; que no es claro, preciso ni determinado el contenido del reclamo de constitucionalidad formulado; que el Convenio 169 de la OIT no tiene rango constitucional y no es parámetro de control de constitucionalidad; que el conflicto planteado es de mera legalidad y que es propio de los jueces del fondo. Alega además que el proyecto no contiene regulaciones que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas y que por ende no es exigible la consulta.

Al igual que en el proceso Rol N^º 2.387, hace una relación detallada de la importancia de la pesca y del proyecto en examen, para referirse luego a su tramitación.

En cuanto a la consulta a los pueblos indígenas, hace presente que tres diputados formularon una indicación para definir a estos pueblos en el artículo 2^º de la Ley de Pesca, crear una categoría especial de pescadores y asignarles derechos sobre la cuota global, al igual que a artesanales e industriales, lo cual se rechazó. Se discutió así expresamente si era o no procedente la consulta y el 24 de agosto de 2012 asistieron a la Comisión los dirigentes indígenas que señala en las páginas 14 y 16 de su escrito, varios de los cuales comparecieron además a las audiencias públicas realizadas ante este Tribunal. Sostuvieron que debía suspenderse la tramitación del proyecto, por ser una medida legislativa susceptible de afectar a estos pueblos, señalando que *“se incurrirá en un grave vicio de ilegalidad”*, en la medida que en base a la Ley N^º 20.249 los lafkenche pueden acceder al

uso del borde costero, sin que tengan cabida en la Ley de Pesca y Acuicultura. Añade que se formuló además una indicación por el Senador Tuma, la que fue rechazada.

Por su parte, el gobierno sostuvo que no había afectación directa a los pueblos indígenas, pues éstos tienen una legislación especial que les garantiza dicho acceso de una manera diferente, estando resguardados sus intereses. Agrega que a pesar de impugnarse normas específicas, se alega un vicio general de nulidad de derecho público respecto de todo el proyecto de ley, cuestión que es de competencia de los jueces de letras en lo civil y no de esta Magistratura.

En este sentido, si los requirentes consideraron que había un vicio general, debieron alegar éste primero y después, en carácter de subsidiaria, la inconstitucionalidad de normas específicas.

Señala que un acto legislativo inconstitucional es nulo de derecho público y por ende no es derecho, lo cual debe ser constatado en el caso concreto, en el que los jueces no le darán aplicación, pues lo contrario es sostener que deben resolver causas sin aplicar derecho. Así, el precepto legal debe ser considerado nulo al momento de aplicarse y no durante su tramitación, en la cual sólo se puede recurrir a esta Magistratura por vicios de constitucionalidad formales o sustantivos.

Así, no se señala en forma precisa la cuestión de constitucionalidad ni los vicios de inconstitucionalidad, lo que debe redundar en el rechazo de ambos requerimientos; expone asimismo que en el libelo de los diputados se señala que existen normas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, pero no se indica con precisión cuáles son ni cuál sería la afectación, lo que hace más patente el defecto formal aludido.

Por otra parte, sostiene que los diputados aluden erradamente al derecho a desarrollar una actividad económica lícita contenido en el numeral 23° del artículo 19 de la Carta Fundamental, cuando en realidad está en su numeral 21°; alegan la nulidad de derecho público de lo obrado y la inobservancia del debido procedimiento en sede administrativa y legislativa, en relación, además de a normas constitucionales, al Convenio 169 de la OIT y a la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aludiendo con ello a normas inconexas con el proyecto de ley.

En el capítulo siguiente se refiere al rol del Tribunal Constitucional en tanto órgano de resolución de cuestiones de constitucionalidad, recalcando que la vulneración a normas de otra naturaleza escapa a su competencia.

Argumenta que el Convenio 169 no tiene rango constitucional, refiriéndose a las sentencias roles N°s 346 y 1.288 de este Tribunal, en cuanto a que los tratados internacionales están sujetos al principio de supremacía constitucional, que nuestro ordenamiento no ha regulado su pretendida jerarquía constitucional o supra legal, a pesar de la discusión existente desde 1989, marco en el cual el Tribunal ha declarado expresamente que

no tienen rango de norma constitucional y que no pueden modificar la Carta Fundamental.

Se refiere latamente al sentido y alcance de la reforma constitucional de 1989 y a la doctrina generada respecto de ella, la que pone de manifiesto que su finalidad fue restaurar el deber de desarrollar y promover los derechos fundamentales, incluyendo a los reconocidos en tratados internacionales. En cuanto a la reforma constitucional del año 2005 y al actual numeral 1^º del artículo 54 de la Carta Fundamental, sostiene que recoge lo sostenido por este Tribunal acerca de los quórums de aprobación de las normas de tratados internacionales.

Agrega que esta Magistratura ha declarado uniformemente en su jurisprudencia que los tratados internacionales no tienen rango constitucional, aludiendo a la sentencia Rol N^º 1288, en la que señaló que el nuevo artículo 54 de la Constitución no agrega nada que permita variar el criterio de jerarquía antes mencionado, dejando a salvo la acción de inaplicabilidad respecto de normas de tratados internacionales, por constituir preceptos legales, cuestión que se ve ratificada por la reforma constitucional que fue necesario tramitar para que Chile ratificara el estatuto de la Corte Penal Internacional.

Posteriormente da cuenta de que la doctrina mayoritariamente ha sostenido que los tratados internacionales no tienen rango constitucional, descartando además la doctrina del bloque de constitucionalidad.

Señala que la Ley N^º 19.253, conocida como Ley Indígena, data de 1993 y el Convenio 169, de 1989, por lo que no es extraño que tengan puntos de contacto, como el reconocimiento de la costumbre, el régimen de tierras, fomento productivo, educación, salud, participación, etc.

Lo anterior permite señalar que el Estado de Chile ha cumplido con el Convenio desde mucho antes de su ratificación en el año 2009, sin perjuicio de reconocer que la tarea no está acabada y resulta necesario promover más políticas públicas en la materia, para dar soluciones razonables a los problemas actuales, según el Jefe de Estado ha reconocido. En este marco, resulta necesario adecuar la normativa interna a los estándares de consulta y participación, en tanto los organismos especializados han señalado que las normas de la consulta son la piedra angular del resto de las disposiciones del tratado.

Expone que desde el año 2009 se han realizado más de 23 consultas al amparo del artículo 6^º del Convenio 169 de la OIT, aludiendo en concreto a ocho de ellas. Además, en cumplimiento de las recomendaciones del relator James Anaya, se ha implementado un proceso de consulta acerca de la consulta, en desarrollo desde marzo de 2011, y que incluye al Congreso Nacional.

Posteriormente se refiere en detalle a los dos pronunciamientos de constitucionalidad emitidos por este Tribunal acerca del Convenio 169,

en las sentencias roles N^{os} 309 y 1050, en los cuales no sólo no se comparte la tesis de los requirentes de los presentes procesos, sino que se mantiene la línea jurisprudencial de esta Magistratura, única forma de explicar la existencia del control de constitucionalidad de tratados.

Señala que en el fallo N^o 309 se proclama la presunción de constitucionalidad y el deber de interpretación conforme entre tratados y Constitución. Sostiene que en el fallo Rol N^o 1050 se señaló que el Convenio se refiere a materias de ley orgánica constitucional en lo relativo a la participación a nivel local, regional y nacional, que la consulta altera procedimientos administrativos, que en materia legislativa pasa a ser obligatoria de realizar, que la participación consultiva no puede adoptar formas plebiscitarias y que su resultado no es vinculante al no poder afectar atribuciones privativas de fuente constitucional.

En conclusión, el Convenio 169 de la OIT sólo puede modificar normas de leyes orgánicas constitucionales, mas no la propia Constitución.

Alude además al fallo Rol N^o 1.988, recaído en el Convenio UPOV 91, en el cual se señaló que corresponde al Gobierno, al Congreso Nacional, a los Municipios y demás órganos autónomos determinar los mecanismos necesarios y apropiados para la consulta, ratificando que no es un asunto de constitucionalidad. En el mismo fallo se señaló expresamente en votos particulares que la no concurrencia de la consulta no era un vicio de constitucionalidad.

Por otra parte, el Convenio 169 de la OIT fue objeto de control preventivo de constitucionalidad, lo que significa tener rango o fuerza de ley, agregando que no se puede modificar la Constitución fuera del procedimiento de reforma constitucional que ella misma establece, según lo ha reconocido este propio Tribunal.

A continuación destaca que el deber de consulta ha sido usado por la Corte Suprema como parámetro del juicio de legalidad propio de la acción de protección, atribuyéndole así rango de norma legal, detallando cinco casos de protecciones ambientales y agregando dictámenes de la Contraloría General de la República, que lo utiliza como elemento del examen de legalidad.

Por otra parte, alega que la única consulta regulada en la Constitución Política es aquella a que se refiere su artículo 77 respecto de la organización y atribuciones de los tribunales.

En un capítulo distinto, se sostiene que no hay afectación directa de los pueblos indígenas y que por ello la consulta no procede. El convenio no establece qué es “afectación directa”, quedando ello sujeto al margen de apreciación de la realidad local, a la luz de las ideas matrices del proyecto y de los reglamentos del Ejecutivo, en concordancia con los criterios de la OIT, siempre que se pretenda dar ejecución a normas del convenio o la medida produzca afectación directa. Así, no todas las leyes deben

consultarse ni cualquier afectación da lugar a consulta, por lo que este proyecto de ley no la requiere.

En este marco se refiere a la llamada Ley Lafkenche, N^º 20.249, que recoge en su artículo 6^º el uso consuetudinario del borde costero, entre otros fines, para la pesca.

En el Senado, se introdujo una indicación al proyecto de ley sometido a examen, para aclarar que quedaba a salvo este uso ancestral de la pesca indígena, pero finalmente no prosperó al no haber unanimidad por el voto en contra del Senador Navarro.

Expone el Ejecutivo que, por la vía de la Ley N^º 20.249, los indígenas pueden acceder a la pesca por la ley general o por la norma especial, con acceso diferenciado y garantizado a los recursos de pesca, cuestión que es distinta a la expectativa de cuota o reconocimiento de calidad de pescador artesanal, debate que no se produjo y que por ende no puede generar afectación directa, ya que no se les otorga derechos exclusivos ni se les impone gravamen alguno, sino que es una ley general.

Expone que el único estándar de afectación directa vigente es el del DS 124/2009 de MIDEPLAN, que exige relación exclusiva con tierras indígenas o áreas de desarrollo establecidas en la Ley N^º 19.253, o que se refiera a una mayoría significativa de comunidades, asociaciones y organizaciones indígenas determinadas o determinables, a lo que la Corte Suprema ha agregado el elemento de proporcionalidad en el análisis de la materia.

En referencia al derecho comparado, señala que la Corte Constitucional de Colombia exige afectación específica de comunidades indígenas en tanto tales y no respecto de disposiciones generales, y que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ha seguido un criterio similar.

Concluye así que el proyecto no requería consulta.

Posteriormente reitera que los pueblos originarios no están excluidos del derecho a realizar actividad pesquera, reiterando lo dispuesto en la Ley N^º 20.249, la que no prevé el pago de tributos por el espacio costero, a propósito de lo cual detalla los elementos del uso consuetudinario del mismo.

Se señala que de las 71 mil y fracción personas que se dedican a la pesca artesanal, más de 12 mil se declaran indígenas y en la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena sólo se registran 1.676.

Así, concluye que la discriminación alegada no se produce.

En cuanto al Registro de Pesca Artesanal de Isla de Pascua, se señala que no existe tampoco discriminación arbitraria, tras detallar el contenido de la garantía de la igualdad ante la ley y la noción de arbitrariedad en la doctrina y en la jurisprudencia de este Tribunal.

Expone que es fundamento razonable de esta norma la realidad geográfica de la Isla, su lejanía y la diferenciación de los recursos de la Isla

con los del resto de la V Región. De acuerdo a las reglas vigentes cualquier pescador del continente podría inscribirse para pesquerías de la Isla y es por ello que la diferencia se justifica, es lícita, proporcionada y adecuada, potenciando la identidad local y evitando desplazamientos que generan sobreexplotación.

Expone que el trato jurídico diferenciado para Rapa Nui ha sido admitido en diversas normas legales y reglamentarias, aludiendo a cuatro casos específicos.

En mérito de todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

Con fecha 10 de enero de 2013 se verificó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, con fechas 20 y 21 de diciembre de 2012, respectivamente, y en su calidad de órganos legitimados conforme a la facultad que les confiere el N° 3 del artículo 93 de la Constitución Política de la República, once senadores y 45 diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de sus respectivas cámaras, formularon sendos reclamos de constitucionalidad en contra del proyecto de ley que modifica, en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la Ley General de Pesca y Acuicultura, N° 18.892, y sus modificaciones, contenido en el Boletín N° 8091 – 21.

Junto con declarar su admisibilidad, este Tribunal, en uso de la atribución que le confiere el artículo 35 de su Ley Orgánica Constitucional y por estimar que ambas causas justificaban una unidad de tramitación y decisión, ordenó acumular al requerimiento de los senadores (STC Rol N° 2.387) el deducido por los diputados (STC Rol N° 2.388), por lo cual esta sentencia pondrá término a ambos procesos;

SEGUNDO. Que, examinados en su conjunto los requerimientos que encabezan estos expedientes acumulados, tal como se describen en la parte expositiva de esta sentencia, en la cual se consignan tanto los argumentos de los requirentes como los expuestos por el Presidente de la República, al formular las observaciones que tiene derecho a hacer presentes, puede concluirse que, aunque se enuncian otros vicios y peticiones, cuestionándose determinadamente las normas del proyecto de ley contenidas en el N° 20) del artículo 1°; en la letra c) del N° 3 del artículo 1°, y en el N° 48 del mismo artículo 1°, por supuesta infracción de garantías constitucionales, la médula del cuestionamiento constitucional que ambos requerimientos oponen al proyecto de ley que introduce modificaciones a la Ley General de Pesca y Acuicultura, N° 18.892, es de carácter formal y se hace consistir en haberse omitido, durante su tramitación legislativa, el cumplimiento de normas, tanto autoejecutables como programáticas, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre

Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, por estimar los requirentes que dichas disposiciones tienen rango constitucional, cuestiones, ambas, rebatidas por el Presidente de la República;

TERCERO. Que, en efecto, el requerimiento correspondiente al Rol N^º 2.387, citando el texto del artículo 6, N^º 1, letra b), del Convenio N^º 169, titula su Capítulo III: “*Vulneración de la norma de rango constitucional que obliga a realizar Consultas a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente*” (fojas 14 del respectivo expediente) y sostiene, a fojas 16, que “[la] doctrina y jurisprudencia unánimes sobre esta materia, han entendido que los tratados que versan sobre materias de Derechos Humanos, ratificados y vigentes, pasan a formar parte integrante de la Constitución, y de esta manera, adquieren, en nuestro ordenamiento jurídico, el máximo rango normativo. El Convenio N^º 169 de la OIT, es un convenio que sin duda alguna se refiere a materias de derechos fundamentales. Basta para ello leer algunos párrafos con frases que destacamos del preámbulo del mismo, para advertir esta clara y evidente circunstancia”. Lo anterior, tras haber indicado, a fojas 2, “que el proyecto, en su totalidad, no podrá convertirse en ley válida, pues se ha incurrido durante su tramitación, en graves vicios que lo inficionan de nulidad, al no haberse realizado las Consultas que obliga el Convenio N^º 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que es una norma con rango constitucional, pues reconoce derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y por ende, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política, se entiende, una vez ratificado, incorporado al derecho chileno como norma del máximo rango. Tampoco se ha dado cumplimiento a normas programáticas que establecen deberes de respetar y proteger derechos de los pueblos originarios, que en tanto tales son precisamente exigibles en circunstancias que el Estado de Chile se encuentra estableciendo regulaciones normativas”. A continuación describe, en fojas 27 y siguientes, las obligaciones internacionales que se habrían incumplido, mencionando la de “realizar consultas a los pueblos originarios cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, que es una obligación autoejecutable”; la de “proteger los derechos de los Pueblos Originarios, adoptando medidas para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados, que es una obligación programática”, y la de “respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con la tierra o territorios, adoptando medidas que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población, que también al igual que la anterior, es también una obligación programática”. Por último, en su petitorio, el mismo requerimiento solicita que se declare, por este Tribunal, “que no se dio cumplimiento, en este caso, a la obligación autoejecutable contenida en el Convenio N^º 169 de la OIT sobre

consulta, ni a las normas programáticas que imponen el deber al Estado de proteger y promover los derechos de los pueblos indígenas, ya sea que VE estime que tal obligación emana por el rango constitucional del Convenio y sus normas, o porque los órganos del Estado están obligados a respetar, en el proceso de formación de la ley, las normas procedimentales, so pena de vulnerar la Constitución en sus artículos 6 y 7, y ser, por tanto, nulos todos sus actos”.

El requerimiento correspondiente al Rol N° 2.388, por su parte, en términos casi idénticos afirma, a fojas 4 de su expediente: “[la] doctrina y jurisprudencia unánimes sobre esta materia, han entendido que los tratados que versan sobre materias de Derechos Humanos, ratificados y vigentes, pasan a formar parte integrante de la Constitución, y de esta manera, adquieren, en nuestro ordenamiento jurídico, el máximo rango normativo. El Convenio N° 169 de la OIT, es un convenio que sin duda alguna se refiere a materias de derechos fundamentales, lo que se evidencia desde el preámbulo del mismo”. Antes, dicho requerimiento había sostenido, a fojas 2, que el proyecto de ley cuestionado “*está viciado de nulidad absoluta de Derecho Público por vicios de procedimiento en su tramitación, que afectan de la manera que se explicará garantías constitucionales del estatuto del art. 19 de la Carta Fundamental*”, y que “... de conformidad con las normas del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, (OIT), sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, vigente en Chile desde el día 15 de septiembre de 2009, resulta obligatorio realizar las consultas a los pueblos indígenas, ‘cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente’... Así lo establece literalmente el artículo 6 N° 1 letra a) del precitado Convenio, precepto que, de acuerdo con lo fallado por VE, es una norma autoejecutable que no requiere de ninguna otra para exigir su cumplimiento”. Y concluye que “[e]l incumplimiento absoluto de la obligación de Consulta, como el cumplimiento imperfecto de las demás obligaciones, son vicios que determinan la nulidad de todo lo obrado en la tramitación del proyecto de ley materia de este requerimiento, que en consecuencia no podrá convertirse en ley de la República” (fojas 2 y 3);

CUARTO. Que el Presidente de la República, por su parte, no sólo refuta la tesis de los requirentes acerca de la pretendida jerarquía constitucional del Convenio 169 de la OIT, citando al efecto abundante jurisprudencia y doctrina, sino que rebate la base misma de las alegaciones de los requirentes, pues sostiene que el proyecto de ley cuestionado no contiene norma alguna que configure una medida legislativa susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas, por lo cual jamás existió la obligación de ser consultado de acuerdo al artículo 6° del Convenio 169, cuestión que, ostensiblemente, es compartida por la mayoría del Congreso Nacional.

En efecto, sostiene en sus observaciones el Presidente de la República que en “*las intervenciones que se hicieron respecto a esta materia durante la tramitación legislativa, es posible observar dos interpretaciones legales respecto del acceso*

al recurso hidrobiológico por parte de los pueblos indígenas, la de aquellos que entendían que era necesario establecer una mención especial en la Ley de Pesca, y la postura que defendió el Gobierno, y que sigue sosteniendo en las presentes observaciones que se formulan al requerimiento, en el sentido de señalar que la **medida legislativa que se tramitaba no era susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas, debido a que éstos tienen una legislación especial que les garantiza dicho acceso de una manera diferente, por lo cual se entienden resguardados sus intereses.** (Fojas 256).

Más adelante (fojas 300 y ss.) reafirma que “*el proyecto de ley contenido en el Boletín N^º 8091-21, es una propuesta legislativa de alcance general, que modifica o precisa una serie de aspectos de la ley general de pesca y acuicultura y que no aborda de manera directa, ningún elemento esencial de afectación indígena. Así, el proyecto en análisis busca, por ejemplo, establecer un proceso de toma de decisiones nuevo dentro de la institucionalidad pesquera; incorporar en la regulación las cuotas individuales transferibles, a través de las licencias transables de pesca; y otras materias relativas a la pesca artesanal y a la investigación, todo ello, dentro de un marco que garantice el uso sustentable de los recursos pesqueros a nivel nacional y de carácter general...*”. Y que “*...el Proyecto de Ley de Pesca no es de aquellas medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. Lo anterior, por cuanto el proyecto en cuestión no ha sido concebido en consideración única o con un especial énfasis en los pueblos indígenas. Tampoco es posible sostener que la medida legislativa propuesta le afecte de una manera no percibida por los otros individuos de la sociedad. Esta afectación es general y, de existir afectación, ésta alcanzaría a los indígenas o no indígenas de una manera similar.*”. Finalmente, hace presente que “*ninguna de las normas del Proyecto de Ley de Pesca reclamadas como inconstitucionales por los H. Senadores y Diputados requirentes, importa afectación directa a los pueblos originarios;*

QUINTO. Que, de esta manera, nos encontramos que se formula al proyecto una cuestión de constitucionalidad múltiple:

a) El cuestionamiento de tres de sus normas, por estimarlas atentatorias de ciertas garantías constitucionales.

b) Un cuestionamiento accesorio o subsidiario del señalado como central, que consiste en que el proyecto de ley sería nulo de derecho público, por infracción de los artículos 6^º y 7^º de la Constitución, al no haberse dado cumplimiento, durante su formación, a normas internacionales del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, para el caso de que se estimen de rango simplemente legal.

c) El cuestionamiento central de inconstitucionalidad, que se configuraría por un vicio en la formación de la ley, al no haberse cumplido la norma autoejecutable sobre consulta previa prevista en el artículo 6^º, y varias otras normas no autoejecutables o programáticas del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y

Tribales en Países Independientes, teniendo dicho Convenio rango constitucional, de acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, considerando que se trata de un tratado sobre derechos humanos;

SEXTO. Que, entrando en la resolución de este asunto, se señalará, en primer lugar, que con respecto de la cuestión de constitucionalidad que se plantea en contra de las normas del proyecto de ley cuyo texto fue transcrito en la parte expositiva de esta sentencia, y que corresponden a las contenidas en el N° 20) del artículo 1°; en la letra c) del N° 3 del artículo 1°, y en el N° 48 del mismo artículo 1°, por presunta infracción de los numerales 2° y 22° del artículo 19 de la Constitución (en el STC Rol N° 2.387), o de los números 8°, 21°, 22°, 23° y 26° del mismo (en el STC Rol N° 2.388), lo cierto es que las argumentaciones con las que se intenta demostrar las pretendidas infracciones constitucionales adolecen de una evidente generalidad e imprecisión que, sumada a la falta de una conexión clara con los textos impugnados y a la circunstancia de que aparecen mezcladas o dependientes del cuestionamiento principal, esto es, del incumplimiento de normas del Convenio 169, no logran articular un razonamiento constitucional consistente que alcance a configurar una real cuestión de constitucionalidad, de aquellas a que alude el N° 3 del artículo 93 de la Carta Fundamental.

No cabe en este capítulo otra conclusión, si se tiene presente que esta Magistratura ha precisado reiteradamente que, tratándose del ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 93, N° 3, de la Constitución, es necesario: *“...que el requerimiento señale con rigor en qué consiste la cuestión de constitucionalidad suscitada, precisando la desarmonía que se teme o sustenta entre un determinado texto de un proyecto de ley y una o más normas concretas de la Carta Fundamental”* (STC Rol N° 23); *“que el requerimiento contenga no sólo una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta, sino sobre todo que señale en forma precisa la cuestión de constitucionalidad planteada y el vicio o vicios de inconstitucionalidad que afectarían a los preceptos legales contenidos en el proyecto de ley que se impugna”* (STC Rol N° 192), y, finalmente, que *“la exigencia de formular de modo preciso la cuestión de constitucionalidad y los vicios de inconstitucionalidad aducidos, sean de forma o de fondo, requiere que los reproches tengan por objeto el o los preceptos legales del proyecto considerados en sí mismos, pues la finalidad que persigue el control preventivo de constitucionalidad es evitar la introducción en el ordenamiento jurídico de disposiciones inconstitucionales”* (STC Rol N° 1.292);

SÉPTIMO. Que confirma lo concluido en el considerando precedente que la fundamentación con que se pretende demostrar la inconstitucionalidad de las tres normas cuestionadas del proyecto, tanto se afirma en la misma inobservancia del Convenio 169, que se llega al punto de entremezclarse ambas peticiones de inconstitucionalidad e, incluso, con la solicitud de declaración de la nulidad de derecho público. De hecho,

a fojas 2 del requerimiento Rol 2388, refiriéndose a la infracción de la consulta prevista en el convenio internacional, se alude a *“este vicio de omisión de forma que afecta al fondo de las garantías del art. 19 CPR”*. También es demostrativo de esta deficiencia que los requirentes hayan estimado del caso consignar, en ambos requerimientos, una confusa advertencia explicativa, de idéntico tenor, en la que se llama al Tribunal a tener presente que *“la infracción constitucional sólo es posible apreciarla en el contexto global de la ley, de manera que las normas objeto del presente requerimiento deben ser consideradas sistemáticamente”* (a fojas 2 del Rol N^º 2.387 y fojas 20 del Rol N^º 2.388);

OCTAVO. Que, atendidas las razones anotadas, esta Magistratura desechará, por no cumplir las exigencias mínimas para configurar una verdadera cuestión de constitucionalidad, precisa y concreta, los cuestionamientos que se formulan respecto de las normas del proyecto de ley contenidas en el N^º 20) del artículo 1^º; en la letra c) del N^º 3) del artículo 1^º, y en el N^º 48 del mismo artículo;

NOVENO. Que, en cuanto a la petición de declarar la nulidad de derecho público del proyecto de ley cuestionado, ésta se desechará de plano, por improcedente, pues es ostensible que formular dicha declaración no se encuentra entre las atribuciones que la Constitución confiere a este Tribunal;

DÉCIMO. Que, por último, en relación con el pretendido vicio en la formación de la ley, por el aludido incumplimiento de la norma autoejecutable sobre consulta previa prevista en el artículo 6^º, y otras normas no autoejecutables del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, al que se atribuye rango constitucional, esta sentencia recordará el estándar con que el Tribunal Constitucional ha resuelto, primero, el estatus normativo de los tratados internacionales sobre derechos humanos, y posteriormente, la interpretación sobre el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, propiamente tal;

DECIMOPRIMERO. Que, en el ámbito del Derecho Internacional Público, existen diversas maneras de regular la recepción por el derecho interno de los Estados de las normas del derecho internacional convencional relativas a los derechos humanos, una de las cuales consiste en darles a tales normas internacionales convencionales jerarquía constitucional o, incluso, prevalencia sobre el derecho interno, mientras que, en otros casos, se les reconoce jerarquía superior a las leyes. Una última posibilidad es que el ordenamiento constitucional les confiera a los tratados internacionales el rango propio de una ley simple.

Ejemplos de la primera situación se encuentran en la Constitución de Colombia, del año 1991, que prescribe: *“Los tratados y conve-*

nios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno” (artículo 93). Asimismo, la Constitución argentina, después de la reforma del año 1994, cuyo artículo 75, Nº 22, señala: “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

En el segundo grupo de Constituciones se encuentran la Carta Fundamental de Francia, de 1958, que sostiene que: “*Los Tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva para cada acuerdo o tratado de su aplicación por la otra parte.*” Por lo mismo, en caso de conflicto entre una ley interna y un tratado en vigor, las autoridades administrativas o judiciales francesas están obligadas a dejar inaplicada la ley y reconocerle primacía al tratado. Un sistema similar, aunque atenuado, se contempla en la Constitución holandesa de 1983 (Diez de Velasco, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid, 2009, Tecnos, pp. 245 y ss.). Y a igual conclusión puede llegarse en España, sobre la base del artículo 96. 1 de la Constitución de 1978. La Ley Fundamental de Bonn, de 1949, entretanto, va más allá al recibir automáticamente y con primacía, incluso, las normas de derecho internacional consuetudinario, estableciendo que: “*Las normas generales del derecho internacional público son parte integrante del Derecho federal, tienen primacía sobre las leyes y son fuente directa de derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal.*” (Citada por Oriol Casanovas y La Rosa. *Casos y textos de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1998, Tecnos, pp. 144 y ss.).

En la última de las situaciones descritas se encuentra la Constitución italiana de 1947, en cuanto requiere todo un trámite interno para validar las normas convencionales (adattamento) y ello sólo con jerarquía de

ley y, por ende, modificable por otra ley. Lo propio ocurre en el sistema inglés, debido a la naturaleza de las relaciones entre el Parlamento y la Corona, según el derecho constitucional británico (Akehurst, Michael. Introducción al Derecho Internacional, Madrid, 1982, Alianza Universidad, p. 62).

DECIMOSEGUNDO. Que la sola lectura de las normas contenidas en los artículos 5^º, inciso segundo, 32, N^º 17^º, y 54, N^º 1, de la Constitución chilena, que se refieren a los tratados internacionales, es suficiente para concluir que nuestro texto fundamental no contiene una mención explícita al rango normativo de los tratados internacionales, ni siquiera cuando éstos versan sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Con todo, de su contexto se infiere que los tratados internacionales tienen un rango inferior a la Constitución, porque están sometidos a control preventivo obligatorio de constitucionalidad cuando tratan materias de ley orgánica constitucional, conforme al artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Carta Fundamental, lo que no sería posible si su valor fuere igual o superior a la Constitución misma.

Precisamente ésta fue la conclusión sentada por este Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N^º 346, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional, oportunidad en la que, haciendo suya la tesis explicada por el profesor Alejandro Silva Bascañán, en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, se sostuvo que: *“En esta forma queda consagrada la jerarquía normativa de los tratados, que es inferior a la de la Carta Fundamental, pero superior a cualquiera otra norma jurídica ...”* y que *“las afirmaciones anteriores conservan, a mi juicio, pleno valor, incluso respecto de los tratados sobre derechos humanos esenciales. Revisten éstos, en efecto, una fuerza jurídica superior a la de la ley, sin dejar de estar comprendidos, desde el punto de vista formal, en el nivel de ésta, en virtud de que, de acuerdo con la Carta Fundamental, toda normativa sobre derechos de los gobernados pertenece a la órbita legislativa”* (c. septuagesimoquinto). El Tribunal Constitucional reiteró, en esta sentencia, el criterio previamente vertido en la sentencia Rol N^º 46, de 1987, donde había advertido que el Capítulo XIV de la Constitución, sobre reforma de la misma, quedaría parcialmente sin sentido si por la vía de los tratados internacionales sobre derechos humanos se pudiera enmendar su texto (c. septuagésimo), con lo cual descartó la tesis de que a tales tratados pudiera reconocérseles rango constitucional;

DECIMOTERCERO. Que resulta necesario reflexionar sobre el artículo 5^º, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que subraya y resalta, especialmente, el deber de todos los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Constitución, así como por los tratados internaciona-

les ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, como ocurre con el mencionado Convenio 169.

Si bien se mira, esa obligación o deber les correspondería a los órganos del Estado de Chile aunque esa norma específica no existiera, en virtud del principio internacional *pacta sunt servanda* –que se deriva del artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados–, que obliga a todos los órganos del Estado parte a cumplir, de buena fe, las obligaciones adquiridas en virtud del tratado, sin admitir excusas fundadas en la aplicación del derecho interno (artículo 27 de la Convención de Viena).

Lo que hace, entonces, esa norma constitucional es reforzar, mediante un enunciado específico, esa obligación en materia de derechos humanos, pero no tiene la virtud de elevar –ni podría hacerlo, ya que no fueron aprobados en ejercicio del Poder Constituyente– tales tratados a rango constitucional;

DECIMOCUARTO. Que, en el mismo orden de consideraciones, el deber de “respetar” los derechos consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes se refiere al imperativo que pesa sobre los órganos del Estado de hacer cumplir las normas que los contienen cuando éstas son suficientemente autónomas para ejecutarse sin necesidad de una regulación adicional. En cambio, la obligación de “promover” tales derechos alude a la necesidad de remover los obstáculos que dificultan su libre ejercicio;

DECIMOQUINTO. Que esta Magistratura Constitucional cree útil recordar que el Convenio N° 169 de la OIT se incorporó al ordenamiento jurídico nacional como ley de la República al promulgarse, por Decreto Supremo N° 236, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 14 de octubre de 2008, luego de haber sido aprobado por el Congreso Nacional y haberse dado cumplimiento a la exigencia constitucional de control previo de su constitucionalidad por parte de este Tribunal;

DECIMOSEXTO. Que, en la sentencia sobre control obligatorio facultativo, a raíz de un requerimiento presentado a esta Magistratura (STC Rol N° 309), se señaló lo siguiente respecto al artículo 6° del Convenio:

“La norma versa sobre una materia relativa a la tramitación de una ley que si bien, por cierto, no tiene la entidad o alcance de reformar los preceptos de los artículos 62 a 72 de la Carta Fundamental, sí está modificando las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ya sea por la vía de introducir una norma nueva que deberá observarse en la tramitación interna de la ley, ya sea, según algunos, por estar convirtiendo en obligatorio para las comisiones legislativas, en cuanto a este punto se refiere, una atribución enteramente facultativa que las referidas comisiones pueden o no ejercer, según su leal saber y entender.” (c. séptimo).

DECIMOSÉPTIMO. Que tal doctrina la reiteró al ejercer el control obligatorio del Convenio, en la STC Rol N^º 1.050). Ahí sostuvo:

“...los preceptos consultados pueden obligar a que, en la tramitación interna de leyes, resulte obligatorio a las comisiones legislativas llevar a cabo consultas que, hasta la fecha, eran puramente facultativas, lo que constituye una norma especial modificatoria de la Ley N^º 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, según ya razonó este mismo Tribunal en el considerando séptimo de su fallo de fecha 4 de agosto de 2000, dictado en los autos rol N^º 309.”;

DECIMOCTAVO. Que los motivos precedentes son suficientes para desechar los requerimientos acumulados, en lo que respecta a la presunta inconstitucionalidad formal del proyecto de ley reclamado, por infracción al Convenio 169 de la OIT, y así se declarará. Resulta claro que, descartada la tesis originalmente sustentada por los requirentes en orden a que el Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, tenga rango constitucional, podría simplemente procederse a rechazar los requerimientos deducidos por la imposibilidad de declarar una inconstitucionalidad de forma contrastando normas de un proyecto de ley con otra –artículo 6^º del aludido Convenio– que no tiene rango constitucional;

DECIMONOVENO. Que, sin embargo, esta Magistratura no cumpliría su función constitucional, especialmente en la parte que le corresponde al deber estatal “de promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación” (artículo 1^º, inciso quinto, de la Constitución) sin llamar la atención sobre la configuración del estándar preciso de la consulta en materias legislativas;

VIGÉSIMO. Que lo anterior resulta esencial de tener presente, pues si bien este mismo Tribunal, en sentencias recaídas en los roles N^{OS} 309 y 1.050, ha calificado al artículo 6^º del Convenio 169 de la OIT, que consagra el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, como una norma autoejecutable o *self-executing*, ello debe conciliarse con la modalidad abierta con que están redactadas, en general, las normas de los tratados internacionales, lo que posibilita diversas interpretaciones de aplicación, en el derecho interno, de los parámetros conceptuales que ellas contienen. Este margen de discrecionalidad sobre la oportunidad y materia de la consulta puede ser perfectamente delimitado por la experiencia, guías y buenas prácticas que la Organización Internacional del Trabajo ha acumulado a lo largo de los años de vigencia del Convenio N^º 169. Así, por lo demás, se desprende del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

VIGESIMOPRIMERO. Que, no obstante que dichos fallos son del año 2000 y del año 2008, respectivamente, el Congreso Nacional reeigió en la Ley de Presupuestos del Sector Público para 2013 (Ley N^º

20.641), aprobó una glosa, en la Partida Congreso Nacional, del siguiente tenor:

“01 En el año 2013 el Congreso Nacional constituirá una Comisión Bicameral para dar cumplimiento al Convenio N° 169 de la OIT”;

VIGESIMOSEGUNDO. Que consta en la historia de la Ley N° 20.641 (pág. 2033 y ss.), que el senador señor Juan Pablo Letelier expuso lo siguiente:

“Señor Presidente, me gustaría que la Sala aprobara por unanimidad una indicación en la que hemos trabajado con los Senadores Hernán Larraín, señora Lily Pérez y los demás integrantes de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado.

El país tiene la obligación de cumplir con el Convenio 169 de la OIT, relativo al proceso de consulta a los pueblos originarios cuando hay acciones que pueden afectar sus intereses.

El Estado no es sólo el Gobierno, también nos incluye a nosotros como Parlamento. En ese sentido, se propone una Glosa en general para la Partida Congreso Nacional, con el objeto de asegurar que el año 2013 constituyamos una Comisión Bicameral que evacue un informe para dar cumplimiento a dicho Convenio.

Esta propuesta reviste utilidad porque, entre otras cosas, se da la señal de que tenemos la voluntad de cumplir con esa obligación internacional. En la Comisión de Derechos Humanos hemos ido avanzando en la materia, y esa indicación no hace más que ratificar nuestro compromiso.

El Ejecutivo ya comenzó su proceso de consulta. Ahora nos corresponde a nosotros definir un procedimiento en el transcurso del próximo año.”;

VIGESIMOTERCERO. Que, transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor del Convenio, la circunstancia de verse esta Magistratura en la necesidad de resolver nuevos requerimientos parlamentarios sobre esta materia, es demostrativa de la necesidad de que no se dilate, por parte del Congreso Nacional, regular apropiadamente este procedimiento de consulta. Junto a ello hay que indicar que el Congreso Nacional creó el 23 de Enero de 2013 la mencionada Comisión Bicameral con el objeto de poner en marcha toda la normativa que involucra el Convenio N° 169 de la OIT;

VIGESIMOCUARTO. Que, consecuentemente, la auto-ejecutividad de un tratado internacional no obsta al desarrollo legislativo del mismo sino que, por el contrario, lo impele. Es el legislador quien debe definir las autoridades u organismos representativos de las etnias originarias con derecho a participar en la consulta; la oportunidad y forma de participación en los procesos legislativos pertinentes, de modo libre, informado y no coaccionado, además de fijar el procedimiento. Sólo en esas condiciones este Tribunal Constitucional estará en situación de controlar si, efectivamente, se han creado condiciones de participación igualitarias para los pueblos indígenas, que equilibren sus oportunidades y

propendan a un desarrollo equitativo, franqueando un especial derecho de consulta y participación operativo, que no es sino emanación de la garantía de la igualdad de trato ante la ley, en cuanto importa una medida de discriminación positiva tendiente a corregir, eventualmente, determinadas situaciones disminuidas, en línea con los instrumentos internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas y no discriminación racial, de manera que ningún sector del pueblo se atribuya el ejercicio de la soberanía, excluyendo a otro. Como se ha señalado, “... *¿en qué medida puede el Estado rectificar injusticias, las cuales han sido creadas en el pasado, incluyendo el proceso de marginalización y discriminación de poblaciones indígenas? Debe ser reconocido que tales injusticias no pueden fácil y rápidamente ser resueltas. Nunca hay una tabula rasa; la estructura del poder del Estado refleja la historia pasada, incluso aunque las autoridades estatales puedan tener aspiraciones de crear soluciones más ideales para el futuro.*” (Cfr. Heintze, Hans-Joachim. *International Law and Indigenous Peoples*. En: *Law and State*. Volume 45. 1992. Institute For Scientific Co-Operation. Tübingen. Pág. 47.);

VIGESIMOQUINTO. Que en esa dirección esta Magistratura desea señalar que esa necesidad urgente de regular el procedimiento de consulta se debe hacer en el marco de los claros criterios establecidos respecto de su vigencia, jerarquía, naturaleza jurídica y características, enunciados en sentencia de 4 de agosto de 2000 (STC Rol N^º 309) y luego reiterados en sentencia de 24 de junio de 2011 (STC Rol N^º 1.988).

Ahí se precisó que se trata de una consulta diversa a la prevista en la Ley Indígena; que no implica ejercicio de la soberanía; que no importa una negociación obligatoria sino una forma de recabar opinión; que no tiene carácter vinculante ni afecta las atribuciones privativas de las autoridades constitucionales. Finalmente, se destacó que resultaba plenamente compatible con la participación democrática que contempla el artículo 1^º de la Constitución y la radicación del ejercicio de la soberanía prevista en su artículo 5^º;

VIGESIMOSEXTO. Que, por tanto, este Tribunal no considera que las normas del proyecto de ley contenidas en el N^º 20) del artículo 1^º; en la letra c) del N^º 3 del artículo 1^º, y en el N^º 48 del mismo artículo 1^º del proyecto de ley Boletín N^º 8091-21 vulneren la Constitución así como tampoco concurre la infracción formal relativa a la consulta previa establecida en el Convenio N^º 169 de la OIT.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1, incisos cuarto y quinto, 5^º, 6^º, 7^º, 54^º N^º 1, y 93, inciso primero, N^º 3^º, de la Constitución Política de la República, y en las normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Desestimar las inconstitucionalidades alegadas en los requerimientos roles N^{os} 2.387 y 2.388.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado previenen que no compartan los considerandos décimo a vigesimoquinto de la mayoría, teniendo en su lugar presente los siguientes:

1°. Que, con relación al pretendido vicio en la formación de la ley, por el presunto incumplimiento de la norma autoejecutable sobre consulta previa prevista en el artículo 6°, y otras normas no autoejecutables o programáticas del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, al que se atribuye rango constitucional, es éste un asunto que ha sido resuelto en reiteradas ocasiones por este Tribunal, el que ha precisado, con claridad, cuál es la jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre derechos humanos, a la luz de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental;

2°. Que, en efecto, en sentencia de 8 de abril de 2002, recaída en un requerimiento parlamentario para que se declarara la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se destinó su Capítulo VI, considerandos quincuagesimonoveno al septuagesimoquinto, a analizar la jerarquía de los tratados internacionales, concluyendo categóricamente que debían primar las normas fundamentales sobre las de los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes y ratificados por Chile (c. septuagesimosegundo).

3°. Que esta doctrina ha sido reiterada en numerosas sentencias, entre ellas las correspondientes a los roles Nos 1.050, 1.288, 1.307 y 1.988, y es concordante con la naturaleza y funciones de este Tribunal, como titular del sistema de solución de conflictos constitucionales previsto en nuestro ordenamiento jurídico, responsable de velar por la vigencia efectiva del principio de supremacía constitucional, para lo cual debe resolver los conflictos que se le someten, dentro de la esfera de sus atribuciones, mediante la aplicación de la Constitución, a la cual deben conformarse y subordinarse todos los cuerpos normativos que pretendan regir en el territorio nacional;

4°. Que la solidez de esta doctrina, desarrollada en décadas de jurisprudencia de este Tribunal, radica en que su fuente está en las normas, valores y principios que brotan directamente del propio Texto Constitucional chileno, por lo que no divisan estos jueces constitucionales motivo alguno para abandonarla con ocasión del presente requerimiento parlamentario.

5°. Que, no obstante que con lo hasta aquí razonado basta para el rechazo de los requerimientos acumulados, es útil recordar que en la sen-

tencia sobre control obligatorio de constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT, fechada 3 de abril de 2008 (STC Rol N^º 1.050), este Tribunal examinó detalladamente la institución de la consulta prevista en su artículo 6^º, y se ocupó de precisar su naturaleza jurídica, señalando: “... la consulta a los pueblos interesados que dispone el N^º 1 del artículo 6^º del Acuerdo remitido no podrá, desde luego, entenderse que implique el ejercicio de soberanía, pues ella, conforme al claro tenor de lo dispuesto en el artículo 5^º de la Carta Fundamental, reside esencialmente en la Nación y se ejerce por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que la propia Constitución establece. La forma de participación consultiva que la norma en examen contempla tampoco podría adoptar la modalidad de un plebiscito o de una consulta popular vinculante, pues la Carta Fundamental regula estos modos de participación, de manera incompatible con tal posibilidad, en los artículos 118 y 128 de la Constitución” (c. decimotercero).

También se pronunció sobre su finalidad, alcance y características, indicando: “... ha de entenderse que al disponer el artículo 6, N^º 2, del Acuerdo remitido, que la finalidad de las consultas es la de llegar a un acuerdo acerca de las medidas propuestas, no importa una negociación obligatoria, sino que constituye una forma de recabar opinión, misma que no resultará vinculante, ni afectará las atribuciones privativas de las autoridades que la Constitución Política de la República establece. En este entendido el precepto resulta plenamente compatible con la participación democrática que contempla el artículo 1^º de la Carta Fundamental y con la radicación de la soberanía y de su ejercicio que contempla el artículo 5^º de la misma Ley Fundamental” (c. decimocuarto).

Y en cuanto a su procedencia y forma de llevarse a la práctica, expresó: “...los preceptos consultados pueden obligar a que, en la tramitación interna de leyes, resulte obligatorio a las comisiones legislativas llevar a cabo consultas que, hasta la fecha, eran puramente facultativas, lo que constituye una norma especial modificatoria de la Ley N^º 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, según ya razonó este mismo Tribunal en el considerando séptimo de su fallo de fecha 4 de agosto de 2000, dictado en los autos rol N^º 309.” (c. decimosegundo);

6^º. Que, como efecto natural de dicha sentencia, mientras no se modifique la Ley Orgánica Constitucional del Congreso para prever formalmente el deber de consulta que, que por efecto de su carácter autoejecutable ya se ha incorporado a ella en virtud del Convenio, y se adapten los reglamentos de las Cámaras, corresponde al Congreso Nacional, en uso de sus atribuciones propias, determinar qué asuntos legislativos deben ser calificados como *medidas legislativas susceptibles de afectar directamente* a algún pueblo originario, en las cuales, al tenor del acápite 1 del artículo 6 del Convenio, deberá *consultar a los pueblos interesados*, y fijar, para ello, los *procedimientos apropiados... en particular a través de sus organizaciones representativas*”;

7°. Que, de esta forma, ha podido legítimamente el Congreso Nacional, conforme a sus facultades, dar cumplimiento a esta obligación determinando, como ocurrió en este caso, que el asunto no era de aquellos que deben consultarse, por tratarse de una legislación de carácter general destinada a modificar la legislación que regula la actividad pesquera nacional y no una legislación específica susceptible afectar directamente a pueblos indígenas.

Si, por el contrario, hubiese el Congreso estimado procedente la consulta, pudo también acordar los *procedimientos apropiados* para hacerlo, por ejemplo, formulando la consulta a través de sus comisiones permanentes o crear comisiones especiales, utilizar sus propios procedimientos o establecer métodos *ad hoc*.

8°. Que, por lo demás, tal como consta en los antecedentes del proceso y lo hace presente el Presidente de la República en sus observaciones al requerimiento (fojas 254 y ss.), durante la tramitación del Proyecto de Ley en el segundo trámite constitucional, la Comisión de Pesca del Senado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 de la ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, que faculta a las comisiones de las Cámaras para oír a las instituciones y personas que estimen conveniente, citó a diversas organizaciones relacionadas con materias pesqueras y en especial a una gran cantidad de organizaciones y dirigentes de los pueblos indígenas para discutir las principales normas que se pretendían incorporar mediante la modificación legal;

9°. Que, siendo ostensible que la aparición del conflicto que dio origen al presente proceso constitucional se vio favorecida por la falta de una normativa general sobre la procedencia y modalidades de la consulta a los pueblos interesados, tratándose del establecimiento de medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente, todo indica la conveniencia de que el Congreso Nacional, teniendo en consideración, también, la certeza en las reglas que exige una Nación en pleno desarrollo como la nuestra, adecue su reglamentación interna a fin de establecer las pautas que permitan determinar los casos en que procederá la consulta prevista en el Convenio 169 en el proceso legislativo, así como los procedimientos apropiados para llevarla a efecto.

Creemos firmemente que, regulado este procedimiento y abandonada la determinación caso a caso de la procedencia y modalidad de la consulta, se alejarán la reiteración de diferencias y el surgimiento de nuevos conflictos como el que nos ocupa, y se proporcionará, tanto a los Poderes Públicos como a los interesados, un marco de referencia objetivo que favorecerá la seguridad jurídica en esta materia, y contribuirá, además, a dar cumplimiento al deber del Estado de promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación, establecido en el inciso final del artículo 1° de la Carta Fundamental.

Redactaron esta sentencia, desde el considerando primero hasta el considerando noveno, el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y desde el considerando décimo hasta el considerando vigesimoquinto los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. La prevención fue redactada por el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Roles N^{os} 2.387-2012 y 2.388-2012, acumulados.

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, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.388-2012

REQUERIMIENTO DE UN GRUPO DE DIPUTADOS, QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1^º, NUMERAL 20; LETRA C), NUMERO 3, Y NÚMERO 48, DEL PROYECTO DE LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA CONTENIDA EN LA LEY N^º 18.892 Y SUS MODIFICACIONES”,

SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 2013, EN EL ROL ACUMULADO 2.387-2012

ROL Nº 2.389-2012

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE
LEY QUE REGULA LAS TRANSACCIONES COMERCIALES DE
PRODUCTOS AGROPECUARIOS

Ley Nº 20.656, del 2 de febrero de 2013

Santiago, diecisiete de enero de dos mil trece.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio Nº 10.542, de 21 de diciembre de 2012, la H. Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que regula las transacciones comerciales de productos agropecuarios, correspondiente al boletín Nº 7484-01, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 18 y 19 del proyecto;

I

REGULACIÓN CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE
LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES

SEGUNDO. Que el Nº 1º del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que, entre otras, es atribución de este Tribunal: *“Ejercer el control de constitucionalidad(...) de las leyes orgánicas constitucionales(...) antes de su promulgación”*. A su vez, el inciso segundo del mismo precepto fundamental dispone: *“En el caso del número 1º, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso.”*;

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

CUARTO. Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone:

“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.”;

II

CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS FORMALES DE TRAMITACIÓN

QUINTO. Que consta en autos que las normas sometidas a control 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. Asimismo, consta que fue oída sobre el particular la Corte Suprema, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 77 de la Constitución Política de la República;

SEXTO. Que las normas del proyecto de ley remitido para su control de constitucionalidad, señalan:

“Artículo 18. Conocerá de las infracciones señaladas en el artículo 16, el Juez de Policía Local con competencia en la comuna en que se haya cometido la infracción y las sancionará de conformidad con el procedimiento establecido en el Título I de la ley N^º 18.287 o aquella que la reemplace.”

“Artículo 19. El incumplimiento de las obligaciones o prohibiciones establecidas en los artículos 5^º, 6^º, 8^º, 10 y 12 se sancionarán, por el Servicio, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Párrafo IV, del Título I, de la ley N^º 18.755, con multa de 5 a 75 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, la multa será de 10 a 100 unidades tributarias mensuales.”;

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

SÉPTIMO. Que el artículo 18 del proyecto de ley examinado es propio de la ley orgánica constitucional, a que alude el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental, antes transcrito;

OCTAVO. Que el artículo 19 del proyecto en estudio no es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso segundo del artículo 77, antes referido, toda vez que no dice relación con una nueva atribución otorgada a los tribunales, sino que con la facultad del Servicio Agrícola y Ganadero de sancionar el incumplimiento de las obligaciones o prohibiciones establecidas en los artículos 5°, 6°, 8°, 10° y 12° del propio proyecto de ley, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Párrafo IV, del Título I, de la Ley N° 18.755, que establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero;

NOVENO. Que la disposición contenida en el artículo 18 del proyecto de ley remitido a control preventivo obligatorio, no es contrario a la Constitución Política de la República, y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, del 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:

1°. Que la disposición contenida en el artículo 18 del proyecto de ley sometido a control es constitucional.

2° Que este Tribunal Constitucional no emitirá pronunciamiento respecto del artículo 19, en examen preventivo de control de constitucionalidad, por no ser propio de ley orgánica constitucional.

Acordada, en cuanto a la declaración de que el artículo 19 del proyecto de ley consultado no es propio de ley orgánica constitucional, con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres, por las razones que se consignan a continuación:

1°. Que el artículo 19 del proyecto de ley que regula las transacciones comerciales de productos agropecuarios dispone: *“El incumplimiento de las obligaciones o prohibiciones establecidas en los artículos 5°, 6°, 8°, 10 y 12 se sancionarán, por el Servicio, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Párrafo IV, del Título I, de la ley N° 18.755, con multa de 5 a 75 unidades tri-*

butarias mensuales. En caso de reincidencia, la multa será de 10 a 100 unidades tributarias mensuales.”;

2^º. Que en el Informe de la Comisión de Agricultura, Silvicultura y Desarrollo Rural de la Cámara de Diputados, evacuado en el primer trámite constitucional del proyecto de ley examinado (13 de diciembre de 2011), se dejó constancia de que sólo su artículo 18 tenía carácter de ley orgánica constitucional de acuerdo a lo prescrito en el artículo 76 (sic) de la Constitución Política de la República.

Sin embargo, tanto en el Primer como en el Segundo Informe de la Comisión de Agricultura del Senado (5 de septiembre y 10 de diciembre de 2012, respectivamente), evacuados en el segundo trámite constitucional del proyecto, consta que se consideró que tanto el artículo 18 como el artículo 19 del mismo contenían normas de ley orgánica constitucional, al tenor del artículo 77 en relación con el artículo 66, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, pues “*se refieren a las atribuciones de los tribunales de justicia.*” En ambos Informes se agregó que, igualmente, la Excelentísima Corte Suprema, al ser consultada por la Honorable Cámara de Diputados respecto del texto de esta iniciativa legal, había estimado que las normas que tenían carácter orgánico y que debían ser informadas por ese Tribunal, eran los artículos 18 y 19.

Por su parte, en el Informe evacuado por la Comisión Mixta, el 19 de diciembre de 2012, se señala expresamente que el artículo 19 del proyecto de ley tiene rango orgánico constitucional, “*al tenor del artículo 77 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 66, inciso segundo de la Carta Fundamental, pues incide en las atribuciones de los tribunales de justicia.*” (Página 2);

3^º. Que esta Ministra disidente coincide con lo razonado por la Comisión de Agricultura del Senado, por la Comisión Mixta de diputados y senadores y con la opinión de la Excelentísima Corte Suprema, consignadas durante la tramitación del proyecto de ley de que se trata, en el sentido de que su artículo 19 contiene una norma de rango orgánico constitucional.

Lo anterior, porque la aludida norma se remite al procedimiento sancionatorio regulado en el Párrafo IV, del Título I, de la Ley N^º 18.755 –que establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, deroga la Ley N^º 16.640 y otras disposiciones–, y que le asigna competencia para conocer y sancionar las infracciones respectivas a los Directores Regionales de ese Servicio dentro del territorio de sus respectivas jurisdicciones (artículo 11). Dispone, asimismo, que el afectado por alguna de las medidas impuestas por el Director Regional podrá recurrir, para que la deje sin efecto, ante el Director Nacional del Servicio (artículo 15) y que de las sanciones aplicadas por el Director Nacional podrá reclamarse, a su vez, ante el Juez de Letras en lo Civil del territorio jurisdiccional donde

tenga su sede la Dirección Regional del Servicio en cuya jurisdicción haya ocurrido la infracción (artículo 17).

En consecuencia, en virtud de la remisión normativa operada por el artículo 19 del proyecto de ley sometido a control, los Jueces de Letras en lo Civil están adquiriendo “nuevas” atribuciones de las que antes carecían. En efecto, hasta antes de la vigencia del proyecto de ley aludido, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 18.755, los órganos jurisdiccionales indicados sólo han podido conocer de los reclamos originados en infracciones a las normas legales o reglamentarias que se indican en el artículo 2° de ese cuerpo legal, entre las cuales no se contaban las sanciones a las obligaciones y prohibiciones contempladas en el proyecto de ley que regula las transacciones comerciales de productos agropecuarios;

4°. Que, así, y en virtud de la jurisprudencia ya asentada de esta Magistratura, una norma legal regula materias propias de la ley orgánica constitucional, a que se refiere el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental, sí incide en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, ampliando el ámbito de competencia que se le entrega a los juzgados de la República (STC roles N°s 1.911, c. sexto; 1.209, c. séptimo, y 2.230, c. décimo), lo que acontece precisamente en la especie. Por esta razón, el artículo 19 del proyecto de ley examinado debió ser declarado orgánico constitucional y sometido al control preventivo obligatorio de constitucionalidad a que alude el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Carta Fundamental;

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia, su autora.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2.389-2012

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 Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.390-2012CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE MODIFICA, EN EL ÁMBITO DE LA
SUSTENTABILIDAD DE LOS RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS,
ACCESO A LA ACTIVIDAD PESQUERA INDUSTRIAL Y
ARTESANAL Y REGULACIONES PARA LA INVESTIGACIÓN Y
FISCALIZACIÓN, LA LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURALey N^º 20.657, de 9 de febrero de 2013

Santiago, veintitrés de enero de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS PARA SU
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que, por oficio N^º 10.541, de 20 de diciembre de 2012, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, Boletín N^º 8091-21, que modifica, en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la Ley General de Pesca y Acuicultura, N^º 18.892, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo 55 Q que incorpora en la Ley General de Pesca y Acuicultura el numeral 60), así como de los numerales 103), 107), letra a), 108) y 120) (en lo relativo a los artículos 153 y 154, que reemplaza, de la mencionada ley), todos ellos del artículo 1^º permanente del proyecto;

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

TERCERO. Que las disposiciones del proyecto sometidas a control preventivo de constitucionalidad establecen:

1) Artículo 55 Q, que incorpora en la Ley General de Pesca y Acuicultura el numeral 60) del artículo 1^º permanente:

“Artículo 55 Q. Los sancionados dispondrán de un plazo de 15 días hábiles, contado desde la notificación de la resolución sancionatoria, para reclamar de ella ante la Corte de Apelaciones que corresponda, la que deberá pronunciarse en cuenta sobre la admisibilidad del reclamo y si éste se ha interpuesto dentro del término legal.

Admitido el reclamo, la Corte dará traslado por 15 días hábiles al Servicio. Evacuado el traslado, la Corte ordenará traer los autos en relación, agregándose la causa en forma extraordinaria a la tabla del día siguiente, previo sorteo de la sala cuando corresponda.

La Corte dictará sentencia dentro del término de 15 días.

La resolución que expida la Corte de Apelaciones será apelable en el plazo de diez días, recurso del que conocerá en cuenta la Corte Suprema, sin esperar la comparecencia de las partes, salvo que estime conveniente traer los autos en relación. En contra de la sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones no procederá el recurso de casación.

El Servicio tendrá siempre la facultad de hacerse parte en estos procesos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 123.”

2) Numeral 103) del artículo 1° permanente, que modifica la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura:

“Reemplázase, en el inciso final del artículo 124, la frase “al que sea competente de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 175 y 176 del Código Orgánico de Tribunales”, por “al que se encuentre de turno a la fecha en que se sorprenda la infracción según la regla establecida en el artículo 175 del Código Orgánico de Tribunales”.

3) Numeral 107), letra a), del artículo 1° permanente, que modifica la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura:

“Modifícase el artículo 129 en el sentido que sigue:

a) En el inciso primero, agrégase, a continuación de la locución “aparejos de pesca”, la frase “, equipo y traje de buceo, según corresponda,”; y reemplázase las frases: “y puestos a disposición del juez competente a la mayor brevedad. Tratándose de los materiales biológicos o patológicos, con excepción de”, por lo siguiente: “quedando en poder del denunciado en calidad de depositario provisional, bajo la responsabilidad legal del artículo 470, N° 1, del Código Penal, mientras el juez competente determine su destino, conforme las facultades establecidas en el presente artículo, con excepción de los materiales biológicos o patológicos, respecto de los cuales, salvo”.

4) Numeral 108) del artículo 1° permanente, que modifica la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura:

“Reemplázase el artículo 130 por el siguiente:

“Artículo 130. Los bienes decomisados por sentencia ejecutoriada, atendida su naturaleza y el estado en que se encuentren, podrán ser donados a instituciones de beneficencia, educacionales dedicadas a la formación en materia de actividad pesquera o acuicultura, rematados en pública subasta o destruidos, según lo determine el juez que conozca de la denuncia.”.

5) Numeral 120) del artículo 1° permanente, en lo relativo a los artículos 153 y 154, que reemplaza, de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura:

“Reemplázase el Párrafo 3° del Título XII por el siguiente:

“Párrafo 3^º

De los Comités Científicos Técnicos

Artículo 153. Créanse ocho Comités Científicos Técnicos pesqueros, como organismos asesores y, o de consulta de la Subsecretaría en las materias científicas relevantes para la administración y manejo de las pesquerías que tengan su acceso cerrado, así como, en aspectos ambientales y de conservación y en otras que la Subsecretaría considere necesario, pudiendo un mismo Comité abocarse a una o más pesquerías afines o materias.

Los Comités serán consultados y requeridos a través de la Subsecretaría.

Los Comités deberán determinar, entre otras, las siguientes materias:

- a) El estado de situación de la pesquería.*
- b) Determinación de los puntos biológicos de referencia.*
- c) Determinación del rango dentro del cual se puede fijar la cuota global de captura, el que deberá mantener o llevar la pesquería al rendimiento máximo sostenible. La amplitud del rango será tal que el valor mínimo sea igual al valor máximo menos un 20%.*

Asimismo, además de las materias contempladas en esta ley, se podrá consultar a los Comités las siguientes materias:

- a) Diseño de las medidas de administración y conservación.*
- b) Formulación de los planes de manejo.*

Para la elaboración de sus informes el Comité deberá considerar la información que provea el Instituto de Fomento Pesquero, así como la proveniente de otras fuentes.

Artículo 154. Créanse los Comités Científicos Técnicos de Acuicultura, como organismos asesores y de consulta en las materias científicas relevantes para la administración de la actividad acuícola, pudiendo un mismo Comité abocarse a uno o más recursos hidrobiológicos o materias. Los Comités serán consultados y requeridos a través de la Subsecretaría.

Deberán existir tres Comités para las siguientes materias: ambiental, sanitario y de ordenamiento territorial.

Además de las materias contenidas en la presente ley a los Comités se les deberá consultar:

- a) La metodología para clasificar los centros de cultivo y las agrupaciones de concesión, de acuerdo a su nivel de bioseguridad.*
- b) Las propuestas para el establecimiento de macro-zonas de acuerdo al reglamento a que se refiere el artículo 86.*
- c) La evaluación de los programas sanitarios a la acuicultura.”;*

II
DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE
ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS
CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON LAS NORMAS
DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS PARA SU CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD

CUARTO. Que los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental, señalan:

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

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

A su vez, el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental dispone:

“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.”;

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

QUINTO. Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que están comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a leyes orgánicas constitucionales;

SEXTO. Que las expresiones “...para reclamar de ella ante la Corte de Apelaciones que corresponda,...” y “...recurso del que conocerá ... la Corte Suprema”, contenidas, respectivamente, en los incisos primero y cuarto del artículo 55 Q que el numeral 60) del artículo 1° del proyecto sometido a examen incorpora en la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, son propias de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental, puesto que se establecen nuevas competencias para dichos tribunales colegiados, consistentes en conocer y resolver nuevos conflictos en primera y segunda instancia;

SÉPTIMO. Que el numeral 103) del artículo 1^º permanente del proyecto de ley sometido a examen, que modifica el inciso final del artículo 124 de la Ley N^º 18.892, General de Pesca y Acuicultura, es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política, en tanto modifica la competencia de los tribunales para conocer de las infracciones al mencionado cuerpo legal, confiriéndola *“al que se encuentre de turno a la fecha en que se sorprenda la infracción según la regla establecida en el artículo 175 del Código Orgánico de Tribunales”*;

OCTAVO. Que el numeral 108) del artículo 1^º permanente del proyecto de ley sometido a examen, que reemplaza el artículo 130 de la Ley N^º 18.892, General de Pesca y Acuicultura, en tanto establece una nueva atribución de los tribunales para determinar el destino de bienes decomisados, es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental;

NOVENO. Que, por otra parte, el inciso primero del nuevo artículo 153 y los incisos primero y segundo del nuevo artículo 154 de la Ley N^º 18.892, General de Pesca y Acuicultura, que introduce el numeral 120) del artículo 1^º permanente del proyecto de ley sometido a control, son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Carta Fundamental, en tanto crean órganos dotados de potestades resolutivas y con una estructura distinta de aquella organización básica de la Administración Pública que se establece en la Ley N^º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;

IV

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE NO SON PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

DÉCIMO. Que el artículo 55 Q que el numeral 60) del artículo 1^º del proyecto sometido a examen incorpora en la Ley N^º 18.892, General de Pesca y Acuicultura, excluidas las expresiones *“...para reclamar de ella ante la Corte de Apelaciones que corresponda,...”* y *“...recurso del que conocerá ... la Corte Suprema”*, contenidas, respectivamente, en los incisos primero y cuarto, no es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental, al referirse a reglas de procedimiento y no de competencia;

DECIMOPRIMERO. Que el numeral 107), letra a), del artículo 1^º del proyecto sometido a control, en tanto modifica el inciso primero del artículo 129 de la Ley N^º 18.892, General de Pesca y Acuicultura, en lo relativo al régimen de incautación de bienes por los fiscalizadores y la posterior determinación de su destino, incide en las atribuciones ya existentes para

los tribunales respecto de los bienes incautados, que se encuentran en el inciso segundo del mismo artículo 129, por lo que no puede estimarse que afecte la “organización y atribuciones de los tribunales” que el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental confía a una ley orgánica constitucional;

DECIMOSEGUNDO. Que, por lo expuesto, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones del artículo 55 Q que el numeral 60) del artículo 1° del proyecto sometido a examen incorpora en la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, excluidas las expresiones “...*para reclamar de ella ante la Corte de Apelaciones que corresponda,...*” y “...*recurso del que conocerá ... la Corte Suprema*”, contenidas, respectivamente, en los incisos primero y cuarto, ni de la disposición contenida en el numeral 107), letra a), del artículo 1° del proyecto de ley remitido, que modifica el inciso primero del artículo 129 de la aludida Ley N° 18.892, por no ser propias de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental, ni de otras leyes orgánicas constitucionales establecidas por la Constitución Política de la República;

DECIMOTERCERO. Que los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del nuevo artículo 153 y el inciso tercero del nuevo artículo 154 de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, que introduce el numeral 120) del artículo 1° permanente del proyecto de ley sometido a control, no son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Carta Fundamental, al versar sobre las funciones –y no sobre la creación– de nuevos órganos, dotados de potestades resolutivas y una estructura distinta de aquella organización básica de la Administración Pública que se establece en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;

DECIMOCUARTO. Que, por lo expuesto, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del nuevo artículo 153 ni del inciso tercero del nuevo artículo de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, que introduce el numeral 120) del artículo 1° permanente del proyecto de ley sometido a control, por no ser propios de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, ni de otras leyes orgánicas constitucionales establecidas por la Constitución Política de la República;

V

INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS
DE SU COMPETENCIA

DECIMOQUINTO. Que consta de los antecedentes adjuntos al proyecto que se ha oído a su respecto a la Corte Suprema, dándose cum-

plimiento a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

DECIMOSEXTO. Que, habiéndose cuestionado durante su tramitación el proyecto de ley sometido a control, por los reproches formulados por la Corte Suprema al evacuar la consulta que establece, como trámite ineludible en la formación de los proyectos de ley de esta naturaleza, el artículo 77 de la Constitución, cuya respuesta se ha tenido a la vista, esta Magistratura Constitucional debe zanjar dichos reparos al cumplir su obligación de controlar la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales, antes de su promulgación;

DECIMOSÉPTIMO. Que, respecto de lo referido en el considerando precedente, se declarará que el legislador ha obrado dentro de su esfera de atribuciones al establecer una reclamación judicial frente al ejercicio de potestades sancionatorias por parte de órganos administrativos, en el marco de los principios de bilateralidad de la audiencia, doble instancia e impugnabilidad de los actos de la Administración, todo ello en concordancia con el mandato de los artículos 19, numeral 3^º, 38, inciso segundo, 76 y 77 de la Carta Fundamental.

Corresponde al legislador fijar la competencia de los tribunales y en virtud de dicha potestad puede la ley encomendar la solución de conflictos relativos a la aplicación de leyes especiales a los jueces que determine, tal como ocurre con las numerosas materias de tipo contencioso-administrativo, pues no es primera vez que la ley ha optado por entregar a las Cortes de Apelaciones competencias de primera instancia y a la Corte Suprema las de segundo grado, sin que exista impedimento constitucional para que el legislador así lo determine;

VI

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

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

VII

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

DECIMONOVENO. Que, en consecuencia, las expresiones “...para reclamar de ella ante la Corte de Apelaciones que corresponda,...” y “...recurso

del que conocerá ... la Corte Suprema”, contenidas, respectivamente, en los incisos primero y cuarto del artículo 55 Q, que el numeral 60) del artículo 1° permanente del proyecto en examen introduce a la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, no son contrarias a la Constitución Política de la República;

VIGÉSIMO. Que el numeral 103) del artículo 1° permanente del proyecto de ley sometido a examen, que modifica el inciso final del artículo 124 de la Ley N° 18.692, General de Pesca y Acuicultura, no es contrario a la Constitución Política de la República;

VIGESIMOPRIMERO. Que el numeral 108) del artículo 1° permanente del proyecto de ley sometido a examen, que reemplaza el artículo 130 de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, no es contrario a la Constitución Política de la República;

VIGESIMOSEGUNDO. Que el inciso primero del nuevo artículo 153 y los incisos primero y segundo del nuevo artículo 154 de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, que introduce el numeral 120) del artículo 1° permanente del proyecto de ley sometido a control, no son contrarios a la Constitución Política de la República;

VIII CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD

VIGESIMOTERCERO. Que, por otra parte, el oficio indicado en el considerando primero de la presente sentencia señala que se suscitaron cuestiones de constitucionalidad en relación con el presente proyecto, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, motivo por el cual se acompañó copia de las actas de las sesiones N°s 57 y 109, del 17 de julio y del 10 de diciembre de 2012, respectivamente, de la Cámara de Diputados, y de las sesiones del Senado N°s 55, 62, 69, 70, 77 y 80, de fechas 16 de octubre, 20, 21, 22, 27 y 28 de noviembre de 2012;

VIGESIMOCUARTO. Que, examinadas las actas de sesiones precedentemente aludidas, se verifica que las objeciones de constitucionalidad manifestadas en el curso de los debates no se refieren a las normas sometidas a control preventivo de constitucionalidad que se transcriben en el considerando cuarto de la presente sentencia y que, en cambio, sí se refieren a los asuntos ventilados en los procesos roles N°s 2.386, 2.387 y 2.388 de esta Magistratura, motivo por el cual no corresponde que sean resueltas en este fallo;

VIGESIMOQUINTO. Que, además de lo señalado en el razonamiento precedente, examinadas las actas de sesiones precedentemente aludidas, consta que en el Senado, en Sesión N° 69, Legislatura 360a., de 21 de noviembre de 2012, el Senador Alejandro Navarro Brain señaló:

“Señor Presidente, quiero llamar la atención sobre lo que he señalado: los cinco días para resolver la solicitud de inscripción de que dispone la Subsecretaría de Pesca.

Y luego de leer el artículo 30 A, les anticipo a los colegas Senadores el por qué de la premura de los cinco días: al momento de inscribirse, se incorporan además los embargos, las prohibiciones judiciales que recaigan sobre la licencia y la Subsecretaría estará impedida de inscribir cualquier acto jurídico que se solicite con posterioridad.

O sea, ingresan la licencia; no existe demanda de los trabajadores ni embargo judicial y la Subsecretaría la inscribe; cinco días para resolver. Luego, los trabajadores demandan, pero no hay posibilidad alguna de embargo frente a esa licencia inscrita.

Ante ello, hago reserva de constitucionalidad.”;

VIGESIMOSEXTO. Que, en cuanto a la cuestión precedentemente transcrita, el cuestionamiento del Senador Navarro recae en el artículo 30 A que el proyecto de ley introduce a la Ley N^º 18.892, General de Pesca y Acuicultura, precepto que no versa sobre materias propias de las leyes orgánicas constitucionales, por lo que, no formando parte del presente proceso de control preventivo de constitucionalidad, en esta sentencia no se emitirá pronunciamiento sobre la materia.

y VISTO lo prescrito en los artículos 38, inciso primero, 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, y 93, inciso primero, N^º 1^º, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

1^º. Que este Tribunal Constitucional no emite pronunciamiento en examen preventivo de constitucionalidad, por no ser propias de ley orgánica constitucional, respecto de las siguientes disposiciones del proyecto de ley sometido a control:

– el artículo 55 Q que el numeral 60) de su artículo 1^º incorpora a la Ley N^º 18.892, General de Pesca y Acuicultura, excluidas las expresiones “...para reclamar de ella ante la Corte de Apelaciones que corresponda...” y “...recurso del que conocerá ... la Corte Suprema”;

– el numeral 107), letra a), de su artículo 1^º, que modifica el inciso primero del artículo 129 de la Ley N^º 18.892, General de Pesca y Acuicultura; y

– los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del nuevo artículo 153 y el inciso tercero del nuevo artículo 154 de la Ley N^º 18.892, General de Pesca y Acuicultura, que introduce el numeral 120) de su artículo 1^º permanente.

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

– las expresiones “...para reclamar de ella ante la Corte de Apelaciones que corresponda,...” y “...recurso del que conocerá ... la Corte Suprema”, contenidas, respectivamente, en los incisos primero y cuarto del artículo 55 Q que el numeral 60) de su artículo 1° permanente introduce a la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura;

– el numeral 103) de su artículo 1° permanente, que modifica el inciso final del artículo 124 de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura;

– el numeral 108) de su artículo 1° permanente, que reemplaza el artículo 130 de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura;

– el inciso primero del nuevo artículo 153 y los incisos primero y segundo del nuevo artículo 154 de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, que introduce el numeral 120) de su artículo 1° permanente.

Los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señor Carlos Carmona Santander previenen que concurren a lo resuelto sin compartir la declaración de norma propia de ley orgánica constitucional respecto del inciso primero del nuevo artículo 153 y de los incisos primero y segundo del nuevo artículo 154 de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, que introduce el numeral 120) del artículo 1° permanente del proyecto sometido a control, en base a las siguientes consideraciones:

1°. Que este Tribunal, progresivamente, ha establecido una doctrina sobre la naturaleza de los órganos administrativos y su impacto en la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Constitución. Esta doctrina se construye sobre la base de un distingo. Por una parte, hay que determinar si el órgano es resolutorio o asesor. asesoren este último caso, la materia es propia de ley simple, tal como se desprende, por ejemplo de la sentencias recaída en el Rol N° 2.245 (c. sexto);

2°. Que los órganos que se crean en los nuevos artículos 153 y 154 que se introducen a la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura por el numeral 120) del artículo 1° del proyecto sometido a control no tienen potestades resolutorias, sino que son órganos de asesoría y consulta. Así se lee en el inciso primero del artículo 154, que crea ocho Comités Científicos Técnicos pesqueros “*como organismos asesores y de consulta*” de la Subsecretaría de Pesca y, en el inciso primero del artículo 154, que crea tres Comités Científicos Técnicos de Acuicultura, como “*organismos asesores y de consulta*” de la aludida Subsecretaría. En el primer caso, se asignan a los Comités algunas materias que son de consulta obligatoria (inciso tercero del artículo 153) y otras de consulta facultativa (inciso cuarto del artículo 153). En el segundo caso, los Comités en materia de Acuicultura tienen

asignadas materias sólo de consulta obligatoria (inciso tercero del artículo 154). Sin embargo, no debe confundirse la obligatoriedad de consultar al Comité respectivo con la decisión final que se encuentra radicada en la Subsecretaría de Pesca, pues la aludida consulta no tiene carácter vinculante en el contexto de las normas examinadas;

3°. Que, por lo anterior, las normas contenidas en el inciso primero del nuevo artículo 153 y los incisos primero y segundo del nuevo artículo 154 de la Ley N^º 18.892, General de Pesca y Acuicultura, que introduce el numeral 120) del artículo 1° permanente del proyecto examinado, no tienen el carácter de ley orgánica constitucional.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, y la prevención, la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Rol N^º 2.390-2012

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 Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Empanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.391-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 63, NUMERAL
1º, LITERAL C), DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES,
DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONCESIONARIA ARENA
BICENTENARIO S.A.

Santiago, diecisiete de enero de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que consta en autos que el requirente no ha dado cumplimiento a lo ordenado por esta Sala con fecha dos de enero del año en curso –a fojas 99–, 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, comuníquese y archívese.

Rol Nº 2.391-2012

Pronunciada por la Primera sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N^º 2.392-2012REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN OCTAVA
TRANSITORIA, INCISO SEGUNDO, Y DE LOS ARTÍCULOS 483
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y 4^º Y 5^º TRANSITORIOS
DE LA LEY N^º 19.665, DEDUCIDO
POR MARCOS SILVA BRAVO

Santiago, veintidós de enero de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 45: téngase por rectificado error.

Proveyendo a fojas 46: téngase presente.

Proveyendo a fojas 54: téngase por acompañado documento y por cumplido lo ordenado por resolución de fecha cuatro de enero en curso, escrita a fojas 39 y siguientes.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 28 de diciembre de 2012, el abogado Adolfo Paúl Latorre, en representación judicial de Marcos Cristián Silva Bravo, ha deducido requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo de la disposición constitucional octava transitoria y de los artículos 483 del Código Procesal Penal y 4^º y 5^º de la Ley N^º 19.665, en el marco de la causa que instruye el Ministro en Visita Extraordinaria de la Ill^{ma}. Corte de Apelaciones de Valparaíso, señor Julio Miranda Lillo, sobre secuestro con grave daño en la persona de Michael Woodward, Rol N^º 140.454, que se encuentra actualmente en etapa de plenario y con medida para mejor resolver;

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

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

procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

3°. 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 la legislación aludida señalan:

“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:

“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^º Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;
- 5^º Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y
- 6^º Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

5^º. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de este Tribunal;

6^º. Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores ha resuelto, conforme 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(ente otras, STC roles N^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

7^º. Que esta Sala ha logrado formarse convicción en orden a que el requerimiento no puede prosperar, por concurrir en la especie las causales de inadmisibilidad contempladas en los numerales 5^º y 6^º del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura;

8^º. Que, en efecto, de la lectura del requerimiento se desprende que el reproche afecta a un sistema general, respecto de cuya constitucionalidad esta Magistratura ya ha emitido pronunciamiento (STC roles N^{OS} 1.327 y 1.389), por lo que carece de fundamento plausible;

9^º. Que, además, en cuanto a la impugnación de la disposición octava transitoria de la Constitución Política, procede declarar la inadmisibilidad, por no ser procedente respecto de preceptos que no tengan rango legal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5^º del artículo 84 de la citada ley Orgánica de esta Magistratura;

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

SE RESUELVE:

Que se declara derechamente inadmisibile el requerimiento deducido a fojas 1.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto y señora Marisol Peña Torres, quienes estuvieron por acoger a trámite el requerimiento, por estimar que se ha dado cumplimiento a los requisitos consignados en los artículos 79 y 80 de la Ley Orgánica de esta Magistratura para ser acogido a trámite.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N° 2.392-2012

Se certifica que el Ministro García, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse con permiso.

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° 2.393-2012

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20, INCISO FINAL,
DE LA LEY N° 18.700 ORGÁNICA CONSTITUCIONAL
SOBRE VOTACIONES POPULARES Y ESCRUTINIOS,
DEL ARTÍCULO 119, INCISO TERCERO, DE LA LEY N° 18.695
Y DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY N° 18.460, DEDUCIDO POR
ÁLVARO PAVEZ JORQUERA**

Santiago, siete de marzo de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 47, téngase presente.

A fojas 48, 73 y 74, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 10 de enero de 2013, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Álvaro Pavez Jorquera respecto del inciso

final del artículo 20 de la Ley N^º 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, del inciso tercero del artículo 119 de la Ley N^º 18.695 y del artículo 13 de la Ley N^º 18.460, en el marco del proceso de protección Rol N^º 44.775-2012 de la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado “*Partido por la Democracia con Tribunal Calificador de Elecciones*”, actualmente pendiente ante la Corte Suprema, en recurso de queja Rol N^º 238-2013.

En la misma resolución citada, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días al Tribunal Calificador de Elecciones, que se limitó a acusar recibo de dicha resolución;

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

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

3^º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 84 establece:

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

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

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

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

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

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

6^º Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

4°. Que esta Sala ha llegado a la convicción de que el requerimiento deducido a fojas 1 no da cumplimiento a la exigencia constitucional y legal de contener una impugnación que esté fundada razonablemente, toda vez que la acción deducida en autos formula un conflicto de mera legalidad y no de constitucionalidad, siendo su resolución de competencia de la Justicia Electoral, conforme a lo dispuesto en los artículos 95 y siguientes de la Constitución Política de la República.

En consecuencia, concurre a su respecto la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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 el N° 6° del artículo 84 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. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 36. Oficiése al efecto a la Corte Suprema.

Notifíquese y comuníquese.

Archívese.

Rol N° 2.393-2012

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza, y por el Suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de Fuente Olguín.

ROL N^º 2.394-2012

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL
ARTÍCULO 20 DEL AUTO ACORDADO DE 7 DE JUNIO DE 2012,
DEL TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES,
QUE REGULA LA TRAMITACIÓN Y LOS PROCEDIMIENTOS
QUE DEBEN APLICAR LOS TRIBUNALES ELECTORALES
REGIONALES, DEDUCIDO POR
MARCELO ENRIQUE RIVERA ARANCIBIA

Santiago, dos de enero de dos mil trece.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 31 de diciembre de 2012, el abogado Sebastián Alejandro Urrutia Mendoza, en representación judicial de Marcelo Enrique Rivera Arancibia, ha requerido a esta Magistratura Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del numeral vigésimo del Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones que *“Regula la tramitación y los procedimientos que deben aplicar los tribunales electorales regionales”*, de fecha 7 de junio de 2012, en el marco del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del Tribunal Electoral Regional del Bío-Bío, que se presentó por su representado ante el Tribunal Calificador de Elecciones, encontrándose actualmente pendiente el conocimiento del recurso de reposición deducido en contra de la resolución de este último que declaró inadmisibile el referido recurso de apelación, causa Rol 309-2012;

2^º. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 2^º, 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^º 2^º, 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^º. Que, por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, 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 D.F.L. 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 del requerimiento no suspenderá la aplicación del auto acordado impugnado.”.

Por su parte, 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 al efecto 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 copla 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 esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores ha resuelto, conforme al mérito de cada caso particular, que si un requerimiento 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^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

7°. Que el libelo de fojas 1 formula erróneamente su petición, planteándola como acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del numeral vigésimo del auto acordado aludido precedentemente, en circunstancias que el control de constitucionalidad que corresponde efectuar a la norma impugnada es el contemplado por el numeral 2° del artículo 93 de la Carta Fundamental, que 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;

8°. Que, ejercitada la presente acción como una cuestión de inaplicabilidad, adolece de un vicio que acarrea su inadmisibilidad –en virtud de lo previsto en el artículo 84, N^º 4, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional–, pues se ha promovido respecto de un precepto que no tiene rango legal;

9°. Que, en virtud de las consideraciones anteriores, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional inter-

puesta no puede prosperar y será declarada derechamente inadmisibile, por concurrir a su respecto la causal de inadmisibilidat contemplada en el numeral 4º del artículo 84 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal, cual es haberse impugnado por esta vía un precepto que no tiene rango legal.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de la República, inciso primero, N°s 2° y 6° e incisos tercero y decimoprimerio, así como en los artículos 52 a 60 y demás normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

Se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Notifíquese por carta certificada al requirente, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.394-2012

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza, y por el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers.

ROL N^º 2.395-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5^º,
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N^º 20.285, 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
CAROLINA SIMONETTI DE GROOTE
Y DIEGO PUGA BARRES

Santiago, diecisiete de enero de dos mil trece.

Proveyendo a lo principal de fojas 70, estese a lo que se resolverá; y al otrosí, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 4 de enero de 2013, Carolina Simonetti De Groote, asesora de la Subsecretaría de Transportes, por sí, y Diego Puga Barres, ingeniero asesor de la misma Subsecretaría, por sí, han deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 5^º de la Ley N^º 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*”, en los autos sobre reclamo de ilegalidad de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 5077-2012;

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

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

procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 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^º Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

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

6^º Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

5^º. 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^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

6^º. Que, examinado el requerimiento de fojas 1 y los demás antecedentes que obran en autos, se constata que los requirentes –Carolina Simonetti y Diego Puga– son parte legitimada para interponer la presente acción de inaplicabilidad, en cuanto constituyen parte en la gestión en que incide el presente requerimiento.

En efecto, el certificado acompañado a fojas 68 da cuenta de que en la causa sobre reclamo de ilegalidad de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 5077-2012, son partes:

i) Como recurrentes: Gloria Hutt, Subsecretaria de Transportes, en representación del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; Pedro Pablo Errázuriz, Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, por sí; Patricio Pérez, coordinador General de Transportes de Santiago, por sí; Ricardo Oporto, por sí; Carla Binfa, por sí; Carolina Simonetti, por sí; Diego Puga, por sí, y Juan Ignacio Elorrieta, por sí;

ii) Como recurrido: El Consejo para la Transparencia, y

iii) Como tercero interesado: Leonardo Osorio Briceño;

7^º. Que, además, y conforme indican los requirentes de inaplicabilidad a fojas 3 y 4, en su oportunidad y en el marco del procedimiento administrativo de acceso a la información pública, el señor Osorio solicitó a la Subsecretaría de Transportes que le otorgara “copia digital de los correos electrónicos y oficios recibidos y enviados por el Ministro de Transportes, la Subsecretaría de Transportes, el Coordinador del Transantiago y el equipo responsable de las modificaciones de contratos, que digan relación con el proceso de modificación de contratos del Transantiago que asigna los nuevos recorridos de transporte público en Santiago”.

En consecuencia, a los efectos de la calidad de parte –en concordancia con lo dispuesto en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental y en el artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura–, es parte legitimada en la acción de inaplicabilidad de la parte en la respectiva gestión judicial pendiente, sea –en la especie– como recurrente, recurrido o tercero interesado;

8°. Que este Tribunal Constitucional, mediante resolución de esta misma Primera Sala de fecha 26 de diciembre de 2012, declaró inadmisibles –por carecer de fundamento razonable– la acción de inaplicabilidad intentada en los autos Rol N° 2.351-12, en circunstancias que este último requerimiento fue deducido por Angélica Manríquez Ramírez, Subsecretaria de Transportes Subrogante, en representación del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; Pedro Pablo Errázuriz Domínguez, Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, por sí; Patricio Pérez Gómez, Coordinador General de Transportes, por sí, y Ricardo Oporto Jara, solicitando en esa oportunidad la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 5° 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*”, y en los autos sobre reclamo de ilegalidad seguidos ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 5077-2012;

9°. Que, conforme se constata en los considerandos precedentes, (i) tanto los requirentes de inaplicabilidad en los autos N° 2.351 como los requirentes en el presente proceso, tienen la misma calidad jurídica de parte en la gestión *sub lite* (parte recurrente); (ii) tanto aquéllos como éstos impugnan el mismo precepto legal (artículo 5°, inciso segundo, en la parte que se indica, de la Ley N° 20.285); (iii) en su aplicación a la misma gestión judicial pendiente (causa Rol N° 5077-2012, sobre reclamo de ilegalidad, pendiente actualmente ante la Corte de Apelaciones de Santiago; e (iv) invocando los mismos vicios de inconstitucionalidad (infracción de los artículos 8°, inciso segundo; 6° y 7°, y 19, N°s 2, 4, 5 y 26, de la Constitución), al punto que el requerimiento que rola de fojas 1 a 67 del Rol N° 2.351 es sustancialmente idéntico al que va de fojas 1 a 66 en la presente causa;

10°. Que, conforme a lo establecido en el considerando precedente, es indubitado que la misma parte recurrente en la gestión en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad, estando en disconformidad con la declaración de inadmisibilidad decretada con anterioridad respecto de su acción interpuesta en los autos Rol N° 2.351, la ha intentado nuevamente, deduciendo la presente acción de inaplicabilidad nueve días después (4 de enero de 2013) de la anterior declaración de inadmisibilidad (26 de diciembre de 2012).

Sin embargo, la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone expresamente en su artículo 84, inciso final, que

“la resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno”, previendo así una situación como la planteada en el presente proceso.

Por otra parte, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece que *“procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: (...)*

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;”;

11º. Que, conforme a lo expuesto en los motivos precedentes, esta Sala ha llegado a la convicción de que el requerimiento de autos es improcedente, lo que motiva su necesaria declaración de inadmisibilidad.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N^º 2º del inciso primero y en el inciso final del artículo 84 y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N^º 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, estese a lo resuelto en lo principal; al segundo otrosí, a sus antecedentes, y al cuarto otrosí, téngase presente.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, 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^º 2.395-2013

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.396-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8º,
INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 20.603, DEDUCIDO POR
IVO LINGUA LATORRE

Santiago, ocho de enero de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 528: a lo principal, téngase por evacuado el traslado conferido; al primer otrosí, ténganse por acompañados, bajo apercibimiento legal; al segundo, tercer y cuarto otrosíes, téngase presente,

Proveyendo a fojas 567: a lo principal, estese al mérito del proceso; al otrosí, téngase por acompañado, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo a fojas 571: a lo principal y al primer otrosí, téngase presente; al segundo y tercer otrosíes, estese a lo que se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 7 de enero del año en curso, don Ivo Lingua Latorre, representado por el abogado Carlos Pérez Prado, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 8º de la Ley Nº 20.603, para que surta efectos en el proceso Rol Nº 28.541-1984, sustanciado ante el Primer Juzgado de Letras de Copiapó, y que actualmente se tramita ante la Corte de Apelaciones de Copiapó, bajo el Rol Nº 26-2012, en virtud de un recurso de apelación que fuera interpuesto por el requirente de autos;

2º. Que, a fojas 514, el señor Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Primera Sala de esta Magistratura, Posteriormente, a fojas 574, ordenó que se diera cuenta del mismo ante la Segunda Sala de esta Magistratura;

3º. Que, con fecha 17 de enero del año en curso, la Primera Sala admitió a tramitación el requerimiento deducido. En la misma oportunidad, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, confirió traslado por 10 días a los querellantes del proceso penal pendiente, en su condición de partes en la gestión judicial aludida, y, asimismo, requirió que el Juzgado de Letras y la Corte de Apelaciones competente enviaran copia de las piezas principales de los autos Rol Nº 28.541-1984 y Nº 26-2012, respectivamente;

4º. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, 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 o 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 preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley N^º 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 legitimado;

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

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

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

6°. Que, teniendo en consideración el mérito del proceso y los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha llegado a la convicción de que no concurren los presupuestos constitucionales y legales antes transcritos para que la acción deducida pueda ser declarada admisible, toda vez que, el precepto no resulta de aplicación decisiva para la resolución del proceso penal pendiente. En efecto, en sede de apelación, se discute acerca del monto de los intereses referidos a la indemnización de perjuicios a la que fue condenado el requirente, en circunstancias que el precepto reprochado dice relación con la vigencia de la Ley N^º 20.603, que estableció diversas modificaciones a los requisitos para acceder al beneficio de la libertad vigilada;

7°. Que, por consiguiente, al no ser de aplicación decisiva el precepto reprochado, el requerimiento resulta inadmisibile por la causal que establece el número 5° del artículo 84 de la Ley N° 17.997, ya transcrito, 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 el número 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° 2.396-2013

Se certifica que el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers concurrió al acuerdo y al fallo pero no firma por encontrarse ausente.

Pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes, y por el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.397-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5^º, N^º 3,
EN RELACIÓN A LOS ARTÍCULOS 6^º, 10 Y 11, TODOS
DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR
ESTEBAN SÁNCHEZ HERMOSILLA

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 21, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 7 de enero de 2013, el abogado Francisco Cox Vial, en representación de Esteban Sánchez Hermosilla, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 5^º, N^º 3^º, en relación con los artículos 6^º, 10 y 11, todos del Código de Justicia Militar, en la causa seguida ante el 8^º Juzgado de Garantía de Santiago bajo el RUC N^º 1210008877-9, RIT N^º 2553-2012, que se encontraría actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N^º 3438-2012-RPP;

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

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

3^º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. 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, por resolución de quince de enero de dos mil trece, esta Sala ordenó, previo a resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento de fojas uno, que el requirente cumpliera con acompañar un certificado emanado del tribunal que conoce actualmente de la gestión (Corte de Apelaciones de Santiago) en que incide la presente acción de inaplicabilidad, que dé cumplimiento a todas las exigencias establecidas en el artículo 79, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, lo que fue cumplido por el actor a fojas 21.

Que el certificado de la Corte de Apelaciones de Santiago, que rola a fojas 23, da cuenta de que en la causa Rol N^º 3438-2012-RPP, por resolución de 14 de enero de 2013, se declaró inadmisibile el recurso de apelación deducido, comunicándose dicha resolución con la misma fecha al tribunal *a quo*;

6°. 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^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

7°. Que, conforme a lo consignado en el considerando quinto precedente, 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 concreto, en la gestión individualizada en el considerando primero de la presente resolución, tramitada ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, pues esta gestión se encuentra concluida al rechazarse la apelación deducida por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 14 de enero de 2013. 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;

8°. 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, sin perjuicio de que el requirente pudiera intentar nuevamente su acción de inaplicabilidad en la gestión que se encuentre posteriormente pendiente ante la Justicia Militar.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N^º 3 del

artículo 84 y demás normas citadas y 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. 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.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney, quien estuvo por admitir a tramitación y declarar admisible el requerimiento de inaplicabilidad de autos, por estimar que a su respecto se daba cumplimiento a todos los requisitos establecidos en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Discrepa respecto del criterio de la resolución, porque a su juicio – como lo señala el Artículo 81 de la Ley Orgánica de esta Magistratura – *“el requerimiento podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución”*, y, en la especie, existe tal gestión pendiente toda vez que la causa *sub lite* ha pasado a la competencia de la Justicia Militar y el requirente puede deducir la inaplicabilidad en cualquier estado procesal en que se encuentre.

Notifíquese.

Comuníquese al Tribunal que ha conocido de la gestión judicial invocada.

Archívese

Rol N° 2.397-2013

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 Olgúin.

ROL N° 2.398-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25,
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,
DEDUCIDO POR CARLOS LARA PAVEZ, PRESIDENTE,
JESÚS MUÑOZ GÓMEZ, SECRETARIO, Y MANUEL GARCÉS
BARRA, TESORERO, TODOS DEL SINDICATO DE EMPRESA
TRANSPORTE RURAL TUR BUS LIMITADA,
DERIVADO DE INTER SUR

Santiago, veintisiete de agosto de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 8 de enero de 2013, a fojas 1, Carlos Lara Pavez, Presidente; Jesús Muñoz Gómez, Secretario, y Manuel Garcés Barra, Tesorero, todos en representación del Sindicato de Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada, derivado de Inter Sur, deducen requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, en la causa RIT T-654-2012, seguida ante el Segundo Juzgado Laboral de Santiago, caratulada “*Sindicato de Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada, derivado de Inter Sur, con Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada*”.

El precepto legal impugnado dispone:

“La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transportes de pasajeros y del que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, será de ciento ochenta horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes”.

Precisan los requirentes que la inaplicabilidad se pide respecto de la segunda parte del precepto, en cuanto alude a que los descansos y esperas no son imputables a la jornada.

La gestión en que incide el requerimiento, consiste en una acción de tutela laboral deducida de conformidad al artículo 485 del Código del Trabajo ante el Segundo Juzgado Laboral de Santiago, por el Sindicato de Transportes Rurales Tur Bus Limitada en contra de la empresa, en relación con los tiempos de descanso a bordo o en tierra y las esperas a bordo o en el lugar de trabajo de los choferes y auxiliares de los buses interurbanos que realizan largos viajes al sur del país, hasta la ciudad de Puerto Montt, y que no son considerados como jornada de trabajo, vio-

lándose así los derechos fundamentales de los trabajadores consagrados en el artículo 19, N^{os} 1^o, 4^o y 16^o, de la Constitución.

En cuanto al conflicto constitucional y a los vicios de inconstitucionalidad invocados, señalan los requirentes que la aplicación de la segunda parte del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo genera las siguientes infracciones constitucionales:

1°. Se infringe el artículo 19, N^o 16°, que establece la protección al trabajador mismo, reconociendo la dignidad implícita del trabajador y la función social que cumple. De ahí que este Tribunal Constitucional ha sentado jurisprudencia en orden a que el tiempo que el trabajador dedica a su empleador debe ser remunerado. La dignidad del trabajo implica también la dignidad del descanso, situación que el precepto cuestionado no reconoce.

2°. Se infringe el artículo 5°, inciso segundo, en relación con el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que dispone que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que le aseguren, en especial, una remuneración equitativa y sin distinciones, así como el disfrute del descanso y de vacaciones periódicas pagadas, lo que torna evidente la inconstitucionalidad del precepto impugnado.

3°. Se infringe el artículo 19, N^o 1°, pues es evidente que se afecta la integridad física de los trabajadores, por los descansos parciales e irregulares, y la psíquica, al no poder disponer libremente de sus tiempos de descanso y estar con su núcleo familiar, y debiendo someterse a las instrucciones unilaterales del empleador.

4°. Se infringe el artículo 19, N^o 2°, afectando la igualdad ante la ley, desde que la norma impugnada constituye una excepción a la definición de jornada laboral del artículo 21 del Código del Trabajo, conforme al cual es jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador, sin realizar labor, por causas que no le son imputables.

Concluyen los requirentes citando la sentencia de esta Magistratura Rol N^o 1852 y manifestando que este Tribunal Constitucional ha sentado jurisprudencia en orden a que la garantía del artículo 19, N^o 16°, abarca los tiempos en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador, sin poder disponer libremente de ellos, ni destinarlos al descanso pleno ni a su vida familiar, por lo que debieran considerarse como parte de la jornada laboral y ser justa y equitativamente remunerados.

La Segunda Sala de esta Magistratura –a fojas 23– admitió a trámite el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión en que incide, y –a fojas 55–, previo traslado a la empresa, lo declaró admisible.

A fojas 62, se confirió a los órganos constitucionales interesados y a Tur Bus el plazo de 20 días para formular sus observaciones sobre el fondo del requerimiento.

Con fecha 26 de abril de 2013, a fojas 69, la Empresa de Transportes Rurales Limitada, Tur Bus, formula dentro de plazo observaciones al requerimiento, instando por su rechazo, en virtud de las siguientes consideraciones:

En primer lugar, sostiene Tur Bus que la aplicación del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo no incide en la resolución de la tutela laboral que constituye la gestión pendiente, pues en dicha gestión el Sindicato ha deducido su acción de conformidad al artículo 485 del Código del Trabajo ante el Segundo Juzgado Laboral de Santiago, invocando la infracción de sus derechos constitucionales a la integridad psíquica y física y a la libertad de trabajo, que incluye la dignidad del trabajo y del trabajador, al no poder disponer libremente de sus tiempos de descanso.

Lo cierto es que, respecto de la primera infracción denunciada, aun cuando no existiera el artículo 25 impugnado, los trabajadores igual debieran pernoctar en ciertas oportunidades sobre las máquinas o en ciudades alejadas de su hogar, y ello en razón de la naturaleza del servicio que prestan los buses interurbanos. Luego, en la gestión sí podría discutirse un eventual abuso del empleador, abuso que Tur Bus niega y que, en todo caso, debe resolver el juez del fondo.

En cuanto a la segunda infracción, el propio artículo 485 dispone la tutela sólo respecto de algunos derechos consagrados en el artículo 19, N^º 16^º, constitucional. En este sentido, este mismo Tribunal Constitucional, en sus sentencias roles N^{OS} 2.086, 2.110, 2.114, 2.182 y 2.197, al declarar inaplicable el artículo 25 en lo relativo a las esperas, ha señalado que se ha conculcado la protección constitucional del trabajo y no la libertad de trabajo, entendiéndose por ésta la libertad de elegir el trabajo y de contratar o no. El derecho a la justa retribución, que también ha sido considerado por esta Magistratura como afectado en casos anteriores por la aplicación del artículo 25, no se encuentra tampoco tutelado por la acción contemplada en el artículo 485 del Código del Trabajo, por lo que su inaplicabilidad no podría tener efectos en la resolución de la gestión pendiente.

En fin, la sentencia aludida por los requirentes, que declaró inaplicable el artículo 26 bis del Código del Trabajo, así como las demás a que se ha hecho referencia, tienen sólo efectos en el caso particular y no efectos generales como pretenden los actores. Además, el caso del artículo 26 bis es diferente, desde que esta última norma no contempla períodos de descanso obligatorio.

En segundo lugar, luego de aludir al alcance del artículo 25 impugnado, Tur Bus señala que la Dirección del Trabajo, en casos calificados, puede autorizar sistemas excepcionales de distribución de las jornadas de trabajo y descanso, con el acuerdo de los trabajadores, como ocurrió

precisamente en la especie, en que se establecieron sistemas de días de trabajo continuos y otros de descanso, en turnos de 7x2, 9x3 y 10x4.

Asimismo, la regla especial del artículo 25 del Código del Trabajo que determina que los descansos y esperas no son parte de la jornada laboral de los choferes, tiene su razón de ser en las peculiaridades del servicio de transporte público interurbano, compatibilizando los diversos factores de manera lógica y racional, debiendo respetar el empleador los tiempos de descanso, los tiempos en tierra, las horas de conducción máxima, todo lo cual ha sido fijado imperativamente por la ley y no depende de la voluntad del empleador. Los trabajadores en la especie no se encuentran a disposición del empleador en los términos del artículo 21 del mismo Código referido, desde que en sus tiempos de descanso previstos en el artículo 25, no pueden recibir órdenes del empleador ni prestar servicios, y en los períodos de espera los choferes pueden disponer libremente de su tiempo, por lo que el precepto cuestionado no merece reproches de constitucionalidad. Si el empleador no respetara los descansos estaría infringiendo la ley, y si bien los descansos no son parte de la jornada de trabajo, el mismo artículo 25 permite su retribución conforme al acuerdo de las partes.

Además la regla del artículo 25 es similar a la general del artículo 34 del Código del Trabajo, en cuanto a la división de la jornada de trabajo y a que los períodos de descanso no se computan para determinar la duración de la jornada laboral, sea la ordinaria o la especial de los choferes interurbanos.

Por otro lado, de declararse inaplicable el inciso primero del artículo 25 en la gestión pendiente, se debieran aplicar las reglas generales del Código del Trabajo, lo que resultaría aun más perjudicial a los intereses de los trabajadores, pues sus tiempos de descanso igualmente no formarían parte de la jornada de trabajo y, además, se impediría su retribución sobre la base del acuerdo de las partes.

En tercer lugar, aduce Tur Bus que la aplicación del artículo 25 impugnado en el caso concreto no genera efectos contrarios a los derechos de los trabajadores protegidos por el artículo 19, N° 16°, de la Constitución.

Las jornadas efectivas de conducción y descanso de los choferes son determinadas en forma automatizada por el Sistema de Administración Integral de Tripulantes –SAIT–, establecido de modo obligatorio por la Dirección del Trabajo y aprobado por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, entregando información cierta acerca del tiempo trabajado –que no puede exceder de 5 horas continuas– y los lapsos de descanso.

Conforme al mismo artículo 25 impugnado, los descansos y esperas se retribuirán o compensarán ajustándose al acuerdo de las partes. Luego, la misma norma no autoriza la ausencia de retribución, sino que precisa-

mente debe compensarse, existiendo al efecto convenios colectivos entre los Sindicatos y los empleadores, siendo ésta, además, una regla de excepción, pues la regla general es que no se retribuyan los descansos durante la jornada de trabajo.

Así, la interpretación del artículo 25, en cuanto a la retribución del descanso en la forma planteada por los actores, se encuentra contradicha tanto por el tenor del precepto como por la aplicación concreta que de él han hecho las partes. En efecto, los trabajadores de Tur Bus reciben como retribución por descansos y esperas un bono de permanencia pasiva, que corresponde a una cantidad de dinero que reciben mes a mes y que fue acordada entre la empresa y sus sindicatos, concluyendo con la suscripción de un contrato colectivo. En consecuencia, los trabajadores sí reciben una compensación en dinero por concepto de descansos y esperas y que forma parte de su remuneración, por lo que el presente requerimiento de inaplicabilidad carece de sustento real y debe ser desestimado, como ya lo ha hecho esta Magistratura en ocasiones anteriores, en las sentencias roles N^{OS} 2.213 y 2.186.

A fojas 137, 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 23 de julio de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y el alegato de la abogada Olga Feliú Segovia, por la Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, en la parte expositiva de esta sentencia, se ha consignado debidamente la enunciación de las alegaciones y fundamentos de derecho hechos valer por los requirentes, así como las resoluciones, comunicaciones y certificaciones que dan cuenta de la sustanciación de este proceso constitucional;

SEGUNDO. Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento, por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

I

VOTO POR EL RECHAZO DEL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán

y señora María Luisa Brahm Barril estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

I. Conflicto sometido a esta Magistratura

1°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita la inaplicabilidad, en general, del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, en atención a que su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria a los artículos 19, numerales 1°, 2°, 4° y 16°, y 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, este último en relación con el artículo 7°, letra d), del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, en la forma como se ha descrito precedentemente.

El aludido inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo dispone lo siguiente:

“La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transportes de pasajeros y del que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, será de ciento ochenta horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes.”;

2°. Que la cuestión se suscita, en síntesis, con motivo de que los requerentes, por sí y en conjunto con 142 trabajadores, entre conductores y auxiliares de transportes de pasajeros, demandaron a su empleador ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en juicio de tutela laboral, en el que se solicita el cobro de “prestaciones” por “horas extraordinarias”, por la cantidad de \$ 266.142.240, puesto que existirían períodos de descanso y espera que no habrían sido retribuidos, constituyendo ésta la gestión pendiente en autos.

Es relevante puntualizar que, en este caso, los “lapsos de descanso o espera” son retribuidos por el empleador a los sindicatos respectivos a través de convenios colectivos suscritos entre las partes, según se afirma sin contradicción a fojas 94 y 95 de estos autos, de modo que los requerentes y su empleador habrían dado ejecución al precepto cuya inaplicabilidad ahora solicitan, sin que la validez de dichos acuerdos haya sido cuestionada en sede laboral ni tal interpretación controvertida ante este Tribunal;

II. Análisis de la norma cuestionada

3°. Que, tal como se ha apuntado ante requerimientos análogos anteriores, no es posible acoger la acción de autos, sin desatender la razonabilidad misma de la norma legal impugnada; luego extender –indebidamente– los términos de la “protección al trabajo” que brinda el artículo 19, N^º 16°, inciso primero, de la Constitución Política; para enseguida sustituirse –impropiamente– a los órganos administrativos y judiciales comisionados expresamente por la ley a los efectos de velar por la correcta aplicación del Código del Trabajo.

Teniendo presente, además, que en virtud de la citada regla constitucional, inciso segundo, la concepción de una “justa retribución” debe ser la consecuencia conmutativa por el “trabajo”, a lo que no se opone el artículo 25 de ese cuerpo legal, en la parte que se viene requiriendo de inaplicabilidad, por no versar sobre tiempos en que se prestan servicios efectivos o se está a disposición del empleador;

4°. Que, en cumplimiento cabal del citado artículo 19, N^º 16°, constitucional, y a efectos de acotar la jornada de trabajo, el artículo 21 del Código del ramo define por tal “*el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad con el contrato*” (inciso primero). Añadiendo que “*se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables*” (inciso segundo).

Siendo de observar que ninguno de los intervalos a que alude el cuestionado artículo 25 puede subsumirse en alguno de los supuestos anteriores. Porque, sin excluir a los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros de la regla protectora contenida en el recién transcrito artículo 21, tanto los “descansos a bordo o en tierra” como las “*esperas que les correspondan cumplir entre turnos laborales sin realizar labor*”, referidos en el artículo 25 objetado, configuran situaciones especiales atinentes al devenir específico de sus funciones, en que se producen lapsos sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador;

5°. Que, en esta inteligencia, el artículo 25 contempla el desembolso de una “*retribución o compensación*” como recompensa por las eventuales molestias que, con ocasión de tales descansos y esperas, se pudieren producir para el trabajador. Como sería el hecho de encontrarse apartado de su entorno familiar o tener reducidas sus posibilidades de esparcimiento y recreación.

Pero, en esa misma lógica, la norma no consagra allí el pago de una “remuneración” estrictamente tal, habida cuenta de que ésta se define como la contraprestación por causa del contrato de trabajo (artículo 41, inciso primero, del Código del Trabajo);

6°. Que, asimismo, el artículo 25 del Código del Trabajo, al establecer la no imputación a la jornada de los tiempos de descanso y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarlo una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los artículos 25 bis y 26 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes, quienes, conforme a lo dispuesto en las normas que los rigen, no pueden conducir más de cinco horas continuas, contemplándose asimismo reglas especiales sobre el número de horas al mes que pueden trabajar, sobre su distribución diaria y descanso mínimo entre turnos.

Ello demuestra que la norma impugnada no sólo no vulnera derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege adecuadamente, puesto que de aplicárseles las normas generales del Código del Trabajo en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de ocho horas diarias de trabajo y sólo interrumpida por una media hora para la colación –tiempo que no se considera trabajado para computar la jornada diaria–, tal solución sí que los colocaría en una situación de desprotección al obligarlos a conducir durante ocho horas casi continuas e incluso pondría en riesgo su vida e integridad física y psíquica, por lo que su aplicación resultaría inconstitucional a su respecto al infringir los números 1° y 16° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

7°. Que de la Constitución no se desprende una obligación de pago, en orden a tener que reembolsar los tiempos de “esperas” y de “descansos”, a título de que no serían lapsos de libre disposición para los trabajadores, ya que su ocurrencia y duración dependerían de la voluntad discrecional del empleador.

Comoquiera que tales períodos de alto o parada derivan del desenvolvimiento mismo del transporte público y son programados con antelación, no es que el legislador haya aquí “liberado” al empleador del pago de una “remuneración” que le sería exigible en todo caso, sino que optó –más prudentemente– por entregar su retribución o compensación al acuerdo entre las partes, en tanto tales períodos no trabajados, a veces y según las distintas realidades que ofrece el ámbito del transporte, podrían traer aparejado algún cierto perjuicio o menoscabo;

8°. Que tampoco puede sostenerse en esta sede que, en el transcurso de las referidas “esperas” y “descansos”, los trabajadores interesados se encontrarían “a disposición” del empleador, esto es “aptos y prontos” o *“en condiciones de realizar las funciones para las cuales fueron contratados y que no se concreten por razones que no se originan en su voluntad”*, aunque subsistiendo el *“poder de mando del empleador para organizar las faenas productivas”* (sentencias roles N°s 580-2009, de 7.4.2009, c. 8°, y 6706-2008, de 30.12.2008, c. 9°, respectivamente, ambas de la Corte Suprema).

Lo anterior no se cumple dado que el inequívoco propósito de la norma es, justamente, regular la situación de aquellas pausas que se ocasionan por la dinámica propia del transporte público y durante las cuales los conductores no se hallan aptos ni predispuestos a cumplir labores. De suerte que si, en los hechos, no se respetan los tiempos efectivos de “descansos” y de “esperas”, compete a la Dirección del Trabajo o a los Juzgados de Letras del Trabajo fiscalizar y, en definitiva, aplicar las sanciones del caso, acorde con los claros contornos trazados por la institucionalidad laboral vigente;

9°. Que, finalmente, el requerimiento acusa que el precepto impugnado vulneraría además el artículo 19, N^{os} 2° y 4°, constitucional, así como el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en relación con el artículo 7°, letra d), del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

Por las razones precedentemente expuestas, esta Magistratura no divisa cómo podrían conculcarse estos preceptos de la Carta Fundamental. Bastando para rechazar las antedichas alegaciones reiterar que el precepto objetado posee justificación bastante, atendida la situación especial que trata de regular.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre al rechazo del requerimiento por las siguientes consideraciones:

1°. Que las objeciones constitucionales planteadas por la requirente en autos, en relación al artículo 25 del Código del Trabajo, tienen como fundamento común la libertad que tienen el empleador y el trabajador para acordar una retribución por los tiempos de descanso y espera, la cual podría dar lugar, según la posición discrepante, a que no haya retribución alguna o a que ésta sea insuficiente. A modo ilustrativo, la consideración 2^a del voto disidente en la causa seguida ante este Tribunal en el Rol N^º 2.186 expresa que *“no resulta razonable ni se apega a lo dispuesto por la Constitución Política de la República que el legislador haya liberado al empleador de la obligación de retribuir los tiempos de espera entre turnos laborales sin realizar labor, (...) porque dichos tiempos de espera son decididos por el empleador y durante su transcurso sus trabajadores permanecen a su disposición”*;

2°. Que una retribución por los tiempos de descanso y espera siempre existirá. La remuneración global pactada entre un empleador y un trabajador asume o internaliza las características del trabajo, así como las particularidades regulatorias del mismo, en este caso, la regulación de los tiempos de descanso y espera establecida en el artículo 25 del Código del Trabajo. En otras palabras, el trabajador, cuando se emplea, contrata o pacta una retribución o remuneración que le permita compensar convenientemente el esfuerzo que implica prestar servicios en la empresa de que se trate, incluidos, en este caso, los tiempos de descanso y espera;

3°. Que, en consideración a lo precedentemente expuesto, la retribución por los tiempos de descanso y espera está implícitamente incorporada en la remuneración global pactada entre el empleador y sus trabajadores. Sin perjuicio de lo anterior, nada obsta a que las partes de una relación laboral pacten explícita y específicamente una retribución o compensación por los tiempos de descanso o espera. Debe tenerse presente, en todo caso, que la opción por una retribución pactada de forma específica no hace, necesariamente, una diferencia en la remuneración total del trabajador, ya que un pago mayor en este ítem significará, probablemente, un pago menor en los otros restantes o en el global restante;

4°. Que la libertad para pactar una remuneración entre un empleador y un trabajador es inevitable, legítima y necesaria. En todo contrato de trabajo siempre existirá un acuerdo al que se ha arribado de manera más o menos libre, y éste será legítimo en la medida en que se respete el mínimo legal, el cual se establece (al igual que muchas otras normas del Código del Trabajo) para morigerar el desigual poder negociador entre una y otra parte. De hecho, la posibilidad de negociar colectivamente a través de un sindicato y acordar una remuneración global o, incluso, una retribución específica por los tiempos de descanso y espera, lo que ocurre en este caso concreto, constituye una manera útil en virtud de la cual el Derecho remedia, en parte, las imperfecciones de mercado existentes en el ámbito laboral. Además, es importante consignar que, en general, la existencia de algún grado de libertad para pactar la remuneración y las condiciones de empleo resulta necesaria para poder consagrar y recompensar las diferencias de productividad entre los trabajadores. En definitiva, y asumiéndose el cumplimiento de los estándares mínimos establecidos por el legislador, la libertad de las partes para pactar una remuneración por una determinada prestación de servicios no desaparece, es legítima y es necesaria;

5°. Que el segundo reparo constitucional, a su vez, está referido a una supuesta insuficiencia en los estándares o niveles de protección de que gozarían los choferes y auxiliares. Existe una imputación de irracionalidad respecto de un sistema de jornada laboral que, entre otras cosas, excluye de la jornada de trabajo los tiempos de descanso y espera que se producen entre turnos laborales sin realizar labor (ver, por ejemplo, la consideración 1ª del voto disidente en la causa Rol N° 2.186);

6°. Que, más allá de que puedan existir opciones de estándares regulatorios distintos, no se aprecia irracionalidad en la norma impugnada. De hecho, baste sólo tener presente que si se consideraran como trabajadores los tiempos de descanso y espera que se producen entre turnos laborales sin realizar labor, la jornada laboral máxima para el caso bajo análisis se cumpliría en aproximadamente una semana. La especial naturaleza de las labores reguladas por el artículo 25 del Código del Trabajo

bien puede justificar un tratamiento regulatorio especial, el cual es conocido por los trabajadores, más aún si están organizados en un sindicato;

7°. Que el mercado laboral, sin dejar de funcionar como tal, se encuentra fuertemente regulado, conteniendo reglas comunes y reglas excepcionales de mayor o menor nivel de intensidad en términos de protección al trabajador. Los choferes y auxiliares a los que alude el artículo 25 del Código del Trabajo, por ejemplo, tienen reglas especiales que brindan, en general, un nivel de protección mayor que el común de los trabajadores en atención a las características del trabajo que realizan. Estos estándares son considerados, al día de hoy y mientras no cambie la legislación, suficientes por el legislador, quien goza de un amplio margen de discrecionalidad para evaluar la oportunidad, mérito y conveniencia de las reglas laborales;

8°. Los criterios sobre la suficiencia o conveniencia de los estándares laborales van cambiando a través del tiempo. Por ejemplo, el estándar regulatorio sobre la jornada ordinaria máxima de trabajo cambió hace algunos años, rebajándose de 48 a 45 horas máximas semanales. En el caso de los choferes y auxiliares de locomoción colectiva interurbana, la jornada ordinaria de trabajo no puede exceder de 180 horas mensuales. Dichos trabajadores gozaban, antes, de un menor nivel de protección. El estándar laboral por excelencia: el salario mínimo, va cambiando en el tiempo. Cada uno podrá tener su opinión, por ejemplo, sobre el monto adecuado o justo, en un determinado momento del tiempo, de este último tipo de estándar laboral, pero en una sociedad democrática es el pueblo, a través de sus representantes, quien debe determinarlo. Tal como ya se dijo, si hay un tema de conveniencia, oportunidad y mérito en el cual corresponde ser deferentes con el legislador es el relativo a los estándares laborales;

9°. Que, por último, además de los temas tratados en las consideraciones precedentes, está aquel relativo a la discusión de si el tiempo de espera debe o no, de acuerdo al Código del Trabajo, considerarse como tiempo trabajado en caso de que se estime que el trabajador se encuentra a disposición del empleador. Efectivamente, lo que se determine por el juez del fondo sobre el particular puede tener incidencia en la remuneración del trabajador (a través de las horas extraordinarias), así como en el sistema de jornada de trabajo y turnos. Sin embargo, éste es un tema del juez del fondo. En este caso, hay un tema de calificación de los hechos y de interpretación de la norma aplicable. No hay, propiamente tal, un tema de constitucionalidad de la norma, al menos a este respecto.

Por lo tanto, este Ministro rechaza el requerimiento interpuesto por el Sindicato de Empresa Transporte Rural Tur Bus Limitada por no estimarse vulneradas ninguna de las normas constitucionales invocadas en consideración a los argumentos precedentes.

II
VOTOS POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

A. Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino estuvieron por acoger el requerimiento, fundados en las siguientes consideraciones:

I. La impugnación

1°. Que el requerimiento materia de autos solicita a esta Magistratura pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, con el fin de esclarecer si lo dispuesto en dicho precepto legal vulnera las garantías constitucionales señaladas en los numerales 1°, 2° y 16° del artículo 19 y en el artículo 5° de la Carta Fundamental, respecto de los trabajadores involucrados en el proceso laboral de que se trata y que se invoca como gestión pendiente;

II. Cuestión de previo y especial pronunciamiento

2°. Que la parte requerida sostiene como punto de previo y especial pronunciamiento que la norma no es decisiva, toda vez que la gestión pendiente es un procedimiento de tutela laboral. En este tipo de acción, sólo se protege del artículo 19 N° 16° de la Constitución “la libertad de trabajo”. En este aspecto, agrega la requerida, no se encuentra incluido lo alegado por los requirientes;

3°. Que, antes de entrar al fondo del asunto, nos debemos hacer cargo de este planteamiento.

Con ello, no es que estemos entrando en cuestiones de legalidad. Es decir, pronunciándonos sobre el sentido y alcance del artículo 485 del Código del Trabajo.

Lo que pasa es que el artículo 485 remite a normas constitucionales, que es nuestro campo de acción.

Aquello sobre lo cual emitiremos un pronunciamiento, es sobre las normas constitucionales indicadas en el artículo 485.

Dicho de otra forma, analizamos la Constitución, porque el artículo 485 remite a ella;

4°. Que el artículo 485, en la remisión que hace a la Constitución, lo hace sobre las siguientes bases.

En primer lugar, la tutela laboral busca proteger ciertos y determinados derechos fundamentales de los trabajadores. No todos los derechos, por tanto, quedan bajo su ámbito, sólo algunos. Pero respecto de aquello que protege, lo hace en su integridad, porque es una norma de protección.

En segundo lugar, el artículo 485 utiliza una técnica legislativa especial, porque no sólo señala lo que protege, sino que, implícitamente, lo que no protege;

5°. Que, sentado lo anterior, partamos por señalar que cuando el artículo 485 indica que queda comprendida en la tutela laboral “la libertad de trabajo”, abarca todo lo que tenga que ver con ella. El punto es relevante, porque esta Magistratura ha sostenido que cuando la Constitución garantiza la libertad de trabajo y su protección, no sólo se refiere a la libertad de elección y contratación laboral, sino también a la protección del trabajo mismo (STC Rol N^º 2.086).

Por lo mismo, no puede separarse la libertad de trabajo de la protección del trabajo. Ambos aspectos no son escindibles, pues forman un solo todo armónico e indisoluble;

6°. Que lo mismo sucede con la libertad de elección. Esta comprende la justa retribución. Ambos aspectos no son divisibles. Son parte de la misma tutela;

7°. Que el artículo 485 protege, como ya se indicó, derechos fundamentales de los trabajadores. Pero lo hace en todos los aspectos de esos derechos;

8°. Que, por tanto, debemos rechazar la cuestión de previo y especial pronunciamiento formulada por la parte requerida, ya que consideramos que la norma sí es decisiva en la cuestión pendiente, pues los aspectos alegados en ella por los trabajadores demandantes, quedan comprendidos dentro de los derechos constitucionales protegidos por el artículo 485;

III. Criterios interpretativos

9°. Que, despejado lo anterior, estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto.

Antes de ello, queremos expresar los criterios interpretativos que guiarán nuestro razonamiento;

1. El principio protector en el derecho laboral.

10°. Que la materia que abordamos se enmarca en la regulación del Derecho Laboral. En este sentido, es necesario recordar que esta rama del Derecho se caracteriza por cumplir un rol tuitivo o de protección de los trabajadores (Macchiavello, Guido. Derecho del Trabajo. Editorial Fondo de Cultura. Santiago, 1986, p. 53). Esta peculiaridad del Derecho del Trabajo se funda en el reconocimiento que hace el legislador de una desigualdad económica y de libertad entre las partes que celebran el contrato de trabajo personal y subordinado. Si bien el contrato de trabajo es un acuerdo entre sujetos privados (artículo 7° del Código del Trabajo), es la desigualdad en la capacidad de negociar el mismo lo que motiva a esta

rama del Derecho a “corregir” la situación de inferioridad del trabajador. En este sentido, su propósito es “limitar” la “subordinación” que tiene lugar en el interior de las empresas, y evitar que se transforme en una fuente de sumisión o sometimiento total, en atención a que el empleador está dotado de poderes económicos, directivos y disciplinarios. A esto se refiere el Código del Trabajo al aludir a “*la función social que cumple el trabajo*” (artículo 2º, inciso primero, Código del Trabajo); y a lo mismo alude al declarar que “*las relaciones laborales deberán fundarse en un trato compatible con la dignidad de las personas*” (artículo 2º, inciso segundo, Código del Trabajo) y al establecer el deber del Estado de “*amparar al trabajador*” y “*velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios*” (artículo 2º, inciso final, Código del Trabajo);

11º. Que, al respecto, la doctrina ha señalado que dicho carácter se traduce en el “principio protector”. En el Derecho Laboral la preocupación central es proteger al trabajador. (En este sentido véase Gamonal Contreras, Sergio; Introducción al Derecho del Trabajo. Editorial Conosur. Santiago, 1998, p. 104, y Pla Rodríguez, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 84.) Este principio inspira todas las normas del Derecho del Trabajo y debe ser tenido en cuenta en su aplicación. Dicho principio se traduce en una regla hermenéutica según la cual ahí donde existan varias interpretaciones posibles de un precepto, debe preferirse la aplicación de la interpretación que mayor beneficio reporte al trabajador. También se traduce en el principio de la norma más favorable, que postula que el intérprete debe seleccionar, entre varias normas, aquella que contenga disposiciones más favorables para el trabajador;

12º. Que dicho carácter protector es reconocido por la Constitución, pues ésta garantiza la protección del trabajo (artículo 19, Nº 16º);

2. La protección amplia que la Constitución garantiza.

13º. Que esta Magistratura ha señalado que la protección constitucional del trabajo a que se refiere el artículo 19, Nº 16º, de nuestra Carta Fundamental, “*no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo*” (STC roles Nºs 2.086, 2.110, 2.114, 2.182 y 2.197);

14º. Que, en consecuencia, debe entenderse que nuestra Constitución también protege al trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado (Luz Bulnes: “La libertad de trabajo y su protección en la Constitución

de 1980”, en Revista de Derecho Público N^º 28, Universidad de Chile, Santiago, 1980, p. 215). En el mismo sentido se ha pronunciado José Luis Cea, para quien la protección jurídica sobre el trabajo incluye no sólo la libertad de buscarlo sino también el trabajo en sí: “*Lo protegido es la libertad de trabajo, es decir, el derecho a buscar un trabajo, aunque sin garantizar que se obtenga el pretendido u otro satisfactorio. Empero, el Código del ramo ha corregido esto, legislando de manera que se protege igualmente el trabajo en sí por su función social y el derecho al trabajo, entendiéndose por este último el que asegura al trabajador cierta estabilidad o permanencia en su empleo o labor*” (José Luis Cea: Derecho Constitucional Chileno. Tomo II, Derechos, deberes y garantías. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2004, p. 427)” (STC roles N^{OS} 2.086, 2.110, 2.114, 2.182 y 2.197);

15°. Que, a lo anterior, debemos agregar que la protección al trabajo que la Constitución brinda, abarca más que la tradicional estabilidad en el empleo, pues comprende la necesidad de que la remuneración permita al trabajador acceder a una vida digna, los estándares mínimos de seguridad e higiene en el trabajo, la promoción en igualdad de condiciones y el derecho al descanso (Katherine Becerra: “El derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”, en *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno*. Editorial Librotecnia. Santiago, 2012, p.165);

16°. Que lo que la Constitución protege es “*un trabajo de calidad, con condiciones justas y favorables de trabajo o de la actividad lícita desempeñada*” (Daniela Marzi Muñoz: “Derecho al trabajo: Trabajo con contenido y fines”, en *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno*. Editorial Librotecnia. Santiago, 2012, p. 127). El trabajo que debe protegerse es el “trabajo digno” y el “trabajo decente”. El trabajo digno, según lo ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es aquel que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias. Estos derechos fundamentales también incluyen el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo. Por su parte, el trabajo decente es aquel trabajo productivo para hombres y mujeres en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana (Daniela Marzi Muñoz: “Derecho al trabajo: Trabajo con contenido y fines”, en *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno*. Editorial Librotecnia. Santiago, 2012, p. 131);

3. Las materias de ley en los asuntos laborales.

17°. Que, por otra parte, las normas fundamentales que regulan el derecho laboral reconocen dos fuentes normativas: la ley y la voluntad

de las partes, lo que significa que las normas que regulan las condiciones laborales son, en parte, creadas por los contratantes, y en parte por el legislador.

Sin embargo, esta libertad contractual se encuentra limitada por la Constitución Política de la República, que en su artículo 63, N° 4, señala que sólo son materias de ley “*las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social*”.

En este sentido, la Constitución establece, de un lado, la obligatoriedad de que las materias esenciales de esta área sean reguladas por el legislador y no dejadas el arbitrio de las partes. Así, el legislador no puede abstenerse de regular ciertos aspectos de la relación laboral, pues hacerlo significaría quebrantar el llamamiento a un mínimo legal establecido por la Carta Fundamental. Del otro, que, al hacerlo, debe abordar sólo lo esencial;

18°. Que, para definir dicha frontera, el carácter protector del derecho laboral es la clave, pues éste no puede ser desvirtuado por la autonomía del legislador;

19°. Que, en ese sentido, si bien es cierto que el legislador puede regular diversas áreas de una actividad económica estableciendo regímenes especiales para ciertos sectores y establecer normas que se alejen de las reglas generales, no puede desmejorar las condiciones laborales ni desproteger a un grupo de trabajadores, pues vulneraría con ello el carácter tuitivo del derecho laboral;

20°. Que la mencionada protección constitucional del trabajo implica, para el legislador, impedir el posible abuso de la posición de predominio y del poder negociador del empleador, e impedir que se perjudique especialmente al trabajador por su necesidad de trabajar. Asimismo, esto implica impedir que, debido a las labores encomendadas, se ponga en riesgo la vida del trabajador, su seguridad, su salud, el normal desenvolvimiento de su vida social y familiar, el necesario tiempo libre destinado al esparcimiento y al descanso. En definitiva, implica proteger el justo equilibrio entre las distintas actividades cotidianas de la persona que presta su trabajo, con el objeto de que dicha labor no monopolice su vida;

4. El transporte de pasajeros es relevante para la sociedad toda.

21°. Que, enseguida, el transporte de pasajeros en la locomoción colectiva interurbana y en los servicios interurbanos de transporte de pasajeros no es algo que únicamente interese a las empresas de buses, sino que a toda la sociedad. En primer lugar, porque los vehículos empleados en el transporte de personas utilizan carreteras y caminos que son bienes nacionales de uso público. En segundo lugar, debido a que existe un importante número de terceros que se pueden ver involucrados en el funcionamiento de la normativa en cuestión. Se trata tanto de los pasaje-

ros del transporte interurbano como de los otros usuarios de las vías, es decir, automovilistas, transportistas de carga, peatones, etc. En tercer lugar, la regulación de esta actividad económica no es baladí, pues involucra la seguridad vial. Para el caso que analizamos, vale la pena observar los accidentes de tránsito protagonizados por buses del transporte público. En este sentido, el año 2011, según cifras de la Comisión Nacional de Seguridad de Tránsito (CONASET), se produjeron 698 accidentes con participación de al menos un vehículo de este tipo. Como consecuencia de ello, resultaron lesionadas 1.238 personas;

22°. Que, como consecuencia de lo anterior, primeramente, es posible observar la existencia de regulaciones especiales, que son más exigentes para los vehículos que transportan pasajeros que para el común de los automóviles. En este sentido, la Ley de Tránsito le dedica a estas materias su Título VI, *“del transporte público de pasajeros y de los pasajeros de vehículos de locomoción colectiva”*. De esta manera, se regulan especialmente algunos aspectos como el límite de velocidad, que es inferior a otros vehículos (artículo 150, Ley N^º 18.290) y la necesidad de una licencia especial clase A (artículo 12, Ley N^º 18.290) para los conductores. Enseguida, y como forma de recalcar la importancia de la materia tratada, podemos destacar que es una actividad sujeta a seguros, debido a que se trata de una actividad altamente riesgosa. Así, por ejemplo, el seguro obligatorio de accidentes personales causados por la circulación de vehículos motorizados, que se encuentra establecido en el artículo 1° de la Ley N^º 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”*. Con ello, el legislador obliga al ciudadano que pretenda circular en vehículo motorizado, a contratar dicho seguro;

23°. Que, por lo mismo, la preocupación del legislador del tránsito para con terceros debe también existir en el legislador laboral. Este debe cuidar de un elemento central del proceso de transportes: los choferes. Los buses llevan personas y circulan por vías públicas donde transitan otros vehículos y personas. La preocupación por la salud y la seguridad de los choferes debe ser máxima;

5. La sobrecarga de la excepcionalidad laboral de los choferes.

24°. Que los choferes a que se refiere el artículo 25 que se impugna, están sujetos a una serie de normas excepcionales respecto a los trabajadores comunes. Desde luego, están excluidos de la limitación de jornada (artículo 22, inciso cuarto). También están relevados del límite de horas extraordinarias (artículo 31). Asimismo, no se les aplica el que no deban trabajar días domingos y festivos (artículo 35). A ello se le suma el que el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas no sea impu-

table a la jornada y su retribución se ajuste al acuerdo de las partes. Ello hace excepción a la regla general del artículo 21 del Código del Trabajo, que considera como parte de la jornada el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables;

25°. Que si bien otros trabajadores tienen también regulaciones especiales, que excepcionan a la regulación general, el Código del Trabajo les dedica capítulos completos. No sucede lo mismo con los trabajadores que desempeñan la labor de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, y de servicios interurbanos de transportes de pasajeros, a quienes el Código les dedica apenas un artículo. Además, para dichos trabajadores el Código establece normas más protectivas que las que se establecen para los choferes;

IV. La inconstitucionalidad

26°. Que ahora estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto discutido. Para estos Ministros, los tiempos que el trabajador pasa descansando entre turnos o esperando el siguiente turno y los tiempos de descanso a bordo, no pueden ser considerados “tiempo libre” ni tiempo del cual pueda disponer libremente, por más que no se encuentre desempeñando labores. Tiempo libre debe ser entendido como aquel que el trabajador puede efectivamente destinar a aquellas actividades que estime convenientes, con completa libertad, no teniendo más limitaciones que aquellas que afecten a todos los habitantes de la nación;

27°. Que, en relación a lo anterior, consideramos que la norma del artículo 25 del Código del Trabajo vulnera lo señalado en el numeral 16° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, tanto respecto de los descansos como de los tiempos de descanso y espera de la forma en que pasa a exponerse;

28°. Que, en primer lugar, la norma vulnera la Constitución, pues considera que los tiempos de espera y descanso no constituyen trabajo y, por lo tanto, no deben ser remunerados. En este sentido, es necesario recordar que si bien se trata de lapsos de tiempo durante los que los trabajadores no deben ejecutar órdenes de su empleador, pues se encuentran sin realizar labor alguna, éstos tampoco pueden disponer libremente de dicho tiempo, pues su libertad se encuentra restringida a disfrutar de tal *descanso a bordo de un bus, pernoctando lejos de su hogar o reposando en el lugar de trabajo*;

29°. Que así ha sido señalado por esta Magistratura respecto de las esperas, al establecer que éstos *“no son lapsos de libre disposición de los trabajadores, pues su ocurrencia y duración dependen de la propia organización de trabajo que haya decidido el empleador, en procura de un uso eficiente del tiempo.*

En este caso, la duración y ocurrencia de las esperas que deben observar entre turnos laborales los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, dependen de la frecuencia de salida de los buses que haya fijado el empleador. A eso se agrega que, durante tales esperas, los choferes y auxiliares no se desentienden de sus labores como sí lo hacen cuando están descansando, de manera que, en realidad, siguen bajo las órdenes e instrucciones de su empleador mientras esperan retomar las labores” (STC roles N^{OS} 2.110, 2.114, 2.197 y 2.182);

30°. Que, en segundo lugar, la norma vulnera el artículo 19, N^º 16°, pues desprotege a los trabajadores, en la medida en que hace recaer sobre ellos la especialidad de la actividad. Como hemos dicho anteriormente, ésta se debe desarrollar todos los días del año, ininterrumpidamente; trasladando a las personas de un lugar a otro. Por ello, se les recarga su jornada, se les disminuyen sus descansos, se les hace trabajar sábados y domingos, se les obliga a pernoctar en otros lugares distintos de su domicilio. A ello se agrega que no se les considere trabajo los descansos en el bus y los tiempos de espera. Sin embargo, no son éstos quienes deben cargar con dicha excepcionalidad. No porque la actividad sea así, los trabajadores, la parte más débil de la relación laboral, deben aportar con el sacrificio desproporcionado de horas de trabajo, de fines de semana, de feriados, de tiempo fuera del hogar, de menos remuneración, porque eso atenta contra el trabajo digno y decente;

31°. Que la norma impugnada desprotege a los trabajadores, pues la exclusión de los tiempos de espera y de descanso de la jornada laboral remunerada se suma a otras condiciones laborales suficientemente excepcionales señaladas más arriba, que no tienen los otros trabajadores del país, y que repercuten seriamente en un trabajo digno y decente y en la seguridad vial;

32°. Que los choferes de la locomoción colectiva interurbana, y de servicios de transporte interurbano de pasajeros, ya tienen antes de aplicar la norma impugnada una serie de regulaciones excepcionales a la regulación común. La norma impugnada se suma a todas éstas. Es el impacto de todo ese estatuto de excepción, el que afecta el mandato de la Constitución de que el legislador debe proteger un trabajo digno y decente;

33°. Que las reglas que el artículo impugnado establece para proteger al trabajador, no son suficientes. Estas, recordemos, son 8 horas de descanso en tierra, no más de cinco horas continuas de trabajo y 180 horas mensuales. Pero a ello hay que agregar la excepción del límite a la jornada, del tope límite a las horas extraordinarias, de la excepción a trabajar sábados, domingos y feriados. A dicho estatuto de excepción se suma que la norma, por una ficción, considere que el tiempo de descanso a bordo y las esperas no son jornada laboral. Ello desequilibra completamente la

relación laboral, pues hace recaer en el trabajador toda la naturaleza propia de la industria del transporte colectivo de pasajeros;

34°. Que, con lo anterior, la norma impugnada rompe la regla establecida por el artículo 21 del Código del Trabajo, que establece que “*se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables*”, y deja un aspecto fundamental de la jornada laboral de los trabajadores de esta actividad sujeto a la mera voluntad de las partes;

35°. Que la norma establece que son parte de la jornada, por una parte, el descanso a bordo del bus. Establece como garantía que se haga en una litera adecuada. Pero ¿puede considerarse descanso, es decir reposo o pausa, intermedio en el desarrollo del trabajo, seguir en el mismo trabajo? Precisemos que la norma exige que el chofer siga a bordo de la máquina, sólo que no conduce. ¿Puede considerarse que es libre de hacer lo que estime pertinente? Por de pronto, no puede bajarse de la máquina. Eso ya limita sus posibilidades de descansar como estime pertinente. Enseguida, ¿es un descanso reparador que el chofer de la máquina que transporte pasajeros, duerma en el mismo bus, en una litera entre medio de las maletas? ¿Puede considerarse que ese tiempo en que el chofer está arriba del bus “descansando”, no es jornada? A ello se suma que el legislador permite que no se le pague una remuneración por ese tiempo de “descanso”, sino que se le compense. Es decir, ni siquiera se le paga como si estuviera trabajando.

La norma también establece que las esperas entre turnos no son imputables a la jornada y se compensan. Sin embargo, ¿puede considerarse que permanecer atento a una nueva orden, sin plena libertad, no es jornada? En ese intermedio el trabajador está a disposición del empleador. No está cumpliendo un trabajo específico. Pero está con la carga psicológica de que no puede hacer lo que estime pertinente, porque no tiene un tiempo cierto para ello. De una u otra manera, está a disposición del empleador. Está esperando su orden;

36°. Que, en tercer lugar, la norma no se adecúa a lo señalado por nuestra Carta Fundamental, pues entrega a la libertad contractual un aspecto propio de la jornada. En efecto, los trabajadores se ven arrojados a la voluntad de su empleador de negociar una “retribución” o “compensación” por los descansos y tiempos de espera. Eso, por una parte, es una deslegalización de materias esenciales de la relación laboral. Por la otra, tal como lo ha señalado este tribunal, “*es indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo. En consecuencia, si el legislador califica a priori y sin excepción como no imputables a la jornada diaria de trabajo los lapsos de espera que acontezcan durante la misma por decisión del empleador, excluye la posibilidad de que durante esos lapsos los trabajadores hayan estado sometidos a las instrucciones del empleador. Pero si*

pese a ello y en el hecho los trabajadores sí se mantienen a disposición del empleador durante tales esperas, ya que aun cuando no presten labores continúan efectivamente sujetos a la autoridad de aquél, quien decide la ocurrencia y duración de tales esperas y exige de sus empleados mantenerse atentos y disponibles en cualquier momento para conducir o desempeñar otras tareas” (STC roles N^{OS} 2.110, 2.114, 2.197 y 2.182);

37°. Que por las razones precedentemente expuestas la aplicación de la norma impugnada en el caso de autos genera efectos inconstitucionales, por lo que estos Ministros consideran procedente acoger el requerimiento de inaplicabilidad hecho por la parte.

B. Los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes estuvieron, asimismo, por acoger el requerimiento, fundados en las siguientes consideraciones:

1°. Que, tal como estos Ministros lo sostuvieron en pronunciamientos anteriores de este Tribunal (en concreto, en las STC roles N^{OS} 2.086, 2.110, 2.114, 2.182 y 2.197), procede acoger parcialmente el requerimiento de autos en lo que se refiere a la retribución de los tiempos de espera sin realizar labor que los conductores y auxiliares de los servicios de transporte interurbano de pasajeros deben cumplir entre turnos laborales, toda vez que durante dichos lapsos esos trabajadores no disponen efectivamente de su tiempo, sino que deben permanecer a disposición del empleador, quien durante los mismos conserva en plenitud y ejerce cabalmente su poder de dirección y organización de las labores dentro de la empresa, pudiendo impartir órdenes a sus dependientes. Por eso precisamente la ley califica estos tiempos como “de espera” y los distingue de los de descanso, caso este último en que efectivamente los trabajadores no pueden recibir órdenes ni se mantienen a disposición del empresario;

2°. Que, en las circunstancias anotadas, el no considerar a los tiempos de espera como parte de la jornada pasiva de choferes y auxiliares (y, por consiguiente, no remunerarlos en tal calidad) efectivamente entraña una vulneración a los postulados constitucionales de protección al trabajo y de su justa retribución, respectivamente recogidos en los incisos primero y segundo del numeral 16° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N^º 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que, habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6°, de la Constitución Po-

lítica para declarar la inaplicabilidad requerida, motivo por el cual se rechaza el requerimiento.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 23. Oficiese al efecto al Segundo Juzgado Laboral de Santiago.

Redactó el voto por rechazar el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado; la prevención, el Ministro que la suscribe; el primer voto por acoger, el Ministro señor Carlos Carmona Santander, y el segundo, el Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.398-2013

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, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.399-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º,
NUMERAL 3º, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR,
DEDUCIDO POR LORENA FRIES MONLEON, DIRECTORA DEL
INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS**

Santiago, dieciséis de enero de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha ocho de enero del 2013, doña Lorena Fries Monleon, Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5º, Nº 3º, del Código de Justicia Militar, para que surta efectos en el proceso

sobre delito de apremios ilegítimos y tormentos, RIT 16411-2012, RUC 1210036477-6, sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Rancagua.

El texto del precepto legal cuya aplicación se objeta en autos dispone:

“Art. 5°. Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento:

(...)

Nº 3°. De las causas por delitos comunes cometidos por militares durante el estado de guerra, estando en campaña, en acto del servicio militar o con ocasión de él, en los cuarteles, campamentos, vivaques, fortalezas, obras militares, almacenes, oficinas, dependencias, fundiciones, maestranzas, fábricas, parques, academias, escuelas, embarcaciones, arsenales, faros y demás recintos militares o policiales o establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas;”.

El aludido proceso penal común, en el que incide el pronunciamiento de inaplicabilidad, se inició por querrela interpuesta por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, motivada por el trato físicamente vejatorio y denigrante que recibieron diversos alumnos del Liceo María Luisa Rombal, de Rancagua, durante la toma del mismo, su desalojo, y posterior detención. A juicio de aquel organismo, tales hechos configurarían el delito común de apremios ilegítimos y torturas, previsto y sancionado en el artículo 150-A del Código Penal, y la respectiva querrela la dedujo en contra de quienes resulten responsables. A solicitud del Ministerio Público, el Juzgado de Garantía de Rancagua citó a una audiencia de incompetencia, cuya realización se encuentra suspendida por resolución de esta Magistratura.

En el marco de la referida causa penal común, el conflicto planteado a esta Magistratura consiste en determinar si resulta constitucional o no que, por aplicación de la disposición legal reprochada del Código de Justicia Militar, sea la jurisdicción castrense la que conozca de un proceso por delito común, cometido por Carabineros, en circunstancias que las víctimas son civiles y dos de ellas son menores de edad.

A juicio de la entidad requirente, si, en virtud de la disposición reprochada, se decide en el respectivo proceso penal que éste se radicará en la justicia militar, se vulnerarían diversas garantías procesales para defender los derechos de las víctimas civiles, infringiéndose con ello los artículos 1°, 4°, 19, numerales 1°, 2°, 3°, y 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, en relación –esta última norma constitucional– con diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, con valor material también de rango constitucional.

A efectos de fundamentar su requerimiento, la peticionaria cita jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en especial la relativa al denominado caso “Palamara”, en que se condenó al Estado de Chile. Indica que de este fallo se colige que la jurisdicción militar nunca es competente para conocer procesos en que esté involucrado un civil (sea como imputado o como víctima) y que sólo tiene competencia

para juzgar a militares en servicio activo y exclusivamente por delitos que atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar, es decir, de naturaleza militar.

Expone que lo anterior ha sido recogido en la normativa de diversos Estados y que en nuestro ordenamiento jurídico ello se desprende de la Constitución Política. Por lo anterior, pues, si se entiende que en virtud de la disposición cuestionada toca a la justicia militar conocer de procesos penales comunes en los que la víctima es una civil, y menor de edad, entonces se vulnerarían los siguientes derechos de la manera que sigue.

En primer lugar, la actora alega que se infringe el derecho al debido proceso, argumentado que éste se conculca por diversas órdenes de razones. A saber:

Primero, porque se violentaría el derecho al juez natural. Ello, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática en precisar que sólo toca a la jurisdicción penal ordinaria conocer de las causas en que estén involucrados civiles y determinar sus derechos civiles, sea como imputados o víctimas. Al alterarse legalmente esta competencia natural material, se produce la conculcación en referencia.

Segundo, porque la justicia militar no es competente para conocer de delitos comunes. Lo anterior, desde el momento que el delito de tormentos y apremios ilegítimos es un ilícito general. No sólo pueden cometerlo Carabineros sino que cualquier funcionario público, civil o militar, ya que no dice relación con bienes jurídicos propiamente militares. Así, por ejemplo, podría ser imputado por ese delito un funcionario de la Policía de Investigaciones y, en ese evento, se le juzgaría por la justicia ordinaria. De esta manera, atendiendo a la naturaleza del bien jurídico protegido por el delito, no existe justificación para que la justicia militar conozca de él y existan dos sistemas de justicia procesal penal que puedan eventualmente conocer del mismo. Por lo demás, según el propio Código de Justicia Militar, la justicia castrense es una justicia de especialidad material y no de fuero personal. Si fuera de fuero personal, se estaría en presencia de un privilegio arbitrario contrario a la Constitución.

Tercero, porque la jurisdicción militar no brinda a las víctimas las garantías para ejercer sus derechos en un debido proceso. En efecto, si se atiende a lo dispuesto en el artículo 133 del Código Castrense –salva la excepción de los delitos relacionados con la libertad de autodeterminación sexual–, la víctima no puede ser oída como querellante durante la etapa de sumario, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal ordinario acusatorio. Expone que al respecto no debe soslayarse que el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han explicitado que es de capital importancia para un debido proceso la participación de la víctima y que, por su parte, la Corte Suprema ha sostenido, con ocasión del último proyecto de reforma al Código de

Justicia Militar, que no es tolerable un sistema de justicia penal con vías paralelas: una, con plenas garantías; la otra, sin el debido proceso. A su vez, la peticionaria precisa que, por lo demás, en virtud del citado artículo 133, el Instituto Nacional de Derechos Humanos perdería en la especie su calidad de querellante en el *procedimiento sub lite*, dejando a las víctimas en evidente indefensión.

En segundo lugar, la actora alega que se generaría una discriminación arbitraria.

Lo anterior, por cuanto si el delito de tortura y apremios ilegítimos es un delito que puede cometer cualquier funcionario público, entonces la jurisdicción militar sólo sería competente sobre la base del vínculo personal de identidad militar del infractor, cuestión que no es justificación suficiente, per se, para otorgar competencia a un Tribunal especial. Ello, sin perjuicio de que debe tenerse presente que, dado que el tribunal militar se compone por pares de los imputados, existe un alto riesgo de falta de imparcialidad. Recuerda que existe un precedente de esta Magistratura que se relacionaría con el conflicto de autos, a saber, la sentencia Rol N^º 728, pues en ésta se consideró inconstitucional el que la afectación del derecho a la libertad personal dependiera del mero lugar de comisión del ilícito.

En tercer lugar, la peticionaria esgrime que se vulneraría el derecho a la integridad personal.

Lo anterior, desde el momento que la falta de tutela judicial efectiva en la jurisdicción castrense, producida por la insuficiencia de garantías eficaces para la víctima, trae aparejado el riesgo de que no se conceda la reparación y protección en el derecho a su integridad personal afectada por el delito de apremios ilegítimos y tormentos cometido.

Finalmente, la actora hace presente a esta Magistratura el rol que considera propio de la justicia constitucional, indicando al respecto que los jueces constitucionales deben interpretar las disposiciones legales de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales. Siguiendo este predicamento, la correcta interpretación, cuya transgresión importa la inaplicabilidad de la disposición cuestionada de autos, consistiría en que la justicia militar solo debe operar cuando se afecten bienes jurídicos del orden castrense y todos los sujetos intervinientes basales del proceso (autor y víctima) sean militares activos, situación que no es la de autos.

Por resolución de 17 de enero de 2013, a fojas 87 y siguientes, 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 y resolvió dar traslado al Ministerio Público y al General Director de Carabineros de Chile, a fin de que, en el plazo de 10 días, se pronunciara sobre los presupuestos de admisibilidad de la acción. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Ple-

no, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N^o 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 General Director de Carabineros y al Ministerio Público, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escrito que rola a fojas 165 y siguientes, el General Director de Carabineros formuló sus observaciones al requerimiento en base a los ocho tópicos que se describen a continuación.

En primer lugar, recuerda que en similar sentido a lo dispuesto en la norma objetada, el artículo 6^o del Código de Justicia Militar entiende que los Carabineros serán considerados militares para los efectos de ese Código y el artículo 10 del mismo establece que será competente para conocer de los delitos comunes el tribunal que corresponda a la institución a la que pertenezca el sujeto activo del delito.

En segundo lugar, se refiere a la historia de la Ley N^o 20.477, de 30 de diciembre de 2010. Recuerda que esta ley tuvo por objeto avanzar en la exclusión de los civiles del ámbito militar, de manera que todo delito cometido por un civil siempre sea juzgado por la justicia penal ordinaria. Detalla que los menores y civiles en ningún evento estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares y que, en caso de participación o autoría, si bien los militares quedan sujetos a la jurisdicción castrense, no arrastran a los civiles, los que quedan sometidos a la justicia penal ordinaria. Ello lo corrobora, por una parte, el hecho de que la Ley N^o 20.477 no modificó la disposición cuestionada y, por otra parte, lo resuelto en la sentencia Rol N^o 1.845 del Tribunal Constitucional. En ella, al controlar la constitucionalidad del artículo 1^o de esa ley –que prescribe que ningún civil o menor quedará sujeto a la jurisdicción militar– declaró que el precepto era constitucional en el entendido de que dejaba a salvo los derechos que asisten a civiles y a menores para accionar ante dichos tribunales especiales. De allí colige, entonces, que la exclusión se refiere a civiles y menores en calidad de imputados, únicamente.

En tercer lugar, alega que el citado caso Palamara no es relevante para la decisión de autos, toda vez que allí la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó el juzgamiento por la justicia militar de un civil, en calidad de sujeto activo de un presunto delito. De esta manera, sus racionios sólo se hacen extensibles a esa hipótesis y no a la de autos en la que el sujeto activo es un militar. Además, la referida sentencia sólo produce efectos de índole particular.

En cuarto lugar, aduce que el requerimiento presenta una argumentación abstracta y no relacionada con el caso concreto, tal como lo exige la naturaleza de la acción de inaplicabilidad, según la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional. Ello, porque no se explica por qué en el

caso concreto la aplicación del precepto reprochado privaría al tribunal militar de imparcialidad y atentaría contra las bases de un procedimiento racional y justo.

En quinto lugar, aduce que no puede entenderse que las disposiciones del Código de Justicia Militar son contrarias a la Constitución. Lo anterior, puesto que los tribunales militares son integrantes del Poder Judicial. A su vez, el texto expreso del artículo 83, inciso final, de la Constitución Política le reconoce vigencia y validez a los preceptos impugnados. Así, por lo demás, lo entendió el Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N^º 784. Por otra parte, el artículo 66 de la Ley N^º 19.806, adecuatoria del sistema procesal penal reformado, estableció que las prescripciones de esa nueva normativa no afectarían las disposiciones del Código de Justicia Militar.

En sexto lugar, alega que el sistema procesal militar no se estructura a partir de privilegios personales arbitrarios en favor de los militares, sino que en el criterio de especialidad. Específicamente, la justicia militar se funda en el hecho de que los militares están sujetos a obligaciones y deberes especiales cuyo incumplimiento, normalmente, recibe una sanción de envergadura, influyendo, inclusive, en el aspecto penal, lo administrativo.

En séptimo lugar, aduce que el conflicto de constitucionalidad planteado es más bien un conflicto de legalidad, atendido que lo que se intenta, en sede de inaplicabilidad, es resolver una contienda competencial entre la justicia ordinaria y la justicia militar, materia que es de conocimiento de la Corte Suprema.

Finalmente, en octavo lugar, se refiere a cada uno de los reproches de constitucionalidad planteados.

Enfatiza que no se vulneraría el derecho a la igualdad, toda vez que la justicia penal militar no es arbitraria sino que se funda en el principio de especialidad, teniendo en consideración que a los diferentes hay que darles un trato diferente.

Alega, por otra parte, que no se vulnera el derecho al debido proceso, atendido que se cumple con los presupuestos que la doctrina entiende que éste engloba. Ello, por cuanto los tribunales militares existen con anterioridad a la perpetración de los hechos y rigen su actuar de conformidad a un procedimiento legal. A su vez, porque el fiscal a cargo de la investigación también es designado con anterioridad a esos hechos, neutralizándose de esta manera la falta de imparcialidad. Además, porque las resoluciones emitidas por los tribunales militares son revisables por la Corte Suprema, sea en vía de casación, revisión o queja, sin perjuicio de que ésta conoce, además, contiendas de competencia, implicancias, recusaciones y de la extradición activa.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 17 de julio de 2013, oyéndose los alegatos del abogado Rodri-

go Bustos, por la requirente, y del abogado Jorge Parra, por el General Director de Carabineros.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que se inició el presente proceso constitucional por requerimiento deducido por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, solicitando la declaración de inaplicabilidad del artículo 5°, N° 3°, del Código de Justicia Militar, para que surta efectos en el proceso sobre delito de apremios ilegítimos y tormentos, RIT 16411-2012, RUC 1210036477-6, sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Rancagua;

SEGUNDO. Que el precepto legal cuestionado ha sido transcrito 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 parte 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, 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 RECHAZAR

A) La Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres, y el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza estuvieron por rechazar el requerimiento de autos, en base a las siguientes consideraciones:

I. Acerca del conflicto constitucional planteado

1°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*. La misma norma constitucional expresa en su inciso decimoprimer que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal*

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

2°. 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;

3°. Que, en esta especie, evidentemente existe una gestión judicial pendiente, la cual consiste en el procedimiento penal común RIT N^º 16411-2012, RUC 1210036477, tramitado ante el Juzgado de Garantía de Rancagua, en la cual ese Tribunal citó a audiencia para debatir la competencia. Dicha causa –iniciada por querrela del Instituto Nacional de Derechos Humanos– se encuentra suspendida en su tramitación por orden de esta Magistratura Constitucional, de fecha 17 de enero de 2013;

4°. Que, asimismo, el requerimiento de autos ha sido interpuesto por parte legitimada, cual es la propia querellante aludida, Instituto Nacional de Derechos Humanos, según consta a fojas 1 y siguientes;

5°. Que, sin embargo, en lo tocante a que la aplicación del precepto legal impugnado –artículo 5°, N^º 3°, del Código de Justicia Militar– pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, esta Magistratura Constitucional, después de un estudio completo, al cabo de la tramitación regular de estos antecedentes, y sin perjuicio de lo que en su momento se resolvió provisionalmente en trámite de admisibilidad, ha llegado a la convicción de que tal exigencia no se satisface en la especie. Dicho de otro modo, como se demostrará infra, se trata en este caso de una cuestión de mera legalidad y no de un genuino conflicto de constitucionalidad, toda vez que no es la norma legal impugnada per se la llamada a decidir el asunto, sino aplicada conforme y en armonía con lo dispuesto en el artículo 1°, inciso primero, de la Ley N^º 20.477, de 30 de diciembre de 2010, que modifica la competencia de los Tribunales Militares, fijando disposiciones especiales sobre el sistema de justicia militar, en tanto cuanto esta última dispone que:

“Artículo 1°. Restricción de la competencia de los tribunales militares. En ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal”;

II. La norma legal impugnada no es decisoria litis

6°. Que, como es fácil advertir, la norma impugnada no es *decisoria litis* porque existe otro precepto legal que puede conducir o no al mismo efecto, vale decir, a excluir de la jurisdicción penal militar a la víctima civil y a la víctima menor de edad del juicio por un delito común cometido por un militar, cual es el citado artículo 1°, inciso primero, de la Ley N° 20.477, en el evento de adoptarse la interpretación extensiva que ha propiciado oficialmente la Corte Suprema y que viene siendo acogida en las Cortes de jurisdicción ordinaria, cuestión en la que no puede inmiscuirse este Tribunal Constitucional;

7°. Que, si la víctima civil y, con mayor razón, la víctima menor de edad, queda excluida del proceso penal militar por el solo hecho de ser tal, “en todo caso”, no es necesario para garantizar sus derechos considerar excesiva la atribución legal de competencia al Tribunal Penal Militar para conocer de delitos comunes –aunque cometidos en ciertas épocas, lugares o por funcionarios militares en servicio activo–, que es lo que regula el artículo 5°, N° 3°, del Código de Justicia Militar, impugnado en autos, porque igualmente y aun sin tal declaración de inconstitucionalidad relativa a la militarización de la materia penal común, en esas circunstancias el asunto puede ser estimado de competencia de los tribunales penales ordinarios, por razones que se despliegan en el ámbito de la mera legalidad, sobre la base de normas legales especiales de aplicación preferente;

8°. Que esa línea de pensamiento corresponde a la desarrollada por esta Magistratura ya en el Rol 1.312, en cuyo considerando cuarto se expresó: “... *Que la aplicación decisiva del precepto, para los fines que interesan a este proceso constitucional, tiene que ver con la causalidad directa y necesaria entre dicha aplicación y la decisión del litigio, en términos que la estimación –o rechazo– de la pretensión sea el efecto de la incidencia de la norma legal en la resolución del conflicto. Si éste puede producirse por la aplicación de otro precepto, dejará de ser decisiva la aplicación del que se impugna*” (Sentencia de 28 de enero de 2010);

9°. Que, por cierto, este Tribunal Constitucional nunca ha declarado que exista alguna obligación constitucional en el sentido de que las víctimas de delitos comunes cometidos por militares en activo, en lugares militares o en tiempos marciales especiales, tengan que someterse a la jurisdicción militar y no a la justicia penal ordinaria. Por lo mismo, cuando en la sentencia de control preventivo de 12 de noviembre de 2010, resolutive 1), Rol N° 1.845, este Tribunal Constitucional decidió, en relación a la actual Ley N° 20.477, que “...*el artículo 1° permanente del proyecto de ley examinado es constitucional en el entendido que los civiles y los menores de edad en ningún caso podrán quedar sujetos a la competencia de los tribunales militares*

en calidad de imputados, **quedando a salvo los derechos que les asisten para accionar ante dichos tribunales especiales en calidad de víctimas o titulares de la acción penal**” (lo destacado es nuestro), lo que se reconoció fue la salvaguarda de los derechos específicos susceptibles de ser ejercidos como menores o civiles víctimas ante la jurisdicción penal militar, como podría ser la promoción de la misma declinatoria de competencia o de alguna medida de prevención, entre otras. Pero no pudo este Tribunal Constitucional atribuir competencia a la justicia militar, en ese extremo, porque ello en abstracto es de dominio del legislador – conforme al artículo 77 de la Constitución – y, en concreto, la contienda que se trabe debe ser resuelta por la Corte Suprema, toda vez que excede los límites del artículo 93, N^º 12^º, de la Constitución;

10^º. Que, por lo demás, la manera según la cual el Estado de Chile ha venido cumpliendo gradualmente sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos en este ámbito, tanto de nivel global como interamericano, ha venido consistiendo en una paulatina reforma o sustitución de los sistemas procesales penales. Primero, en la jurisdicción ordinaria, se introdujo la llamada reforma procesal penal, pasando desde un sistema inquisitivo, escrito y de lato conocimiento, a un procedimiento adversarial, oral y concentrado, que nos rige actualmente. Al introducirse esa magna reforma, fue necesario ajustar a ella toda la legislación de relevancia procesal penal en su conjunto, lo que se materializó a través de la Ley N^º 19.806, de 31 de mayo de 2002, siendo dable destacar que en su artículo 66, inciso segundo, se mantuvieron vigentes (interín) las normas contenidas en el Código de Justicia Militar, con su artículo 5^º, N^º 3^º, inclusive. Fue posteriormente cuando se aprobó la Ley N^º 20.477, de 30 de diciembre de 2010, referida *supra*, en cuyo mensaje se expresó que se perseguía con ella “ponerse al día...” y hacer regir “...el pleno imperio del debido proceso,...porque en el concierto internacional en el que Chile se inserta, tales avances se han ido imponiendo como norma en los últimos años.” (Cfr. Mensaje N^º 257-358);

11^º. Que, en lo tocante al punto de derecho debatido en esta causa, es dable resaltar que dicha reforma constituye un avance frente a los parámetros internacionales, toda vez que sin duda alguna los menores y civiles imputados no quedarán sometidos a la jurisdicción penal militar. Pero, como bien ha señalado la Corte Suprema, en diversos oficios en que se ha consultado su parecer, en el contexto de tramitaciones de proyectos de ley, nada dice la Ley 20.477 respecto a los menores y civiles víctimas de esos delitos comunes cometidos por militares;

12^º. Que, ante ello, la posición de la Corte Suprema es adoptar una interpretación extensiva y, puesto que el texto legal no distingue, radicar también el asunto ante la justicia ordinaria penal, cuando las víctimas sean menores o civiles. (Así, verbigracia, en los oficios N^º 99-2012, sobre

el boletín N° 8472-07; también oficios N°s 142-2010 y 152-2010, durante la tramitación de la Ley N° 20.477);

13°. Que la línea interpretativa anterior se ha concretado por la Corte de Apelaciones de San Miguel, en sentencia de 18 de diciembre de 2012, Rol N° 1745-2012, la que decide la cuestión de competencia sobre la base del artículo 1°, inciso primero, de la Ley N° 20.477, considerando que: *“...la norma transcrita en el basamento precedente no distingue la calidad en que deben intervenir los civiles o menores de edad en el proceso, para el fin de sustraer el conocimiento de una determinada causa del ámbito de la jurisdicción militar; en consecuencia, podrán hacerlo en calidad de imputados u ofendidos y, en ambos casos, será competente el tribunal ordinario con competencia en materia penal que corresponda...Que el razonamiento precedente es, por lo demás, concordante con la opinión que a este respecto ha emitido la Corte Suprema al informar el proyecto de ley que dio origen a la Ley N° 20.477 y al informar el proyecto de ley, en actual tramitación (Boletín 8472-07), que pretende modificar el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 20.477, señalando expresamente que “en ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares, ni como imputados ni como ofendidos de un delito”...En efecto, según consta en Oficio N° 99-2012, de 29 de agosto de 2012, mediante el cual el pleno de la Excma. Corte Suprema informa el mencionado proyecto de ley Boletín 8472-07, se ha señalado por este Tribunal que la Ley N° 20.477 “estableció que en ningún caso los civiles y los menores de edad estarán sometidos a la competencia de los tribunales militares, radicándose en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal, entendiéndose esta restricción desde el punto de vista del sujeto activo, ya que el inciso 2° del artículo 1° prescribe que civil es una persona que no reviste la calidad de militar, de acuerdo al artículo 6° del Código de Justicia Militar, que precisamente se refiere a quienes pueden ser sujetos activos de delitos militares. En cambio, nada señala sobre las cualidades de la víctima para determinar la competencia de los juzgados castrenses, sin perjuicio que desde una interpretación extensiva se considere que en la expresión “civiles” quedan considerados quienes tienen la calidad de víctimas del delito”...Agrega el informe que “a esta interpretación “extensiva” adhirió la Corte Suprema cuando informó el proyecto de ley que actualmente corresponde a la Ley N° 20.477 en dos oportunidades (Oficios N° 142-2010 y 152-2010)”;*

14°. Que, como es posible apreciar, existe una línea interpretativa ampliamente garantista, que por lo demás se quiere consolidar legislativamente con valor general, que evidencia la factibilidad de tutelar eficazmente los derechos comprometidos, sin necesidad de disponer de una herramienta jurídica subsidiaria como es la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, cuyos supuestos rigurosos no concurren en el caso de la especie;

15°. Que, en las condiciones señaladas, los Ministros concurrentes estimamos que no cabe sino rechazar el requerimiento planteado.

B) Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril estuvieron por el rechazo del requerimiento, únicamente por considerar que el requerimiento carece de fundamentos suficientes, que den cuenta de un cuestionamiento constitucional cabal, según pasan a explicar:

1^º. Que el requerimiento se limita a impugnar el artículo 5^º, N^º 3^º, del Código de Justicia Militar, el cual entrega a la jurisdicción penal castrense el conocimiento de los “delitos comunes” allí referidos. Para ese efecto asume que los ilícitos que afectan bienes jurídicos del orden civil deberían ser conocidos por la justicia ordinaria, cuyo sería este caso, en que se ha entablado una querrela por el supuesto delito previsto y sancionado en el artículo 150-A del Código Penal.

Empero, el reclamo no se hace cargo de que los mismos hechos podrían cuadrar dentro de las violencias innecesarias que castiga el artículo 330 del Código de Justicia Militar. Lo que implicaría que se trata de aquellos “*delitos militares, entendiéndose por tales los contemplados en este Código*”, a que alude el N^º 1^º del artículo 5^º del mismo cuerpo legal.

Entonces, como este último precepto establece que le compete a la justicia militar conocer de los delitos militares, esto es de aquellos que prevé el Código de Justicia Militar, cometidos por militares, la cuestión debió plantearse en forma íntegra, con todo su complejo alcance. En términos de elucidar si tal disposición vulnera la garantía al juez natural en relación a los encartados, esto es, al personal de la policía uniformada, conforme al artículo 83, inciso final, de la Constitución, en relación con lo estatuido por los artículos 1^º, inciso cuarto, y 2^º, inciso primero, de la Ley N^º 18.961, orgánica constitucional de Carabineros;

2^º. Que el requerimiento cuestiona globalmente la jurisdicción castrense, ora porque no sería imparcial e independiente, sino que una justicia de fuero y privilegio, ora porque no ofrecería garantías procesales a las víctimas civiles que ante esa sede comparecen.

Tocante a lo primero, sin embargo, no se cuestionan las normas que causarían, de manera directa e inmediata, los efectos de favoritismo o bandería que se estiman inconstitucionales, cuales serían aquellas que –en los artículos 16 y 20 del Código de Justicia Militar– reglan la composición e integración de los tribunales militares, con autoridades uniformadas. Aunque no merezca reproche de constitucionalidad la atribución de competencia a un tipo especial de tribunales, que es lo que hace el artículo 5^º, N^º 3^º, del Código de Justicia Militar, ello no significa que la gestión aplicable a tales tribunales, en lo relativo a su composición y procedimientos, esté exenta de satisfacer las exigencias de racionalidad y justicia que la Constitución Política garantiza a toda persona, lo que no fue impugnado en el presente requerimiento y no corresponde, por consiguiente, que sea objeto de examen en esta oportunidad;

3°. Que, atinente a lo segundo, el requerimiento no se hace cargo de la sentencia de este Tribunal, de 12 de noviembre de 2010, Rol N° 1.845, donde a propósito del control preventivo de constitucionalidad recaído en el artículo 1° de la que luego sería Ley N° 20.477 (30.12.2010), se entendió que los civiles y menores de edad en ningún caso pueden quedar sujetos a los tribunales militares “en calidad de imputados”, sin desmedro de quedar a salvo los derechos que les asisten para accionar ante dichos tribunales “en calidad de víctimas” o titulares de la acción penal (considerando 12° y resolutive 1ª.).

Alcance que se formuló sobre la base –primeramente– del mismo título con que se identificó el proyecto: “*Modifica el Sistema de Justicia Militar y establece un régimen más estricto de sanciones tratándose de delitos contra los miembros de las policías (boletín N° 7203-02)*”, según el oficio remitido en esa oportunidad por la Cámara de Diputados a esta Magistratura;

4°. Que, además, este veredicto, suscrito unánimemente y sin reservas por este Tribunal Constitucional, tuvo su fundamento en que, aun existiendo constancia en la Historia de la Ley de que su significado era que los civiles podrían comparecer como ofendidos ante un tribunal militar, el tenor literal del inciso primero del artículo 1° del proyecto podía inducir a que se entendiera, equivocadamente, que los civiles y menores no podrían comparecer ante el tribunal militar ni aun para hacer valer los derechos a impetrar medidas de protección, a solicitar publicidad del sumario, a pedir diligencias probatorias, a solicitar el procesamiento del inculpado, a asistir a las diligencias probatorias, a deducir recursos procesales, y otros que les asisten como víctimas o perjudicados por un delito cometido en su contra por militares, expresamente contemplados en el inciso segundo del artículo 133 y en el artículo 133 A del Código de Justicia Militar (que omite el requerimiento), cuyo desconocimiento habría resultado violatorio de la garantía del N° 3° del artículo 19 de la Constitución.

La circunstancia de que la Corte Suprema expresara su desacuerdo con esta disposición y sugiriera su enmienda en el sentido que ahora conviene al requirente, representa la expresión de una aspiración que, aunque legítima y con su mérito propio, no fue acogida por los Poderes Colegisladores por las razones que se consignaron durante el debate respectivo. Su eventual aceptación en el futuro, mediante la respectiva enmienda legislativa, corresponde a esos mismos Poderes Colegisladores, pues es ese el mecanismo que corresponde conforme al principio de separación de poderes que, como lo ha expresado en numerosas ocasiones esta Magistratura Constitucional, representa uno de los valores esenciales del Estado de Derecho (STC roles N°s 478, 736, 806, entre otros);

5°. Que, en efecto, el génesis de la Ley N° 20.477 demuestra que la idea matriz de su artículo 1° claramente se dirige a excluir de la justicia militar los delitos cometidos por civiles, esto es, a descartar su sujeción

como “imputados” a esa jurisdicción especial, y en ningún caso a establecer una nueva norma de “arrastre” en sentido contrario a la que se suprimía, como lo demuestra lo siguiente:

a) En el Mensaje respectivo el Presidente de la República recuerda que la Administración anterior presentó al Congreso Nacional un proyecto de ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Militares y procedimiento ante ellos, según da cuenta el boletín legislativo N^º 6.739-02, que también buscaba sustraer de la jurisdicción militar los delitos cometidos por civiles, al tiempo que introducía una completa reforma procedimental a la Justicia Militar, sentando nuevas bases y procesos. Y al explicar el contenido de sus disposiciones, indica: *“Tal como se ha señalado, el objetivo central del presente proyecto de ley, es sustraer completamente de la jurisdicción castrense los delitos cometidos por civiles. Esto implica que todo delito que sea cometido por un civil siempre será conocido, investigado, y juzgado por la justicia penal ordinaria y al amparo de sus instituciones. Por la inversa, la jurisdicción militar se aplicará única y restrictivamente a delitos cometidos por militares.”* (Historia de la Ley. Págs. 4-24).

b) Durante el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, la Corte Suprema, en Oficio N^º 142, de 23 de septiembre de 2010, mediante el cual informó el proyecto correspondiente a la actual Ley N^º 20.477 (Boletín 7203) para ser oída en cumplimiento del artículo 77 de la Constitución, expuso, respecto del artículo 1^º del proyecto, que *“cree conveniente que se explicita también que la expresión “civiles” que se emplea en este texto, incluye a los que puedan revestir la calidad de ofendidos por alguno de los delitos calificados de militares.”* (Historia de la Ley. Pág. 30).

c) Con relación a la opinión manifestada por la Corte Suprema, el Ministro de Justicia, señor Bulnes, precisó en su exposición que *“la intención del proyecto es sustraer a los civiles de la justicia militar en cuanto imputados. Respecto de los ofendidos por el delito, sostuvo que no es el objetivo de esta iniciativa el excluir a esos civiles de la competencia de los tribunales militares, y que una medida como esa debe ser discutida a propósito del proyecto de ley que defina el concepto del delito militar.”* (Historia de la Ley. Pág. 35).

d) Durante el mismo trámite, invitado a la Comisión respectiva de la Cámara de Diputados, el Presidente de la Corte Suprema expuso, sobre este punto, lo siguiente:

“Señaló que la competencia de la jurisdicción militar en una época se mostró sobresaturada de asuntos, lo que se ha ido simplificando con el correr del tiempo. Pese a ello, aún subsisten algunos aspectos que deben ser eliminados.

A vía de ejemplo, destacó que hoy los civiles deben soportar ser enjuiciados por la justicia militar. Este proyecto apunta en la línea de sustraerlos de dicha jurisdicción, modificación que es apoyada por la Corte Suprema.

Indicó que el artículo 1^º del proyecto presenta una redacción que puede ser objeto de interpretaciones. Es así como dispone que “En ningún caso, los civiles y

los menores de edad podrán estar sujetos a la competencia de los tribunales militares. Al respecto, estimó que del texto del proyecto se entiende que sólo se alude a los “civiles” en calidad de imputados y no a los casos en que son víctimas de delitos militares.

Consideró que la expresión “en ningún caso” debiera comprender tanto a los civiles imputados como aquellos que han sido perjudicados por el delito de carácter militar. Manifestó que ellos aspiran a que la norma alcance a unos y a otros.” (Historia de la Ley. Págs. 37).

e) Despachado el proyecto por la Comisión, el diputado informante (señor Araya) hizo presente a la Sala de la Cámara que el Presidente de la Corte Suprema expuso que del tenor del artículo 1° del proyecto no resultaba claro qué ocurriría en aquellos casos en que los civiles son los ofendidos por el delito cometido por militares, y que dicho tribunal consideró que debe entenderse que la expresión “civiles” que se emplea en ese artículo, incluye también a los que puedan revestir la calidad de ofendidos con alguno de los delitos calificados de militares, lo que sugirió expresar claramente en la norma. Añadió el diputado informante sobre este punto que, “consultado el ministro de Justicia sobre el alcance de esa disposición, respondió que la intención del proyecto es sustraer a los civiles de la justicia militar en cuanto imputados de delitos”, y que durante la discusión del proyecto, algunos diputados presentaron indicación para que sea competente el tribunal civil a todo evento, “la que posteriormente, en aras del acuerdo alcanzado, fue retirada” (Historia de la Ley. Pág. 66 y 67).

f) Durante la discusión del artículo 1° del proyecto en el segundo trámite en el Senado, los senadores señora Alvear y señor Walker, don Patricio, presentaron indicación para sustituir su inciso primero por otro que precisaba que, en ningún caso, los civiles y los menores de edad podrán estar sujetos a la competencia de los tribunales militares “*ni como imputados ni como ofendidos por un delito*”, proposición respecto de la cual el Ministro de Justicia, señor Bulnes, manifestó que agregar que los civiles nunca podrán ser llevados a la jurisdicción militar ni como imputados ni como ofendidos podría significar que al existir un civil involucrado nunca el ilícito podrá ser considerado delito militar ni será juzgado por los tribunales militares, materia que, estimó, debe ser analizada con mayor detención. En todo caso, concluyó, a fin de que las normas guarden la debida concordancia, la materia debería ser analizada en el proyecto que precise el concepto de delito militar, reiterando su compromiso de presentar tal iniciativa a tramitación antes del 30 de junio del año próximo. Concluido el debate, la senadora señora Alvear manifestó que, “*de acuerdo al debate surgido, acoge la sugerencia de no hacer mención a las calidades de imputado u ofendido por un delito, para lo cual retira su indicación y solicita dejar constancia para la historia fidedigna del establecimiento de la ley que lo hace ante el compro-*

miso del Ejecutivo de estudiar detenidamente el punto al momento de analizar el proyecto que ha anunciado presentará a tramitación a mediados del año próximo". (Historia de la Ley. Págs. 121 y ss.).

g) En el tercer trámite constitucional la Corte Suprema informó nuevamente, mediante oficio N^º 152, de 8 de octubre de 2010, recordando que el proyecto ya fue informado en primer trámite mediante Oficio N^º 142-2010, de 23 de septiembre de 2010, y añade que *"en cuanto al articulado permanente del proyecto, específicamente respecto del artículo 1^º, este Tribunal insiste en la observación que expusiera en el oficio aludido en el último párrafo del motivo precedente, en el sentido que considera que debe entenderse en que la expresión "civiles y menores de edad" que emplea el precepto se incluye no sólo a quienes pudieren revestir la calidad de imputados de alguno de los delitos calificados de militares, sino también a quienes tuvieran el carácter de ofendidos o víctimas de ellos, precisión que resultaría conveniente efectuar de manera expresa en la norma."* (Historia de la Ley. Págs. 170-174).

h) En julio de 2012, casi dos años después de su entrada en vigor, los senadores señora Alvear y señores Muñoz Aburto y Walker, don Patricio, presentaron un proyecto de ley en que, entre otras materias, proponen modificar el inciso primero del artículo 1^º de la Ley N^º 20.477, añadiendo la oración *"ni como imputados ni como ofendidos de un delito"* a continuación de la frase de dicha disposición que señala que *"En ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares"*. Señalan los autores que *"este añadido es fundamental para excluir a los civiles que son víctimas de delitos, de la competencia de la justicia militar, atendida la historia del establecimiento de la ley y el fallo del Tribunal Constitucional, quien al momento de ejercer el control preventivo de constitucionalidad de esta ley..."* (Boletín 8.472-07).

6^º. Que según se puede observar, entonces, el requerimiento del Instituto Nacional de Derechos Humanos plantea ahora ante esta Magistratura una objeción de constitucionalidad contra la jurisdicción que poseen los tribunales militares para conocer de eventuales delitos cometidos por personal policial o castrense, con acopio de algunos antecedentes, pero sin ocuparse de todos los pormenores que hacen parte sustancial de la cuestión, lo que impide acogerlo.

II

VOTO POR ACOGER

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad, en virtud de las siguientes razones:

I. La gestión pendiente

1°. Que el presente requerimiento tiene por gestión pendiente la investigación penal ante el Juzgado de Garantía de Rancagua, RUC N° 1210036477-6, RIT 16411 – 2012, por los delitos de tormentos y apremios ilegítimos, eventualmente cometido por Carabineros de la dotación de Rancagua, en contra de un grupo de ocho estudiantes, dos de los cuales son menores de edad. La querrela criminal fue presentada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos de conformidad al ejercicio de sus facultades legales dispuestas por la Ley N° 20.405;

2°. Que esta causa plantea un conjunto relevante de cuestionamientos a los procedimientos penales de la justicia militar, los cuales tienen como exclusiva norma impugnada el artículo 5°, numeral 3°, del Código de Justicia Militar. Por tanto, a partir del examen de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de este precepto inicial, que atribuye competencia a la justicia militar para conocer de la investigación de un delito cuyas víctimas son civiles, se profundizarán algunos argumentos relativos a la constitucionalidad del precepto indicado;

3°. Que, por lo mismo, la materia específicamente puesta en cuestión es la competencia de la justicia militar como mecanismo protector de los derechos de las víctimas. El punto de partida es identificar si se trata de una cuestión de legalidad, como sostiene la posición de rechazo de este requerimiento, o si es un asunto de constitucionalidad. Este es el punto que divide a esta Magistratura, puesto que existe un conjunto amplio de Ministros que estiman que la gestión pendiente de base de este requerimiento debe ser analizada en el fondo por la justicia ordinaria;

II. ¿Cuestión de legalidad o de constitucionalidad?

4°. Que es esencial reiterar la pregunta inicial, ¿dónde empieza exactamente el contenido constitucional de un derecho y dónde termina su contenido de mera legalidad? ¿Es posible tratarlo a priori y con carácter general? Sólo hallaremos un reflejo de esta frontera en *“los principios de correspondencia e intensidad constitucional”* (Martín, Ricardo (2012): “Constitución y medio ambiente”. En: Pérez, Esteban et al.: *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*. (Valencia, Tirant lo Blanch), p. 551). En línea de principio, ninguna norma puede desvincularse de la Constitución puesto que de ella dimanar la forma y sustancia de sus contenidos preceptivos. Por tanto, la tarea de separar la dimensión constitucional de la legal deviene en un asunto complejo respecto de cuál de las categorías analíticas se ha desarrollado parcialmente. Sin embargo, de este puente que vincula lo constitucional con lo legal no se puede extraer conclusiones desmesuradas, como la afirmación de que todo asunto es siempre

constitucional y menos que el Tribunal Constitucional tenga permanente competencia para resolver cualquier asunto infraconstitucional con los criterios propios de la interpretación constitucional. A lo menos ha de verificarse una cierta intensidad del vínculo entre el precepto constitucional y su aplicación por el legislador. Asimismo, esta intensidad también se hace presente cuando el propio juez constitucional ha intervenido fijando el sentido y alcance de una norma. Si éste lo ha precisado en un sentido general, parece que la intensidad del vínculo constitucional está demostrada;

5°. Que justamente éste es el punto de la controversia. A juicio de estos Ministros, la competencia de la justicia militar es un asunto que siempre ha estado en el rango constitucional y, adicionalmente, para efectos de la cuestión concreta, esta propia Magistratura así lo ratificó. Por tanto, por decisiones del constituyente, así como por sentencias del Tribunal Constitucional, nos encontramos frente a un asunto de ineludible materialidad constitucional.

En cuanto a la primera cuestión, esto es la existencia de normas constitucionales que se refieran a la justicia militar, veremos algunos preceptos. La Constitución de 1980 en su versión original sostuvo que los tribunales militares en tiempo de guerra estaban sustraídos de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuestión reformada sólo el año 2005 (antiguo artículo 79, inciso primero, de la Constitución). En segundo lugar, el actual artículo 83 de la Constitución Política, después de la incorporación del Ministerio Público como órgano constitucional, se vio en la necesidad de dar un sostén normativo en el máximo nivel para la pervivencia de una justicia especializada en el ámbito militar que cumpliera con los estándares de separación entre la función de investigar y la de juzgar. Por lo mismo, estableció el siguiente inciso final del artículo 83 de la Constitución: *“El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.”*. Como se ve, este precepto sólo adapta las nuevas competencias del Ministerio Público a las personas y órganos que dirigen la investigación en la jurisdicción militar. Se trata, en síntesis, de una regla sobre investigación penal y no sobre la naturaleza del juzgamiento, materias que la Constitución ha preservado como regla del debido proceso en el artículo 19, numeral 3°, y como atribución orgánica al Poder Judicial, en el artículo 76 de la Constitución. En este sentido, el artículo no establece con rango constitucional la competencia de los tribunales militares

sobre determinadas materias o respecto de algunas personas, sino que se limita a adaptar las atribuciones ya fijadas por la ley al nuevo contexto de la reforma procesal penal, en el cual la investigación penal corresponde de forma exclusiva al Ministerio Público;

6°. Que, no obstante lo anterior, no basta con indicar la preocupación que ha tenido el constituyente por la determinación del ámbito competencial dentro del cual opera la justicia militar. En tal sentido, la principal determinación reside en el hecho de que es decisión del legislador, por el propio mandato constitucional de los artículos 19, numeral 3°, 63, numeral 3°, y 76 de la Constitución, fijar tal competencia. Justamente nos dice la posición de rechazo del presente requerimiento que es eso lo que ya aconteció en este caso. Fue el propio legislador el que resolvió el problema de fondo atribuyendo competencia a la justicia militar de conformidad con la Ley N° 20.477, acreditando que se trataría de una cuestión de pura legalidad. Tal conclusión se deduce de la atribución que esta ley otorga a la Corte Suprema para resolver una contienda de competencia. *“En el caso de contiendas de competencias entre tribunales ordinarios y militares, la cuestión deberá ser resuelta por la Corte Suprema, sin la integración del Auditor General del Ejército o quien deba subrogarlo”* (artículo 3° de la Ley N° 20.477). Con ello, no quedaría ninguna duda a partir del propósito de la propia Ley N° 20.477, cuyo objeto era la restricción de la competencia de los tribunales militares. Es así como el propio artículo 1° dispuso que *“en ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal. Para estos efectos, se entenderá que civil es una persona que no reviste la calidad de militar, de acuerdo al artículo 6° del Código de Justicia Militar”*.

Sin embargo, la expresión “en ningún caso” debería haber resuelto todo, salvo que no mediara la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.845, que en un control preventivo y obligatorio sostuvo que *“esta Magistratura declarará que el artículo 1° del proyecto de ley bajo examen no vulnera la Carta Fundamental, en el entendido de que en ningún caso los civiles y los menores de edad, cuando tengan la calidad de imputados, quedarán sometidos a la justicia militar”* (c. decimosegundo). En tal sentido, en cuanto víctimas, quedan *“a salvo los derechos que les asisten para accionar ante dichos tribunales especiales en calidad de víctimas o titulares de la acción penal”* (STC N° 1.845).

Por tanto, tratándose de causas en donde hay menores de edad y civiles que son víctimas, esta propia Magistratura parece haber reservado tal juzgamiento a reglas procesales que se siguen bajo la justicia militar. No obstante, parece claro que media una distancia entre una declaración constitucional abstracta y genérica de un control preventivo respecto de un control concreto que debe verificar un efecto inconstitucional que le afecta al requirente, cuestión que veremos en el fondo de este voto;

7°. Que esta dimensión concreta resulta clara en la causa Rol N^º 2.399 puesto que la propia Fiscalía de Rancagua “*determinó remitir los antecedentes a la Fiscalía Militar de Rancagua, por incompetencia, todo ello mediante el Oficio N^º 541-2012 de fecha 16 de octubre de 2012*” (fs.97 del expediente Rol N^º 2.399).

En síntesis, es insostenible soslayar el conflicto de constitucionalidad de la competencia de la justicia militar puesto que esta propia Magistratura acreditó la intensidad constitucional del vínculo interpretando la Ley N^º 20.477 en un sentido, *prima facie*, que no deriva a la justicia ordinaria tal conocimiento de la causa, quedando radicada en la justicia militar;

III. El artículo 5°, numeral 3°, del Código de Justicia Militar

8°. Que la norma impugnada establece que “*corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento: (...) 3° De las causas por delitos comunes cometidos por militares durante el estado de guerra, estando en campaña, en acto del servicio militar o con ocasión de él, en los cuarteles, campamentos, vivaques, fortalezas, obras militares, almacenes, oficinas, dependencias, fundiciones, maestranzas, fábricas, parques, academias, escuelas, embarcaciones, arsenales, faros y demás recintos militares o policiales o establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas*” (artículo 5°, numeral 3°, del Código de Justicia Militar);

9°. Que el principal tratadista histórico sobre justicia militar en Chile, Renato Astrosa, explicando este artículo nos indica que “*la disposición del N^º 3 del artículo 5° establece los casos en que los delitos comunes, o sea, aquellos delitos que no son militares, son de conocimiento de los Tribunales Militares. Para ello es fundamental que el delito se cometa por militar o por empleado civil de las Fuerzas Armadas, ya que la jurisdicción está establecida, en este caso, en razón de las personas. (...) Para que proceda la jurisdicción militar no basta que el delito común se haya cometido por ‘militar’ o ‘empleado’ civil de las Fuerzas Armadas, es necesario que concurra, además, alguno de estos tres elementos: a) que se cometa el delito en estado de guerra o en estado de campaña (ratione temporis), (...) b) Que se cometa el delito en actos del servicio militar o con ocasión de él (ratione legis), (...) c) Que se cometa el delito en cuarteles, campamentos, etc. (ratione loci).*” (ASTROSA, Renato, *Código de Justicia Militar Comentado*, Imprenta de Carabineros, 1959, p. 33). Cabe constatar que a la fecha de edición de ese texto, Carabineros se entendía dentro del concepto de “militar” por aplicación del artículo 6° del Código de Justicia Militar, tal cual hoy lo comprende. La única salvedad es que no estaban expresamente considerados los cuarteles o dependencias policiales;

10°. Que Carabineros de Chile, en escrito que rola a fs. 140, entiende que este no es el artículo decisivo sino que éste resulta de una interpretación armónica del numeral 3° del artículo 5°, sino además, por la aplicación ineludible de los artículos 5°, numeral 1°, artículos 6° y 9°, todos del

Código de Justicia Militar, más la consideración de las normas contenidas en la norma adecuatoria del traspaso de la competencia de la justicia militar a la justicia ordinaria contenida en la Ley Nº 20.477;

11°. Que ya hemos examinado la regla adecuatoria de la Ley Nº 20.477, el artículo 6° que extiende a Carabineros de Chile la condición de militar y el artículo 5°, numeral 3°, como precepto impugnado. Adicionalmente, cabe indicar que el artículo 5°, numeral 1°, importaría considerar los hechos penales que se juzgan en la causa como ‘delito militar’, cuestión propia del juez del fondo y que resulta incompatible con la invocación del artículo 9° del Código de Justicia Militar, según veremos.

Finalmente, cabe detenerse en el artículo 9°, inciso primero, del Código de Justicia Militar, que dispone que *“no obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, serán juzgados por los tribunales ordinarios, los militares que se hicieren procesados de delitos comunes cometidos en el ejercicio de funciones propias de un destino público civil”*.

Nuevamente, recurriendo a Renato Astrosa, se explica que *“esta disposición no es sino una confirmación de la norma de jurisdicción del artículo 5°, numeral 3°, en relación con el elemento racione legis (acto del servicio militar o con ocasión de él), por cuanto para que el delito común sea de jurisdicción militar se requiere que se cometa por militar en actos del servicio militar o con ocasión de él”* (ASTROSA, Renato, *Código de Justicia Militar Comentado*, Imprenta de Carabineros, 1959, p. 38);

12°. Que esta revisión de la norma impugnada ratifica que el precepto legal no sólo es decisivo sino que es la puerta de entrada para verificar si la competencia en sede de justicia militar se ajusta a una mejor protección de los derechos de las víctimas civiles y menores de edad. No obstante, esta dimensión no puede resolverse por sí misma sin recurrir a los estándares que vinculan a Chile en materia de justicia militar;

IV. Nuevos estándares en materia de justicia militar

13°. Que si bien existen nuevos estándares y una obligación impuesta al Estado de Chile en materia de justicia militar, cabe destacar que ya en 1689 el Parlamento inglés aprobó el Mutiny Act, dictado en el contexto de la Revolución Gloriosa que, entre otros asuntos, establecía en su preámbulo una limitada jurisdicción militar, restringida a soldados regulares y sólo para el juzgamiento de los delitos de sedición, amotinamiento y desertión. (BISHOP, Joseph (1964): “Court-Martial jurisdiction over military-civilian hybrids: retired regulars, reservists, and discharged prisoners”. En *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 112, Nº 3, p. 323).

14°. Que en el examen para acoger este requerimiento tendrá un papel significativo el establecimiento de nuevos estándares en materia de justicia militar a partir de la obligación impuesta al Estado de Chile, in-

cluyendo esta jurisdicción constitucional, en orden al deber de respetar y promover los derechos garantizados por esta Constitución y por los tratados internacionales, ratificados y vigentes en Chile;

15°. Que partiremos del análisis del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece un conjunto de garantías sustantivas y procedimentales del debido proceso, especialmente el penal. La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en sus Comentarios Generales Nos 13 y 32, ha sostenido que *“los tribunales militares, bajo el régimen del PIDCP, no tienen, en principio, competencia para juzgar civiles, presunción que sólo puede ser derrotada en circunstancias excepcionales”* (CONTRERAS, Pablo, “Independencia e Imparcialidad en sistemas de justicia militar”, en *Estudios Constitucionales*, Año 9, N^º 2, 2011, p. 200). No obstante, su alta generalidad y su referencia a juzgamiento de civiles y no a su condición de víctimas impiden extender tal criterio a la presente causa;

16°. Que, más significativo para este asunto, es la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de la Sentencia de la Corte IDH (22 de noviembre de 2005, Palamara Iribarne vs. Chile, Serie C N^º 135, a partir de este fallo CIDH/N^º 135/2005). No es posible hacer una revisión de una extensa sentencia; sin embargo, condensaremos algunos estándares a partir del reconocimiento de que Chile ha violado determinados derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos;

17°. Que los estándares que se derivan del Caso Palamara y que son aplicables a esta causa son:

En relación con el derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, el párrafo 125 de la CIDH/N^º 135/2005 contempla como regla general de debido proceso el derecho a ser juzgado por los tribunales ordinarios como punto de partida. El párrafo 124 de CIDH/N^º 135/2005 reconoce que puede existir una jurisdicción penal militar restrictiva y excepcional, encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales. Para ello, las reglas de la jurisdicción especial son válidas para militares, relativas a conductas delictivas típicas del ámbito militar y que lesionen bienes jurídicos militares gravemente atacados. *“Esos delitos sólo pueden ser cometidos por los miembros de instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado.”* (Párrafos 126 y 132 de la CIDH/N^º 135/2005). Asimismo, reconoce que los artículos 6° y 7° del Código de Justicia Militar amplían excesivamente la consideración de quién es militar (Párrafo 136 de la CIDH/N^º 135/2005). Finalmente, esta asunción de competencia extendida propia de la jurisdicción ordinaria constituye una vulneración del artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, esto es, el derecho a ser juzgado por juez competente (Párrafos 142 y 144 de la CIDH/N^º 135/2005).

En relación al derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial, el párrafo 145 de la CIDH/Nº 135/2005 sostiene que el derecho a ser juzgado por un juez imparcial es una garantía del debido proceso. Lo anterior exige que quienes juzgan no estén involucrados en la controversia (Párrafo 146 de la CIDH/Nº 135/2005). En tal sentido, es concluyente el párrafo 155, que indica que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares implican que estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando (...) no cuentan con garantías suficientes de inamovilidad y no poseen una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez. Todo ello conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad.

En cuanto al derecho a un proceso público, el Párrafo 166 de la CIDH/Nº 135/2005 nos indica que la Convención Americana en el artículo 8.5 establece que “[e]l proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. En tal sentido, es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público (Párrafo 167 de la CIDH/Nº 135/2005). Bajo estas premisas, concluye que el sumario del proceso penal militar es incompatible con el art. 8.2 c) CADH (Párrafo 171 de la CIDH/Nº 135/2005). En esa perspectiva, no hay igualdad de condiciones en la rendición de la prueba con el objeto de ejercer el derecho a defensa (Párrafo 178 de la CIDH/Nº 135/2005).

Respecto a este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluye que *“en cuanto a la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, la Corte estima que en caso de que el Estado considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales militares (supra, párrs. 120 a 144). El Estado deberá realizar las modificaciones normativas necesarias en un plazo razonable”* (párrafo 256 de la CIDH/Nº 135/2005);

18°. Que la evolución de estos estándares y su incorporación al ordenamiento interno es parte de una decisión del legislador. Sin embargo, en esta tarea se ha ido más lento que lo necesario, opinión que no es propia de esta Magistratura sino que de la propia Corte encargada de velar por el cumplimiento de la sentencia Palamara Iribarne *vs.* Chile. A ocho años de la sentencia de la Corte IDH que condenó al Estado de Chile aún no se realizan los cambios necesarios para adecuar nuestra jurisdicción militar a lo establecido por la Corte. Así lo indicó la Resolución de la Corte de

01.07.11, que mantiene abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos pendientes en este caso, entre otros:

“b) Adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares, en los términos de los párrafos 256 y 257 de la Sentencia (punto resolutivo décimo cuarto de la Sentencia)” (Resolución de la Corte IDH de 1^º de julio de 2011, Supervisión de Cumplimiento, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, p. 17).

Esta resolución también reconoce avances en la materia, como la promulgación de la Ley N^º 20.477; sin embargo, a pesar de los proyectos de ley actualmente en tramitación,

“los representantes lamentaron reiteradamente que a más de cinco años desde el dictado de la Sentencia en el presente caso, Chile “aún mantiene vigente un sistema de justicia penal militar que transgrede estándares internacionales de protección de derechos humanos[,] en clara contravención a las garantías consagradas en la Convención Americana”. Adicionalmente, resaltaron la importancia de que el Estado “encare la reforma de la [justicia penal militar] en forma integral y de modo urgente, adoptando todas las medidas necesarias para impulsar el trámite parlamentario” (Resolución de la Corte IDH de 1^º de julio de 2011, Supervisión de Cumplimiento, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, p. 7);

19^º. Que, por último, en materia de estándares, cabe agregar como un elemento complementario de análisis el criterio que ha tenido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla Pacheco vs. México en sentencia del 23 de noviembre de 2009, excepcionando de la jurisdicción militar los actos delictivos cometidos por militares respecto de bienes jurídicos no militares. Siendo sus víctimas civiles, bajo ninguna circunstancia los juzgaría la justicia militar. Es así como los párrafos 274 y 275 de la aludida sentencia nos indican que:

“274. En consecuencia, tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal (supra, párrs. 272 y 273), debe concluirse que si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.

275. La Corte destaca que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una

persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia (supra, párr. 247). En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.”;

20°. Que, por último, cabrían dos cuestiones complementarias. Primero, especificar cómo estos estándares encuentran fundamento en nuestro orden constitucional. Y, segundo, cómo los civiles, en cuanto víctimas de delitos, no estarían amparados por el procedimiento de la justicia militar, generando un efecto inconstitucional en el caso concreto;

V. Fundamento constitucional de los estándares de la justicia militar.

21°. Que la vulneración de los derechos a ser oído por un juez o tribunal competente, a un proceso público y a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, constituye un conjunto de infracciones al artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este artículo tiene su correspondencia con el orden constitucional chileno a través del artículo 5°, inciso segundo de la Constitución. De acuerdo a nuestros precedentes, entre ellos la sentencia Rol N° 2.265, c. 6°, se cumple con el modo de vincular reglas convencionales con el orden constitucional chileno, estimándose afectado el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, tal como lo acredita el requirente a fs. 1, 43 y 52, entre otras;

22°. Que no solo se satisface bajo el requisito formal del artículo constitucional indicado, sino que el derecho a un juez competente es parte del derecho a un juez natural, garantía integrante del debido proceso, reconocido en el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Constitución. Recordemos que esta garantía exige que “*toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos*”. ¿Por qué puede ser considerado irracional e injusto que la justicia militar juzgue a policías, sometidos al fuero militar, por delitos cometidos contra civiles? La respuesta debe darse en el ámbito de las exigencias materiales que le impuso el artículo 83 de la Constitución a la jurisdicción especializada en sede castrense;

23°. Que el artículo 83 de la Constitución, junto con disponer cómo se ejercen las reglas del ejercicio de la acción penal pública y la dirección de la investigación penal, agrega que “*la adopción de medidas para proteger*

a las víctimas (...) corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen”. Por tanto, esta norma nos habla claramente de dos cuestiones. Primero, que al no distinguir entre víctimas, éstas pueden ser militares o civiles. Segundo, que debe existir la adopción de esas medidas coherentes con el debido proceso. Si no existe ese núcleo básico de medidas, existiría una vulneración a las reglas propias de un procedimiento e investigación racional. De esta manera, la protección de las víctimas queda condicionada a la existencia de tales garantías. Si ellas no existen, no hay tutela del debido proceso, especialmente si se trata de víctimas civiles. No es del caso analizar su alcance respecto de víctimas del fuero militar, puesto que ello implicaría analizar, adicionalmente, las reglas constitucionales del artículo 19, numeral 3^º, inciso segundo, de la Constitución, materia ajena a este proceso;

VI. El estatus de los derechos de la víctima en la justicia militar

24°. Que para analizar los derechos de la víctima, a partir de una lectura del artículo 83 de la Constitución, lo que cabe es contrastar los procedimientos ordinarios en relación con el especializado de la jurisdicción militar;

25°. Que en el proceso penal regido por el Código Procesal Penal (CPP), la víctima es considerada un interviniente en el proceso (artículo 12 del CPP). Además, el Ministerio Público está obligado a “*velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal*” (artículo 6° del CPP). Asimismo, el ejercicio de la acción penal privada es exclusivo de la víctima y para la persecución de algunos delitos se requiere la denuncia previa de la víctima (artículo 53 del CPP).

Los derechos de la víctima están claramente establecidos en el artículo 109 del CPP e incluyen, entre otros, solicitar medidas de protección, presentar querrela, ejercer acciones para perseguir responsabilidad civil del imputado, impugnar la declaración de sobreseimiento definitivo y la sentencia absolutoria, aunque no haya intervenido en el proceso. La posibilidad de que la víctima sea también querellante proporciona un abanico amplio de derechos, que incluye solicitar diligencias al Ministerio Público, tener acceso en todo momento a la investigación, plantear su propia teoría del caso, presentar pruebas, adherir a la acusación fiscal, formular acusación particular, etc.

En cuanto a las obligaciones del Ministerio Público con respecto a la víctima, el fiscal de la causa debe entregar información acerca del curso y resultado del procedimiento, escuchar a la víctima antes de solicitar o resolver la suspensión del procedimiento o su terminación por cualquier causa, entre otros (artículo 78 del CPP);

26°. Que, en cambio, en la justicia militar no existe un estatuto de la víctima. De hecho, la nomenclatura utilizada es “ofendido” o “perjudicado”. El artículo 133 del Código de Justicia Militar establece que los sumarios se seguirán exclusivamente de oficio, y no se admite querellante particular. Sólo respecto de delitos en contra de la libertad sexual se exige el consentimiento del ofendido. El artículo 133-A del Código de Justicia Militar señala que los perjudicados por un delito pueden pedir la práctica de determinadas diligencias probatorias, solicitar la publicidad del sumario, pedir la dictación de auto de procesamiento, deducir recurso de apelación en contra de la resolución que la deniegue, entre otros. La víctima puede actuar en el proceso restringiéndose a los límites impuestos por el artículo 133-A del Código de Justicia Militar, sin tener calidad de querellante, y depende de las calificaciones del fiscal sin posibilidades de presentar una acusación autónoma;

27°. Que, por tanto, frente a un estándar robusto sobre la excepcionalidad de la justicia militar, cabía esperar que ésta, en sus procedimientos, contuviera derechos procesales básicos que protejan a la víctima. No obstante, cabe consignar, en cumplimiento del artículo 83 de la Constitución, que el actual proceso penal militar contiene un conjunto mínimo de derechos que le impiden a la víctima el derecho a un proceso público (todo sometido a sumario) y un adecuado derecho a defensa que le permita velar por sus intereses, máxime si el victimario es integrante de la misma institución jerárquica de quien lo juzga, generando una vulneración al derecho a ser juzgado por el juez natural;

28°. Que quienes están en mejor posición para evaluar el cumplimiento de esta garantía son los propios tribunales ordinarios, especialmente la Corte Suprema, que ejerciendo la superintendencia directiva, correccional y económica sobre estos tribunales tiene una posición clara al respecto. Es así como, informando el proyecto de ley presentado con posterioridad a la Ley N° 20.477, señaló que “*el proyecto de ley apunta en la dirección correcta y es coincidente con la opinión manifestada reiteradamente por este Tribunal durante la discusión de la Ley N° 20.477, en el sentido de considerar expresamente la exclusión de los menores y civiles cuando tengan la calidad de víctimas u ofendidos.*” (Informe de la Corte Suprema, de 28 de agosto de 2013, Boletín N° 8472-07);

29°. Que, por tanto, cabe acoger el presente requerimiento por verse vulnerados los artículo 5°, inciso segundo, 19, numeral 3°, inciso sexto, y 83 de la Constitución, según ya lo hemos argumentado.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 5°, inciso segundo, 19, N° 3°, inciso sexto, 77, 83 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 Constitucio-

nal, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE DECLARA:

1^º. Que, habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6^º, de la Carta Fundamental para declarar la inaplicabilidad requerida, motivo por el cual se rechaza el requerimiento de fojas 1.

2^º. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos por resolución de fojas 87, debiendo oficiarse al efecto.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre a lo expresado en el voto por acoger, con excepción de lo indicado en los considerandos 14^º, 18^º y 21^º, y de lo señalado en el considerando 29^º respecto a la vulneración del inciso segundo del artículo 5^º de la Constitución Política de la República.

Redactó las consideraciones que constituyen el primer razonamiento para sustentar el rechazo del requerimiento, el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza. Redactó las motivaciones que constituyen el segundo razonamiento para el rechazo del requerimiento, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado. Redactó el voto por acoger el requerimiento, el Ministro señor Gonzalo García Pino. Redactó la prevención, su autor, Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.399-2013

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, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.400-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 26 DEL D.F.L. Nº 850,
DE 1997, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, DEDUCIDO
POR JOSÉ MANUEL DÍAZ DE VALDÉS IBARRA

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil trece.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 08 de enero del año en curso, los abogados señores Manuel José Montes Cousiño y Jorge Reyes Zapata, en representación judicial de don José Manuel Díaz de Valdés Ibarra, han deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 26 del D.F.L. Nº 850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, conocido también como “Ley de Caminos”, en el marco del juicio de nulidad de derecho público que se sigue ante el Primer Juzgado Civil de Santiago, Rol Nº 23.371-2009, que se encuentra actualmente en tramitación, para notificar el auto de prueba;

2°. Que, de conformidad con 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. 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.”.

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura, la que por resolución de fecha 15 de enero pasado, escrita a fojas 41 y siguientes, admitió a tramitación la acción deducida y fijó audiencia para oír alegatos sobre su admisibilidad, confiriendo traslado al efecto a la Dirección Nacional de Vialidad, del Ministerio de Obras Públicas, evacuándolo en su representación el Consejo de Defensa del Estado con fecha 26 de enero en curso, según consta a fojas 49 y siguientes, solicitando la inadmisibilidad del requerimiento, con expresa condena en costas, por las razones que indica;

5°. Que, con fecha 29 de enero en curso se verificó la audiencia fijada al efecto para oír los alegatos sobre la admisibilidad del requerimiento, alegando por la parte requirente el abogado Jorge Reyes Zapata y, por el Consejo de Defensa del Estado, el abogado Alfonso Perramont Sánchez;

6°. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos y los alegatos escuchados en estrados, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que concurre en la especie la causal de inadmisibilidad contemplada en el artículo 84, N^º 6°, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura;

7°. Que, en efecto, el requerimiento carece de fundamento plausible, puesto que lo planteado como cuestión de constitucionalidad es, en realidad, un asunto de mera legalidad que se confunde con lo debatido en la gestión pendiente, materia que es de competencia de los jueces del fondo y que escapa al control de constitucionalidad que corresponde ejercer a este Tribunal a través de la acción de inaplicabilidad;

8°. Que así lo ha sostenido esta Magistratura en oportunidades anteriores al señalar, “*en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional sólo ha sido autorizado por la Carta Fundamental para efectuar el control de constitucionalidad concreto de los preceptos legales objetados y, por consiguiente, no ha sido llamado a resolver sobre la aplicación e interpretación de normas legales, cuestión que, de conformidad a la amplia jurisprudencia recaída en requerimientos de inaplicabilidad, es de competencia de los jueces del fondo*” (STC roles N^{os} 1.314 y 1.351, entre otros).

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

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento deducido a fojas 1.

Adoptada con el voto en contra del Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, quien estuvo por declarar la admisibilidad por la posibilidad que existe de que el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, tenga aplicación decisiva en la gestión judicial con ocasión de la cual se dedujo el requerimiento de inaplicabilidad.

Notifíquese y archívese.

Rol N^o 2.400-2013

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 Olguín.

ROL N^º 2.401-2013CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
QUE MODIFICA LA LEY N^º 19.419, EN MATERIA DE AMBIENTES
LIBRES DE HUMO DE TABACOLey N^º 20.660, de 8 de febrero de 2013

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 10.555, de 8 de enero de 2013 –ingresado a esta Magistratura el día 9 del mismo mes y año–, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N^º 19.419, en materia de ambientes libres de humo de tabaco (Boletín N^º 7914-11), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del numeral 14) de su artículo único;

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

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

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

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

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

(...) La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuicia-

miento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”;

QUINTO. Que el numeral 14) del artículo único del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad dispone lo siguiente:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único. *Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.419, que Regula Actividades que Indica Relacionadas con el Tabaco:*

(...) **14)** *En el artículo 15:*

a) *En el inciso primero suprímese la expresión “Juez de Letras o” y sustitúyese el vocable “siguiente” por “tercero”.*

b) *Sustitúyense los incisos segundo y tercero por los siguientes:*

“Los inspectores de la municipalidad respectiva también fiscalizarán el cumplimiento de esta ley, y denunciarán ante los tribunales señalados en el inciso precedente las infracciones que constaten.

El juez de policía local que corresponda será el facultado para imponer la sanción correspondiente, y contra su resolución procederán los recursos que franquea la ley. El procedimiento se sujetará a lo establecido en la ley N° 18.287.”.

c) *Sustitúyese en su inciso final el vocable “fiscal” por “municipal”.*;

SEXTO. Que, en el oficio remitido de la Cámara de Diputados, individualizado en el considerando primero de esta sentencia, se informa que *“el H. Diputado señor Pablo Lorenzini formuló reserva de constitucionalidad respecto del proyecto de ley en referencia, adjuntándose una copia del boletín de la sesión 134ª, de 18 de enero de 2012”;*

SÉPTIMO. Que el inciso final del artículo 48 de la Ley N° 17.997, 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 orgánica constitucional 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.”;*

OCTAVO. Que de la lectura del acta de la sesión de la Cámara de Diputados aludida en el considerando sexto de la presente sentencia, en la cual se discutió en primer trámite constitucional el proyecto de ley, cuyo artículo único, en su numeral 14), es objeto del presente control de constitucionalidad, se constata que el Diputado señor Lorenzini señaló:

“anuncio que, al igual que el diputado Urrutia, como no me gusta prohibir todas esas cosas, y dado que el proyecto va en una sola dirección —no es un paquete—, no sólo lo votaré en contra, sino que, además, haré reserva de constitucionalidad

respecto de sus disposiciones, porque con ellas se comete una discriminación, que la Constitución Política no permite. El día en que no haya tomadores o no haya casos como los que he mencionado, quizás se podría hablar en términos más genéricos. Pero con este proyecto se está cometiendo una discriminación. Por lo tanto –reitero–, aparte de votar que no, haré reserva de constitucionalidad y presentaré ante el Tribunal Constitucional los argumentos necesarios para ello” (Boletín de la sesión 134^a de la Cámara de Diputados, de 18 de enero de 2012, página 47, que rola a fojas 45 del presente expediente);

NOVENO. Que, conforme se aprecia de las palabras transcritas en el considerando precedente, el Diputado señor Lorenzini, durante la discusión –en general– del proyecto ley que modifica la Ley N^º 19.419, en materia de ambientes libres de humo de tabaco, planteó sus críticas al proyecto como un todo, y no formuló una cuestión de constitucionalidad propiamente tal respecto de “*uno o más de sus preceptos*”, como lo exige el inciso final del artículo 48 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, arriba transcrito.

A mayor abundamiento, el propio Diputado señor Lorenzini sostuvo que “*además, haré reserva de constitucionalidad respecto de sus disposiciones*” y que “*por lo tanto –reitero–, aparte de votar que no, haré reserva de constitucionalidad y presentaré ante el Tribunal Constitucional los argumentos necesarios para ello*”. Pues bien, dicha reserva y sus argumentos, en definitiva, no se han planteado ante este Tribunal Constitucional.

En consecuencia, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento al respecto, por no concurrir en la especie los requisitos que la ley orgánica constitucional de esta Magistratura establece para dar por formulada una cuestión de constitucionalidad;

DÉCIMO. Que las disposiciones contenidas en la letra b) del referido numeral 14), en cuanto sustituye el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N^º 19.419, y en la letra c) del mismo numeral 14) del artículo único del proyecto de ley remitido, no son propias de las leyes orgánicas constitucionales previstas en la Carta Fundamental.

En consecuencia, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento respecto de las normas del proyecto aludidas en el presente considerando, en examen preventivo de constitucionalidad;

DECIMOPRIMERO. Que las disposiciones contenidas en la letra a) y en la letra b), en cuanto sustituye el inciso tercero del artículo 15 de la Ley N^º 19.419, del numeral 14) del artículo único del proyecto de ley remitido, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que inciden en la organización y atribuciones de los tribunales;

DECIMOSEGUNDO. Que las disposiciones del proyecto de ley remitido, aludidas en el considerando decimoprimer precedente, no son contrarias a la Constitución Política;

DECIMOTERCERO. Que consta en autos que, en lo pertinente, se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental, y que las disposiciones del proyecto 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 lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 77, incisos primero, segundo y séptimo; 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 RESUELVE:

1°. Que este Tribunal Constitucional no emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en la letra b), en cuanto sustituye el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.419, y en la letra c) del numeral 14) del artículo único del proyecto de ley remitido, en razón de que dichos preceptos no son propios de ley orgánica constitucional.

2°. Que las disposiciones contenidas en la letra a) y en la letra b), en cuanto sustituye el inciso tercero del artículo 15 de la Ley N° 19.419, del numeral 14) del artículo único del proyecto de ley remitido, son constitucionales.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2.401-2013

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, 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^º 2.402-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 207,
LETRA B), DEL D.F.L. N^º 1-2009, DEL MINISTERIO
DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES,
DEDUCIDO POR FÉLIX HOJAS UBILLA

Santiago, veintiséis de noviembre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 10 de enero de 2013, Félix Hojas Ubilla deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra fijado por el D.F.L. N^º 1-2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en relación con la causa sobre acumulación de infracciones de que conoce el Juzgado de Policía Local de Concón bajo el Rol N^º 3298-2012.

El precepto legal impugnado dispone:

“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.”.

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento deducido y conforme consta en autos, cabe consignar que el actor fue citado al aludido Juzgado de Policía Local por la acumulación de tres infracciones a la Ley de Tránsito, dos gravísimas por conducir a exceso de velocidad y una grave por manejar hablando por celular (procesos roles 5104-12, 9536-12 y 12.308-12), encontrándose dicha gestión pendiente y suspendida en su tramitación, conforme a lo ordenado por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, por resolución de 17 de enero de 2013.

En cuanto al conflicto constitucional sometido a la decisión de este Tribunal Constitucional, sostiene el requirente que cada infracción de conducción a exceso de velocidad posee su propia sanción, de acuerdo al artículo 204 de la ley en comento, consistente en una multa de 1,5 a 3 unidades tributarias mensuales, multas que ya fueron pagadas, encontrándose ejecutoriadas las respectivas sanciones, y debidamente satisfecha la pretensión punitiva estatal.

Luego, el nuevo proceso por acumulación de dos o más infracciones, en que se ha impetrado la inaplicabilidad de autos, constituye una nueva sanción, castigándose dos veces la misma conducta, esta vez con la suspensión de la licencia de 45 a 90 días, y siendo de carácter decisivo en la resolución de la respectiva gestión el artículo 207, letra b), impugnado, toda vez que este precepto obliga al Juez de Policía Local –constatada la existencia de dos o más infracciones dentro de los últimos doce meses– a aplicar la suspensión de la licencia dentro del rango señalado, no pudiendo el juez soslayar su aplicación, salvo en el evento de que esta Magistratura Constitucional declare inaplicable al respectivo proceso la norma cuestionada.

Sostiene el actor que una base esencial del ordenamiento penal democrático viene dada por el principio del *non bis in idem*, consistente en que por un mismo hecho delictivo el responsable no puede ser objeto de más de una persecución criminal ni sufrir más de una pena, y que, a su vez, se sostiene en los principios del debido proceso y de proporcionalidad y, además, tiene su sustento constitucional en la dignidad personal, el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, el derecho a un procedimiento racional y justo y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Así, al permitir el precepto impugnado que se juzgue y sancione dos veces un mismo hecho, sin que exista un nuevo delito, se desafia toda noción de justicia y se conculcan los aludidos principios constitucionales.

Asimismo, estima vulnerado en la especie el artículo 19, N^o 3, inciso final, de la Constitución, referido a que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sancione esté expresamente descrita en ella, consagrando la tipicidad como elemento esencial del delito. Sin embargo, el precepto impugnado no contiene descripción alguna de una conducta –entendida como un acto voluntario– que pueda constituir un hecho típico, y si no hay acción ni culpa, no puede haber delito. En el caso concreto, con infracción a la Carta Fundamental, hay pena pero no hay delito, porque los hechos ya fueron sancionados.

También señala como conculcado el mandato constitucional que prohíbe al legislador presumir de derecho la responsabilidad penal, y la presunción de inocencia reconocida en tratados internacionales ratificados por Chile (Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), al adjudicar la ley responsabilidad penal a una persona por el solo hecho de haber sido sancionada anteriormente, omitiendo la atribución de un acto voluntario y culpable.

Por otro lado, considera infringido el principio de proporcionalidad y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, al sancionarse al responsable más de una vez por un mismo hecho, adicionando la suspensión de la licencia de conducir, destacando el actor que los principios

expuestos son propios no sólo del ámbito penal sino de todo el derecho sancionador, incluyendo, como en la especie, el ejercicio de jurisdicción por un Juzgado de Policía Local.

En fin, sostiene que la suspensión de la licencia puede también afectar la garantía del artículo 19, N^º 7^º, letra a), de la Constitución, al imponer una condición que impide el libre ejercicio del derecho a trasladarse de un lugar a otro del territorio nacional, y concluye que la aplicación del precepto impugnado en la gestión *sub lite* vulnera los artículos 1^º, 4^º, 5^º y 19, N^{os} 2^º, 3^º y 7^º, de la Carta Fundamental.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resoluciones de 17 de enero y 7 de marzo de 2013, admitió a trámite y declaró admisible el requerimiento, el que, a continuación, fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, y del Servicio de Registro Civil e Identificación, confiriéndoles el plazo de 20 días para formular sus observaciones sobre el fondo del asunto.

Mediante oficio de 30 de abril de 2013, encontrándose fuera de plazo, Claudia Gallardo Latsague, subdirectora jurídica del Servicio de Registro Civil e Identificación, hace presente que el artículo 210 de la Ley de Tránsito creó el Registro Nacional de Conductores de Vehículos Motorizados, a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación y cuyos objetivos serán el de reunir y mantener los antecedentes de los conductores de dichos vehículos e informar sobre ellos a las autoridades competentes.

Por su parte, el artículo 211, N^º 5^º, de la misma ley dispone que el Registro Nacional de Conductores de Vehículos Motorizados deberá comunicar al Juzgado de Policía Local respectivo los antecedentes para la cancelación o suspensión de la licencia de conductor por reincidencia en infracciones o contravenciones a la Ley de Tránsito.

Y el artículo 216 señala que en los casos en que por acumulación de infracciones gravísimas o graves en el Registro, apareciera que se cumplen los presupuestos legales para que opere la suspensión o cancelación de la licencia de un 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.

Luego, el sistema computacional del Servicio emite a diario y automáticamente los listados de infractores que deben ser informados a los juzgados de Policía Local del país, los que, recibida la respectiva carta de acumulación de infracciones, aplican el artículo 207, letra b), y comunican de vuelta al Servicio la resolución de suspensión de la licencia.

Agrega el Registro Civil que, en la especie, el requirente Félix Hojas Ubilla registraba dos sentencias del Primer Juzgado de Policía Local de Valparaíso, de 17 de mayo y 5 de septiembre de 2012, ambas por infracciones gravísimas consistentes en conducir a exceso de velocidad, dentro

de los últimos doce meses, encontrándose así dentro de los supuestos del mencionado artículo 216, por lo que el sistema computacional emitió la carta de acumulación de infracciones, que fue despachada al Juzgado de Policía Local de Concón el 28 de octubre de 2012.

Por resolución de 27 de mayo de 2013, 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 conjunta con la causa Rol N° 2.403 en la tabla de Pleno del día 30 de julio de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista conjunta de ambas causas, oyéndose la relación y sin que se anunciaran abogados para alegar.

Y 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 artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, en el marco del proceso pendiente de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones, dos gravísimas por conducir a exceso de velocidad y una grave por manejar hablando por celular, ante el Juzgado de Policía Local de Concón, bajo el Rol N° 3298-2012, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal especial;

TERCERO. Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por don Félix Hojas Ubilla, parte de la gestión pendiente que funda el procedimiento constitucional de autos;

CUARTO. Que se impugna el artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, precepto que puede resultar decisivo para la resolución del asunto y cuyo texto se transcribió en la parte expositiva de esta sentencia;

QUINTO. Que, según se señaló en la referida parte expositiva, el requirente pretende la inaplicabilidad del artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, aduciendo que infringiría el principio del *non bis in idem*, la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, el principio de tipicidad, la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad;

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. En consecuencia, corresponde analizar, en esta fase, los razonamientos jurídicos y la procedencia de la infracción constitucional denunciada respecto del precepto legal aplicable a la referida gestión judicial;

II

CONSIDERACIONES PREVIAS

SÉPTIMO. Que, como consideraciones previas al caso concreto, es preciso tener presente, de modo sintético, el tratamiento y regulación de la licencia de conductor como expresión de la libertad ambulatoria, su marco legal y sus límites, por una parte, así como la referencia al principio del *non bis in idem*, por otra, puesto que ambas materias tienen importancia en la resolución del conflicto sometido a decisión de esta Magistratura;

I. Tratamiento de la licencia de conductor

OCTAVO. Que, en cuanto a la primera cuestión, cabe recordar brevemente algunas características distintivas que posee la licencia de conductor, tratadas, entre otras, en las STC roles N^{OS} 1.804, 1.888, 1.960 y 1.961, en el entendido de que lo que se ventila en el asunto de fondo en todas 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;

NOVENO. 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^º 1.888, c. decimoquinto);

DÉCIMO. Que existen condiciones y requisitos habilitantes para conducir en las vías públicas, puesto que se trata de una actividad con riesgos personales y materiales 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^º 1.888, cc. decimoctavo, decimonoveno, vigésimo y vigesimoprimeros);

DECIMOPRIMERO. Que porque el respeto a terceros es una variable fundante de la regulación de esta materia, ésta se ha entregado a una autoridad pública y no a la decisión de privados. Por lo mismo, la licencia de conductor es un acto administrativo autorizante, municipal, habilitante, de vigencia indefinida, pero de revisión temporal, que puede ser perfectamente no otorgada, suspendida o cancelada en caso de acaecer las hipótesis consideradas por el legislador; se trata, además, 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 teniendo en cuenta el derecho de terceros (STC Rol N° 1.888, c. vigésimo);

DECIMOSEGUNDO. 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. trigesimosegundo). 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);

DECIMOTERCERO. 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 a la persona 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;

DECIMOCUARTO. Que estas consideraciones permiten comprender que la regulación sobre el tráfico de vehículos motorizados y la licencia de conductor (otorgamiento, tratamiento, plazos de vigencia, requisitos, suspensión, revocación, entre otras), dada su naturaleza, deba ser ordenada por el legislador observando todas estas variables y que, en consecuencia, tiene una amplia libertad para su realización y desarrollo en el marco constitucional debido;

II. Breve consideración sobre el principio *non bis in idem*

DECIMOQUINTO. Que, en relación a la segunda cuestión preliminar, el requirente afirma que la norma legal respecto de la cual se formula

el requerimiento, transcrita en la parte expositiva de esta sentencia, infringiría el principio *non bis in ídem*;

DECIMOSEXTO. Que el principio penal de *non bis in ídem* supone, en términos generales, que nadie puede ser juzgado y/o sancionado dos veces por un mismo hecho;

DECIMOSÉPTIMO. Que la prohibición del *non bis in ídem* 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;

DECIMOCTAVO. Que, como estándar de clausura procesal, “*el principio se traduce en una exclusión de la posibilidad de juzgamiento de un hecho ante la existencia de otro juzgamiento (anterior o simultáneo) relativo al mismo hecho*”, restricción que se identifica con la institución de la cosa juzgada material o la *litis pendencia*, cuando el juzgamiento es sucesivo o simultáneo, respectivamente. Por su parte, como estándar sustantivo de adjudicación, la prohibición se vincula, en principio, a aquellos casos en que “*el hecho objeto del juzgamiento puede satisfacer dos o más descripciones de formas de comportamiento delictivo, en términos de lo que se conoce como un concurso de delitos*”, estándar que obliga, en principio, al juez, “*porque la premisa ideológica que subyace a la aplicación del principio en su modalidad de prohibición de doble valoración es la necesidad de evitar las consecuencias de una eventual redundancia legislativa circunstancial*” (ambas citas y consideraciones: Mañalich R., Juan Pablo. Informe en Derecho: El principio *ne bis in ídem* en el derecho sancionatorio comparado y chileno, página 14 y siguientes. Disponible en <http://www.tdlc.cl/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?ID=2467&GUID>);

DECIMONOVENO. Que, como se puede concluir de lo expresado, la prohibición del *non bis in ídem* tiene como destinatario de referencia normativa fundamental al juez sentenciador que, en el caso concreto, debe resolver si es que un hecho sometido a un procedimiento radicado en su competencia ya ha sido juzgado, siguiendo la regla clásica de coincidencia de sujetos, hechos y fundamento, o si el comportamiento que ha de ser juzgado se describe y sanciona en diversas disposiciones sin fundamento para ello (prohibición de doble valoración). Cuando el juez se ve enfrentado a problemas como éstos, el ordenamiento jurídico le otorga diversas herramientas de solución; así, por ejemplo, las excepciones de cosa juzgada y *litis pendencia* (artículos 264, letras b) y c), y 374, letra g), del Código Procesal Penal) o la detección y aplicación de un concurso aparente de delitos;

VIGÉSIMO. Que, dicho lo anterior, el principio *non bis in ídem* 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, así como para 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;

VIGESIMOPRIMERO. 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];

VIGESIMOSEGUNDO. Que, respecto a la consagración del principio de *non bis in idem*, sin perjuicio de que no tenga un reconocimiento constitucional explícito, debe deducirse –en su faz procesal– del debido proceso, consagrado en el artículo 19, N° 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° 1.968, c. cuadragésimoprimer), especialmente en relación al artículo 14, N° 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al artículo 8, N° 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 constitucional, numeral 1°, inciso final, en relación con los artículos 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5, N° 1, inciso segundo, de la Convención Americana de Derechos Humanos y 16 de la Convención contra la Tortura;

VIGESIMOTERCERO. Que el legislador en materia penal tiene libertad para definir los bienes jurídicos que pretende cautelar mediante la sanción punitiva. Por tanto, es perfectamente admisible que una conducta pueda infringir diversos bienes jurídicos, generando una multiplicidad de penas. Así las posibilidades sancionatorias son amplias y muchas veces el legislador podrá concurrir, legítimamente, a fijar penas principales, penas accesorias, penas penales junto a sanciones administrativas o con-

secuencias 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;

VIGESIMOCUARTO. Que, habida cuenta de estas observaciones, al analizar la constitucionalidad de la norma requerida, debe tenerse en cuenta, por una parte y como ya se indicó, que el legislador tiene libertad amplia en la regulación sobre el tráfico de vehículos motorizados y la licencia de conductor, dadas las características anotadas y el interés público y de terceros comprometido, así como también posee un margen amplio de libertad para determinar las penas asociadas a comportamientos negativamente valorados y, por otra parte, debe considerarse que el principio penal de *non bis in ídem* tiene expresión en el ordenamiento jurídico en las instituciones señaladas y es el juez sentenciador, por regla general, y no esta Magistratura, el que debe utilizar las herramientas de solución que el legislador le otorga para evitar juzgar o sancionar dos veces a una persona por un mismo hecho, si es que en el caso concreto se da tal hipótesis;

III

PROCEDIMIENTO DE SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE CONDUCTOR POR ACUMULACIÓN DE ANOTACIONES DE INFRACCIONES DE TRÁNSITO

VIGESIMOQUINTO. 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, tiene características especiales que esta Magistratura en su mayoría ha reconocido;

VIGESIMOSEXTO. Que, en síntesis, este procedimiento –Título IV de la Ley N^º 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);

VIGESIMOSÉPTIMO. 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;

VIGESIMOCTAVO. Que es fácil advertir que el procedimiento en que incide este requerimiento no se funda únicamente en la norma requerida 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 la requerida 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);

VIGESIMONOVENO. Que, sumado a lo anterior, la especial naturaleza de este procedimiento se ratifica desde su propio 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° 18.287, Tomo II, p. 335);

TRIGÉSIMO. 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;

TRIGESIMOPRIMERO. 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 invocarse como excepción de cosa juzgada respecto de los procedimientos infraccionales;

TRIGESIMOSEGUNDO. 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° 18.287);

TRIGESIMOTERCERO. Que deliberadamente el legislador consideró la excepción de cosa juzgada como una excepción admisible en los

procedimientos ante los Juzgados de Policía Local y razonadamente, también, no la estimó aplicable en el procedimiento de suspensión por acumulación de anotaciones respecto de los procesos infraccionales, dada su especial naturaleza: es un procedimiento (trámite, como indica la historia de la ley) causado y antecedido por los procedimientos infraccionales y la comunicación administrativa, que tiene por objeto aplicar eficientemente una sanción a quien de manera reiterada en un espacio de tiempo limitado, 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;

TRIGESIMOCUARTO. Que, habida consideración de lo señalado, el procedimiento del Título IV de la Ley N^º 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;

TRIGESIMOQUINTO. Que, en efecto, el legislador no ha establecido una sanción sin una conducta valorada negativamente, puesto que las normas que contienen la sanción y el procedimiento en que se tramita se basan en una hipótesis nueva, distinta a la de una sola infracción individualmente analizada: se trata de dos infracciones en un tiempo determinado. La finalidad de la norma es regular, con anterioridad a la perpetración de los hechos, la hipótesis de varias infracciones cometidas por el mismo conductor como manifestación de una vulneración sistemática de las reglas del tránsito, en función de los bienes jurídicos que protege. La vulneración sistemática de las normas del tránsito en un tiempo determinado y que 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;

TRIGESIMOSEXTO. 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 temeraria que es el 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;

TRIGESIMOSÉPTIMO. 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;

TRIGESIMOCTAVO. 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). O el impedimento de acceder al empleo público por haber sido condenado por un crimen o simple delito (artículo 54, letra c), de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado);

TRIGESIMONOVENO. Que el procedimiento impugnado es uno en donde el legislador ha previsto una modalidad graduada de penalidad. Esto es, siempre aplica pena principal alternativa (multa o suspensión) sin recurrir a la idea de pena principal (multa) y pena accesoria (suspensión), como acontece normalmente en un conjunto amplio de infracciones penales o administrativas. Solamente con la acumulación de penas dentro de doce meses, esto es, con reincidencia definida jurisdiccionalmente y no con reiteración fáctica de infracciones, aparece un nuevo proceso para acreditar la suspensión otorgando un rango al juez de determinación del disvalor;

IV CASO CONCRETO

CUADRAGÉSIMO. Que el asunto de fondo que motiva este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que se ventila en el Juzgado de Policía Local de Concón, bajo el Rol N° 3298-2012, tiene por objeto hacer efectiva la suspensión que le corresponde a quien cometió dos faltas gravísimas en menos de doce meses (más una grave), en virtud de lo dispuesto en el artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, suspensión que va de los 45 a los 90 días;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que este procedimiento tiene como fundamento la reincidencia en conductas gravísimas que infringen la Ley de Tránsito en un tiempo determinado, que fueron debidamente registradas en virtud de lo establecido en el artículo 211, N° 2, del D.F.L. N° 1 y comunicadas al Juzgado de Policía Local del domicilio del infractor, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 211, N° 2, y 216 del mismo cuerpo legal;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que la actitud reiterada de contravención de las reglas de tránsito es evaluada negativamente por el legisla-

dor, 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;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que dicho procedimiento –de suspensión de la licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones gravísimas–, como se indicó más arriba, no es comparable a los procedimientos infraccionales que lo fundamentan;

CUADRAGESIMOCUARTO. 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^º 18.287, Tomo II, p. 335);

CUADRAGESIMOQUINTO. 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^º 18.287), que en este caso el legislador razonadamente no admite que sea empleada contra los procesos infraccionales que lo fundan;

CUADRAGESIMOSEXTO. Que dicha decisión no vulnera el principio *non bis in ídem*, puesto que el fundamento de la sanción y la naturaleza del trámite son distintos a los que lo causan (los dos procedimientos infraccionales por cada infracción cometida). La identidad exigida entre los procedimientos sólo concurre en la persona y no en la configuración normativa de los hechos ni en los fundamentos;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que tampoco constituye una pena desproporcionada. Es más, el Nuevo Segundo Informe de la Comisión de Transporte del Senado, que forma parte de la Historia de la Ley N^º 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);

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, además, la sanción establecida en el artículo 207, letra b), se encuentra perfectamente determinada y prede-terminada, dejando a discrecionalidad del juez disponer si la suspensión es de 45 o más y hasta 90 días;

CUADRAGESIMONOVENO. Que, asimismo, el requerimiento no atiende al hecho de que existe un entramado de normas más complejo que configuran y anteceden al procedimiento de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones de tránsito, que no ha sido impugnado en el presente requerimiento;

QUINCUAGÉSIMO. 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 la disposición requerida de inaplicabilidad vulnera el debido proceso, ni justifica una declaración de inaplicabilidad de la norma impugnada;

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que, adicionalmente, los efectos de este requerimiento serían paradójicos, puesto que sería perfectamente constitucional aplicar de inmediato la sumatoria de penas principales y accesorias conjuntamente, y no separadamente como acontece con la ley actual. Con lo cual la reincidencia infraccional escalaría a una determinación de multas, suspensiones o cancelaciones previsiblemente superior que la actual condición legal;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que, siguiendo el razonamiento anterior, el fundamento de la pluralidad de infracciones está orientado a apreciar un disvalor diferente a aquel que comete quien incurre en una infracción común de tránsito. La suspensión de la licencia de conducir es un efecto o consecuencia de la pluralidad de infracciones que demuestran el incumplimiento del mínimo esencial que todo conductor debe observar: respeto por los derechos de terceros puestos en peligros potenciales por conductores que manifiestan un alto nivel de desaprensión y desafección por la norma. El legislador se orienta hacia *“el infractor contumaz y perseverante”* (Historia de la Ley N° 19.495, p. 623) y el bien jurídico tutelado no es el mismo agredido por el reproche ya juzgado por una conducta específica sino que la contumaz reincidencia que exige una disuasión legítima que inhiba tales contravenciones;

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que, por último, cabe hacer una constatación de hecho en esta causa. Este requerimiento se tramita en paralelo con el individualizado bajo el Rol N° 2403-13. Esta Magistratura

adoptó la decisión de ordenar una vista conjunta de ambos, la cual se funda en la circunstancia de producirse una doble acumulación sostenida en las mismas infracciones. Este elemento de hecho o anomalía deviene en una formalidad técnica del juzgamiento propio de la sede de policía local y no le corresponde a esta Magistratura más que constatarlo, pero sin resolver la gestión pendiente propia de esa jurisdicción;

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

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^º 6^º, y undécimo, y demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento deducido a fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 9. Oficiese al efecto al Juzgado de Policía Local de Concón.

No se condena en costas al requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre con lo expresado en el fallo, con excepción de lo dispuesto en el considerando vigesimosegundo y de lo argumentado en la primera parte del considerando quincuagésimo.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto disiente de lo acordado y estima que el requerimiento de inaplicabilidad debe ser acogido en virtud de las siguientes consideraciones:

1^º. Que, de acuerdo a los antecedentes de hecho del caso que nos ocupa, la aplicación del precepto legal impugnado, esto es el artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, se fundamenta en la existencia de tres infracciones a dicha ley, dos gravísimas por conducir a exceso de velocidad, y una grave, por manejar hablando por celular;

2^º. Que, este Tribunal, en el proceso Rol N^º 2.403 dictó sentencia con fecha 8 de noviembre de 2013, rechazando el requerimiento que el mismo requirente de autos, señor Félix Hojas Ubilla, interpuso contra el artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, cuya aplicación se fundamentaba en la existencia de dos infracciones gravísimas a dicha Ley, por conducir a exceso de velocidad, que son las mismas infracciones que, unidas ahora a una infracción grave, se tienen en cuenta para aplicar al requirente una nueva suspensión a su licencia de conducir;

3°. Que, si bien este Ministro concurrió al rechazo de la inaplicabilidad de que da cuenta el proceso Rol N° 2.403, por las razones que se exponen en la sentencia dictada en dicha causa, considera que tener en cuenta nuevamente esas infracciones gravísimas junto a una nueva infracción grave, para decretar otra suspensión a la licencia de conducir del requirente, infringe el principio de proporcionalidad de la pena garantizado en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política;

4°. Que, en efecto, resulta que la sola existencia de una nueva infracción –grave y no gravísima–, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, impone al juez la obligación de aplicar otra suspensión a la licencia de conducir del requirente, sin que puede ponderar si la conducta que configura la infracción grave –único antecedente de hecho nuevo–, revela una especial peligrosidad que justifique la aplicación de una nueva suspensión a la licencia de conducir.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, motivados por las siguientes razones:

1°. Que el Juzgado de Policía Local de Concón, conoce de una denuncia por acumulación de infracciones a la Ley del Tránsito, rolada N° 3.298/12, la cual se suscitó a partir del Oficio Ordinario RNC N° 146, enviado por el Servicio de Registro Civil e Identificación (fojas 18 y 19).

Mediante el antedicho acto administrativo se comunica que don Félix Hojas Ubilla cometió y fue sancionado anteriormente por tres infracciones de tránsito, dentro del período de un año, de modo que por aplicación del artículo 207, letra b), de la Ley N° 18.290 tendría que imponerse a esa persona –antes condenada– una nueva medida punitiva de suspensión;

2°. Que el requirente, don Félix Hojas Ubilla, solicita que se declare la inaplicabilidad del artículo 207, letra b), de la Ley N° 18.290, por ser contrario al artículo 19, N° 3, de la Constitución. Expone que la aplicación de sanciones por acumulación de infracciones es abiertamente inconstitucional, debido a que atenta contra el principio *non bis in idem* (foja 2 vuelta).

Además expresa que el antedicho precepto legal vulneraría los artículos 1°, 4°, 5° y 19, N°s 2° y 7°, de la Constitución Política de la República (foja 4), alegación que, sin embargo, no aparece fundamentada;

3°. Que el impugnado artículo 207, letra b), de la Ley del Tránsito N° 18.290, 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 da lugar, en el caso de autos, a la hipótesis en que una persona se ve expuesta a sufrir cuatro sanciones por tres conductas ilícitas: si comete tres infracciones, cada una de ellas será sancionada en su oportunidad con su respectiva pena. De suerte que en seguida, sin que exista una nueva conducta reprochable, y por el solo hecho de que las anteriores infracciones fueron cometidas dentro de los últimos doce meses, debe imponerse necesariamente un cuarto castigo, ahora de suspensión.

Todavía más: en el proceso Rol N^º 2.403, que se lleva paralelamente ante esta Magistratura, aparece que al propio requirente también se le está aplicando esta última suspensión automática, para repeler los mismos primeros dos hechos, en su oportunidad ya sancionados;

4^º. Que en la presente causa resulta que, por una primera infracción cometida el 17 de mayo de 2012, por conducir a exceso de velocidad, al requirente se le suspendió su licencia de conductor por 15 días y, posteriormente, a raíz de por otra transgresión análoga cometida el 5 de septiembre de ese año, se le impuso de nuevo otra suspensión, por 5 días. Por estas dos faltas, simultáneamente se le está aplicando otra suspensión automática y en virtud del mismo precepto cuestionado, según puede verse en el proceso Rol N^º 2.403 seguido ante este Tribunal.

A continuación, por conducir haciendo uso de un teléfono celular, el 7 de noviembre de 2012, se le impuso una multa. Y ahora, sin mediar ninguna contravención, otra vez por aplicación del precepto impugnado, inexorablemente se le impondrá una nueva condena de suspensión de licencia de conducir;

5^º. Que lo anterior vulnera palmariamente el principio “*non bis in idem*”, 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^{OS} 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^{OS} 1.960, 1.961, 2.018, 2.108, y 2.236).

Dicho principio, 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^º 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*”;

6°. Que, tal como se razonó en las sentencias roles N°s 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.

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° 7), así como el Pacto de San José de Costa Rica, al establecer que *“el inculgado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”* (artículo 8°, N° 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° 3 del artículo 19 de la Constitución Política nacional”*, en sentencias roles N°s 5.889-2004, de 11 de junio de 2006 (considerando 7°), 1.068-2008, de 5 de mayo de 2008 (considerando 4°), y 196-2009, de 24 de marzo de 2009 (considerando 7°). La Contraloría General de la República, asimismo, ha entendido que este principio *“impide castigar dos veces por un mismo hecho”*, en variados pronunciamientos, tales como se lee en los Dictámenes N°s 42.499, de 2011; 59.866, de 2009; 4.197, de 2008; 14.571, de 2005, y 41.736, de 2004.

Como se puede concluir, entonces, todos los anteriores configuran motivos más que suficientes para acoger el requerimiento de autos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino; la prevención y la primera disidencia, sus respectivos autores, y la segunda disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.402-2013

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse enfermo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su 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 Olgúin.

ROL N^º 2.403-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 207,
LETRA B), DEL D.F.L. N^º 1-2009, DEL MINISTERIO
DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES, DEDUCIDO POR
FÉLIX HOJAS UBILLA

Santiago, ocho de noviembre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 10 de enero de 2013, Félix Hojas Ubilla deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra fijado por el D.F.L. N^º 1-2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en relación con la causa sobre acumulación de infracciones de que conoce el Juzgado de Policía Local de Concón bajo el Rol N^º 3122-2012.

El precepto legal impugnado dispone:

“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.”.

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento deducido y conforme consta en autos, cabe consignar que el actor fue citado al aludido Juzgado de Policía Local por la acumulación de dos infracciones gravísimas por conducir a exceso de velocidad (procesos roles 5104-12 y 9536-12), encontrándose dicha gestión pendiente y suspendida en su tramitación, conforme a lo ordenado por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, por resolución de 17 de enero de 2013.

En cuanto al conflicto constitucional sometido a la decisión de este Tribunal Constitucional, sostiene el requirente que cada infracción de conducción a exceso de velocidad posee su propia sanción, de acuerdo al artículo 204 de la ley en comento, consistente en una multa de 1,5 a 3 unidades tributarias mensuales, multas que ya fueron pagadas, encontrándose ejecutoriadas las respectivas sanciones, y debidamente satisfecha la pretensión punitiva estatal.

Luego, el nuevo proceso por acumulación de dos o más infracciones, en que se ha impetrado la inaplicabilidad de autos, constituye una nueva

sanción, castigándose dos veces la misma conducta, esta vez con la suspensión de la licencia de 45 a 90 días, y siendo de carácter decisivo en la resolución de la respectiva gestión el artículo 207, letra b), impugnado, toda vez que este precepto obliga al Juez de Policía Local –constatada la existencia de dos o más infracciones dentro de los últimos doce meses– a aplicar la suspensión de la licencia dentro del rango señalado, no pudiendo el juez soslayar su aplicación, salvo en el evento de que esta Magistratura Constitucional declare inaplicable al respectivo proceso la norma cuestionada.

Sostiene el actor que una base esencial del ordenamiento penal democrático viene dada por el principio del *non bis in idem*, consistente en que por un mismo hecho delictivo el responsable no puede ser objeto de más de una persecución criminal ni sufrir más de una pena, y que, a su vez, se sostiene en los principios del debido proceso y de proporcionalidad y, además, tiene su sustento constitucional en la dignidad personal, el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, el derecho a un procedimiento racional y justo y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Así, al permitir el precepto impugnado que se juzgue y sancione dos veces un mismo hecho, sin que exista un nuevo delito, se desafía toda noción de justicia y se conculcan los aludidos principios constitucionales.

Asimismo, estima vulnerado en la especie el artículo 19, N° 3°, inciso final, de la Constitución, referido a que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sancione esté expresamente descrita en ella, consagrando la tipicidad como elemento esencial del delito. Sin embargo, el precepto impugnado no contiene descripción alguna de una conducta –entendida como un acto voluntario– que pueda constituir un hecho típico, y si no hay acción ni culpa, no puede haber delito. En el caso concreto, con infracción a la Carta Fundamental, hay pena pero no hay delito, porque los hechos ya fueron sancionados.

También señala como conculcado el mandato constitucional que prohíbe al legislador presumir de derecho la responsabilidad penal, y la presunción de inocencia reconocida en tratados internacionales ratificados por Chile (Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), al adjudicar la ley responsabilidad penal a una persona por el solo hecho de haber sido sancionada anteriormente, omitiendo la atribución de un acto voluntario y culpable.

Por otro lado, considera infringido el principio de proporcionalidad y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, al sancionarse al responsable más de una vez por un mismo hecho, adicionando la suspensión de la licencia de conducir, destacando el actor que los principios expuestos son propios no sólo del ámbito penal sino de todo el derecho sancionador, incluyendo, como en la especie, el ejercicio de jurisdicción por un Juzgado de Policía Local.

En fin, sostiene que la suspensión de la licencia puede también afectar la garantía del artículo 19, N^º 7^º, letra a), de la Constitución, al imponer una condición que impide el libre ejercicio del derecho a trasladarse de un lugar a otro del territorio nacional, y concluye que la aplicación del precepto impugnado en la gestión *sub lite* vulnera los artículos 1^º, 4^º, 5^º y 19, N^{os} 2^º, 3^º y 7^º, de la Carta Fundamental.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resoluciones de 17 de enero y 7 de marzo de 2013, admitió a trámite y declaró admisible el requerimiento, el que, a continuación, fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y del Servicio de Registro Civil e Identificación, confiriéndoles el plazo de 20 días para formular sus observaciones sobre el fondo del asunto.

Mediante oficio de 30 de abril de 2013, encontrándose fuera de plazo, Claudia Gallardo Latsague, subdirectora jurídica del Servicio de Registro Civil e Identificación, hace presente que el artículo 210 de la Ley de Tránsito creó el Registro Nacional de Conductores de Vehículos Motorizados, a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación y cuyos objetivos serán el de reunir y mantener los antecedentes de los conductores de dichos vehículos e informar sobre ellos a las autoridades competentes.

Por su parte, el artículo 211, N^º 5^º, de la misma ley dispone que el Registro Nacional de Conductores de Vehículos Motorizados deberá comunicar al Juzgado de Policía Local respectivo los antecedentes para la cancelación o suspensión de la licencia de conductor por reincidencia en infracciones o contravenciones a la Ley de Tránsito.

Y el artículo 216 señala que en los casos en que por acumulación de infracciones gravísimas o graves en el Registro, apareciera que se cumplen los presupuestos legales para que opere la suspensión o cancelación de la licencia de un 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.

Luego, el sistema computacional del Servicio emite a diario y automáticamente los listados de infractores que deben ser informados a los juzgados de Policía Local del país, los que, recibida la respectiva carta de acumulación de infracciones, aplican el artículo 207, letra b), y comunican de vuelta al Servicio la resolución de suspensión de la licencia.

Agrega el Registro Civil que, en la especie, el requirente Félix Hojas Ubilla registraba dos sentencias del Primer Juzgado de Policía Local de Valparaíso, de 17 de mayo y 5 de septiembre de 2012, ambas por infracciones gravísimas consistentes en conducir a exceso de velocidad, dentro de los últimos doce meses, encontrándose así dentro de los supuestos del mencionado artículo 216, por lo que el sistema computacional emitió la

carta de acumulación de infracciones, que fue despachada al Juzgado de Policía Local de Concón el 28 de octubre de 2012.

Por resolución de 27 de mayo de 2013, 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 conjunta con la causa Rol Nº 2.402 en la tabla de Pleno del día 30 de julio de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista conjunta de ambas causas, oyéndose la relación y sin que se anunciaran abogados para alegar.

Y CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A RESOLUCIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

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

SEGUNDO. Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, en el marco del proceso pendiente de suspensión de licencia de conductor por acumulación de dos anotaciones de infracciones gravísimas por conducir a exceso de velocidad, ante el Juzgado de Policía Local de Concón, bajo el Rol Nº 3122-2012, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal especial;

TERCERO. Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por don Félix Hojas Ubilla, parte de la gestión pendiente que funda el procedimiento constitucional de autos;

CUARTO. Que se impugna el artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, precepto que puede resultar decisivo para la resolución del asunto y cuyo texto se transcribió en la parte expositiva de esta sentencia;

QUINTO. Que, según se señaló en la referida parte expositiva, el requirente pretende la inaplicabilidad del artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, aduciendo que infringiría el principio del *non bis in ídem*, la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, el principio de tipicidad, la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad;

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. En consecuencia, corresponde analizar, en esta fase, los razonamientos jurídicos y la procedencia de la infracción constitucional denunciada respecto del precepto legal aplicable a la referida gestión judicial;

II CONSIDERACIONES PREVIAS

SÉPTIMO. Que, como consideraciones previas al caso concreto, es preciso tener presente, de modo sintético, el tratamiento y regulación de la licencia de conductor como expresión de la libertad ambulatoria, su marco legal y sus límites, por una parte, así como la referencia al principio del *non bis in ídem*, por otra, puesto que ambas materias tienen importancia en la resolución del conflicto sometido a decisión de esta Magistratura;

I. Tratamiento de la licencia de conductor

OCTAVO. Que, en cuanto a la primera cuestión, cabe recordar brevemente algunas características distintivas que posee la licencia de conductor, tratadas, entre otras, en las STC roles N^{OS} 1.804, 1.888, 1.960 y 1.961, en el entendido de que lo que se ventila en el asunto de fondo en todos esos procesos 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;

NOVENO. 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^º 1.888, c. decimoquinto);

DÉCIMO. 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^º 1.888, cc. decimoctavo, decimonoventa, vigésimo y vigesimoprimeros);

DECIMOPRIMERO. Que, porque el respeto a terceros es una variable fundante de la regulación de esta materia, ésta se ha entregado a

una autoridad pública y no a la decisión de privados. Por lo mismo, la licencia de conductor es un acto administrativo autorizante, municipal, habilitante, de vigencia indefinida, pero de revisión temporal, que puede ser perfectamente no otorgada, suspendida o cancelada en caso de acecer las hipótesis consideradas por el legislador; asimismo 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 respeto del derecho de terceros (STC Rol N° 1.888, c. vigésimo);

DECIMOSEGUNDO. 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. trigesimosegundo). 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);

DECIMOTERCERO. 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 respecto 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 a la persona 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;

DECIMOCUARTO. Que estas consideraciones permiten comprender que la regulación sobre el tráfico de vehículos motorizados y la licencia de conductor (otorgamiento, tratamiento, plazos de vigencia, requisitos, suspensión, revocación, entre otras), dada su naturaleza, deba ser ordenada por el legislador observando todas estas variables y que éste, en consecuencia, tiene una amplia libertad para su realización y desarrollo en el marco constitucional debido;

II. Breve consideración sobre el principio *non bis in ídem*

DECIMOQUINTO. Que, en relación a la segunda cuestión preliminar, el requirente afirma que la norma legal respecto de la cual se formula

el requerimiento, citada en la parte expositiva de esta sentencia, infringiría el principio *non bis in ídem*;

DECIMOSEXTO. Que el principio penal de *non bis in ídem* supone, en términos generales, que nadie puede ser juzgado y/o sancionado dos veces por un mismo hecho;

DECIMOSÉPTIMO. Que la prohibición del *non bis in ídem* 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;

DECIMOCTAVO. Que, como estándar de clausura procesal, “*el principio se traduce en una exclusión de la posibilidad de juzgamiento de un hecho ante la existencia de otro juzgamiento (anterior o simultáneo) relativo al mismo hecho*”, restricción que se identifica con la institución de la cosa juzgada material o la *litis pendencia*, cuando el juzgamiento es sucesivo o simultáneo, respectivamente. Por su parte, como estándar sustantivo de adjudicación, la prohibición se vincula, en principio, a aquellos casos en que “*el hecho objeto del juzgamiento puede satisfacer dos o más descripciones de formas de comportamiento delictivo, en términos de lo que se conoce como un concurso de delitos*”, estándar que obliga, en principio, al juez, “*porque la premisa ideológica que subyace a la aplicación del principio en su modalidad de prohibición de doble valoración es la necesidad de evitar las consecuencias de una eventual redundancia legislativa circunstancial*” (ambas citas y consideraciones: Mañalich R., Juan Pablo. Informe en Derecho: El principio *ne bis in ídem* en el derecho sancionatorio comparado y chileno, páginas 14 y siguientes. Disponible en <http://www.tdlc.cl/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?ID=2467&GUID>);

DECIMONOVENO. Que, como se puede concluir de lo expresado, la prohibición del *non bis in ídem* tiene como destinatario de referencia normativa fundamental al juez sentenciador que, en el caso concreto, debe resolver si es que un hecho sometido a un procedimiento radicado en su competencia ya ha sido juzgado, siguiendo la regla clásica de coincidencia de sujetos, hechos y fundamento, o si el comportamiento que ha de ser juzgado se describe y sanciona en diversas disposiciones sin fundamento para ello (prohibición de doble valoración). Cuando el juez se ve enfrentado a problemas como éstos, el ordenamiento jurídico le otorga diversas herramientas de solución; así, por ejemplo, las excepciones de cosa juzgada y *litis pendencia* (artículos 264, letras b) y c), y 374, letra g), del Código Procesal Penal) o la detección y aplicación de un concurso aparente de delitos;

VIGÉSIMO. Que, dicho lo anterior, el principio *non bis in ídem* 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;

VIGESIMOPRIMERO. 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 responde 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];

VIGESIMOSEGUNDO. Que, respecto a la consagración del principio de *non bis in idem*, sin perjuicio de que no tenga un reconocimiento constitucional explícito, debe deducirse –en su faz procesal– del debido proceso, consagrado en el artículo 19, N° 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° 1.968, c. decimocuarto), especialmente en relación al artículo 14, N° 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al artículo 8, N° 4, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

A su vez, en relación al mandato al legislador de no establecer penas excesivas, el principio del *non bis in idem* ha de entenderse que forma parte del conjunto de derechos que los órganos del Estado deben respetar y promover en virtud de lo que dispone el artículo 19, numeral 1°, inciso final, en relación con los artículos 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5, N° 1, inciso segundo, de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como con el artículo 16 de la Convención contra la Tortura;

VIGESIMOTERCERO. Que el legislador en materia penal tiene libertad para definir los bienes jurídicos que pretende cautelar mediante la sanción punitiva. Por tanto, es perfectamente admisible que una conducta pueda infringir diversos bienes jurídicos, generando una multiplicidad de penas. Así las posibilidades sancionatorias son amplias y muchas veces el legislador podrá concurrir, legítimamente, a fijar penas principales, penas accesorias, penas penales, junto a sanciones administrativas o consecuencias no penales derivadas o anudadas a una pena penal. Junto a

la multiplicidad de penas, normalmente, concurrirá una cierta gradación en donde la reiteración y la reincidencia tienen un papel esencial en el agravamiento de la o las penas, cualquiera sea la naturaleza de las mismas. En todas las situaciones, habrá que estar al caso concreto de cautela de los bienes jurídicos protegidos, su proporcionalidad y su respeto a la interdicción de la doble incriminación por el triple fundamento de identidad en la persona, la conducta y sus fundamentos;

VIGESIMOCUARTO. Que, habida cuenta de estas observaciones, al analizar la constitucionalidad de la norma requerida, debe tenerse en cuenta, por una parte y como ya se indicó, que el legislador tiene libertad amplia en la regulación sobre el tráfico de vehículos motorizados y la licencia de conductor, dadas las características anotadas y el interés público y de terceros comprometido, así como también posee un margen amplio de libertad para determinar las penas asociadas a comportamientos negativamente valorados, y, por otra parte, debe considerarse que el principio penal de *non bis in ídem* tiene expresión en el ordenamiento jurídico en las instituciones señaladas y es el juez sentenciador, por regla general, y no esta Magistratura, el que debe utilizar las herramientas de solución que el legislador le otorga para evitar juzgar o sancionar dos veces a una persona por un mismo hecho, si es que en el caso concreto se da tal hipótesis;

III

PROCEDIMIENTO DE SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE CONDUCTOR POR ACUMULACIÓN DE ANOTACIONES DE INFRACCIONES DE TRÁNSITO

VIGESIMOQUINTO. 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, tiene características especiales que esta Magistratura en su mayoría ha reconocido;

VIGESIMOSEXTO. Que, en síntesis, este procedimiento –Título IV de la Ley N^º 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);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, ocurrido lo anterior y en caso de 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;

VIGESIMOCTAVO. Que es fácil advertir que el procedimiento en que incide este requerimiento no se funda únicamente en la norma requerida 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 la requerida 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);

VIGESIMONOVENO. Que, sumado a lo anterior, la especial naturaleza de este procedimiento se ratifica desde su propio 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° 18.287, Tomo II, p. 335);

TRIGÉSIMO. 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;

TRIGESIMOPRIMERO. 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 invocarse como excepción de cosa juzgada respecto de los procedimientos infraccionales previos;

TRIGESIMOSEGUNDO. 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° 18.287);

TRIGESIMOTERCERO. 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, tam-

bién, no la estimó aplicable en el procedimiento de suspensión por acumulación de anotaciones respecto de los procesos infraccionales, dada su especial naturaleza: es un procedimiento (trámite, como indica la historia de la ley), causado y antecedido por los procedimientos infraccionales y la comunicación administrativa, que tiene por objeto aplicar eficientemente una sanción a quien de manera reiterada, en un espacio de tiempo limitado, 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;

TRIGESIMOCUARTO. Que, habida consideración de lo señalado, el procedimiento del Título IV de la Ley N^º 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;

TRIGESIMOQUINTO. Que, en efecto, el legislador no ha establecido una sanción sin una conducta valorada negativamente, puesto que las normas que contienen la sanción y el procedimiento en que se tramita envuelven 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;

TRIGESIMOSEXTO. 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 contumaz que es el 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;

TRIGESIMOSÉPTIMO. 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;

TRIGESIMOCTAVO. 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). O el impedimento de acceder al empleo público por haber sido condenado por un crimen o simple delito (artículo 54, letra c), de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado);

TRIGESIMONOVENO. Que el procedimiento impugnado es uno en donde el legislador ha previsto una modalidad graduada de penalidad. Esto es, siempre aplica pena principal alternativa (multa o suspensión) sin recurrir a la idea de pena principal (multa) y pena accesoria (suspensión), como acontece normalmente en un conjunto amplio de infracciones penales o administrativas. Solamente, con la acumulación de penas dentro de doce meses, esto es, con reincidencia definida jurisdiccionalmente y no con reiteración fáctica de infracciones, aparece un nuevo proceso para acreditar la suspensión, otorgando un rango al juez para la determinación del disvalor;

IV CASO CONCRETO

CUADRAGÉSIMO. Que el asunto de fondo que motiva este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que se ventila en el Juzgado de Policía Local de Concón, bajo el Rol N° 3122-2012, tiene por objeto hacer efectiva la suspensión que le corresponde a quien cometió dos faltas gravísimas 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 45 a los 90 días;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que este procedimiento tiene como fundamento la reincidencia en conductas gravísimas que infringen la Ley de Tránsito en un tiempo determinado, que fueron debidamente registradas en virtud de lo establecido en el artículo 211, N° 2, del D.F.L. N° 1 y comunicadas al Juzgado de Policía Local del domicilio del infractor de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 211, N° 2, y 216 del mismo cuerpo legal;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que la actitud reiterada y pertinaz de contravención a 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;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que dicho procedimiento –de suspensión de la licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones gravísimas–, como se indicó más arriba, no es comparable a los procedimientos infraccionales que lo fundamentan;

CUADRAGESIMOCUARTO. 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^º 18.287, Tomo II, p. 335);

CUADRAGESIMOQUINTO. 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 cosa juzgada (artículo 29 de la Ley N^º 18.287), que en este caso el legislador razonadamente no admite que sea empleada contra los procesos infraccionales que lo preceden;

CUADRAGESIMOSEXTO. 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;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que tampoco constituye una pena desproporcionada. Es más, el Nuevo Segundo Informe de la Comisión de Transporte del Senado de la Historia de la Ley N^º 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);

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, además, la sanción establecida en el artículo 207, letra b), se encuentra perfectamente determinada y predefinida, dejando a discrecionalidad del juez disponer si la suspensión es de 45 días o más hasta 90 días;

CUADRAGESIMONOVENO. Que, asimismo, el requerimiento no atiende al hecho de que existe un entramado de normas más complejo que configuran y anteceden al procedimiento de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones de tránsito, que no ha sido impugnado en el presente requerimiento;

QUINCUAGÉSIMO. 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 la disposición requerida de inaplicabilidad vulnera el debido proceso, ni justifica una declaración de inaplicabilidad de la norma impugnada;

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que, adicionalmente, los efectos de este requerimiento serían paradójicos, puesto que sería perfectamente constitucional aplicar de inmediato la sumatoria de penas principales y accesorias conjuntamente, y no separadamente como acontece con la ley actual. Con lo cual la reincidencia infraccional escalaría a una determinación de multas, suspensiones o cancelaciones previsiblemente superior a la actual condición legal;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que, siguiendo el razonamiento anterior, el fundamento de la pluralidad de infracciones está orientado a apreciar un disvalor diferente a aquel en que incurre quien comete 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 contumaz del mínimo esencial que todo conductor debe observar: respeto por los derechos de terceros, puestos en peligros potenciales por conductores que manifiestan un alto nivel de desaprensión y desafección por la norma. El legislador se orienta hacia *“el infractor contumaz y perseverante”* (Historia de la Ley N° 19.495, p. 623) y el bien jurídico tutelado no es el mismo del reproche ya juzgado por una conducta específica sino que la persistente reincidencia que exige una disuasión legítima que inhiba tales contravenciones;

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que, por último, cabe hacer una constatación de hecho en esta causa. Este requerimiento se tramita en paralelo con el individualizado con el Rol N° 2.402. Esta Magistratura adop-

tó la decisión de realizar una vista conjunta de ambas causas, lo cual se funda en la circunstancia de producirse una doble acumulación sostenida en las mismas infracciones. Este elemento de hecho o anomalía deviene de una formalidad técnica del juzgamiento propio de la sede de Policía Local y no le corresponde a esta Magistratura más que constatarlo, pero sin resolver la gestión pendiente propia de esa jurisdicción;

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

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^º 6^º, y undécimo, y demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento deducido a fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 9. Oficiese al efecto al Juzgado de Policía Local de Concón.

No se condena en costas al requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre con lo expresado en el fallo, con excepción de lo dispuesto en el considerando vigesimosegundo y de lo argumentado en la primera parte del considerando quincuagésimo.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, fundados en las siguientes razones:

1^º. Que el Juzgado de Policía Local de Concón, conoce de una denuncia por acumulación de infracciones a la Ley del Tránsito, rolada N^º 3.122/12, la cual se suscitó a partir del Oficio Ordinario RNC N^º 157, enviado por el Servicio de Registro Civil e Identificación (fojas 18 y 19).

Mediante el antedicho acto administrativo se comunica que don Félix Hojas Ubilla cometió y fue sancionado anteriormente por dos infracciones de tránsito, dentro del período de un año, de modo que por aplicación del artículo 207, letra b), de la Ley N^º 18.290 tendría que imponerse a esa persona –antes condenada– una nueva medida punitiva de suspensión;

2^º. Que el requirente, don Félix Hojas Ubilla, solicita que se declare la inaplicabilidad del artículo 207, letra b), de la Ley N^º 18.290, por ser contrario al artículo 19, N^º 3, de la Constitución. Expone que la aplicación de

sanciones por acumulación de infracciones es abiertamente inconstitucional, debido a que atenta contra el principio *non bis in idem* (foja 2).

Además expresa el requirente que el antedicho precepto legal vulneraría los artículos 1º, 4º, 5º y 19, N°s 2º y 7º, de la Constitución Política de la República (foja 4), alegación que, sin embargo, no aparece fundamentada;

3º. Que el impugnado artículo 207, letra b), de la Ley del Tránsito N° 18.290, 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 da lugar, en el caso de autos, a la hipótesis en que una persona se ve expuesta a sufrir tres sanciones por dos conductas ilícitas: si comete dos infracciones catalogadas como gravísimas, cada una de ellas será sancionada en su oportunidad con su respectiva pena de suspensión de la licencia de conducir. De suerte que en seguida, sin que exista una nueva conducta reprochable, y por el solo hecho de que las anteriores infracciones fueron cometidas dentro de los últimos doce meses, debe imponerse necesariamente un tercer castigo, consistente en una nueva suspensión;

4º. Que en la presente causa resulta que, por una primera infracción cometida el 17 de mayo de 2012, por conducir a exceso de velocidad, el requirente fue sancionado con la suspensión de su licencia de conductor por 15 días; posteriormente, por otra transgresión análoga cometida el 5 de septiembre del mismo año, se le impuso de nuevo otra suspensión, por 5 días. Y ahora, sin mediar ninguna contravención, aunque tratándose del mismo bien jurídico tutelado, por aplicación del precepto impugnado, inexorablemente se le impondrá una nueva condena de suspensión de licencia de conducir.

Lo anterior vulnera palmariamente el principio *non bis in idem*, 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 (sentencias roles N°s 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°s 1.960, 1.961, 2.018, 2.108, y 2.236);

5º. Que el principio *non bis in idem*, 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° 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^{OS} 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;

6°. 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^º 7), así como el Pacto de San José de Costa Rica, al establecer que “*el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*” (artículo 8^º, N^º 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^º 3 del artículo 19 de la Constitución Política nacional*”, en sentencias roles N^{OS} 5.889-2004, de 11 de junio de 2006 (considerando 7^º), 1.068-2008, de 5 de mayo de 2008 (considerando 4^º), y 196-2009, de 24 de marzo de 2009 (considerando 7^º). La Contraloría General de la República, asimismo, ha entendido que este principio “*impide castigar dos veces por un mismo hecho*”, en variados pronunciamientos, tales como se lee en los Dictámenes N^{OS} 42.499, de 2011; 59.866, de 2009; 4.197, de 2008; 14.571, de 2005, y 41.736, de 2004.

Como se puede concluir, entonces, todos los anteriores configuran motivos más que suficientes para acoger el requerimiento de autos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino; la prevención, su autor, y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado. Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.403-2013

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

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, 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° 2.404-2013

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20 DEL AUTO ACORDADO DE 7 DE JUNIO DE 2012, DEL TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES, QUE REGULA LA TRAMITACIÓN Y LOS PROCEDIMIENTOS QUE DEBEN APLICAR LOS TRIBUNALES ELECTORALES REGIONALES, DEDUCIDO POR MARCELO ENRIQUE RIVERA ARANCIBIA

Santiago, veintitrés de enero de dos mil trece.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 11 de enero de 2013, Marcelo Enrique Rivera Arancibia ha requerido a esta Magistratura Constitucional la declaración de inconstitucionalidad del numeral vigésimo del Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones que *“Regula la tramitación y los procedimientos que deben aplicar los tribunales electorales regionales”*, de fecha 7 de junio de 2012, para que surta efectos en el marco del recurso de reposición deducido en contra de la resolución del Tribunal Calificador de Elecciones que declaró inadmisibile la apelación interpuesta en contra de la sentencia del Tribunal Electoral Regional del Bío-Bío, Rol N° 309-2012;

2°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 2°, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal *“resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones;”*.

A su vez, el inciso tercero del mismo precepto establece: *“En el caso del N° 2°, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de*

la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado.”;

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

4^º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Así, tratándose de cuestiones de constitucionalidad respecto de autos acordados, el artículo 52 de dicho texto legal establece que:

“En el caso del N^º 2 del artículo 93 de la Constitución Política de la República, son órganos legitimados el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o diez de sus miembros en ejercicio; y personas legitimadas, las que sean parte en una gestión o juicio pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación en un procedimiento penal, que sean afectadas en el ejercicio de sus derechos fundamentales en un auto acordado.

El requerimiento deberá formularse en la forma señalada en el inciso primero del artículo 63 y a él se acompañará el respectivo auto acordado, con indicación concreta de la parte impugnada y de la impugnación. Si lo interpone una persona legitimada deberá, además, mencionar con precisión la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales.

La interposición del requerimiento no suspenderá la aplicación del auto acordado impugnado.”.

Por su parte, 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 al efecto 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 otro lado, 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 esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores ha resuelto, conforme al mérito de cada caso particular, que si un requerimiento 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^{os} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

7°. Que, en primer término, cabe consignar que el requerimiento, a fojas 1, invoca el artículo 93, N^º 6, de la Constitución Política y el inciso undécimo del mismo precepto constitucional relativos al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para interponer “acción de inconstitucionalidad”, refiriéndose en distintas partes del libelo a la “acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”, en circunstancias que, como ya se resolvió en la sentencia de esta Sala, de fecha 2 de enero pasado, recaída en el requerimiento Rol N^º 2.394, interpuesto por la misma parte, el control de constitucionalidad que corresponde efectuar a la norma impugnada es el contemplado por el numeral 2^º del artículo 93 de la Carta Fundamental, que es una acción de inconstitucionalidad que tiene 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^º del artículo 93, antes transcrito;

8°. Que, en razón de lo anterior, se declaró inadmisibile el requerimiento antes señalado, por adolecer del vicio previsto en el artículo 84, N^º 4, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, esto es, por haberse ejercitado la acción como una cuestión de inaplicabilidad respecto de un precepto que no tiene rango legal, cuestión que no ha sido subsanada en el presente requerimiento;

9°. Que, además, para que proceda la acción, tanto de inconstitucionalidad como de inaplicabilidad, es menester que exista una gestión o juicio pendiente, lo que no ocurre en la especie, toda vez que el certificado de fojas 24 da cuenta de que el recurso de reposición fue resuelto incluso con antelación a la presentación del requerimiento, con fecha 2 de enero pasado, por lo que procede declarar su inadmisibilidad, por concurrir a su respecto también la causal contemplada en el N^º 3 del artículo 53 de la Ley Orgánica de esta Magistratura.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de la República, inciso primero, N^{os} 2^º y 6^º, e incisos tercero y decimoprimer, así como en los artículos 52 a 60 y demás normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

Se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Notifíquese por carta certificada al requirente, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.404-2013

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fre-

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

ROL N° 2.405-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 32 DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR LA MUNICIPALIDAD DE LA LIGUA

Santiago, veintiséis de marzo de dos mil trece.

VISTOS:

Habiéndose resuelto el asunto de autos por sentencia de inadmisibilidad del Tribunal, dictada en autos Rol N° 2.383, y teniendo en consideración lo dispuesto en los artículos 94 de la Constitución y artículo 84, inciso final, de la Ley N° 17.997, y que la impugnación de estos autos intenta dejar sin efecto aquel pronunciamiento recaído sobre idéntica impugnación,

SE RESUELVE:

Que el requerimiento de inaplicabilidad es improcedente.

Rol N° 2.405-2013

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.406-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 159 DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR GUILLERMO
RIVERA SEPÚLVEDA Y FRESIA SEPÚLVEDA SEPÚLVEDA

Santiago, veintinueve de enero de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 17 de enero de 2013, Rodrigo Moretti Oyarzún, en representación de Guillermo Herrera Sepúlveda y Fresia Sepúlveda Sepúlveda, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, en la causa caratulada “*Nyborg con Sepúlveda*”, de que conoce el Juzgado de Letras de Villarrica, bajo el Rol N^º C-63-2012;

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

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:
“*Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que*

deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;

4º. Que, por otra parte, el artículo 84 de 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;

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

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

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

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

6º Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

5º. Que 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^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

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

7º. Que, del estudio del requerimiento interpuesto, esta Sala ha llegado a la convicción de que éste no cumple con la exigencia constitucional y legal de encontrarse fundado razonablemente, toda vez que no indica claramente cómo se produciría, en el caso concreto, la infracción constitucional alegada, concurriendo por tanto, a su respecto, la causal de inadmisibilidad contenida en el N^º 6º del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional.

En consecuencia, la acción de inaplicabilidad deducida en autos no puede prosperar, motivo por el cual esta Sala deberá declararla derechamente inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N^º 6º del artículo 84 y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N^º 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, segundo y cuarto otrosíes, a sus antecedentes; al tercer otrosí, estese a lo resuelto en lo principal; y al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada a los requirentes.

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

Rol N^º 2.406-2013

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 Empanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.407-2013

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE PERMITE LA TRANSFERENCIA DE LA CALIDAD DE SOSTENEDOR DE UN ESTABLECIMIENTO EDUCACIONAL, SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD

Ley N° 20.668, del 25 de abril de 2013

Santiago, cuatro de abril de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N° 10.574, de 16 de enero de 2013 –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 permite la transferencia de la calidad de sostenedor de un establecimiento educacional, sin solución de continuidad (Boletín N° 8696-04), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de su artículo único;

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

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

CUARTO. Que el 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 el artículo único del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad dispone lo siguiente:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 1° transitorio del decreto con fuerza de ley N°2, de 2010, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370, General de Educación:

1. Reemplázase su inciso primero por los siguientes:

“Art. 1°. Los sostenedores de establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media, que hubieren obtenido el reconocimiento oficial del Estado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 20.370 y que a la fecha de la publicación de esta ley no hubieren cumplido con lo dispuesto en el artículo 46, letra a), de dicha norma, podrán transmitir la calidad de sostenedor, siempre que el nuevo sostenedor se adecue a los requisitos, plazos y condiciones establecidos en esta ley. Asimismo, podrá transferirse la calidad de sostenedor 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. Las transferencias que se efectúen en virtud de este artículo comprenderán el traspaso del reconocimiento oficial respectivo, sin solución de continuidad. Dicha transferencia deberá efectuarse dentro de los dos años siguientes a la fecha de publicación de esta ley.

Para todos los efectos legales a que haya lugar, se considerará que no existe solución de continuidad del reconocimiento oficial o decreto colaborador correspondiente, respecto de los establecimientos educacionales cuyos sostenedores, para el sólo efecto de adecuarse a lo establecido en el artículo 46, letra a), de esta ley, presenten una nueva solicitud de reconocimiento oficial.

La nueva solicitud de reconocimiento oficial deberá ser acompañada tanto de los antecedentes que acrediten la posesión del reconocimiento oficial o decreto colaborador con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 20.370, así como de aquellos que den cuenta de la creación o constitución de la persona jurídica de derecho público o de derecho privado que cumpla con las exigencias establecidas en dicha disposición. El examen de esta solicitud se limitará a estas materias y su aprobación o rechazo se basará únicamente en el cumplimiento o incumplimiento

de las exigencias establecidas en el mencionado artículo 46, letra a). Esta solicitud no estará sujeta a la limitación del artículo 19, pudiendo ser presentada en cualquier época del año, debiendo expresar en forma precisa que es para el sólo efecto indicado en este artículo.”.

2. Sustitúyese, en el inciso segundo, la locución “inciso precedente” por la expresión “inciso primero.”;

SEXTO. Que la disposición contenida en el artículo único del proyecto de ley remitido, es propia 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, esta Magistratura, por sentencia de 4 de septiembre de 2012, declaró que era 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° 2, de 2010, del Ministerio de Educación” (Boletín N° 8191-04) (STC Rol N° 2.274).

Dicha inconstitucionalidad se fundamentó en que “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 invierten 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 nuevo reconocimiento oficial que –ley mediante– podría operar sin solución de continuidad en relación al anterior” (c. decimocuarto).

El proyecto controlado preventivamente en esa oportunidad por este Tribunal Constitucional tenía como idea matriz ampliar el plazo del que disponen los sostenedores de establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media, y que cuenten con reconocimiento oficial, para ajustarse a lo prescrito en la letra a) del artículo 46 del D.F.L. N° 2, de 2010, del Ministerio de Educación (Informe de la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología del Senado, en primer trámite constitucional), y su texto aprobado por el Congreso Nacional, disponía:

“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.”;

OCTAVO. Que este Tribunal, en la sentencia antedicha, consignó, además, 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^º 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^º y 11^º, 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^º 2^º, inciso segundo, de la Constitución, precisamente cuando carecen de motivación, tal como se desprende del criterio asumido por esta Magistratura en sentencias roles N^{os} 28 (c. décimo) y 116 (c. decimooctavo)” (STC Rol N^º 2.274, c. octavo);

NOVENO. Que, en el proyecto de ley objeto de análisis en la presente sentencia, en cambio, la idea matriz es *“permitir que aquellos sostenedores cuyos establecimientos educacionales hubieran obtenido reconocimiento oficial del Estado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N^º 20.370 y que a la fecha no hubieran cumplido con lo dispuesto en el artículo 46 letra a) de dicha norma, podrán transferir la calidad de sostenedor, dentro del plazo de dos años desde la publicación de esta ley, especificándose además, que dicha transferencia considerará el traspaso del reconocimiento oficial respectivo, sin solución de continuidad.*

Por otra parte, a fin de no perjudicar a aquellos sostenedores que hubieren obtenido el reconocimiento oficial del Estado, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley General de Educación, bajo otros requisitos y exigencias, el proyecto permite que se considere que no existe solución de continuidad del reconocimiento oficial o decreto colaborador correspondiente a los establecimientos educacionales cuyos sostenedores para el sólo efecto de dar cumplimiento al artículo 46 letra a) del DFL N^º 2 de 2009, presenten nueva solicitud de reconocimiento oficial” (Informe de la Comisión de Educación, Deportes y Recreación de la Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional);

DÉCIMO. Que, por su parte, la moción de Diputados que dio inicio al proyecto, concluye sus antecedentes indicando que *“venimos a presentar un nuevo proyecto de ley que, en razón de las circunstancias que hemos expuesto, concede un nuevo plazo para que los sostenedores cumplan con la normativa de la Ley General de Educación, el que se propone en similares términos a los contenidos en aquel presentado el año 2010 y respecto del cual, el Tribunal Constitucional, declaró su conformidad con la Carta Fundamental, agregando además como alternativa el que los sostenedores que así lo deseen, soliciten un nuevo reconocimiento*

oficial, sin solución de continuidad con el que poseían anteriormente a la entrada en vigencia de la Ley 20.370, conforme lo propone el voto de mayoría en el fallo del Tribunal Constitucional dictado con fecha 4 de septiembre de 2012” (Moción Diputados señora María José Hoffmann Opazo y señores Ramón Barros Montero, Germán Becker Alvear, Rodrigo González Torres, Romilio Gutiérrez Pino, Patricio Melero Abaroa, Manuel Monsalve Benavides, Celso Morales Muñoz, Mario Venegas Cárdenas y Germán Verdugo Soto);

DECIMOPRIMERO. Que, en consecuencia, se aprecia que el artículo único del proyecto objeto de control en esta oportunidad, arriba transcrito, se hace cargo del precedente de esta misma Magistratura Constitucional (STC Rol N° 2.274) y cumple con el requisito de estar, en el mérito del legislador, debida y razonablemente fundado, encontrándose, en consecuencia, ajustado a la Constitución Política;

DECIMOSEGUNDO. Que la referencia al “*artículo 19*”, contenida en el inciso final del número 1 del artículo único del proyecto, debe entenderse hecha al artículo 19 del Reglamento sobre los Requisitos de Adquisición, Mantención y Pérdida del Reconocimiento Oficial del Estado a los Establecimientos Educativos de Educación Parvularia, Básica y Media (Decreto 315, MINEDUC, D.Of. 29.06.2011);

DECIMOTERCERO. Que la disposición del proyecto de ley remitido, aludida en el considerando sexto precedente, no es contraria a la Constitución Política;

DECIMOCUARTO. Que consta en autos que la disposición del proyecto sobre la cual este Tribunal emite pronunciamiento fue aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ella, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad,

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, N° 11°, inciso final; 66, inciso segundo, 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 RESUELVE:

Que la disposición contenida en el artículo único del proyecto de ley remitido es constitucional.

El Ministro señor Gonzalo García Pino concurre a la presente sentencia en el entendido que indica esta **prevención**:

1°. Que la STC Rol N° 2.274 dispuso en septiembre de 2012 declarar inconstitucional un proyecto de ley que tenía un propósito similar al que es objeto del presente control preventivo de constitucionalidad, esto es, prorrogar el período para cumplir con el requisito del artículo 46,

letra a), de la Ley N^º 20.370, Ley General de Educación. Ello implicaba postergar, una vez más, la obtención de la personalidad jurídica de los sostenedores educacionales, que deben ser entidades públicas o “*personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto social único sea la educación*”;

2^º. Que las razones que tuvo esta Magistratura, entre otras, radican en la ausencia de motivación del proyecto de ley. Es así como sostuvo que “*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^º 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^º y 11^º, de la Constitución, al señalar que es deber del Estado financiar un sistema gratuito de educación básica y media, respetando la libertad de enseñanza*” (c. 8^º);

3^º. Que la ausencia de motivación es un elemento indiciario de haberse adoptado una decisión sin los fundamentos necesarios y suficientes a los cuales está obligado todo órgano del Estado, incluyendo al legislador. Es así como el artículo 8^º de la Constitución indica en su inciso segundo que “*son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos (...)*”. Por tanto, no se trata solamente de una deficiente técnica legislativa, sino que es parte del estándar constitucional de un proyecto de ley, el hecho de que en cualquiera de sus trámites y modalidades de aprobación se ha de allegar los antecedentes esenciales que determinen encontrarnos frente a un acto legislativo fundado. La existencia de urgencias en nada disminuye esta obligación, puesto que, ora en la exposición de motivos o en el mensaje del proyecto, se han de contener las ideas matrices del mismo, con todos los antecedentes que permitan al Congreso Nacional legislar con potestad deliberativa. En tal circunstancia, esta Magistratura no realiza un juicio de mérito ni califica el fundamento del proyecto de ley, materias propias del legislador, pero sí ha de contrastar la existencia de un fundamento pertinente;

4^º. Que, en septiembre de 2012, se aludió a la existencia de 700 colegios que no habían procedido a constituirse bajo la modalidad de sostenedor privado de giro único. Durante la tramitación de este proyecto de ley dicha estimación subió a algo así “como mil” o un “6 %”, dando cuenta de un conjunto de colegios que por razones de lejanía como de complejidad de la gestión estuvieron en dificultades para obtener esa personalidad jurídica. Por tanto, se trataba de un universo menor y marginal respecto de todos aquellos que sí habían cumplido los mandatos de la Ley N^º 20.370. No obstante, la inexactitud de los antecedentes, la falta de parámetros para estimar la naturaleza de la prórroga, la remisión equívoca estimada en el considerando decimosegundo de esta sentencia y la ausencia de de-

liberación durante la tramitación, impidieron a este Tribunal tener una idea precisa del contenido material del proyecto de ley. Algunas presentaciones particulares, que esta Magistratura incorporó a sus antecedentes, pero, especialmente, la adopción de una medida para mejor resolver el 5 de marzo de 2013, dirigida al Ministerio de Educación, permitió acreditar la naturaleza del problema que se había legislado, bajo la idea de que existía un problema marginal de colegios que aún no habían obtenido la condición jurídica requerida. Según la presentación del Subsecretario de Educación, Sr. Fernando Rojas, que rola a fs. 31, se estableció lo siguiente. Primero, que 69 establecimientos regularizaron la situación de sus sostenedores con antelación a la dictación del reglamento respectivo. Segundo, que 1.608 colegios presentaron sus antecedentes y regularizaron su situación dentro del plazo consignado en la Ley N° 20.483. Tercero, que 1.233 establecimientos educacionales presentaron sus antecedentes durante la vigencia de la Ley N° 20.483, pero no pudo ser regularizada su situación puesto que “*por diversas razones la adecuación no se encontraba ajustada a derecho*” (Mineduc, fs. 40). Y, finalmente, que 1.131 colegios no han presentado ningún antecedente, de un universo total de 5.191 colegios. Si tomamos este universo, del cual habría que excluir a 346 establecimientos educacionales municipales que están exentos de tal obligación, tendríamos un total de 4.845 colegios como el horizonte de los obligados por el artículo 46, literal a), de la Ley N° 20.370. Por tanto, 2.364 colegios, esto es, el 48,7 % de los establecimientos educacionales particulares subvencionados, no han realizado el trámite de migrar al régimen del giro único, primer requisito mínimo que el legislador estableció para la obtención del reconocimiento oficial determinado en el artículo 19, N° 11°, inciso final, de la Constitución;

5°. Que, en concepto de este sentenciador, tramitar un proyecto de ley bajo la idea de resolver un aspecto marginal de cumplimiento de requisitos constitucionales, es muy diferente a una realidad que implica abordar la regularización de casi la mitad de los sostenedores de los colegios, con grave riesgo para el derecho a la educación de los integrantes de dichas comunidades educativas, y ello no aparece fundamentado en ninguna parte de la tramitación legislativa;

6°. Que la Ley N° 20.370, su prórroga en la Ley N° 20.483, de diciembre de 2010, el vacío no regulado ni fiscalizado desde la STC Rol N° 2.274 y el presente plazo que contempla esta ley extienden el ciclo de regularización a un período total de 5 años y seis meses. Siendo las prórrogas, igualmente, la determinación de plazos extraordinarios para el cumplimiento de requisitos normativos, a la vez que un instrumento de política legislativa que es parte de la discrecionalidad del legislador democrático, parece evidente que ellas no pueden conducir a un “*estado permanente de excepción legal*” (STC Rol N° 2.274, c. decimoprimer) ni

configurar diferencias arbitrarias “en cuanto sustraen de la normativa general a determinadas personas o situaciones” (STC Rol N^º 2.274, c. octavo). Tal situación reviste mayor envergadura a raíz de los elementos que predeeterminan el motivo y fundamento de este proyecto de ley. Se trata de una realidad relevante, con efectos significativos sobre estudiantes que están ajenos a esta situación jurídica, y que requiere una urgente solución. Se trata de cumplir un requisito que esta Magistratura lo previó bajo las siguientes premisas: “la norma no exige ninguna personalidad jurídica concreta. Establece sólo que se trate de “personas jurídicas de derecho privado”. Por tanto, el establecimiento puede adoptar la forma de persona jurídica con fines de lucro, incluyendo todas las formas reguladas de sociedades, o sin fines de lucro, o sea, corporaciones y fundaciones. Las formas específicas de organización serán definidas por el que quiera tener un establecimiento con reconocimiento oficial dentro de esta amplia gama. La única limitación es que dicha persona jurídica tenga “objeto social único”, es decir, exclusivo. Ese objeto debe ser “la educación”. Con ello se excluyen agrupaciones multipropósitos” (STC Rol N^º 1.363, c. vigesimosegundo);

7^º. Que, por todo lo anterior, este Ministro concurre a declarar la constitucionalidad de este proyecto de ley en el entendido de que se trata de un último plazo, que no hay más excusas al incumplimiento de un requisito establecido en la Constitución (artículo 19, N^º 11^º, inciso final) y concretizado en una norma legal (artículo 46, letra a), de la Ley N^º 20.370), y cuya aplicación debe ser fiscalizada puesto que “la fiscalización que le compete a dicha Superintendencia (de Educación) 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” (STC Rol N^º 2.274, c. decimotercero).

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por declarar la inconstitucionalidad del proyecto examinado, en virtud de las siguientes razones:

I ANTECEDENTES

1^º. Que antes de expresar la fundamentación de nuestra disidencia, creemos necesario contextualizarla;

2^º. Que, en primer lugar, el reconocimiento oficial tiene rango constitucional. En efecto, la Constitución establece que es materia de ley orgánica constitucional establecer los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel (artículo 19, N^º 11^º, inciso final).

En tal sentido, esta Magistratura ha sostenido que el legislador debe establecer los requisitos mínimos que deben exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media, sin que pueda eludirse esta obligación (STC Rol N° 1.363);

3°. Que, en segundo lugar, dicho reconocimiento “*es el acto administrativo en virtud del cual la autoridad confiere a un establecimiento educacional la facultad de certificar válida y autónomamente la aprobación de cada uno de los ciclos y niveles que conforman la educación regular, y de ejercer los demás derechos que le confiere la ley*” (artículo 45, Ley General de Educación). Este acto administrativo está sujeto a un procedimiento administrativo, que concluye con una resolución del Secretario Regional Ministerial de Educación (artículo 48), debiendo llevar el Ministerio de Educación el Registro Público de Establecimientos Educacionales con Reconocimiento Oficial (artículo 49). Dicho reconocimiento puede perderse debido a que el establecimiento incurra en ciertas infracciones a la normativa educacional que lo regula (artículo 50). Tener el reconocimiento oficial es requisito, entre otras cosas, para obtener la subvención educacional (artículo 6°, D.F.L. N° 2/1998, Educación);

4°. Que para obtener el reconocimiento oficial es necesario cumplir estrictos requisitos. En el texto original de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (Ley N° 18.962) se exigía, entre otros, “*tener un sostenedor*” (artículo 21, letra a). Dicho sostenedor podía ser una persona natural o jurídica y era el responsable del funcionamiento del establecimiento educacional;

5°. Que, sin embargo, en el año 2009, se introdujeron varias reformas en esta materia, por la ley N° 20.370, publicada en el Diario Oficial el 12 de septiembre de dicho año. A partir de esta normativa, los sostenedores sólo pueden ser personas jurídicas; si eran personas jurídicas de derecho privado, su objeto social debía ser único. Asimismo, la calidad de sostenedor no podía transmitirse ni transferirse en caso alguno y bajo ningún título (artículo 46, Ley General de Educación).

El artículo 1° transitorio de dicha Ley N° 20.370 dio un plazo de un año para que los sostenedores de establecimientos educacionales, de enseñanza parvularia, básica y media, y que contaban con reconocimiento oficial, se ajustaran a dicho requisito;

6°. Que cuando el Tribunal ejerció el control preventivo de esta normativa, dio diversas razones para justificar su legitimidad constitucional. En la STC Rol N° 1.363, sostuvo, por de pronto, que la complejidad de medios, humanos y materiales, y de fines que supone un establecimiento educacional, era facilitada por la exigencia de personalidad jurídica, por las características de estos sujetos de derecho.

Enseguida, este Tribunal sostuvo que la existencia de una persona jurídica otorga un grado de permanencia, transparencia y estabilidad a los

establecimientos educacionales, que no es posible alcanzar por las personas naturales.

También afirmó que la exigencia de personalidad jurídica evita la confusión de patrimonios entre el sostenedor y la o las personas naturales que lo componen, garantizándose de este modo los principios de transparencia y responsabilidad que se establecen en la nueva regulación.

Asimismo, la exigencia de personalidad jurídica es coherente con otros requisitos destinados a profesionalizar a los sostenedores.

Finalmente, este Tribunal consideró que esta exigencia cumple de mejor manera la obligación de garantizar una educación de calidad que asegura el artículo 19, N^º 10^º, de la Constitución;

7^º. Que, en la misma sentencia, este Tribunal consideró que la norma no exigía ninguna personalidad jurídica concreta, la que puede ser definida por el establecimiento. La única limitación, agregó, es que tenga objeto social único, es decir, exclusivo, lo que descarta a las agrupaciones multipropósito;

8^º. Que, finalmente, mediante la Ley N^º 20.483, publicada en el Diario Oficial el 30 de diciembre de 2010, se modificó la norma transitoria de la Ley N^º 20.370, en un doble sentido. Por una parte, se amplió el plazo de uno a dos años para cumplir los requisitos de persona jurídica con giro único. Por la otra, se permitió la posibilidad de transferir la calidad de sostenedor para constituir la persona jurídica sucesora de la persona natural;

9^º. Que este Tribunal ejerció el control de constitucionalidad de dicho precepto a través de la STC N^º 1.851 encontrándolo ajustado a la Constitución;

10^º. Que cabe señalar a este respecto, de un lado, que a esa fecha, es decir a diciembre de 2010, aún se tramitaba en el Congreso Nacional toda la nueva institucionalidad para asegurar la calidad de la educación, compuesta por la Agencia de la Calidad de la Educación y la Superintendencia de Educación. Esta se incorporó al sistema jurídico mediante la Ley N^º 20.529, publicada en el Diario Oficial el 27 de agosto de 2011. Entre otras tareas, a la Superintendencia de Educación le corresponde fiscalizar que los establecimientos educacionales y sus sostenedores cumplan con la normativa educacional (artículo 49, letra a, Ley N^º 20.529). Específicamente se le encarga fiscalizar el cumplimiento de los requisitos exigidos para mantener el reconocimiento oficial del Estado (artículo 49, letra k). Entre la reforma de la Ley N^º 20.370 y la plena operación de la Ley N^º 20.529, las facultades de la Superintendencia quedaron radicadas en el Ministerio de Educación (artículo 10, D.F.L. N^º 2/2010, Mineduc).

Del otro, la Ley N^º 20.483 hizo posible que la persona natural pudiera transferir a una nueva persona jurídica con giro único, o a otra ya existente, la calidad de sostenedor. Tal posibilidad estaba seriamente res-

tringida por la prohibición permanente del artículo 46, letra a), de la Ley General de Educación, para transferir o transmitir dicha calidad, que no era levantada en el artículo 1° transitorio que se sustituía;

11°. Que, entonces, el plazo inicial contenido en la Ley N° 20.370, de un año para adecuarse a las exigencias de la Ley N° 20.370, que venció en septiembre de 2010, se amplió, por efecto de la Ley N° 20.483, a septiembre de 2012. Todo el resto de los nuevos requisitos que introdujo la Ley N° 20.370 para los sostenedores, tenía un plazo considerablemente más breve para su cumplimiento (seis meses) (artículos 2°, 3° y 4°, transitorios, Ley N° 20.370);

12°. Que no obstante dicha prórroga, mediante una moción iniciada por distintos senadores (Boletín N° 8191-04), aprobada por el Congreso, se buscó la extensión de dicho plazo en otros veinticuatro meses, llevando la transición hasta septiembre de 2014, a cinco años de la entrada en vigencia de los nuevos requisitos para ser sostenedor.

Tal como lo veremos en un instante, dicho proyecto de ley fue objeto por esta Magistratura, a través de la STC N° 2.274;

13°. Que el proyecto sometido a examen de esta Magistratura se enmarca en la misma línea de la moción anterior, en orden a prorrogar dicho plazo. En efecto, el proyecto lo que persigue es la posibilidad de ampliar nuevamente en dos años las transferencias de la calidad de sostenedor, de una persona natural a una persona jurídica nueva o existente, permitiendo que la transferencia incluya el traspaso del reconocimiento oficial, sin solución de continuidad, para efectos de cumplir la exigencia de que el sostenedor sólo puede ser una persona jurídica con giro exclusivo;

14°. Que para estos disidentes no deja de llamar la atención que el proyecto en análisis se construya como un reemplazo de una ley vigente. En tal sentido, su texto pasa a incorporarse a la ley modificada. El punto no deja de ser relevante, porque como el proyecto en análisis establece un plazo de dos años, ese plazo nacería vencido, pues la ley modificada es de septiembre de 2009.

Por lo mismo, tenemos que hacer una interpretación de buena fe, buscando la intención del legislador, para entender que el nuevo plazo regiría a contar de la publicación en el Diario Oficial.

Sin embargo, hacemos presente que esta interpretación implica conceder seis meses adicionales a los dos años que se plantean. Dichos seis meses van desde el vencimiento de la prórroga anterior (septiembre de 2012) hasta la publicación en el Diario Oficial de esta nueva ley, durante aproximadamente el mes de abril de 2013.

En tal sentido, más que una prórroga, es un nuevo plazo. No obstante, razonaremos aquí sobre la base de que fuera una prórroga;

II

EL PRECEDENTE: LA STC ROL N^º 2.274

15°. Que, como ya se indicó, en septiembre de 2012, por seis votos a tres, este Tribunal objetó la moción contenida en el Boletín N^º 8191-04, que prorrogaba por veinticuatro meses el plazo para adaptarse a las exigencias de la Ley N^º 20.370;

16°. Que los fundamentos que dio el Tribunal en aquella oportunidad, son los siguientes.

En primer lugar, el requisito de la personalidad jurídica con giro único es una exigencia vigente y validada constitucionalmente por la STC Rol N^º 1.363 (c. noveno).

En segundo lugar, sostuvo que la exigencia establecida en la Ley N^º 20.370, de la personalidad jurídica con giro único, era una obligación objetiva y general, dispuesta a todos los sostenedores, con el ostensible propósito de que el Estado pudiera supervisar que los recursos públicos que se reciben por los establecimientos educacionales se destinen al objeto que valida su concesión. El requisito, añadió, busca evitar que las subvenciones estatales otorgadas ingresen directamente al haber privado de quienes componen el sostenedor. La exigencia que se posterga es un requisito 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. Por lo mismo, el proyecto sustrae de la normativa general a determinadas personas o situaciones, sin que aparezcan los fundamentos que justifican dicha postergación (cc. noveno, decimotercero, y decimocuarto).

En tercer lugar, a partir del 31 de agosto de 2012, todo el sistema de aseguramiento de la calidad de la educación, con su respectiva institucionalidad, está vigente, pues la fiscalización que le compete a la Superintendencia sólo entró a regir cuando se dictó el decreto con fuerza de ley de planta de dicho organismo (D.F.L. N^º 4/2012, Educación). Por lo mismo, la fiscalización que compete a esta entidad ya no puede reconocer más exenciones ni dispensas, pues todos los sostenedores privados deben quedar plenamente afectos a un mismo régimen de fiscalización, a cargo de dicho organismo (cc. decimosegundo y decimotercero).

En cuarto lugar, no aparecen en los antecedentes del proyecto los fundamentos que justifican postergar el cumplimiento de la obligación objetiva y general (c. octavo);

17°. Que, como se observa, esta Magistratura objetó, por ser contrario a la igualdad ante la ley, que se pudiera prorrogar por dos años más la no exigencia de que todo sostenedor debe tener personalidad jurídica, de giro único.

Consideró que la primera prórroga de un año a dos, contenida en la Ley N^º 20.483, no obstante, se justificó en atención a que aún no estaba

vigente toda la nueva organización fiscalizadora (la Superintendencia de Educación) del cumplimiento de los requisitos del reconocimiento oficial. Ello hacía distinto el proyecto que objetó con el anterior;

III LAS RAZONES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NUEVA PRÓRROGA

18°. Que lo primero que es necesario señalar es que el Tribunal es plenamente competente para controlar este proyecto.

Por una parte, porque regula una materia propia de ley orgánica constitucional: el establecimiento de requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel (inciso final, artículo 19, N° 11°, Constitución). Por la otra, el Tribunal ya emitió un pronunciamiento sobre una norma idéntica (STC Rol N° 2.274). En esta sentencia, el Tribunal entró a examinar si existía o no justificación para establecer una nueva prórroga. Esta Magistratura ha considerado que puede controlar la arbitrariedad del legislador, examinando si las razones que tuvo en cuenta existen, son suficientes y tienen consistencia con la decisión adoptada (STC Rol N° 1.295);

19°. Que para estos disidentes las razones que justificaron la objeción contenida en la STC Rol N° 1.363 son plenamente aplicables al proyecto que se examina;

20°. Que, en efecto, este Tribunal tiene la doctrina de que salvo que existan razones fundadas, debe mantener la razón decisoria de sus sentencias. Ello no le impide cambiar sus criterios de resolución, pero debe justificarlo (STC roles N°s 171, 1.508, 1.572 y 2.367).

Consideramos que no se advierten razones para cambiar lo resuelto en la STC Rol N° 2.274;

21°. Que, en primer lugar, se trata de proyectos sustantivamente iguales. En ambos se establece una prórroga por dos años. Redactados de manera distinta, tienen la misma finalidad. No hay diferencias cualitativas entre ambas regulaciones. Incluso coinciden en que la ampliación sea de dos años;

22°. Que en la fundamentación de la moción y durante los debates habidos en el Congreso, se justificó la iniciativa en base al voto de minoría de la sentencia contenida en el Rol N° 2.274. Quienes alegaron en su favor, lo hicieron discrepando del argumento de mayoría. Por lo mismo, se buscó “derogar” el precedente, por la vía de proponer un proyecto de ley que era contrapuesto a dicha decisión.

Tal conducta nos parece inadecuada. Los fallos del Tribunal Constitucional, en la medida que han declarado la inconstitucionalidad de un precepto, en un control obligatorio como en este caso, no pueden ser dero-

gados por una ley, porque está en juego la propia Constitución. Cuando esta Magistratura emite una sentencia, realiza una interpretación de los preceptos constitucionales. Por lo mismo, cuando declara una incompatibilidad, afirma que la única manera de ajustar la norma de rango legal a dicho texto, es por el procedimiento de reforma;

23°. Que, en segundo lugar, el proyecto sigue sin justificación. Por de pronto, durante la tramitación del proyecto que se examina se sostuvo, en la moción que le dio origen, que el universo de establecimientos que no habían regularizado su situación era de 700. En las actas de discusión de la Comisión que examinó el proyecto en el Congreso (Informe Comisión de Educación, Deportes y Recreación de la Cámara de Diputados) el jefe de asesores del Ministerio de Educación dijo que el universo de establecimientos se acercaba aproximadamente a 1.000.

Sin embargo, en el oficio con que el Ministerio de Educación respondió a esta Magistratura, a raíz de una medida para mejor resolver dispuesta por ésta (fojas 31 y siguientes), se hace un distinguo. Se indica que de los 5.191 establecimientos con reconocimiento oficial, 69 se adecuaron dentro del plazo de un año original de la ley. 1.608 se regularizaron dentro del plazo ampliado por la Ley N^º 20.483. A su vez, 1.233 establecimientos presentaron su solicitud, pero ésta no prosperó. Y 1.131 no presentaron ningún antecedente. No se informa la situación de los 1.219 faltantes sobre el universo de los 5.191. En consecuencia, no son ni 700, ni 1000, sino 2.364 establecimientos (1.131 que no presentaron ningún antecedente y 1.233 que presentaron antecedentes, pero no prosperó la adaptación) los que se encuentran en la situación de la norma objetada.

No es esa cifra la que tuvo en cuenta el Congreso ni la que informó el propio Ministerio durante la tramitación del proyecto. Esta Magistratura parece haber recibido una información más precisa y exacta que la que se tuvo en cuenta al aprobar el proyecto en análisis.

El Ministerio, en el oficio respectivo, tampoco indica el universo de los alumnos afectados. Sólo se refiere a los establecimientos.

Tampoco se indica cuáles son las razones que llevaron a estos establecimientos a no adecuarse dentro del plazo establecido en el texto legal.

Cabe señalar que las cifras son las mismas que existían cuando esta Magistratura objetó, mediante la STC Rol N^º 2.274, la prórroga del año 2012. Hay que considerar que no han pasado más de siete meses desde la dictación de aquella sentencia;

24°. Que, en todo caso, la magnitud de los colegios afectados nos lleva a preguntarnos si el Congreso Nacional, con esa información, hubiera optado por una simple prórroga;

25°. Que durante el debate del proyecto se dieron distintas razones para justificar el retraso de los establecimientos que no se han adecuado a los nuevos requisitos.

Se sostuvo, por de pronto, que el retraso podía deberse a la ignorancia de la ley. El punto no nos parece aceptable, no sólo por la presunción de conocimiento de toda ley (artículo 8º, Código Civil), sino también porque, como ha dicho este Tribunal, quienes realizan una actividad económica, no pueden ignorar el marco legal que los regula (STC Rol Nº 2.154). A ello cabe agregar que las nuevas exigencias que estableció la Ley Nº 20.370 para los sostenedores, entraron en vigencia seis meses después del 12 de septiembre de 2009, fecha de publicación de esa ley, sin que se haya postergado o prorrogado su cumplimiento. Por lo mismo, la ley ya afectó a los que parecen ignorar su contenido, desde marzo de 2010, es decir, desde hace a lo menos tres años. Asimismo, el Ministerio de Educación, en el oficio que respondió a la medida para mejor resolver de este Tribunal, informó de una serie de campañas de difusión en las regiones. Suponemos que tal campaña produjo algún efecto.

Enseguida, se sostuvo que algunos establecimientos educacionales habían tenido dificultades para hacer este cambio. Sobre todo, los vinculados a colegios católicos. Sin embargo, a estos disidentes les parece inconsistente que lo que no han podido hacer en tres años y medio, lo van a poder hacer en los dos nuevos años que les da el proyecto que se analiza. Además, no consta que se haya hecho presente esta dificultad. Si bien 1233 establecimientos intentaron la regularización, 1131 simplemente no presentaron ningún antecedente al Ministerio.

En este sentido, cabe considerar que el plazo para obtener el reconocimiento oficial y su adecuación, no puede exceder los noventa días. Conforme al artículo 47 de la Ley General de Educación, si la solicitud no se resuelve dentro del plazo de noventa días, se entiende aprobada. Es decir, hay un silencio positivo. Además, la Ley Nº 20.500, publicada en el Diario Oficial de 16 de febrero de 2011, facilitó enormemente la creación de corporaciones o fundaciones;

26º. Que en el téngase presente hecho llegar a este Tribunal, la Federación de Instituciones de Educación Particular (FIDE) (fojas 8 y siguientes) sostuvo que el retraso se debía a que el Gobierno sólo publicó en el Diario Oficial el Reglamento para la adquisición, mantención y pérdida de reconocimiento oficial recién el 29 de junio de 2011. Por lo mismo, agrega, los sostenedores “recién supieron en junio de 2011 cómo debían cumplir” los requisitos del reconocimiento oficial.

No consideramos que esta sea una excusa válida, pues el reglamento no regula el artículo transitorio de la Ley Nº 20.370. Regula en general el reconocimiento oficial, no la adecuación. Tanto es así, que no aborda cómo acreditar la personalidad jurídica y el giro único, sino los otros requisitos que exige la Ley General de Educación. Además, este argumento es contradictorio con la información entregada por el Ministerio de Educación a esta Magistratura, respondiendo la medida para mejor resolver,

en que señala que 69 establecimientos se regularizaron sin necesidad de este Reglamento. Si se pudo avanzar en la adecuación, sin reglamento, no se entiende cómo la omisión de la vigencia del reglamento puede ser invocada como excusa para no cumplir con lo establecido en la ley. Por lo demás, cuando se dictó la primera prórroga de un año, con la Ley N^º 20.483, en diciembre de 2010, nunca se invocó la ausencia de este reglamento para fundar la prórroga. Finalmente, cabe señalar que, como este Tribunal sostuvo en la STC Rol N^º 2.274, el requisito establecido en el artículo 46, letra a), de la Ley General de Educación, es una exigencia vigente y válida constitucionalmente;

27°. Que también puede sostenerse que estamos frente a una prórroga más de requisitos establecidos en la legislación, tal como ha sucedido con muchos casos en nuestro sistema.

Discrepamos de esa argumentación, porque la Ley General de Educación y la Ley N^º 20.529 son un esfuerzo gigantesco emprendido por el Estado y la sociedad en su conjunto para asegurar una educación de calidad en sus distintos niveles, parte del derecho a la educación (STC Rol N^º 1.363). Como un componente de esa calidad, definido legalmente así, se encuentra la fiscalización de los recursos que reciben los sostenedores (artículo 3°, letra g), Ley N^º 20.529). Asimismo, el legislador ha creado todo un complejo organizativo para asegurar dicha calidad, a través de la Agencia de Calidad, encargada de evaluar los logros de aprendizaje de los alumnos (artículos 9° y siguientes, Ley N^º 20.529), y la Superintendencia de Educación, encargada de fiscalizar que los establecimientos educacionales cumplan con la normativa educacional (artículos 47 y siguientes de la misma ley). En ese objetivo de mejorar la calidad, se inscribe la exigencia de la personalidad jurídica y el objeto único (STC Rol N^º 1.363). Entonces, cuando se posterga esta exigencia, se posterga también el compromiso del Estado de asegurar dicha calidad, afectando el derecho a la educación;

28°. Que también puede sostenerse que lo relevante es que los establecimientos se adecuen a las nuevas exigencias, porque una eventual sanción de cierre afectaría el derecho a educación de los alumnos.

Al respecto, cabe señalar, por de pronto, que el Ministerio de Educación, en el informe con que correspondió a la medida para mejor resolver, no indica que se hayan iniciado procesos sancionatorios, no obstante que el plazo legal para adaptarse venció en septiembre del año recién pasado. Enseguida, hay que considerar que el reconocimiento oficial es un requisito esencial para que un establecimiento pueda impartir educación formal. Es consustancial al sostenedor dicha sujeción. De hecho, hay un organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento de estos requisitos (la Superintendencia de Educación). Además, en su momento, se consideró por el Congreso Nacional que los nuevos requisitos que introdujo la Ley

Nº 20.370 para reconocimiento oficial, tenían que ver con la calidad de la educación, como componente del derecho a la educación. Es decir, en lo que aquí interesa, que determinada forma organizativa exigida por la ley, ayudaba a que no se diera una mala educación;

29º. Que ante la falta de razones claras para adecuarse a la nueva legislación, con la misma legitimidad puede sostenerse que no se han adaptado porque no han podido o porque no han querido;

30º. Que, por otra parte, otra de las razones que dio esta Magistratura en la STC Rol Nº 2.274 para objetar la prórroga, es que se entorpecía la fiscalización de los recursos públicos al no darse cumplimiento a la personalidad jurídica con giro único.

En efecto, la Ley Nº 20.529 introdujo nuevas obligaciones para los sostenedores. En lo que aquí interesa, la de rendir cuenta pública del uso de todos sus recursos (artículo 54). Para tal propósito, facultó a la Superintendencia para realizar auditorías o requerir que se llevara a efecto una (artículo 54). Asimismo, la facultó para fiscalizar la rendición de dicha cuenta (artículo 49, letra b).

Indudablemente, se entorpece seriamente la labor de la Superintendencia, a pesar de que puede acceder a cualquier documento, libro o antecedente que sea necesario para fines de fiscalización (artículo 49, letra e), si el sostenedor sigue con patrimonios en que se confunden los recursos propios con los que emanan de su calidad de sostenedor con subvención educacional;

31º. Que la postergación de la exigencia establecida en el artículo 46, letra a), de la Ley General de Educación implica, entonces, favorecer a quienes no la han cumplido, dándoles una ventaja respecto de los que ya se sometieron a ella. Dicha ventaja se extenderá, en total, si consideramos la prórroga dispuesta por el proyecto en análisis, por más de cinco años. Se trata de la prórroga de la prórroga.

Dicho plazo equivale a más de un período presidencial; alcanza a casi un ciclo completo de la educación.

El proyecto, por lo demás, no adapta la fiscalización a esos establecimientos en el tiempo intermedio.

Además, cuando se estableció el requisito de la personalidad jurídica y el giro único, se hizo un diagnóstico negativo de que los sostenedores fueran personas naturales o personas jurídicas con giro múltiple. Por lo mismo, la prórroga implica que para algunos sigue vigente el sistema que se quiso eliminar, por no ser lo suficientemente transparente.

En tal sentido, el proyecto lo que hace es reconfigurar los requisitos objetivos y generales para un grupo determinado que, no obstante haber tenido un plazo más que razonable (tres años y medio), teniendo en cuenta que el trámite ante la administración no puede exceder los noventa días y es gratuito, no se ha ajustado a la nueva realidad;

32°. Que, asimismo, aquellos establecimientos que no se han adaptado a las nuevas exigencias, tienen una ventaja respecto de los que sí lo han hecho. En el fondo, dicha no adaptación permite que un grupo de establecimientos siga rigiéndose por el sistema antiguo. Por lo mismo, más que un plazo de adaptación, se convierte la nueva prórroga en la generación de una excepción en la regulación. El cumplimiento de los requisitos es una exigencia para todos los establecimientos, no sólo para algunos (STC Rol N^º 1.361). La Ley N^º 20.370 no estableció un plazo de vacancia de las nuevas exigencias. Lo que hizo fue establecer una sujeción con un plazo para la adecuación. Es este plazo el que, para los establecimientos que no se han adaptado, se convierte en una verdadera vacancia, construida sobre la base de un hecho propio y no acreditado. Ello vulnera la igualdad ante la ley;

33°. Que, en mérito de todo lo anterior, estos disidentes consideran que el proyecto debe declararse inconstitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben; la prevención, el Ministro que la suscribe, y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.407-2013

Se certifica que el Ministro señor Juan José Romero 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 Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empanza y Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.408-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO
CIVIL, DEDUCIDO POR LA JUEZ SUBROGANTE DEL JUZGADO
DE FAMILIA DE PITRUFQUÉN

Santiago, seis de marzo de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 22 de enero de 2013, Milena Anselmo Cartes, Jueza Subrogante del Juzgado de Letras y Familia de Pitrufrquén, ha requerido a esta Magistratura un pronunciamiento respecto a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio de la Ley Nº 19.585, en la causa sobre reclamación de filiación RIT C-226-2012, RUC 12-2-0446874-3, caratulada “*Flores con Varas*”, que se encuentra pendiente ante el mismo tribunal requirente.

Los preceptos legales impugnados disponen:

– Artículo 206 del Código Civil:

“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.”

– Artículo 5° transitorio de la Ley Nº 19.585:

“Los plazos para impugnar, desconocer o reclamar la filiación, paternidad o maternidad, o para repudiar un reconocimiento o legitimación por subsiguiente matrimonio, que hubieren comenzado a correr conforme a las disposiciones que esta ley deroga o modifica se sujetarán en su duración a aquellas disposiciones, pero la titularidad y la forma en que deben ejercerse esas acciones o derechos se regirá por la presente ley.

Los plazos a que se refiere el inciso anterior que no hubieren comenzado a correr, aunque digan relación con hijos nacidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se ajustarán a la nueva legislación.

No obstante, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Pero podrán interponerse las acciones contempladas en los artículos 206 y 207 del Código Civil dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la presente ley, siempre que no haya habido sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad. En este caso, la declaración de paternidad o maternidad producirá efectos patrimoniales a futuro y no podrá perjudicar derechos adquiridos con anterioridad por terceros.”

En cuanto a los antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento, conforme al auto motivado de fojas 29, indica la jueza requirente

que, con fecha 19 de noviembre de 2012, Donicia Flores Matamala dedujo demanda de reclamación de paternidad, a fin de que se determine la filiación no matrimonial a favor de su hijo menor de edad Felipe Flores Flores, nacido el 5 de febrero de 1996, en contra de María Isabel Varas Cicarelli y Raúl Vergara Varas, en su calidad de herederos –como cónyuge sobreviviente e hijo– del presunto padre del menor, Raúl Vergara Enríquez, fallecido el 16 de octubre de 1996, sin haber reconocido a su presunto hijo, que tenía 8 meses de edad a la época del fallecimiento.

Agrega la magistrado que, en su contestación, los demandados señalaron que la demanda no podía dirigirse en su contra, puesto que el hijo no era póstumo ni el supuesto padre había fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, conforme dispone el artículo 206 del Código Civil; y que invocaron el artículo 5^º transitorio de la Ley N^º 19.585, de acuerdo al cual no podrá reclamarse la paternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma ley, pero podrán interponerse las acciones contempladas en los artículos 206 y 207 del Código Civil dentro del plazo de un año, contado desde su entrada en vigencia.

En consecuencia, conforme a las normas legales aludidas, la demanda deducida sería improcedente, lo que, sostiene la jueza, implicaría vulnerar principios constitucionales consagrados en la Carta Fundamental y en tratados internacionales ratificados por Chile.

Así, la aplicación de los preceptos legales cuestionados, en la especie, sería contraria al derecho a la identidad, en tanto derecho de todo individuo a conocer sus orígenes filiativos, en conexión con los artículos 3, 5.1.1 y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 16 y 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos a su vez en relación con el artículo 5^º de la Constitución Política.

Además, se infringiría el artículo 19, N^º 2^º, de la Carta Fundamental, al discriminar el artículo 206 aludido entre aquellos hijos cuyo presunto padre o madre falleció antes del parto o dentro de los 180 días siguientes al mismo, a quienes se les concede acción de reclamación, a diferencia de los hijos cuyo presunto padre o madre falleció después de las épocas indicadas, en que, como ocurre en la especie, el hijo quedaría privado de la acción de reclamación de filiación. Esta diferenciación sería arbitraria e injustificada.

La Primera Sala de esta Magistratura, a fojas 37, acogió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión en que incide, y, a fojas 44, previo traslado a las partes en la gestión, lo declaró admisible respecto de los dos preceptos legales aludidos.

A fojas 52, se confirió a los órganos constitucionales interesados y a las partes en la gestión *sub lite* el plazo de 20 días para formular sus observaciones sobre el fondo del asunto.

Mediante presentación de 25 de abril de 2013, a fojas 60, Donicia Flores Matamala, en su calidad de demandante en la gestión sobre reclamación de paternidad, formula dentro de plazo observaciones al requerimiento, solicitando que el mismo sea acogido.

Al efecto, señala que el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable, conforme al artículo 195, inciso segundo, del Código Civil, pudiendo accionarse en contra de los herederos del supuesto padre, de acuerdo al artículo 317 y las demás disposiciones que se citan del Código Civil, agregando que el derecho a conocer la identidad biológica se ha elevado al rango de derecho humano fundamental, de acuerdo a los artículos 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 7° y 8° de la Convención sobre Derechos del Niño, todos aplicables en la especie en virtud del artículo 5° de la Constitución Política.

Agrega que, al igual como lo señala la jueza requirente, la aplicación en la gestión del artículo 206 del Código Civil infringe –además de los preceptos de los tratados internacionales aludidos– el artículo 19, N° 2°, de la Constitución, al discriminarse a los hijos arbitrariamente y sin justificación razonable, según la época de fallecimiento del presunto padre, impidiendo en la especie el derecho fundamental de su hijo a conocer su identidad.

Añade que en el presente caso sólo se solicita la inaplicabilidad del artículo 206 referido y que, en la especie, como ha ocurrido con anterioridad y se desprende de la contundente jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional, debe acogerse la acción de inaplicabilidad impetrada, de modo que pueda determinarse judicialmente la filiación del menor y ejercerse a su respecto el derecho a conocer su identidad, en tanto derecho esencial emanado de la naturaleza humana.

A mayor abundamiento, alude a la historia fidedigna de la Ley N° 19.585 que, precisamente, tuvo por objetivo fundamental establecer un trato igualitario para todos los hijos, y a la sentencia de este Tribunal Constitucional recaída en la causa Rol N° 1.563.

A fojas 82 se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la causa para su vista en la tabla de Pleno del día 1° de agosto de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y sin que se anunciaran abogados para alegar.

Y CONSIDERANDO:

I

FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN QUE SE EXPEDIRÁ

PRIMERO. Que, en la parte expositiva de esta sentencia, se ha consignado debidamente la enunciación de las alegaciones y de los fundamen-

tos de derecho hechos valer tanto por la demandante como por la jueza requirente, así como las resoluciones, comunicaciones y certificaciones que dan cuenta de la sustanciación de este proceso constitucional;

SEGUNDO. Que, traídos los autos en relación y concluida la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y que, por mandato de la letra g) del artículo 8^º 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 ACOGER EL REQUERIMIENTO

La Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán estuvieron por acoger el requerimiento de autos, por las razones que se consignan a continuación:

I. Cuestión previa

1^º. 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^{OS} 1.700, 1.772, 1.781, 1.794, 1.830, 1.832, 1.839 y 1.860, entre otros).

Por el contrario, de lo que se trata es de resolver una duda de constitucionalidad que 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, tal y como ella misma lo plantea en su libelo y en el acta de audiencia preparatoria que rola a fojas 26;

II. Infracción al artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución Política

2^º. Que, según se ha recordado, en el auto motivado que rola a fojas 29 y siguientes, la Jueza Subrogante del Juzgado de Familia de Pitrufquén 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^º 2^º, de la Carta Fundamental;

3°. Que el precepto reprochado ha sido declarado inaplicable en pronunciamientos anteriores de esta Magistratura (STC roles N^{os} 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 o durante el 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°. 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 el 16 de octubre de 1996, después de los ciento ochenta días siguientes al parto (5 de febrero de 1996) 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°. 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*”. 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^º 2°, de la Carta Fundamental, el requerimiento de inaplicabilidad deducido por la Jueza Subrogante de Familia de Pitrufquén debe, en concepto de quienes suscriben este voto, 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. No así respecto del otro supuesto contemplado en esa norma –que el hijo sea póstumo–, que no resulta aplicable en este caso;

8°. Que, en cambio, en concepto de los mismos Ministros, 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, teniendo presente que la demanda de reclamación de paternidad fue presentada en el mes de noviembre del año 2012 –dieciséis años después de la muerte del supuesto padre– y antes de que el supuesto hijo alcanzara la plena capacidad;

9°. Que, a su vez, la impugnación de la jueza requirente en estos autos hace alusión a la aplicación del artículo 5° transitorio de la Ley N^º 19.585 (fojas 31), que sí cabría en la especie, por haber fallecido el supuesto padre antes de la entrada en vigencia de dicha ley (1999), restringiéndose, en consecuencia, al plazo de un año –desde esa entrada en vigencia– la posibilidad de demandar el reconocimiento de la filiación, lo que, como argumenta la Jueza Subrogante Milena Anselmo Cartes, llevaría al tribunal de Familia a declarar improcedente la demanda por haber caducado la acción;

10°. Que, así, la jueza requirente sostiene que la aplicación del artículo 5° transitorio de la Ley N^º 19.585 a la gestión pendiente que tramita, infringe, también, el derecho a la igualdad ante la ley asegurado en el artículo 19, N^º 2°, de la Carta Fundamental.

De acuerdo a su propia argumentación habría que entender, entonces, que la impugnación del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 se circunscribe al inciso final de esa norma, que es el que precisamente establece el plazo de caducidad de un año contado desde su vigencia para entablar la respectiva acción de reclamación de la filiación;

11°. Que, en efecto, la aplicación del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 a la causa *sub lite* introduce una diferencia de trato entre aquellos hijos que pueden reclamar su paternidad o maternidad y aquellos que no pueden hacerlo por intentar la respectiva acción transcurrido el plazo de un año desde la vigencia de dicha ley. Existiendo una diferencia de trato, el examen que involucra la igualdad ante la ley supone preguntarse por la razonabilidad de dicha diferencia;

12°. Que, desde las sentencias recaídas en los roles N°s 755 y 790, de esta Magistratura, el aludido examen de razonabilidad se ha venido verificando en base a los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida diferenciadora introducida por el legislador;

13°. Que, en tal sentido, el examen de la historia del establecimiento del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 revela que no se discutió, profundamente, en el Congreso Nacional, la necesidad de una norma como la que hoy se cuestiona.

En efecto, consta en las actas respectivas que el plazo de un año desde la vigencia de la Ley N° 19.585 para reclamar de la paternidad, como en este caso, fue introducido por una indicación parlamentaria del Senador Beltrán Urenda, durante el segundo trámite constitucional de dicho proyecto, sin que se justificara. La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado concordó con dicha propuesta, entre otras, sin tampoco añadir una justificación. (Historia de la Ley N° 19.585, p. 851).

La búsqueda de una posible respuesta a la necesidad de limitar la acción de reclamación de la filiación al plazo de un año debe situarse, en primer término, en la constatación de que se trata de una excepción a la regla general contenida en el inciso tercero del mismo artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, según la cual “*no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*” Así, el inciso siguiente –cuestionado en estos autos– abre la posibilidad de reclamar la paternidad o maternidad siempre que se trate de las acciones consignadas en los artículos 206 y 207 del Código Civil, que contemplan un plazo de tres años para deducir las acciones respectivas desde la muerte del padre o madre o desde la obtención de la plena capacidad del hijo, según el caso. El plazo contemplado en las aludidas normas se ve reducido a un año en virtud de lo dispuesto en el inciso final del referido artículo.

En segundo lugar, la lectura de la historia de la Ley N^º 19.585 revela que existió una particular preocupación del legislador por no abrir una suerte de incertidumbre en los reconocimientos de paternidad o de maternidad en el sentido de que, en cualquier momento y sin límite de tiempo, pudiera afectarse *“la vida de los hogares ya constituidos o donde se desconoce el hecho de la existencia de un hijo.”* (Intervención del diputado Carlos Bombal durante el primer trámite constitucional, p. 285), lo que podría llegar a incidir en la necesaria *“certeza jurídica que se debe establecer en estas materias.”* (Intervención de la diputada Pía Guzmán durante el tercer trámite constitucional, p. 1260);

14°. Que, no obstante lo señalado, la necesidad de la norma que se analiza no aparece, en concepto de quienes suscriben este voto, suficientemente justificada, a la luz de los bienes jurídicos en juego. Y es que, por una parte, se trata de proteger la tranquilidad de los herederos del supuesto padre –como en la especie– frente al derecho que toda persona tiene de reclamar su filiación y que está expresamente reconocido en el inciso segundo del artículo 195 del Código Civil. Tal y como se encuentra redactado el artículo 5° transitorio de la Ley N^º 19.585, puede aceptarse que se satisface el primero de los bienes jurídicos reseñados, pero, sin duda, el segundo de ellos no se limita simplemente sino que llega a anularse en caso de que el supuesto hijo no reclame su filiación antes de un año desde la vigencia del referido cuerpo legal;

15°. 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 decimosegundo, la necesidad de preservar la paz y armonía familiar de los herederos, que podrían verse violentadas 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;

16°. Que, junto con la falta de necesidad y de idoneidad del artículo 5° transitorio de la Ley N^º 19.585, en la parte que se cuestiona, es posible sostener, asimismo, su falta de proporcionalidad, pues, como ya se ha sostenido, la necesidad de preservar ciertos derechos –como la tranquilidad de los herederos– no puede verificarse a costa de la anulación de otros –derecho a reclamar la filiación– que revisten el carácter de esenciales a la naturaleza humana por su propia fisonomía y por su estrecho ligamen con la misma dignidad humana;

17°. Que, de esta forma, los autores de este voto deben concluir que la aplicación del artículo 5° transitorio de la Ley N^º 19.585, en su inciso final, vulnera asimismo el derecho a la igualdad ante la ley asegurado en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política;

III. Infracción al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política

18°. Que, en la presente causa, la jueza requirente ha impugnado también los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio de la Ley N° 19.585 sosteniendo que su aplicación en el juicio de reclamación de paternidad que sustancia, vulneraría, además de la igualdad ante la ley, el artículo 5°, inciso segundo, de la Ley Suprema, en relación con los artículos 3, 5.1.1. y 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 16 y 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

19°. Que esta segunda impugnación también debe ser acogida, en concepto de estos Ministros, tanto en relación con la expresión contenida en el artículo 206 del Código Civil –“dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto”– como respecto del inciso final del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, por las razones que se indican a continuación;

20°. 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° 1.340, c. decimocuarto);

21°. 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° 1.340, c. décimo).

Dicho razonamiento resulta coincidente con lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia del caso *Gelman vs. Uruguay*, de 24 de febrero de 2011, en la que sostuvo que “*tal derecho (a la identidad) comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según sea el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso.*” (c. vigesimosegundo);

22º. 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 N^º 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 N^{os} 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, N^º 4º, de la Ley Suprema, constituyendo un deber para los órganos del Estado respetarlo y promoverlo;

23°. 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);

24°. 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, 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 Nº 1.340, c. vigesimoquinto);

25°. Que el mismo argumento anterior puede aplicarse a la limitación temporal –un año desde la entrada en vigencia de la ley– establecida en el inciso final del artículo 5° transitorio de la Ley Nº 19.585 para deducir la acción de reclamación de la paternidad a que se refiere la gestión pendiente, dado que, como se ha indicado previamente, el transcurso de dicho plazo anula totalmente la posibilidad de que una persona concrete su derecho a la identidad personal conociendo, en definitiva, el lugar que ocupa dentro de la sociedad;

26°. Que, en consecuencia, habiéndose constatado que la aplicación del artículo 206 del Código Civil y del artículo 5° transitorio de la Ley Nº

19.585, en la gestión que sustancia el Juzgado de Familia de Pitrufquén, es contraria a lo dispuesto en el artículo 5^º, inciso segundo, de la Carta Fundamental, estos Ministros se inclinaron por acoger también la inaplicabilidad de dichos preceptos por este vicio de constitucionalidad;

IV. Imposibilidad de solucionar el conflicto constitucional planteado invocando otras normas legales

27^º. 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 presunto hijo que no cumple los requisitos del artículo 206 del Código Civil ni del artículo 5^º transitorio de la Ley N^º 19.585, 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 los preceptos legales cuestionados;

28^º. Que, encontrándose la jueza 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.

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 indicado en el tercer párrafo del considerando 22^º.

III

VOTOS POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

A. Los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza estuvieron por rechazar el requerimiento respecto del artículo 206 del Código Civil y del artículo 5^º transitorio de la Ley N^º 19.585, fundados en las siguientes consideraciones:

1^º. Que el requerimiento plantea que el artículo 206 del Código Civil y el artículo 5^º transitorio de la Ley N^º 19.585, al establecer una limitación temporal para la acción de reclamación de filiación respecto del hijo

póstumo y del padre fallecido hasta 180 días después del nacimiento del hijo, afecta la igualdad ante la ley y el derecho a la identidad personal;

2°. Que, en opinión de quienes suscriben este voto, es necesario señalar que existen ciertas diferencias entre el artículo 206 del Código Civil y el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585. En primer lugar, aquélla es una norma permanente y esta última está destinada a regir la transición de lo que sucedía antes de su entrada en vigencia. En segundo lugar, mientras el artículo 206 contempla tres años para reclamar, el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 sólo establece uno. En tercer lugar, el artículo 206 distingue la manera de contar el plazo, pues diferencia según si los hijos tenían o no plena capacidad, cosa que no hace el artículo 5° transitorio. Además, el artículo 5° transitorio expresamente señala que no puede reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas antes de la entrada en vigencia de esa ley, salvo que se haga en los términos que dicho precepto establece;

3°. Que, por lo señalado, el tratamiento de ambas disposiciones impugnadas se hará de manera separada. Pero, antes de eso, para efectuar el razonamiento que da fundamento a este voto discrepante del que declara la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, es necesario dejar sentados los criterios interpretativos que lo guiarán;

4°. Que, en primer lugar, se debe señalar que el Tribunal Constitucional no conoce de todo conflicto que se suscite. Sólo está facultado para conocer de ciertos conflictos constitucionales que lista el artículo 93 de la Constitución de modo taxativo. El resto de los conflictos lo conocen otros órganos jurisdiccionales.

En este sentido, 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);

5°. 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, por una determinada aplicación de un precepto legal a una gestión pendiente. Lo que evalúa esta Magistratura en esos casos “...no es la eventual aplicación incorrecta o abusiva de dicho precepto [impugnado] que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, sino la aplicación de dicho precepto, que rectamente interpretado y entendido infringe la Carta Fundamental...” (STC Rol N° 794). En otras palabras, si se infringe la ley o el conflicto es producto de cierta interpretación errada de la misma –lo que puede ocurrir, entre otras razones, porque se

le está dando un sentido que ésta no tiene o porque la interpretación que se hace de ella es demasiado restringida y no se aplica correctamente el elemento lógico de interpretación o porque la interpretación contradice lo dispuesto en un tratado internacional ratificado por Chile—, 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^º 1.624);

6°. 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;

7°. Que, en efecto, como lo señala García de Enterría, la presunción de constitucionalidad no es sólo la afirmación formal de que cualquier ley se tendrá por válida hasta que sea declarada *inconstitucional*, sino que implica materialmente algo más: “*primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo término, que una ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando exista ‘duda razonable’ sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una ley esté redactada en términos tan amplios que puede permitir una interpretación constitucional habrá que presumir que, siempre que sea ‘razonablemente posible’, el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha ley es precisamente la que permitirá mantenerse dentro de los límites constitucionales*” (García de Enterría, Eduardo; “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”; Civitas; 3^a ed.; Madrid, 1985; p. 96.).

Tal como lo explica Patricio Zapata, “*la doctrina de la ‘presunción de constitucionalidad’ postula que, existiendo dudas respecto a la constitucionalidad de un acto de otro poder del Estado, el TCCh debe, en principio, presumir su constitucionalidad y abstenerse de anular las disposiciones sospechosas. Tal presunción se destruiría únicamente cuando la oposición entre el acto sospechoso y la Carta Fundamental fuera concluyente*”. (Zapata Larraín, Patricio, “Justicia Constitucional. Teoría y Práctica en el Derecho Chileno y Comparado”; Editorial Jurídica; Santiago, 2008; p. 243).

Esta misma Magistratura ha señalado, en relación al principio de 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 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;

8°. Que, en tercer lugar, en íntima conexión con el principio de presunción de constitucionalidad de la ley, se encuentra el principio de la “*interpretación conforme*”, en virtud del cual el Tribunal intenta “*buscar la interpretación de las normas que permitan resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución*” (STC Rol N° 217). Y sólo si ello no es posible, es decir, si se han agotado los esfuerzos de conciliación entre la norma objetada y la Constitución, cabe la declaración de inconstitucionalidad, pero no antes; “*no cabe pronunciarse por la inconstitucionalidad de una norma si la misma admite, correctamente interpretada, una lectura conforme a la Carta Fundamental*” (STC Rol N° 1.337);

9°. 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;

10°. Que, en el presente caso, quienes suscriben este voto 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 del artículo 206 del Código Civil. Una primera posición, que ha sido llamada anteriormente tesis restrictiva (STC Rol N° 1.573), sostiene que el artículo 206 sólo permite que los hijos del presunto padre o madre muerto para demandar a los herederos de éste en búsqueda del reconocimiento filiativo, lo puedan hacer únicamente en los dos casos que contempla: hijo póstumo y padre o madre fallecidos dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. La otra 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 el padre o la 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;

11°. Que lo anterior es relevante, porque para construir la inconstitucionalidad, el requerimiento no se hace cargo de la tesis amplia. En efecto, la imposibilidad de demandar de reconocimiento filiativo a posibles hijos que se encuentran en situaciones distintas a las reguladas en el artículo impugnado, es lo que funda la eventual vulneración de la igualdad ante la ley (aquellos que se encuentren en las situaciones del artículo son privilegiados en relación al resto);

12°. Que, como se observa, para construir la posible inconstitucionalidad, se ha debido obviar la tesis que hace viables 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, 11.04.2011; 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.

Así, no le corresponde a esta Magistratura sustituir al juez ordinario definiendo una interpretación legal correcta. Una intervención en ese sentido lo convierte en un juez de casación, o sea, en guardián de la correcta aplicación de la ley; y desnaturaliza el reparto de competencias que nuestro ordenamiento jurídico establece entre los distintos órganos jurisdiccionales;

13°. 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;

14°. 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;

15°. 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 quienes suscriben este voto, puede perfectamente armonizarse ley y tratados, sin poner entre medio la Constitución;

16°. Que, por tanto, debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad del artículo 206, por las consideraciones antes expuestas;

17°. Que, respecto del artículo quinto transitorio de la Ley N^º 19.585, dicha norma diseña un sistema especial y único para regular las situaciones generadas con anterioridad a la entrada en vigencia de esa ley;

18°. Que, en este sentido, las condiciones que fija el artículo 5° transitorio para que sea posible dicha demanda, son las siguientes. En primer lugar, la demanda debió interponerse en un plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la Ley N^º 19.585. Es decir, a más tardar el 27 de octubre de 2000. En segundo lugar, no tiene que existir sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad. Con ello se impide renovar discusiones zanjadas por los tribunales. Ello lo reitera el artículo 6° transitorio de la misma ley, al señalar que *“la presente ley no alterará el efecto de cosa juzgada de la sentencia ejecutoriada con anterioridad a su entrada en vigencia”*. En tercer lugar, es necesario que se dé la hipótesis del artículo 206. En consecuencia, el demandante tiene que ser hijo póstumo o hijo de padres fallecidos dentro de los 180 días siguientes al parto;

19°. Que no es dable considerar que este sistema sea inconstitucional. En primer lugar, porque la ley que crea un derecho, puede fijar las condiciones de su ejercicio. En este caso, recordemos que antes de la entrada en vigencia de la Ley N^º 19.585, junto con distinguirse entre hijos legítimos y los ilegítimos, una de cuyas categorías era la de hijo natural, se establecía en el artículo 272 del Código Civil que la demanda para el reconocimiento de paternidad o maternidad debía notificarse en vida del supuesto padre o madre. El artículo 5° transitorio establece como regla general que no puede reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas, salvo que la acción la ejerzan los hijos que se encuentren en la situación de los artículos 206 y 207 del Código Civil, y lo hagan en el plazo de un año. En otras palabras, la ley permite la demanda, pero con la limitación de que se haga en un plazo. El artículo 5° transitorio de la Ley N^º 19.585 establece el derecho de reclamar la filiación de padres muertos, que antes no existía. Pero otorga un plazo para hacerlo.

En segundo lugar, el artículo 5° transitorio de la Ley N^º 19.585 no reconoce la calidad de hijo que tenga una persona respecto de cierto padre o madre. Sólo permite un reclamo judicial, abriendo la posibilidad de este reconocimiento. Es ese reclamo el que queda sujeto a un límite temporal.

En tercer lugar, es cierto que el artículo 195 del Código Civil establece que el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible. Sin embargo, éste es un derecho legal. Por lo mismo, otra norma legal, en este caso el artículo 5° transitorio de la Ley N^º 19.585, puede establecer reglas de caducidad. No hay reglas en la Constitución que prohíban establecer estos plazos. Más todavía si se trata de normas que regulan la transición de un régimen a otro totalmente nuevo. Además, el artículo 19, N^º 26°, de la Constitución permite al legislador avanzar en estas reglas.

En cuarto lugar, esta regla de entablar la demanda dentro de un plazo, es parte de otra serie de medidas destinadas a consolidar situaciones que la Ley N° 19.585 estableció, sobre todo en materia patrimonial. En efecto, si bien la filiación produce efectos retroactivos a la época de la concepción del hijo, cuando queda legalmente determinada (artículo 181, Código Civil), los efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas de prescripción (artículo 195);

20°. Que, asimismo, el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 es claramente favorable. Salvo las situaciones de los artículos 206 y 207 del Código Civil, todos los demás hijos no pueden demandar de reconocimiento de paternidad o maternidad a los padres muertos;

21°. Que, por todas esas razones, estos Ministros consideran que el requerimiento formulado contra el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, y contra el artículo 206 del Código Civil, debe rechazarse.

B. Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril estuvieron, asimismo, por rechazar el requerimiento respecto del artículo 206 del Código Civil y del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, fundados en las siguientes consideraciones:

1°. Estos Ministros no comparten ninguno de los cuestionamientos planteados por la Jueza requirente, pues estiman que las normas impugnadas no resultan contrarias a la Constitución.

2°. Tenemos presente para ello los mismos fundamentos expresados en el voto en contra redactado por el Ministro Venegas Palacios en la sentencia Rol N° 1.537, y que fueran reiterados en pronunciamientos posteriores (STC roles N° 1.563, 1.656, 2.105 y 2.035), en los que se sostuvo, en síntesis, que la supuesta vulneración al artículo 19, N° 2°, de la Constitución debía ser desestimada, por cuanto el legislador sí tuvo presente fundamentos objetivos y razonables al introducir excepciones a la caducidad.

3°. Tal como se hizo presente en aquella ocasión, no obstante de que el artículo 195 del Código Civil consagra la “imprescriptibilidad” del derecho a reclamar la filiación, respecto de la acción de reclamación de filiación no matrimonial (artículos 205 y 206 del Código Civil) se establece que le corresponde dicha acción sólo al hijo contra su padre o madre, pudiendo tener solamente el carácter de legítimo contradictor sus herederos, al tenor de lo prescrito por el inciso segundo del artículo 317 del Código Civil, en la situación definida en el artículo 206 impugnado, esto es, cuando el actor sea un hijo póstumo o el demandado haya fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto. Si bien pareciera existir una contradicción entre el derecho a reclamar la filiación y la posibilidad de

entablar la acción de reclamación de filiación no matrimonial sólo durante la vida del padre o madre, la misma es solo aparente. Se dijo, y se reitera, que la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la filiación debe entenderse referida a su extinción por el mero paso del tiempo, pero que dicha acción caduca por la muerte del posible demandado.

4°. En relación a lo anterior, se hizo presente el carácter excepcional del artículo 206 del Código Civil, al otorgar un plazo adicional de caducidad de tres años. Se agregó que si se entendiera que la excepcionalidad del artículo 206 del Código Civil se limita únicamente al plazo de tres años y no a la acción misma para ser entablada en contra de los herederos del fallecido, se llegaría al absurdo de desproteger, a través de un plazo menor de caducidad en la acción, a aquellos hijos que son los que más lo necesitan: el póstumo o cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días después del parto.

5°. Estimamos que el legislador sí tuvo presente fundamentos objetivos y razonables al introducir excepciones a la caducidad. Ello consta extensa y expresamente en la historia fidedigna de la Ley N^º 19.585. Valga citar aquí un pasaje de la misma, expresado en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en el segundo informe complementario, en que se explicó claramente las razones que se tuvo para aprobar el artículo 206, al decir que “(...) *la Comisión convino en la necesidad de resguardar la seguridad jurídica, a que apuntó el cambio realizado en el segundo informe respecto del primero de estos artículos. (...)*” (Historia de la Ley N^º19.585, pág. 1020). Apoyan también éste aserto las expresiones del Mensaje Presidencial (Historia de la Ley N^º19.585, pág. 17), de la Ministra del Sernam (Historia de la Ley N^º19.585, pág. 593), de la Diputada Guzmán (Historia de la Ley N^º19.585, pág. 1260) y el Diputado Encina (Historia de la Ley N^º19.585, pág. 1262).

Así, estos Ministros no entienden en qué forma el artículo 206 del Código Civil puede infringir la igualdad ante la ley asegurada en la Constitución, pues la diferencia de trato entre hijos se justifica en un hecho objetivo –muerte del eventual padre o madre demandado–, suficientemente fundamentado por el legislador en la seguridad y certeza jurídica. Además, no debe perderse de vista que la norma busca prolongar la vida de la acción en aras a proteger a los hijos más vulnerables, luego de la muerte de sus presuntos progenitores (hijos póstumos y en los casos en que el padre o la madre fallecen dentro de los 180 días siguientes a su nacimiento).

En el mismo voto, y en concordancia con lo sostenido, se expresó que el artículo 5° transitorio de la Ley N^º 19.585 limitó en un año, contado desde la entrada en vigencia de la mencionada ley, la acción de reclamación de filiación no matrimonial concedida a los hijos póstumos o cuando su presunto padre o madre hubieren fallecido dentro de los 180 días

siguientes al parto, si es que éstos hubieran fallecido antes de la vigencia de la ley y no existiese sentencia ejecutoriada al respecto.

El fundamento del aludido artículo transitorio, introducido en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en segundo trámite constitucional, fue dar “(...) reglas para la aplicación temporal de la ley (...) (advirtiendo) que, en todo caso, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.” (Historia de la Ley Nº 19.585, págs. 483 y 484). Su posterior modificación en el Segundo Informe de la Comisión antes señalada se debió a la aprobación unánime de las indicaciones formuladas por los senadores Urenda, Bitar, Muñoz Barra y Ominami, que tuvieron el propósito “(...) de otorgar el plazo de un año para que pueda reclamarse la filiación no matrimonial cuando el hijo es póstumo o su padre o madre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto, (...). No obstante, le pareció (a la Comisión) más apropiado incorporar un precepto en ese orden de materias como excepción a la regla establecida en el inciso final de que no puede reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas.” (Historia de la Ley Nº 19.585, pág. 851).

Por medio de esta disposición, se negó absolutamente el derecho a demandar, después del plazo de un año desde la entrada en vigencia de esta ley, a hijos de un presunto padre o madre fallecidos con anterioridad a la publicación de la ley, sin que se haya cuestionado la constitucionalidad de dicha norma o se propusiera otra más amplia en su reemplazo durante el trámite legislativo.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, Nº 6º, y undécimo, y demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que, por no haberse reunido el quórum exigido por el artículo 93, numeral 6º, de la Constitución Política para acoger el requerimiento, éste se entiende rechazado.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 37, debiendo oficiarse al efecto al Juzgado de Letras y Familia de Pitrufquén.

Redactó el voto por acoger, la Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres; la prevención al mismo, el Ministro que la suscribe; el primer voto por rechazar, el Ministro señor Carlos Carmona Santander, y el segundo voto por rechazar, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.408-2013

Se certifica que el Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, 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^º 2.409-2013**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 595 Y 598
DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR
JERÓNIMO ALVEAR CASTILLO**

Santiago, nueve de abril de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 71: a lo principal, téngase presente; al otrosí, téngase por acompañado, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo a fojas 91 y 113: por cumplido lo ordenado a fojas 63.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 12 de enero del año en curso, don Jerónimo Alvear Castillo, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de protección, Rol N^º 2-2013, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de San Miguel;

2°. Que, a fojas 62, 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 29 de enero del año en curso, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento deducido. En la misma oportunidad, sus-

pendió el procedimiento en que incidiría la inaplicabilidad materia de autos y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, con firmó traslado por 10 días a las partes de la gestión judicial aludida, y, asimismo, requirió que la Corte de Apelaciones competente enviara copia de las piezas principales de los autos Rol N° 2-2013;

4°. Que el aludido traslado fue evacuado por los emplazados dentro de plazo;

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 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 el requerimiento de autos debe ser declarado inadmisibile, por cuanto se configura a su respecto la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 2° del artículo 84 de la Ley N^º 17.997. En efecto, el requirente expone que la carga del turno de abogado resulta contraria a la Constitución –fs. 4, 6, 7, 14, 17, entre otras– solicitando, por ese motivo, que se declare la inaplicabilidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, que establece la aludida carga;

8°. Que, sin embargo, la conformidad con la Ley Fundamental de dicha carga fue reconocida en la sentencia de inconstitucionalidad Rol N^º 1.254 –recaída sobre una acción de inconstitucionalidad a posteriori de la ley–. Mediante ese pronunciamiento, esta Magistratura declaró inconstitucional sólo la gratuidad del turno de abogado, declarando, a su vez, expresamente, la constitucionalidad de aquella institución, consagrada, como se dijo, en el citado artículo 595;

9°. Que, de esta manera, la cuestión de inaplicabilidad de autos se ha promovido respecto de una institución y de una parte de un precepto legal declarado conforme a la Constitución por este órgano jurisdiccional, motivo por el cual se presenta en la especie la causal de inaplicabilidad ya señalada y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el número 2° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N^º 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 del procedimiento decretada en estos autos. Oficiese al efecto.

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

1°. Que, disintiendo de lo razonado en la sentencia de inadmisibilidad, estima que no concurre en el caso de autos la causal contemplada en el artículo 84, N^º 2, de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, para declarar la inadmisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad, consistente en haber sido formulado 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 invocare en aquél el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;

2°. Que, en efecto, la sentencia de 29 de julio de 2009 del Tribunal Constitucional, pronunciada al fallar el Rol N° 1.254, sólo declaró la inconstitucionalidad de la expresión “gratuitamente”, contenida en el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, único punto para el que tenía competencia específica ya que la declaración anterior de inaplicabilidad que posibilitó su dictación se refería sólo a esa expresión, razón por lo que no corresponde estimar dicha sentencia como una declaración de conformidad con la Constitución del resto del señalado precepto legal que contempla la figura del abogado de turno;

3°. Que, en el caso que nos ocupa, lo que se impugna por el requirente es la aplicación del texto actual del citado artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales –del que se eliminó la expresión “gratuitamente”– pero en un sentido que permitiría, en la práctica, la gratuidad de la carga de abogado de turno, situación que es, precisamente, la que fue declarada inconstitucional en la sentencia de 29 de julio de 2009 de esta Magistratura, y de ahí que, a juicio de este disidente, la causa debió ser declarada admisible para ser examinada en el fondo por el pleno del Tribunal Constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, y la disidencia, su autor:

Notifíquese.

Archívese.

Rol N° 2.409-2013

Se certifica que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por haber cesado en sus funciones.

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y los Ministros señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.410-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331
DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR JOSÉ MIGUEL
FERNÁNDEZ GARCÍA HUIDOBRO

Santiago, veintinueve de agosto de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 24 de enero del año en curso, don José Miguel Fernández García-Huidobro, representado por el abogado Cristián Rosselot Mora, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, para que surta efectos en el proceso sobre demanda de indemnización de perjuicios, Rol N^º C-1324-2011, sustanciado ante el Décimo Juzgado Civil de Santiago.

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

En cuanto a las infracciones constitucionales denunciadas, el requirente plantea que la aplicación del precepto reprochado infringe los derechos a la honra y a la seguridad jurídica, reconocidos en los numerales 4^º y 26^º del artículo 19 constitucional, respectivamente.

A efectos de fundamentar las infracciones constitucionales denunciadas, el actor se refiere a los hechos que dieron origen al juicio de indemnización de daños pendiente, para luego presentar sus argumentaciones en derecho.

En cuanto a los hechos, explica que presentó una demanda de indemnización de perjuicios en contra de los señores Ernesto Pinto y Álvaro Moreno, por los daños que le causaran las expresiones que vertieron y difundieron con ocasión de la abusiva querrela criminal por la que lo acusaron de ser autor de los delitos de estafa, falsificación documentaria y defraudación. Específicamente, durante el transcurso del respectivo proceso penal, entre otras cosas, se difundió que él habría obtenido mediante facturación falsa créditos a favor de la empresa Exportadora Subsole S.A., de la cual es gerente. Posteriormente, habría ejercido cobros fraudulentos a otra empresa, por medio del engaño y del abuso de confianza.

Las reseñadas acusaciones circularon en el mercado y en el círculo social del peticionario, con las evidentes consecuencias de carácter difamatorio y, por ende, perjudiciales. El requirente explica que éstas habrían perturbado su tranquilidad psicológica y afectado su vida e imagen. A su

vez, se habría generado un daño a la empresa Exportadora Subsole S.A., dado que se afectó su confiabilidad, que es el presupuesto base para desarrollar las actividades económicas.

Expone el requirente que fue sobreesido definitivamente en el proceso penal. Sin embargo, los acusadores no le pidieron disculpas ni dieron explicación aclarativa alguna tendiente a limpiar su honra. Fue esta actitud la que lo motivó a incoar el juicio por perjuicios que constituye la gestión pendiente de autos.

En relación a la argumentación de derecho que sustenta el requerimiento, cabe precisar que el actor acude principalmente a las consideraciones que expusiera el Tribunal Constitucional para fundamentar la inaplicabilidad de la disposición reprochada con ocasión de la sentencia Rol N° 1.185.

En cuanto a la violación del derecho a la honra, recuerda que esta Magistratura precisó que el respeto y protección de la honra es sinónimo de garantía del buen nombre, cuya violación debe ser sancionada por el ordenamiento jurídico, toda vez que se trata de un derecho de carácter personalísimo, expresión directa de la dignidad humana. Es por ello que el precepto reprochado debe ser declarado inaplicable, pues lo priva de su derecho a la honra, produciendo los efectos inconstitucionales expuestos en la citada sentencia Rol N° 1.185, esto es, que a diferencia de lo que ocurre con las afectaciones de otros derechos, las imputaciones injuriosas no dan derecho a la indemnización del daño moral, en circunstancias que es ordinariamente el único atentado que producen. Se está entonces frente a una conculcación del derecho a la honra que quedaría sin reparación.

Con respecto a la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, el requirente alega que la aplicación de la disposición objetada afecta en su esencia el derecho a la honra, reiterando lo explicitado por el Tribunal Constitucional en orden a que aquel derecho supone que el legislador tiene prohibido regular un derecho fundamental en términos tales que imposibiliten el ejercicio y plena vigencia del mismo.

Por resolución de 30 de enero de 2013, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, 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 Ernesto Pinto y a Álvaro Moreno, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaran convenientes, diligencias que no fueron evacuadas.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 18 de julio de 2013, oyéndose los alegatos del abogado de la parte requirente, señor Gonzalo Sánchez García-Huidobro.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, en estos autos, don José Miguel Fernández García-Huidobro, representado por el abogado Cristián Rosselot Mora, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, en el proceso sobre demanda de indemnización de perjuicios, Rol N^º C-1324-2011, sustanciado ante el Décimo Juzgado Civil de Santiago;

SEGUNDO. El texto del precepto legal objetado prescribe: “*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.*”;

TERCERO. Que, como se señala en la parte expositiva, el requirente sostiene que la aplicación en la gestión pendiente del precepto legal impugnado infringiría los numerales 4^º y 26^º del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

CUARTO. Que, en apoyo de sus cuestionamientos, el requirente invoca como fundamento de su pretensión lo razonado por este Tribunal en sentencia recaída en los autos Rol N^º 1.185, sentencia que por su parte alude, reiteradamente, a la STC Rol N^º 943;

QUINTO. Que, en efecto, en la STC Rol N^º 943 este Tribunal analizó extensamente el valor constitucional de la restricción que ese precepto legal impone, en cuanto impide la reparación del daño puramente moral causado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona.

En dicha ocasión concluyó esta Magistratura que, “*en términos generales, puede decirse que la obligación de responder por los perjuicios causados por la infracción de un deber jurídico, sea sufriendo el castigo por el delito cometido si se ha perjudicado a la sociedad quebrantando la ley penal, sea satisfaciendo la indemnización del daño infligido a otro cuando deliberadamente o por pura negligencia se ha contravenido una obligación de carácter civil, configura el principio de responsabilidad, que impregna todo nuestro ordenamiento jurídico y adquiere las más variadas formas a través de estatutos jurídicos especiales de responsabilidad*”.

Del mismo modo, reflexionó dicha sentencia en que siendo regla general de nuestro ordenamiento jurídico —regla que se ha derivado del texto del inciso primero del artículo 2329 del Código Civil— que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado —esto es, que tanto el daño patrimonial como el daño moral, si se han producido, deben ser reparados por el responsable—, el artículo 2331 del mismo Código, que prohíbe demandar una indemnización pecuniaria por el daño moral causado por imputaciones injuriosas en contra del honor o el crédito de una persona, representa una excepción a este principio general sobre responsabilidad;

SEXTO. Que también en las sentencias roles N^{os} 943 y 1.185 esta Magistratura reflexionó extensamente sobre la naturaleza del derecho a la honra, contemplado en el N^o 4^o del artículo 19 de la Carta Fundamental, concluyendo que el derecho a la honra, cuyo respeto y protección la Constitución asegura a todas las personas, alude a la “reputación”, al “prestigio” o el “buen nombre” de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzada por algunos. Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana.

En suma, se concluyó que se trata de un derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en el artículo 1^o de la Constitución, que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado por el N^o 1^o de su artículo 19, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos concreto (si se pone en duda o desconoce la honradez de un comerciante o de un banquero, por ejemplo), la generalidad de las veces acarrearán más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable objetivamente, que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazado o compensado con una suma de dinero, tratándose, en definitiva, de un bien espiritual, no obstante tener en ocasiones también un valor económico;

SÉPTIMO. Que, en definitiva, la sentencia invocada por el requirente como fundamento de su actual pretensión, razonó sobre la base de que el artículo 2331 del Código Civil restringe la tutela civil por responsabilidad en la lesión deliberada o negligente del derecho a la honra de otro, dando lugar a indemnización únicamente por aquellos daños que pueda probarse que produjeron un empobrecimiento patrimonial de la víctima y prohibiendo la indemnización pecuniaria del daño exclusivamente moral ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, aun cuando dicho daño estuviere, a juicio del juez de la causa, suficientemente probado;

OCTAVO. Que, tal como se señaló en la STC Rol N^o 1.798, “(...) *el pronunciamiento de este Tribunal no prejuzga en modo alguno sobre la decisión que debe adoptar el juez de fondo en consideración a la verificación de los supuestos fácticos de la causa de que se trata ni sobre la aplicación de las disposiciones legales aplicables a la resolución de la misma, salvo en lo relativo al artículo 2331 del Código Civil*”;

NOVENO. Que el pronunciamiento de este Tribunal es independiente de la efectiva procedencia de una indemnización por concepto de daño moral demandada por el requirente en la causa. Esta Magistratura ha señalado en oportunidades anteriores que *“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 Rol N^º 943, así como STC roles N^{os} 1.463, 1.679 y 2.255);

DÉCIMO. Que, no existiendo motivos que justifiquen resolver el presente conflicto de una manera diversa, se insistirá, en las consideraciones que siguen, en lo razonado en los citados autos roles N^{os} 943 y 1.185;

DECIMOPRIMERO. Que el contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1^º, 4^º y 5^º, inciso segundo, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, así como en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado;

DECIMOSEGUNDO. Que estos principios y valores no configuran meras declaraciones programáticas sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo tenerse presente que el inciso segundo del artículo 6^º de la Constitución precisa que los preceptos de ésta obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo (STC Rol N^º 1.185, c. duodécimo);

DECIMOTERCERO. Que corolario de lo anterior es que deben desecharse las interpretaciones constitucionales que resulten contradictorias con estos principios y valores rectores, lo que lleva a concluir que, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, deba excluirse la que admita al legislador regular su ejercicio hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de su vigencia efectiva o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía. Como lo dispone el artículo 19, N^º 26^º, de la Constitución, el legislador debe respetar siempre la esencia del derecho que se trata de regular, complementar o limitar, como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio (c. decimotercero de la STC Rol N^º 1.185);

DECIMOCUARTO. Que el derecho a la honra, por su esencia espiritual y moral como emanación de la dignidad de la persona humana, carente de materialidad, no posee en sí mismo valor económico o patrimonial, por lo que el resultado dañino de los atentados en su contra se traducirá, ordinariamente, en sufrimientos o mortificaciones de igual carácter, esto es, en *daño moral*, aunque eventualmente, en ciertos casos pueda adquirir alguna significación económica susceptible de ser calificada de daño patrimonial (c. decimosexto de la STC Rol N° 1.185);

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

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

y VISTO lo dispuesto en los números 4° y 26° del artículo 19 y en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

Acordada con la prevención del Ministro señor Carlos Carmona Santander, quien estuvo por señalar lo siguiente:

1°. Que la norma impugnada contiene dos reglas. Por una parte, está aquella que establece la imposibilidad de demandar daño moral por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. Por la otra, está la regla de la *exceptio veritatis*, en virtud de la cual el demandado de indemnización, si prueba la verdad de la imputación, queda relevado de responsabilidad;

2°. Que en el caso *sub lite* no ha habido una impugnación explícita de la *exceptio veritatis*. Toda la controversia es sólo respecto de la procedencia o no de la indemnización por daño moral;

3°. Que, asimismo, la inaplicabilidad no solicitada de esta excepción, puede afectar eventualmente el derecho a defensa de uno de los involucrados;

4°. Que, por lo mismo, este Ministro previene en el sentido que es partidario de acoger sólo una inaplicabilidad parcial, que excluya dicha excepción de verdad del precepto impugnado.

Acordada con la prevención del Ministro señor Juan José Romero Guzmán, quien estuvo por declarar inaplicable sólo la parte del artículo 2331 del Código Civil que se indica a continuación: “, *a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria,*”. Lo anterior, fundado en las siguientes consideraciones:

1°. Que una imputación injuriosa contra el honor o el crédito de una persona, en especial si no es verídica, es algo que la sociedad desapruueba. Y esta desaprobación no la ha expresado de cualquier manera, sino que lo ha hecho de la forma más vigorosa posible, esto es, por la vía constitucional. Es así como el artículo 19, N^º 4, de la Constitución asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y a la honra;

2°. Que es cierto que el legislador por remisión constitucional puede darle configuración a la garantía constitucional aludida precedentemente, así como es cierto, también, que el legislador ha configurado, en nuestro ordenamiento jurídico, regímenes de responsabilidad diversos. No obstante, el derecho a la honra consagrado en nuestra Constitución se transformaría en un precepto un tanto vacío si la forma natural de hacer valer dicho derecho, esto es, por medio de una acción privada de indemnización pecuniaria por los daños morales que se ocasionaren, se encuentra severamente restringida;

3°. Que, en otras palabras, la libertad del legislador para configurar un precepto constitucional no es ilimitada. Una interpretación finalista y funcional de este derecho constitucional a la honra llama al legislador a procurar su ejecución y no a restringir de manera severa lo que se supone es una garantía para las personas. Tan cierto es esto que el artículo 19, N^º 26, de la Carta Fundamental ha garantizado “*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 ...*”;

4°. Que, más allá de las particularidades de nuestro ordenamiento jurídico para pedir una compensación por la lesión a un derecho, lo habitual es que la posibilidad de reparación o resarcimiento exista. De hecho, la ley no prohíbe el resarcimiento por daños morales (o no patrimoniales) distintos a aquellos casos derivados de imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. Incluso, más específicamente, la ley

permite la indemnización de imputaciones injuriosas constitutivas de delitos transmitidas a través de un medio de comunicación. No obstante, el artículo 2331 del Código Civil no permite la indemnización pecuniaria de los daños no patrimoniales por imputaciones injuriosas contra el honor (en caso que éstas no constituyan un delito cometido a través de un medio de comunicación);

5°. Que, dado lo anterior, cabe preguntarse qué puede razonablemente justificar que no se pueda hacer valer la responsabilidad no patrimonial por la lesión al derecho al honor cuando lo habitual es que así ocurra con otros derechos. Y, más aún, que puede razonablemente justificar que el resarcimiento que se dispensa por la vulneración de otros derechos sea severamente restringido cuando no se trata de cualquier derecho, sino de uno con una dimensión constitucional;

6°. Que, para responder a estas interrogantes, resulta inevitable la realización de un acto de ponderación entre la restricción plasmada en el artículo 2331 del Código Civil y la finalidad o beneficio que podría derivar de ésta. No es fácil dilucidar con cierta exactitud cuál es la finalidad de la norma. La antigüedad del precepto legal no es de ayuda. Tampoco las alegaciones de las partes;

7°. Que podría, eventualmente, considerarse que la improcedencia del daño moral o no patrimonial contenido en el artículo impugnado es un modo de favorecer la libertad de expresión, cuyo ejercicio podría verse disuadido ante la posibilidad de tener que responderse pecuniariamente. Sin embargo, el sacrificio que impone a los afectados la amplia prohibición del artículo 2331 del Código Civil no guarda proporción con el beneficio que derivaría de la aludida libertad. Bien podría ser suficiente para proporcionar cierta protección para la libre y responsable expresión de ideas la *exceptio veritatis* como condicionante a la obligación de resarcimiento, algo que, por lo demás, no es ajeno a la norma impugnada. De hecho ésta, en su parte final, plantea que no habrá derecho para pedir una indemnización pecuniaria “si se probare la verdad de la imputación”;

8°. Que, a mayor abundamiento, debe destacarse que los hechos constitutivos de la gestión pendiente no dan cuenta de conductas realizadas, primariamente, en ejercicio de la libertad de expresión del ahora requerido. En efecto, la imputación injuriosa alegada (aspecto sobre lo cual no corresponde un enjuiciamiento de este Tribunal) dice relación con una frustrada acción penal por parte del requerido;

9°. Que podría, igualmente, considerarse que la improcedencia del daño moral o no patrimonial contenido en el artículo impugnado es un modo de evitar los eventuales excesos que podrían producirse en la determinación del *quantum* o evaluación pecuniaria de los perjuicios en casos de daño moral o no patrimonial. Sin embargo, si dicha fuere la finalidad de la norma, ésta carecería de justificación razonable si se la compara

con aquellos casos de daño moral o no patrimonial que no derivan de imputaciones injuriosas, los cuales no están afectos a prohibición alguna;

10°. Que, en consideración a lo expresado precedentemente, este Ministro estima que efectivamente se puede hacer un reproche de constitucionalidad al artículo 2331 del Código Civil, pero que éste alcanza solamente a la expresión “, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria,”; y

11°. Que, finalmente, podría argumentarse, en contrario, que al declararse la inaplicabilidad parcial del precepto impugnado se estaría, en la práctica, creando una norma legal con un contenido nuevo que antes no existía. Para este Tribunal parece pacífica la posibilidad de cuestionar sólo una parte de un precepto legal más amplio en la medida en que se conserve la inteligibilidad del mismo. En el caso de la inaplicabilidad parcial del artículo 2331 del Código Civil la diferencia con el fallo es que se mantiene (no se crea) la parte del artículo referido a la *exceptio veritatis*, lo cual resguarda razonablemente la hipótesis de imputaciones injuriosas pero verídicas proferidas en ejercicio de la libertad de expresión. Asimismo, resulta una obviedad lógica que cuando la inaplicación parcial recae sobre una prohibición o mandato expresado en términos negativos, el resultado será siempre el de un precepto legal redactado en términos positivos o afirmativos. La inaplicabilidad no está reservada, solamente, a aquellas leyes expresadas como mandatos positivos o afirmativos, porque de ser así, el propio constituyente hubiese establecido tal limitación, algo que no ha ocurrido. El artículo 93, N^º 6°, de la Constitución hace referencia a la inaplicabilidad de un precepto legal, no distinguiendo según el tipo de formulación que se emplea. Y, tal como lo dispone el mismo Código Civil, la ley no sólo manda, sino también prohíbe y permite.

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

Redactó la sentencia la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y las prevenciones y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.410-2013

Se certifica que el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado concurrió al acuerdo y al 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 Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.411-2013REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO
POR UN GRUPO DE SENADORES, QUE REPRESENTAN
MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO
DEL SENADO, RESPECTO DE LOS INCISOS SEGUNDO
Y TERCERO DEL NUEVO ARTÍCULO 112 B, INTRODUCIDO POR
EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY
N^º 19.039, DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, “PARA FORTALECER
DE PROTECCIÓN DE PRINCIPIOS ACTIVOS
DE MEDICAMENTOS”

Santiago, veintidós de marzo de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 25 de enero del año en curso, un grupo de Senadores, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, en su calidad de órgano legitimado, designando como Senador representante para estos efectos a don Fulvio Rossi Ciocca, ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inconstitucionalidad respecto de los incisos segundo y tercero del nuevo artículo 112 B de la Ley N^º 19.039, de Propiedad Industrial, contenido en el proyecto de ley que “*Modifica la Ley N^º 19.039, de Propiedad Industrial, para fortalecer la protección de principios activos de medicamentos*” (Boletín N^º 8183-03).

El texto de las disposiciones reprochadas, esto es, de los incisos segundo y tercero del artículo 112 B del proyecto de ley, es del siguiente tenor:

Inciso segundo del artículo 112 B: “*Se presumirá acreditada la existencia del derecho cuando el titular de la patente sobre el principio activo incluido en el producto farmacéutico correspondiente, o quien legítimamente ejerza el derecho conferido por ella, presente:*

Un certificado de registro de la patente del principio activo incluido en el producto farmacéutico cuyo otorgamiento de registro sanitario se pretende suspender;

Copia de la declaración de la patente a que se alude en el N^º 1 del artículo anterior; y

Copia del título en virtud del cual ejerce el derecho, si el demandante es distinto del titular de la patente sobre principio activo.”

Inciso tercero del artículo 112 B: “*Se presumirá que existe un riesgo de inminente infracción cuando el demandante presente copia de la solicitud de registro sanitario requerido por el demandado respecto de un producto farmacéutico que contiene el mismo principio activo protegido por patente y de la declaración efectuada por el demandado ante el Instituto de Salud Pública.”*

A modo introductorio, precisan los Senadores que aquellas disposiciones establecen dos presunciones referidas a los dos principios propios de

las medidas precautorias –como resulta ser la medida de suspensión del registro sanitario de un medicamento genérico–. Recuerdan que estos principios son, a saber, el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*. Exponen que las citadas presunciones, al operar por el simple hecho de que el supuesto titular de la patente farmacéutica acompañe unos documentos formales, permiten que éste obtenga la suspensión, hasta por un año, del registro sanitario de un medicamento genérico que, se supone, podría contener el principio activo protegido por la patente. Alegan los senadores requirientes que ello obstaculiza que la población pueda acceder a medicamentos genéricos que fomenten la competencia y la baja de precios. De esta manera, se conculcaría el derecho a la protección de la salud y, a la vez, se produce una vulneración de los derechos a la igualdad y al debido proceso, en la forma que se detalla a continuación.

En primer lugar, en cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad, explican los requirientes que las presunciones establecidas en las disposiciones reprochadas invierten la carga de la prueba, beneficiando a los titulares del derecho de patentes farmacéuticas, en cuanto éstos ya no deben probar la existencia de su derecho de patente ni el riesgo inminente de infracción al mismo para lograr que el juez decrete la suspensión del registro sanitario de un medicamento genérico.

Por otra parte, este sistema de presunciones también establece un trato más benévolo en favor de los titulares de patentes, pues aquí el juez no pondera si la documentación acompañada hace verosímil la existencia del derecho de patente farmacéutica reclamado y una inminente infracción del mismo. Simplemente, debe tener por acreditados esos elementos y decretar la medida precautoria de suspensión del registro sanitario de un medicamento genérico. A mayor abundamiento, agregan que los documentos que deben presentarse para que operen las antedichas presunciones sólo acreditan meras formalidades.

Alegan que, por lo dicho, es evidente la infracción del derecho a la igualdad ante la ley, la que puede percibirse por cuanto el reseñado beneficio procesal no es razonable, idóneo, adecuado ni proporcional, toda vez que su instauración no tiene justificación suficiente.

En segundo lugar, alegan que las disposiciones reprochadas vulneran el derecho a la protección de la salud. Argumentan al respecto que el sistema de presunciones –cuyo efecto es permitir a los titulares de patentes farmacéuticas obtener fácilmente la suspensión del registro sanitario de un medicamento genérico– hace intolerable el acceso de la población a los bienes necesarios para alcanzar el más alto grado de salud, pues impide el acceso a los medicamentos genéricos. Recuerdan al efecto que existen numerosas acciones de protección por las que las personas solicitan la cobertura de medicamentos de alto costo, a cuyo principio activo no pueden acceder, atendido que no existen medicamentos genéricos que los reemplacen.

Finalmente, alegan que los preceptos cuestionados infringen el derecho al debido proceso. Lo anterior, por tres órdenes de razones. Primero, porque la presunción del inciso tercero reprochado importa presumir la culpabilidad en la infracción de un derecho de patente farmacéutica por parte de quien sólo ha solicitado el registro sanitario de un medicamento genérico. Segundo, porque no puede existir el riesgo de infringir una patente farmacéutica por el hecho de solicitar un registro sanitario, desde el momento que la solicitud no implica necesariamente que el medicamento genérico vaya a ser comercializado. De esta manera, indican, no es racional un proceso en el que se presume la infracción de un derecho donde no puede existir, presunción que, a su vez, supone la vulneración del principio de presunción de inocencia. Tercero, porque la medida precautoria de suspensión del registro sanitario puede ser revocada si se presentan –por quien solicita el registro sanitario de un medicamento genérico– dos informes periciales concordantes en que el medicamento que se quiere registrar no infringe una patente farmacéutica. Alegan al respecto que la infracción al debido proceso es clara si se considera que quien quiere revocar la suspensión del registro debe presentar aquellos informes y no quien solicita la medida precautoria de suspensión.

Finalmente los requirentes alegan que si bien el proyecto de ley establece las medidas de caución y multa, a efectos de evitar el uso malicioso y abusivo de la medida precautoria de suspensión, aquéllas no producirán resultados disuasivos, atendido que su monto es ínfimo en comparación con las ganancias que reportan las ventas de un producto a nivel mundial.

Por resolución de 5 de marzo de 2013, el Pleno del Tribunal admitió a tramitación el requerimiento. Por resolución de la misma fecha lo declaró admisible y ordenó que se pusiera en conocimiento del Presidente de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, en su calidad de órganos constitucionales interesados, a efectos de que pudieran formular sus observaciones y presentar antecedentes a su respecto. A su vez, decretó como medida para mejor resolver que se oficiara al Instituto de Propiedad Industrial a efectos de que enviara los antecedentes que, a su juicio, es menester tener en consideración para resolver el conflicto de autos.

Mediante presentación de 11 de marzo de 2013, encontrándose dentro de plazo, el Presidente de la República, señor Sebastián Piñera Echeñique, formuló sus observaciones al requerimiento, solicitando que fuera rechazado en todas sus partes, por cuanto las disposiciones impugnadas se ajustan a la Constitución.

A efectos de formular sus observaciones, el señor Presidente de la República se refiere a los cuatro tópicos que se pormenorizan a continuación.

En primer lugar, alude al proyecto de ley. Explica al respecto que los preceptos cuestionados se motivan en el hecho de que es muy difícil

asegurar la protección legal que el ordenamiento jurídico confiere a las patentes farmacéuticas. Esa dificultad se fundaría en tres motivos. Es difícil la protección, por cuanto la forma de denominación utilizada en el sistema de patentes difiere absolutamente con las denominaciones que ocupa el Instituto de Salud Pública al efectuar el registro sanitario de un medicamento. Atendida la diferencia en las nomenclaturas, se hace muy engorroso saber cuándo un principio activo, contenido en un medicamento genérico que se pretende registrar, se encuentra protegido por una patente. Lo anterior se agrava dado que una patente puede abarcar distintos componentes. A su vez, empeora la situación el hecho de que en Chile existen más de 8.000 patentes de invención sobre principios activos, lo que hace muy dificultoso verificar cuál de ellas protege el principio activo contenido en el medicamento genérico que se pretende registrar.

La explicada dificultad no puede ser resuelta por el juez, ya que éste no tiene conocimientos químicos para zanjar la duda reseñada, cuestión que ha llevado a que los magistrados no decreten la medida precautoria de suspensión del registro sanitario, desprotegiendo así el derecho de patente farmacéutica.

El proyecto de ley viene a solucionar la problemática descrita, fortaleciendo tanto la transparencia como la seguridad jurídica en materia de patentes. Para ello, por una parte, crea un libro público administrado por el Instituto de Salud Pública –que lleva los registros sanitarios–, en el que los titulares de patentes sobre principios activos podrán declarar sus patentes. De esta manera, se transparenta y se podrá saber, con facilidad, cuándo un principio activo está protegido por una patente. Por otra parte, se establece la cuestionada medida precautoria de suspensión, que se otorga para proteger aquellas patentes sobre principios activos que se encuentren anotadas en el aludido libro.

En segundo lugar, el Presidente de la República señala que el requerimiento no hace cuestionamientos de constitucionalidad, sino más bien objeta el mérito del proyecto de ley, cuestión que según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional importa una discrepancia que no puede resolver, ya que escapa de la órbita de su competencia. Tal afirmación se comprueba desde el momento que se puede observar que los reproches buscan criticar la regulación del registro de propiedad industrial aplicable a la industria farmacéutica, lo que se deja entrever en diversos pasajes del requerimiento. En efecto y a modo de ejemplo, los requirentes alegan que la suspensión del registro sanitario de medicamentos genéricos impide la competencia en el mercado. Este es un reproche de mérito, toda vez que cuestiona la conveniencia y no la constitucionalidad de las normas impugnadas. Lo mismo sucede cuando los actores reprochan las medidas disuasivas de caución y multa establecidas en el proyecto, alegando que, por su bajo monto, no lograrán disuadir a quienes pretendan hacer un mal uso de la medida precautoria de suspensión.

En tercer lugar el señor Presidente de la República se hace cargo de los vicios de constitucionalidad denunciados, argumentando por qué no se infringe derecho fundamental alguno.

Expone que no se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, desde el momento que las disposiciones cuestionadas no establecen un trato más benévolo, para los titulares de patentes, que suponga una discriminación arbitraria. Lo anterior, por cuanto el proyecto tiene una finalidad respetuosa del texto constitucional al consagrar una medida cautelar que evitará infracciones de patentes y que, por lo mismo, evitará que entren ilegítimamente productos farmacéuticos al mercado. Además, tampoco se produce aquella vulneración, porque si bien el sistema de presunciones supone establecer una diferencia en el trato procesal, el criterio diferenciador es objetivo y razonable, tal como fuera explicitado en el acápite destinado a aclarar los fundamentos de la preceptiva objetada. Por lo demás, la ley protege con la medida precautoria a un grupo objetivo, constituido por los titulares de patentes farmacéuticas, no beneficiando a un individuo específico. Finalmente, señala que no se vulnera el derecho a la igualdad por cuanto la medida cautelar de suspensión del registro sanitario es idónea – al ser apta para dar protección judicial–, es adecuada –dado que no es un mecanismo lesivo de derechos– y es proporcionada y equilibrada –ya que las presunciones que se consagran son simplemente legales, por lo que se pueden desvirtuar y así dejar sin efecto la medida precautoria de suspensión–.

En lo que respecta al derecho al debido proceso, el señor Presidente argumenta que su violación debe descartarse, fundamentalmente por dos motivos. Por una parte, atendido que en los procesos las partes pueden ser tratadas de manera diferente, si es que ello tiene una justificación razonable y, en la especie, la tiene. Por otra, ya que lo que la Constitución prohíbe es presumir de derecho la responsabilidad penal; no prohíbe ninguna clase de presunción legal. Agrega que, además, la presunción establecida en el inciso tercero que se cuestiona en ningún caso podría vulnerar el principio de inocencia, toda vez que no presume ninguna responsabilidad penal. Tan sólo establece una presunción referida al riesgo inminente de infracción a una patente farmacéutica.

Finalmente, respecto a la conculcación del derecho de protección de la salud, el señor Presidente aduce que existen principalmente dos motivos por los que se demuestra que no existe. Primero, los requirentes han efectuado alegaciones propias de la sede de inaplicabilidad y no de un requerimiento de inconstitucionalidad, que se caracteriza por involucrar un examen abstracto de las normas. Lo anterior, toda vez que aluden a casos concretos, como lo son diversos recursos de protección. Segundo, porque no se entiende de qué manera una medida precautoria puede afectar el derecho de protección a la salud.

Por todas las argumentaciones anteriores solicita que el requerimiento sea rechazado en su totalidad.

Con fecha 11 de marzo del año en curso, el Instituto Nacional de Propiedad Industrial envió los antecedentes requeridos por el Tribunal Constitucional, dando cumplimiento a la medida para mejor resolver decretada a fojas 79.

Con fecha 13 de marzo del mismo año, el Presidente del Tribunal ordenó traer los autos en relación.

El día 14 de marzo de 2013 se procedió a realizar la vista de la causa, a la que concurrieron a alegar el abogado Felipe Holmes, por los Senadores requirentes, y el abogado Arturo Fermandois, por el Presidente de la República.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I

**CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO
A ESTA MAGISTRATURA**

PRIMERO. Que los senadores requirentes han sustentado su impugnación de la constitucionalidad de los preceptos objetados en que ellos supuestamente entrarían en colisión con tres garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 de la Carta Fundamental, a saber: a) la de igualdad ante la ley y la consiguiente proscripción de las diferencias arbitrarias (numeral 2°); b) la de un debido proceso o de un procedimiento racional y justo (inciso sexto del numeral 3°); y la del derecho a la protección de la salud (numeral 9°). De cada una de esas objeciones nos ocuparemos por separado en el transcurso del tercer acápite de este fallo, luego de efectuar la precisión a que se alude en el apartado siguiente;

II

**CUESTIONES SOBRE LAS QUE ESTE TRIBUNAL
NO SE PRONUNCIARÁ**

SEGUNDO. Que el requerimiento de autos, junto con efectuar los cuestionamientos antes referidos, contiene recurrentes objeciones de mérito o conveniencia respecto de las normas de los incisos segundo y tercero del nuevo artículo 112 B que se propone introducir a la Ley de Propiedad Industrial, poniendo en entredicho la necesidad de adoptar el mecanismo de protección constituido por el establecimiento de la medida precautoria que se critica;

TERCERO. Que el debate en torno a la justificación de un criterio preceptivo a sancionar por el legislador es un asunto del todo ajeno a

las atribuciones de este Tribunal, llamado exclusivamente a pronunciarse sobre su conformidad con la normativa constitucional. Por el contrario, es al propio legislador a quien incumbe evaluar y adoptar, en su caso, las soluciones regulatorias que considere más apropiadas y equitativas, dentro de un amplio espectro de ponderación;

CUARTO. Que la impropiedad precedentemente anotada puede obedecer a la interposición prematura del presente requerimiento, promovido por once senadores cuando el proyecto de ley bajo análisis se encuentra recién en su primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados y antes de que sobre las normas impugnadas haya recaído votación del señalado órgano legislativo, lo que no ha permitido obtener un pronunciamiento sobre tales cuestiones de mérito, mismas que los requirentes pretenden convertir en un problema de constitucionalidad. En efecto, un criterio que emana de esta sentencia es que el precepto impugnado del proyecto de ley, planteado en una etapa tan inicial de la deliberación parlamentaria, presupone que la inconstitucionalidad sea patente, palmaria o evidente, cuestión que no acontece en la presente causa, según se explicará;

III ANÁLISIS EN PARTICULAR DE LOS MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

QUINTO. Que la primera de las impugnaciones que los requirentes formulan dice relación con el indebido privilegio que, en su opinión, importaría la concesión de una medida precautoria de suspensión de registro sanitario a favor del titular de una patente sobre el principio activo incluido en el medicamento de cuyo registro se trata (obviamente, cuando el solicitante del registro no cuente con autorización del titular de la patente para dicho efecto). En tal caso, a juicio de los objetores, se estaría incurriendo en una discriminación arbitraria en perjuicio de los productores de un fármaco genérico que incorpora el mismo principio activo amparado por una patente, en circunstancias de que la protección del titular de la patente podría obtenerse sin recurrir a tal arbitrio procesal extraordinario;

SEXTO. Que el privilegio indebido que advierten los requirentes en la adopción de la referida medida precautoria, en realidad no es tal, pues este tipo de providencias procesales tienen precisamente por objeto asegurar el resultado de la acción deducida y, en el caso preciso de la que prevé el proyecto, impedir que se consume una infracción del derecho invocado por el actor. Eso es propio de toda medida precautoria de índole anticipatoria, plenamente justificada por la verosimilitud del derecho invocado y del riesgo de vulneración que se cierne sobre el mismo, de

modo que su consagración en este caso mal podría configurar una discriminación arbitraria en beneficio del titular de la patente farmacéutica y en desmedro de los interesados en producir medicamentos similares que empleen el mismo principio activo del producto patentado;

SÉPTIMO. Que la segunda objeción esgrimida en contra de los incisos impugnados consiste en que las presunciones sustentatorias de la adopción de la medida precautoria de suspensión de registro entrañarían una vulneración del principio del debido proceso, al configurar una verdadera presunción de culpabilidad en contra del demandado, haciéndolo responsable de una pretendida violación al derecho de propiedad industrial aun antes de que el producto genérico o similar se comercialice, que es precisamente lo que impide el privilegio industrial del autor;

OCTAVO. Que, en relación con el motivo de impugnación aludido, se hace preciso recordar que lo que impide el inciso séptimo del numeral 3° del artículo 19 constitucional es presumir de derecho la responsabilidad penal, en tanto que en la especie se trata de presunciones de alcance exclusivamente civil (existencia de un derecho e inminencia de su transgresión), además de la relevante circunstancia de que, según el inciso quinto del mismo artículo 112 B proyectado, la medida precautoria adoptada podrá dejarse sin efecto en cualquier momento que el demandado presente antecedentes suficientes que demuestren que no existe riesgo de infracción al derecho del actor, presumiéndose tal circunstancia cuando acompañe al menos dos informes periciales contestes en que se acredite que el producto para el cual se pide registro sanitario por el presunto infractor en realidad no infringe la patente de principio activo declarada por el titular ante el Instituto de Salud Pública.

A mayor abundamiento, cabe añadir a lo anterior que la medida precautoria de que hablamos sólo tiene por efecto suspender, hasta por un año, el registro sanitario del producto farmacéutico genérico o similar por parte del referido Instituto, mas no entraña la paralización del procedimiento para su obtención, resguardándose con ello el derecho de los terceros interesados que en la doctrina se conoce como “Excepción Bolar”;

NOVENO. Por último, los requirentes sostienen que la referida medida precautoria, las presunciones en que ella se basa y el privilegio que entrañan para el titular de la patente de principio activo constituirían una vulneración al derecho de protección de la salud, consagrado en el numeral 9° del artículo 19 constitucional, al posibilitar un encarecimiento del acceso a los fármacos como resultado de la posposición de la competencia de genéricos al producto amparado por patente.

Sobre el particular, cabe señalar que el efecto denunciado, aparte de constituir en lo medular una objeción de mérito de las señaladas en el apartado II de este fallo, no es en absoluto una peculiaridad propia de

la regulación legal que se cuestiona, sino la consecuencia natural de la institución del derecho de propiedad industrial sobre las patentes de invención, que involucra el derecho del titular a explotar su invento con exclusividad por un período de veinte años. Así resulta de lo estatuido en acuerdos de la Organización Mundial del Comercio de los que nuestro país es suscriptor y específicamente del llamado Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) adoptado en la Conferencia de Doha y, para el caso concreto que nos ocupa, refrendado en el Tratado de Libre Comercio suscrito por Chile con los Estados Unidos de América.

Además, los derechos del titular de patente de invención constituyen un bien jurídico constitucionalmente tutelado en el párrafo tercero del numeral 25° del artículo 19 de la Carta Fundamental, razón por la cual su protección legal no hace sino concretar tal previsión constitucional.

Por estos motivos, se desechará también este capítulo de impugnación.

Y VISTO: lo prescrito en los artículos 19, números 2°, 3°, 9° y 25°, párrafo tercero, y 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política de la República, así como en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

Que se desecha, por unanimidad, el requerimiento de fojas 1.

Redactó la sentencia el Ministro Francisco Fernández Fredes.
Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.411-2013

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 respectivos 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 2.412-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 207,
LETRA B), DEL D.F.L. Nº 1, DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES
Y TELECOMUNICACIONES, DEDUCIDO POR
JOSÉ MARÍA LLADSER PRADO

Santiago, siete de marzo de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 26 de febrero de 2013, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por José María Lladser Prado respecto del artículo 207, letra b), del D.F.L. Nº 1, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en el marco del proceso Rol Nº 14.447-12, del Juzgado de Policía Local de Colina;

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 1a 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, 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.”;

4°. 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 (certificados de fojas 8 vuelta y 14), que la causa fue fallada por el Juzgado de Policía Local de Colina, mediante sentencia definitiva respecto de la cual no procede recurso alguno (artículo 40, inciso final, de la Ley N^º 18.287, sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local);

5°. Que, en consecuencia concurre en la especie la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N^º 3° del artículo 84 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

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

Notifíquese por carta certificada.

Comuníquese al Tribunal que ha conocido de la gestión judicial invocada.

Archívese.

Rol N^º 2.412-2013

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° 2.413-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8°, NUMERAL NOVENO, SEGUNDO PÁRRAFO, PARTE FINAL DE LA LEY N° 18.101, DEDUCIDO POR ORELLANA Y TAMAYO LIMITADA

Santiago, once de abril de dos mil trece.

Proveyendo a lo principal de fojas 84, téngase por evacuado el traslado conferido; al primer otrosí, estése a lo que se resolverá; al segundo otrosí, a sus antecedentes, y al tercer otrosí, téngase presente.

A lo principal de fojas 98, téngase por evacuado el traslado conferido, y al otrosí, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 14 de marzo de 2013 (fojas 74), esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por María Tamayo Carrasco, en representación de Orellana y Tamayo Limitada, respecto del artículo 8°, N° 9, párrafo segundo, parte final, de la Ley N° 18.101, en los autos caratulados “*Cuerpo de Bomberos de Santiago con Orellana y Tamayo Limitada*”, seguidos ante el Vigésimoséptimo Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° 1.938-2012, y actualmente pendientes ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 747-2013.

En la misma resolución, junto con ordenarse la suspensión del procedimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días a las demás partes de la gestión invocada para resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento;

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 o del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone 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°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 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 el Cuerpo de Bomberos de Santiago (fojas 84) y María Fernanda Carrasco Cannobbio (fojas 98), en sus calidades de demandante y arrendador en la gestión *sub lite*, el primero, y de demandada y subarrendataria, la segunda, evacuaron dentro de plazo el traslado conferido, solicitando, en términos sustancialmente similares, la inadmisibilidad del requerimiento por concurrir a su respecto las causales contempladas en los numerales 2° y 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional.

Respecto de la concurrencia de la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 5° del artículo mencionado, sostienen que el precepto legal impugnado de inaplicabilidad –que establece que en la apelación de los juicios especiales sobre arrendamiento de predios urbanos el juez no podrá conceder orden de no innovar– no es decisivo en la resolución del asunto, al no incidir en el conflicto planteado en el fondo, controversia centrada en la existencia o no de un contrato de arrendamiento que contemple la prohibición de subarrendar y en si la infracción de dicha prohibición permite poner término anticipado al contrato.

Agregan que el requerimiento de autos persigue dilatar el juicio e impedir el cumplimiento de la sentencia de primera instancia, mediante el lanzamiento del arrendatario, en circunstancias que la sociedad requirente tampoco ha solicitado en la gestión *sub lite* la suspensión de dicho lanzamiento.

5°. Que, conforme a los antecedentes que obran en autos, la sociedad requirente –Orellana y Tamayo Limitada– tampoco solicitó orden de no innovar al interponer su recurso de apelación (fojas 50) en contra de la sentencia de primera instancia (fojas 40) que acogió la demanda declarando terminado el contrato de arrendamiento y ordenando la restitución del inmueble.

En consecuencia, el precepto impugnado de inaplicabilidad no es decisivo en la resolución del asunto pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, por lo que concurre en la especie la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, en relación con lo dispuesto en el inciso decimoprimerero del artículo 93 de la Carta Fundamental, y así de declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimerero, de la Constitución Política y en el N° 5° del artículo 84 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.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos. Oficiese al efecto.

Notifíquese y comuníquese a la Corte de Apelaciones de Santiago. Archívese.

Rol N° 2.413-2013

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio.

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, señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.414-2013

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20 DEL AUTO ACORDADO, DE 7 DE JUNIO DE 2012, DEL TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES, QUE REGULA LA TRAMITACIÓN Y LOS PROCEDIMIENTOS QUE DEBEN APLICAR LOS TRIBUNALES ELECTORALES REGIONALES, DEDUCIDO POR MARCELO RIVERA ARANCIBIA

Santiago, cinco de febrero de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 1 de febrero 2013, Marcelo Rivera Arancibia ha deducido un requerimiento de inconstitucionalidad respecto del numeral 20° del Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones, que regula la tramitación y los procedimientos que deben aplicar los Tribunales Electorales Regionales;

2°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 2°, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones”.

A su vez, el inciso tercero del mismo precepto señala: “En el caso del AT^º 2°, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedi-

miento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado”;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, los incisos segundo y tercero del artículo 52 de dicho texto legal establecen que: *“El requerimiento deberá formularse en la forma señalada en el inciso primero del artículo 63 y a él se acompañará el respectivo auto acordado, con indicación concreta de la parte impugnada y de la impugnación. Si lo interpone una parte legitimada deberá, además, mencionar con precisión la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales.*

La interposición del requerimiento no suspenderá la aplicación del auto acordado impugnado”.

El artículo 63, inciso primero, citado en la norma legal transcrita, establece: *El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas”;*

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

5°. Que el libelo de fojas 1 no señala en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y no expone con precisión suficiente la manera en que lo dispuesto en el Auto Acordado afectaría el ejercicio de sus derechos fundamentales, en los términos exigidos por los artículos 52 y 63 de la Ley N° 17.997;

6°. Que, en efecto, a fojas 13 se plantea *“la coexistencia de dos autos acordados que regulan la misma materia en formas tan diferentes e irreconciliables”*, para razonar acerca de la determinación del estatuto procesal del recurso de apelación ante el Tribunal Calificador de Elecciones a partir de la norma impugnada y su relación con otro Auto Acordado emanado del mismo tribunal. Por otra parte, el requirente sustenta además sus alegaciones en el hecho de no estar vigente la norma impugnada al momento de iniciarse el proceso que invoca, cuestiones que resultan ajenas a un conflicto de constitucionalidad de aquellos que compete a esta Magistratura conocer y resolver;

7°. Que, en mérito de lo expuesto y de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional interpuesta en estos autos no puede ser acogida a tramitación, por cuanto el requerimiento formulado no cumple con los presupuestos establecidos por el artículo 52, inciso segundo, de la Ley N° 17.997.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 2°, e inciso tercero, de la Constitución, 52 a 60 y demás normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA que no se acoge a tramitación el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N^º 2.414-2013

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

ROL N^º 2.415-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCÓNSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 437, INCISO PRIMERO, EN LA PARTE QUE INDICA, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD EDUCACIONAL MINERVA INÉS GONZÁLEZ ZEPEDA E HIJA Y COMPAÑÍA

Santiago, ocho de enero de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 6 de febrero del año en curso, la sociedad educativa Minerva Inés González Zepeda e Hija y Compañía, representada por los abogados Vicente Moya Suárez y Roberto Saldías Pizarro, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 437, inciso primero, del Código del Trabajo, para que surta efectos en el proceso sobre despido injustificado, caratulado "Protonotario Labra Viviana Carolina con sociedad educativa Minerva Inés González Zepeda e Hija y Compañía", RIT O-379-2012, sustanciado ante el Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena;

2º. Que, a fojas 32, el señor Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Segunda Sala de esta Magistratura;

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

4°. Que la preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley N° 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° 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.”;

5º. 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 legítimo;

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 pues- to 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 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.”;

6º. Que, este Tribunal Constitucional, en oportunidades anteriores y teniendo en consideración el mérito de cada caso particular, ha deter- minado que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, sien- do 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^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749, entre otras);

7º. Que, en el caso de autos, de la sola lectura del libelo de fojas 1 se desprende que no concurren 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, el requeri- miento no se encuentra razonablemente fundado configurándose de esta manera la causal de inadmisibilidad contenida en el número 6º del ya transcrito artículo 84 de la Ley N^º 17.997;

8º. Que, de conformidad a lo argumentado por la requirente, el pre- cepto cuestionado resultaría inaplicable por inconstitucional, toda vez que vulnera los derechos al debido proceso y la igualdad ante la ley, al permitir que se tenga por notificada a una persona jurídica de una de-

manda laboral, en circunstancias que su representante legal, en ese momento, se encontraba fuera del país;

9°. Que, según resulta manifiesto del tenor literal del precepto reprochado, éste exige para efectuar la forma de notificación que establece, en reemplazo de la notificación personal, que la persona natural a la que haya de notificarse “*se encuentra en el lugar del juicio, de lo que se dejará constancia*”;

10°. Que, de esta manera, que en el proceso laboral pendiente se haya efectuado la mencionada notificación –de la demanda laboral– pese a que la persona natural, representante de la sociedad educacional demandada, no se encontraba en el lugar del juicio, puede suponer una errada aplicación de la ley cuya corrección corresponde a los jueces del fondo mediante el sistema recursivo que la ley establece al efecto;

11°. Que, según se desprende de las motivaciones precedentes, el conflicto planteado en estos autos se refiere a una cuestión de mera legalidad y no de inconstitucionalidad, por lo que no se encuentra razonablemente fundado y así se declarará;

12°. Que, sin perjuicio de la inadmisibilidad explicitada, cabe señalar que, a la vez, el requerimiento 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, se ha omitido señalar el domicilio de la demandante en el proceso laboral pendiente;

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el número 6° 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° 2.415-2013

Se certifica que el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers concurrió al acuerdo y al fallo pero no firma por encontrarse ausente.

Pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes, y por el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la señora Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.416-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 295, 297 Y 340 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR JESÚS MANZUR SACA

Santiago, veintiocho de marzo de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 398, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 26 de febrero de 2013 (fojas 115), esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por el abogado Javier Abarca Guerrero, en representación de Jesús Elías Manzur Saca, respecto de los artículos 295, 297 y 340 del Código Procesal Penal, en la causa RIT 172-2012, RUC 0800123624- 6, caratulada “*Escobar Calderón con Manzur Saca*”, del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de nulidad, bajo el Rol IC 272- 2013.

En la misma resolución, para resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de cinco días a las demás partes de la gestión invocada;

2°. Que el Ministerio Público (fojas 128), el Servicio de Impuestos Internos (fojas 153) y el Consejo de Defensa del Estado (fojas 224), todos dentro de plazo, evacuaron el traslado solicitando, en términos sustancialmente similares, la inadmisibilidad del requerimiento por concurrir a su respecto las causales contempladas en los numerales 5° y 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional;

3°. Que, conforme consta del certificado de fojas 432, en la audiencia del día 26 de marzo de 2013, se oyeron alegatos acerca de la admisibilidad del presente requerimiento. En dicha audiencia alegaron los abogados representantes del requirente, del Ministerio Público, del Servicio de Impuestos Internos y del Consejo de Defensa del Estado;

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, 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.”;

6°. Que, conforme se indica en los traslados a que se ha aludido, consta en el expediente y ha sido corroborado en estrados, en contra de la sentencia definitiva dictada por el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago –que condenó al señor Manzur Saca a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, más multa y accesorias legales, como autor de los delitos sancionados en los artículos 470, N^º 8, del Código Penal, y 97, N^º 4, incisos segundo y tercero, del Código Tributario–, la defensa del requirente interpuso recurso de nulidad ante la Corte Suprema, por la causal del artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal, esto es, por la infracción sustancial de derechos o garantías asegurados por la Constitución, en concreto, por la infracción del debido proceso constitucional y de los principios de legalidad y culpabilidad, y, en subsidio, invocó la causal del artículo 373, letra b), del mismo cuerpo legal, esto es, por haberse pronunciado la sentencia con errónea aplicación del derecho, en concreto, de los artículos 1°, 15, N^º 1, 50 y 68 del Código Penal, 97 y 99 del Código Tributario, y 351 del Código Procesal Penal, que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

La Corte Suprema, por resolución de 16 de enero de 2013, declaró inadmisibles la causal principal del artículo 373, letra a), por falta de preparación del recurso, remitiendo los antecedentes a la Corte de Apelaciones de Santiago, para que conociera de la causal subsidiaria del artículo 373, letra b), es decir, para que la Corte resuelva acerca de supuestos errores en la calificación jurídica de los hechos y en el grado de participación en ellos del imputado, constituyendo ésta la gestión en que incide el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1;

7°. Que, habiendo quedado reducido el recurso de nulidad en los términos mencionados en el considerando precedente, ocurre que los preceptos legales impugnados –artículos 295, 297 y 340 del Código Procesal Penal–, que constituyen normas de carácter procedimental referidas a la libertad de prueba, a su valoración y a la convicción del tribunal, no tendrán aplicación ni resultarán decisivos en la resolución del asunto pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

8°. Que, en consecuencia, concurre en la especie la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, en relación con lo dispuesto en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental, motivo suficiente para que el presente requerimiento sea declarado inadmisibles.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N^º 5° del artículo 84 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

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

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres estuvo, además, por declarar inadmisibile el presente requerimiento por carecer de fundamento plausible, de acuerdo a lo previsto en el artículo 84, N° 6°, de la Ley Orgánica Constitucional que rige a esta Magistratura, en atención a que la declaración de inaplicabilidad de uno o varios preceptos legales –como la que se persigue en estos autos– tiene por objeto evitar que dichos preceptos, estimados contrarios a la Constitución Política por este Tribunal, constituyan derecho aplicable en una gestión pendiente. Sin embargo, toda declaración de inconstitucionalidad de una norma, aunque se ejerza respecto de un control concreto como en este caso, debe evitar que se produzca un efecto más inconstitucional que el que se trata de precaver mediante la sentencia estimatoria (STC Rol N° 616, c. cuadragésimosexto). Así, en la medida que, en la especie, se han impugnado normas esenciales referidas a la prueba en el proceso penal, como aquella referida a la convicción que debe formarse el tribunal para condenar a una persona (artículo 340 del Código Procesal Penal), una eventual declaración de inaplicabilidad dejaría al requirente en una situación de evidente indefensión que resulta del todo contradictoria con la pretensión procesal que motiva la gestión pendiente, lo que, ciertamente, evidencia falta de razonabilidad.

Notifíquese y comuníquese a la Corte de Apelaciones de Santiago.
Archívese.

Rol N° 2.416-2013

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, señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.417-2013CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA
ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE PEÑAFLOR
Y LA FISCALÍA LOCAL DE TALAGANTE

Santiago, veintiuno de marzo de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 110: téngase por evacuado el traslado conferido a fojas 105 y siguientes por el Ministerio Público; al primer otrosí: ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal y por acreditada la personería; al segundo otrosí: téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, mediante resolución de fecha trece de febrero del año en curso, que sirve de oficio remisor, ingresada a esta Magistratura con fecha 28 del mismo mes y año, complementada por Oficio N^º JU-3-2013/Gnl, de 3 de marzo en curso, ingresado a este Tribunal con fecha 4 de marzo, el Juzgado de Familia de Peñaflor ha remitido a este Tribunal los antecedentes de la causa sobre violencia intrafamiliar, RIT F-67-2013, con el objeto de que dirima la contienda de competencia trabada entre dicho tribunal y el Ministerio Público por el presunto delito de maltrato habitual;

2°. Que, según lo dispone el artículo 93, inciso primero, N^º 12, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “*resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado*”.

A su turno, el N^º 2 del artículo 32 de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone que corresponderá a las salas del Tribunal su resolución;

3°. Que, mediante resolución de fecha 5 de marzo en curso, escrita a fojas 105 y siguientes, esta Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró admisible la contienda de competencia planteada y confirió traslado al Ministerio Público para que, dentro del plazo de diez días, hiciera llegar al Tribunal las observaciones y antecedentes que estimare pertinentes;

4°. Que, evacuando el traslado conferido, la Fiscal Regional de la Zona Metropolitana Occidente, mediante presentación de fecha 11 de marzo pasado, sostuvo que no existe tal contienda de competencia, precisando que la situación se origina por la existencia de dos procesos totalmente distintos, uno por el delito de maltrato habitual en contexto de violencia intrafamiliar y otro por el presunto delito de desacato.

Indica que la causa RUC 1300088218-0 corresponde al Juzgado de Garantía de Talagante y se originó por la detención en flagrancia por el delito de desacato, del presunto autor del maltrato habitual, en que dicho Tribunal junto con declararse incompetente ordenó remitir los antecedentes al Juzgado de Familia de Peñaflo, al no haberse podido configurar el referido ilícito, toda vez que a la fecha de la detención, el imputado no había sido notificado de las cautelares decretadas a su respecto.

Agrega que en razón de lo anterior, la Fiscalía de Talagante, procedió a remitir los antecedentes que poseía sobre la causa por desacato al Juzgado de Familia de Peñaflo, lo que consta en el oficio que rola a fojas 22 de estos autos y a que se refiere la resolución de la juez requirente en el motivo 30.

Por su parte, en relación con el delito de maltrato habitual, que motiva el presente requerimiento, expone que con fecha 21 de febrero pasado fueron recibidos los antecedentes en la Fiscalía Local de Talagante, iniciándose de inmediato la investigación, a la que se le asignó el RUC N° 1300188100-5, que se encuentra vigente y de la que está conociendo el Ministerio Público en uso de las facultades que le son propias;

5°. Que, en estas circunstancias, no cabe más que concluir que, por ahora no existe contienda de competencia entre el Juzgado de Familia de Peñaflo y el Ministerio Público, que deba ser resuelta por esta Magistratura, pues la causa que llevó a la juez requirente a plantear la aludida contienda está siendo conocida por el Ministerio Público;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 12, e inciso decimoséptimo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 32, N° 2, y 112 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

No existiendo, por ahora, la contienda de competencia reseñada en esta resolución entre el Juzgado de Familia de Peñaflo y el Ministerio Público, devuélvanse los antecedentes remitidos al aludido tribunal.

Comuníquese la presente resolución al Ministerio Público, oficiándose al efecto.

Hecho, archívese.

Rol N° 2.417-2013

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, Gonzalo García Pino y la Ministro señora María Luisa Brahm

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

ROL N^º 2.418-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 31, N^º 6, INCISO TERCERO, DEL D.L. N^º 824, SOBRE LEY DE IMPUESTO A LA RENTA, DEDUCIDO POR LORETO GOMILA GARCÍA

Santiago, quince de marzo de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 60: a lo principal: ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal y por cumplido lo ordenado a fojas 58; al segundo otrosí: no ha lugar; al tercer otrosí: téngase presente.

Proveyendo a fojas 86: a lo principal: téngase presente; al otrosí: ténganse por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal;

Proveyendo a fojas 89: téngase presente.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 28 de febrero del año en curso, doña Loreto Gomila García ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 31, N^º 6, del D.L. N^º 824, sobre Ley de Impuesto a la Renta, en el marco del juicio laboral sobre remuneraciones e indemnización convencional, caratulado “Gomila con Sociedad Inmobiliaria y de Inversiones Gomila y García Limitada”, que se encuentra actualmente radicado ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, con recurso de nulidad, en estado de acuerdo, Rol I. C. N^º 1816-2012;

2°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 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 la legislación aludida señalan:

“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 de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de este Tribunal;

6°. Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores, ha resuelto, conforme 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^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

7°. Que, la exigencia de fundamento plausible para declarar la admisibilidad supone una condición que implica –como requisito básico– 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^º 1.780);

8°. 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, tal como se explicará en las motivaciones siguientes, el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado y el precepto legal impugnado no es decisivo en la resolución del asunto que constituye la gestión actualmente pendiente, configurándose, en la especie, las causales de inadmisibilidad contempla-

das en los numerales 5° y 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura;

9°. Que, en efecto, de las argumentaciones del requerimiento no es posible colegir un conflicto de constitucionalidad propiamente tal entre el precepto legal impugnado y las normas constitucionales invocadas como transgredidas, sino que más bien lo planteado constituye una cuestión de mera legalidad, tendiente a cuestionar la calificación jurídica efectuada por la juez en la sentencia de primera instancia, respecto de la relación que unió a la actora y requirente de autos con la sociedad demandada en sede laboral, lo que escapa a la competencia de este Tribunal e impide considerar que tenga fundamento plausible;

10°. Que, en efecto y como bien ha sostenido esta Magistratura, “*en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional sólo ha sido autorizado por la Carta Fundamental para efectuar el control de constitucionalidad concreto de los preceptos legales objetados y, por consiguiente, no ha sido llamado a resolver sobre la aplicación e interpretación de normas legales, cuestión que, de conformidad a la amplia jurisprudencia recaída en requerimientos de inaplicabilidad, es de competencia de los jueces del fondo*” (STC roles N°s 1.314 y 1.351, entre otros).

11°. Que, por otra parte, la jurisprudencia de este Tribunal ha destacado 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) (énfasis agregado);

12°. Que, en este sentido, del examen de los antecedentes acompañados al requerimiento, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que la aplicación de la disposición impugnada no resulta decisiva en la resolución de la gestión pendiente, desde el momento en que la sentencia de primera instancia funda el rechazo de la demanda en la no acreditación del vínculo de subordinación y dependencia y el recurso de nulidad que la impugna, en la fundamentación de las distintas causales que invoca, no se refiere en parte alguna al precepto impugnado en el presente requerimiento.

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

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento deducido a fojas 1.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N^º 2.418-2013

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^º 2.419-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO
CUARTO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR
INMOBILIARIA SAN ANTONIO LIMITADA**

Santiago, diecisiete de abril de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 28: a lo principal: téngase por parte; al primer otrosí: téngase por evacuado el traslado; al segundo otrosí: estese a lo que se resolverá; al cuarto otrosí: ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal; al quinto otrosí: téngase presente.

Proveyendo a fojas 45: a lo principal: téngase por evacuado el traslado; al primer otrosí: téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí: téngase presente.

Proveyendo a fojas 59: a sus antecedentes oficio del Juzgado de Letras de Colina, que remite copias autorizadas de las piezas principales de la gestión en que incide el presente requerimiento.

Proveyendo a fojas 247: ténganse por acompañados los documentos, con citación; al otrosí: téngase presente.

Proveyendo a fojas 278: téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo a fojas 280: téngase presente.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 4 de marzo de 2013, don Pedro Antonio Hiribarren Bouchon, en representación de Inmobiliaria San Antonio Limitada, ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de 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 planteado por la parte requirente en los autos ejecutivos caratulados “Tesorería General de la Republica con Callejas y otros”, del juzgado de Letras de Colina, Rol N° C-2377- 2011, que se encuentra actualmente para resolver;

2° Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución, es atribución da 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 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 ya 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 de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que, en efecto, como se desprende de las disposiciones antes transcritas, la acción constitucional de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

6°. Que, para efectos de declarar la admisibilidad del presente requerimiento, es menester determinar, entre otras cuestiones, si la gestión en que incide se encuentra pendiente;

7°. Que este Tribunal ha entendido que “gestión pendiente” en sentido natural y obvio supone que la gestión judicial invocada no ha concluido (STC Rol N^o 981, c. cuarto), lo que implica que la acción de inaplicabilidad debe promoverse *in limine litis*, esto es, dentro de los límites de la *litis* o gestión.

Que esta exigencia responde a la naturaleza del control concreto de la acción, lo que permite dimensionar los reales efectos que la aplicación del precepto pueda producir;

8°. Que, del examen del requerimiento interpuesto y, en especial, de las copias autorizadas remitidas por el Juzgado de Letras de Colina, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, por lo que será declarada inadmisibles, al concurrir en la especie la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, por encontrarse concluida la gestión invocada en el requerimiento;

9°. Que, en efecto, de las copias del proceso agregadas a fojas 60 y siguientes de estos autos, y en especial de las piezas de fojas 117 y 144, es posible desprender que con fecha 22 de agosto del año 2011 el Juzgado referido ordenó, entre otros, el remate del inmueble “*lote 384, del loteo Hacienda de Chicureo*”, de propiedad de la requirente, respecto del cual se adeudaban contribuciones desde la primera cuota del año 2009, verificándose la subasta y adjudicándose la propiedad con fecha 22 de noviembre del mismo año al abogado Fernando Salamanca Palacios;

10°. Que consta asimismo, a fojas 180 de autos, que con fecha 20 de marzo del año 2012 se extendió la escritura pública de adjudicación ante la Notario Público de Colina, registrada bajo el Repertorio N^o 216, que se encuentra inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de

Bienes Raíces de Santiago, a fojas 24.833, N° 37.444, del mismo año, según lo indica la propia parte requirente al promover con fecha 28 de noviembre del año 2012 su incidencia de nulidad, según se lee a fojas 192 de estos autos;

11°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, incidente es toda cuestión accesoria del juicio que requiere un pronunciamiento especial del Tribunal, con o sin audiencia de las partes.

Que, de consiguiente, aplicando el aforismo que “*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*”, forzoso resulta concluir que, encontrándose afinada la cuestión principal con el otorgamiento de la escritura pública de adjudicación, se ha producido el desasimiento del Tribunal, encontrándose agotada la jurisdicción respecto de la parte requirente y no existiendo, por consiguiente, propiamente una gestión judicial en estado de pendencia en que el precepto impugnado pueda tener aplicación decisiva;

12°. Que, por las consideraciones antes razonadas, esta Sala ha logrado arribar a la convicción de que la incidencia invocada como gestión pendiente no puede estimarse como tal, dándose en la especie el presupuesto de inadmisibilidad contemplado en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura.

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:

Que se declara inadmisibile el requerimiento deducido a fojas 1.

Dejase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos. Oficiese al efecto al Juzgado de Letras de Colina.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, quien dejó constancia de su discrepancia con la decisión de la mayoría, por estimar que aplica erróneamente la causal de inadmisibilidad invocada, contemplada en el N° 3 del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, pues esta misma Sala, mediante resolución de fojas 19, ya resolvió que el requisito que ahora se estima incumplido, atendiendo para ello al certificado de fojas 15, en el cual consta que la gestión invocada en el requerimiento existe, se sigue ante un tribunal ordinario y se encuentra pendiente.

El claro texto de la disposición legal citada establece que procede declarar la inadmisibilidad en dos casos: a) cuando *no exista* gestión judicial pendiente y b) cuando se haya puesto término *a ella* por sentencia ejecutoriada.

La resolución de la cual discrepa, estima, lejos de demostrar que la gestión no existe o ya fue resuelta, se funda en que la gestión invocada, que existe y está pendiente, “*no puede estimarse como tal*”, conclusión que no comparte por estimar que excede el texto expreso de la ley, privando al requirente del acceso a una decisión del Tribunal Pleno sobre su pretensión.

Notifíquese por carta certificada.

Rol N^º 2.419-2013

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin

ROL N^º 2.420-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 183, INCISO FINAL, DE LA LEY N^º 18.290, DEDUCIDO POR NORA NAHOE A VAKA

Santiago, veinte de marzo de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 20: estese al mérito de lo que se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 5 de marzo del año en curso, doña Nora Nahoe A Vaka, representada por el abogado Luis Astudillo Becerra, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 183, inciso final, de la Ley N^º 18.290 –Ley de Tránsito–, para que surta efectos en el proceso sobre delito de conducción de un vehículo motorizado en estado de ebriedad causando lesiones leves, RIT 568-2012, RUC 1200975387-5, sustanciado ante el Juzgado de Letras y Garantía de Isla de Pascua;

2°. Que, a fojas 19, el señor Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Primera Sala de esta Magistratura;

3°. Que, tanto en el examen preliminar de admisión a trámite como en la subsecuente 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° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

4°. 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.*”;

5°. Que la preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley N° 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° 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 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 no es decisiva para la resolución del asunto, configurándose de esta manera la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 50 del ya transcrito artículo 84 de la Ley N^º 17.997;

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, 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^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749, entre otras);

8°. Que, en el caso de autos, de la sola lectura del libelo de fojas 1, se

desprende que no concurren los presupuestos constitucionales y legales antes transcritos para que la acción deducida pueda prosperar, toda vez que, tal como se explicará, la disposición reprochada no es decisiva para la resolución del asunto, configurándose de esta manera la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 5º del ya transcrito artículo 84 de la Ley Nº 17.997;

9º. Que, en efecto, el juez de la causa puede resolver la condena o absolución de la requirente, inculpada en la gestión penal que se invoca, con independencia de la disposición cuestionada. Lo anterior, por cuanto ésta no obliga al juez a arribar a conclusión alguna en relación con la culpabilidad por la comisión de un delito, la que debe ser determinada en atención a los más diversos antecedentes que se alleguen al proceso;

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el número 5º del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. A los otrosíes, estese al mérito de lo resuelto.

Notifíquese.

Archívese.

Rol Nº 2.420-2013

Se certifica que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios concurrió al acuerdo, pero no firma por haber cesado en sus funciones.

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^º 2.421-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 53,
INCISO TERCERO, Y 129 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO,
Y DEL ARTÍCULO 2^º, INCISO UNDÉCIMO, DE LA LEY N^º 18.120,
DEDUCIDO POR RESTAURANTES DE COMIDA
PERUANA LIMITADA

Santiago, cuatro de abril de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 53: a lo principal y cuarto otrosí: téngase presente; al primer otrosí: téngase por evacuado el ‘traslado por el Consejo de Defensa del Estado; al segundo otrosí: no ha lugar; al tercer otrosí: téngase presente y por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo a fojas 64: a lo principal y segundo otrosí: téngase presente; al primer otrosí: ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo a fojas 67: téngase presente.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 12 de marzo del año en curso, el abogado Juan Ignacio Cornejo Rodríguez, en representación judicial de la sociedad Restaurantes de Comida Peruana Limitada, ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 129 del Código Tributario (vigente al 31 de enero de 2013), del inciso undécimo del artículo 2º de la Ley N^º 18.120, sobre Comparecencia en Juicio (antes de su modificación por el artículo séptimo de la Ley N^º 20.322) y del inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, en el marco de la causa sobre reclamo tributario, caratulada “Restaurantes de Comida Peruana Limitada con Servicio de Impuestos Internos”, que se encuentra actualmente pendiente ante la Il^{ta.} Corte de Apelaciones de Santiago, para conocer de recurso de apelación deducido por la parte requirente, Rol I.C. C-359-2012;

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

A su turno, el inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental señala: “*En el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada*”

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 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 el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que, del examen del requerimiento interpuesto, esta Sala ha logrado formarse convicción de que la acción constitucional deducida no puede prosperar, por lo que será declarada inadmisibile, al concurrir en la especie las causales de inadmisibilidad previstas en los numerales 5° y 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, esto es, que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto invocado como gestión pendiente, y por carecer el requerimiento de fundamento plausible;

6°. Que la jurisprudencia de este Tribunal ha destacado que 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^{OS} 668, 809, 1.225, 1.493, 1.780 y 2.193) (énfasis agregado);

7°. Que, en este sentido, la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que las disposiciones legales impugnadas no han de tener aplicación en la resolución de la gestión pendiente, consistente en el recurso de apelación deducido por la parte requirente en contra de la sentencia dictada por el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos en la reclamación tributaria de liquidaciones, toda vez que del examen de la fotocopia del recurso, que se encuentra agregada a fojas 27 y siguientes de estos autos, se desprende que el petitorio del libelo circunscribió la competencia del tribunal de alzada a acogerlo, revocando la sentencia apelada, y a ordenar en la de reemplazo que se dejen sin efecto las liquidaciones reclamadas, sin cuestionar en parte alguna del escrito su comparecencia en primera instancia sin patrocinio de abogado, ni lo relativo a los intereses penales, materias de que tratan los preceptos legales impugnados en el presente requerimiento, configurándose, de esta manera, la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 84, antes transcrito;

8°. Que, por otro lado, 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^º 1.780);

9°. Que, en la especie, además el requerimiento carece de fundamento plausible, toda vez que no explicita la forma cómo la aplicación en la gestión pendiente de los preceptos legales objetados produce la infracción constitucional que se denuncia, no existiendo una relación lógica entre la fundamentación del presente requerimiento y la gestión pendiente en que eventualmente incidiría la aplicación de los preceptos reprochados, apareciendo más bien como una impugnación genérica Y abstracta de los mismos.

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

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento deducido a fojas 1.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos. Notifíquese por carta certificada.

Rol Nº 2421-2013

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y la Ministro señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.422-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331
DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR MIODRAG MARINOVIC
SOLO DE ZALDÍVAR**

Santiago, veinticuatro de octubre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 13 de marzo de 2013, a fojas 1, el Diputado de la República Miodrag Marinovic Solo de Zaldívar deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 2331 del Código Civil, en la causa sobre indemnización de perjuicios caratulada “*Marinovic Solo de Zaldívar, Miodrag, con Bianchi Chelech, Carlos*”, que se encuentra pendiente ante el Ministro de Fuero de la Corte de Apelaciones de Santiago, Mauricio Silva Cancino, bajo el Rol Nº 7023-2012.

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento, indica el actor que, ante el juez aludido, dedujo demanda de indemnización de perjuicios extrapatrimoniales o morales por la suma de \$700.000.000,

en contra de Carlos Bianchi Chelech, Senador de la República; de Karim Bianchi Retamales, hijo del senador y Consejero Regional de Magallanes, y de Claudio Barrientos Mol, asesor comunicacional del aludido senador, por una serie de actos que tienen lugar a partir del mes de febrero de 2013, a través de medios de comunicación televisiva, radial y escrita, y de las redes sociales, consistentes en una campaña pública, permanente y sistemática de difamación en su contra en la región de Magallanes, y que suponen acusaciones e imputaciones falsas a su persona, incluyendo el cuestionamiento de su condición sexual y la comisión de supuestos delitos, como estafa, cohecho y apropiación indebida de dinero, todo lo cual le ha generado un atentado a su prestigio, imagen, honra y honor, en su calidad de autoridad pública, frente a la comunidad.

Agrega el requirente que el precepto legal impugnado tiene incidencia decisiva en la resolución de la gestión pendiente, pues de aplicarse por el Ministro de Fuero, impediría la procedencia de la indemnización del daño moral demandada.

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.”.

En cuanto al conflicto constitucional sometido a la decisión de este Tribunal Constitucional, sostiene el requirente que la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en la gestión pendiente, en cuanto limita la indemnización pecuniaria al daño emergente y lucro cesante, impidiendo el resarcimiento íntegro del daño a su honra, infringe en su esencia el derecho fundamental al respeto y protección de la vida privada y de la honra de la persona y su familia, asegurados, respectivamente, en el artículo 19, N^{os} 4^º y 26^º, de la Constitución Política.

Además, aduce que se vulnera la obligación general de indemnizar tanto el daño patrimonial como moral que se genera a consecuencia de la lesión de un derecho constitucional, reconocida por los artículos 1^º, 4^º, 5^º y 19, N^º 1^º, de la Carta Fundamental, que reconocen la dignidad humana, la servicialidad del Estado, el respeto y promoción de los derechos esenciales de la persona y el principio de responsabilidad; así como por los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.

En abono de su argumentación, el requirente alude a los precedentes de esta Magistratura Constitucional contenidos en sus sentencias roles N^{os} 943, 1.185 y 1.463, concluyendo que el tenor literal del artículo 2331, en cuanto impide *a priori* y en forma absoluta, toda reparación del daño moral por afectaciones a la honra a consecuencia de imputaciones injuriosas,

como ocurre en la especie, y sin considerar ningún tipo de excepción, genera una distinción arbitraria y los efectos inconstitucionales mencionados, destacando que en el caso concreto 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 precepto cuestionado, es la que especialmente genera efectos contrarios a la Carta Fundamental.

La Segunda Sala de esta Magistratura, a fojas 39, acogió a tramitación el requerimiento y a fojas 162, previo traslado a las demás partes, lo declaró admisible y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión en que incide.

A fojas 170, se confirió a los órganos constitucionales interesados y a los demandados en la gestión *sub lite*, el plazo de 20 días para formular sus observaciones sobre el fondo del requerimiento.

Con fecha 28 de mayo de 2013, a fojas 178, el Senador de la República Carlos Bianchi Chelech formula, dentro de plazo, observaciones al requerimiento, instando por su rechazo en todas sus partes.

Señala, en primer lugar, que el requerimiento de autos no explica los vicios de inconstitucionalidad ni las normas constitucionales transgredidas por la aplicación del artículo 2331 en la gestión pendiente, ni tampoco cómo este precepto resultaría decisivo en la resolución del asunto, impidiendo así a esta Magistratura la resolución del fondo del asunto, no obstante haberse declarado admisible la acción en su oportunidad.

Agrega que en la presente causa sólo se discute la inaplicabilidad de la primera parte del artículo 2331, y no la parte relativa a la *exceptio veritatis*, propia del núcleo de la libertad de expresión, estando precisamente pendiente en la causa *sub lite* la prueba de la veracidad de las supuestas injurias proferidas al actor.

Añade que en la acción de autos el requirente prácticamente se limitó a transcribir la demanda civil de indemnización de perjuicios, manifestando que en más de la mitad de las supuestas injurias proferidas que ahí se indican, no tuvo participación alguna el Senador Bianchi o, bien, se trata de hechos controvertidos en la gestión, que no tienen la aptitud de constituir injurias ni darían lugar a una indemnización de perjuicios y, en consecuencia, determinan que el artículo 2331 no es aplicable en la resolución del asunto.

En cuanto al fondo, señala el Senador que el asunto en que incide la acción de autos consiste en una lucha de principios, entre la libertad de opinar e informar, consagrada en el artículo 19, N° 12°, constitucional, y el respeto y protección de la vida privada y de la honra de la persona y su familia, aseguradas en el N° 4° de ese mismo precepto. Como ha opinado un voto particular en causas anteriores relativas al mismo precepto legal, el artículo 2331 del Código Civil tuvo en cuenta, precisamente, la

primacía de la libertad de expresión, para limitar la indemnización civil de las injurias al daño patrimonial, sin perjuicio de que no procede indemnización alguna si opera la *exceptio veritatis*. Lo anterior cobra mayor relevancia en el caso de las críticas a los parlamentarios.

Además, como lo señaló esta Magistratura en su sentencia Rol N^º 2.237, en la causa “*Dimter con Feres*”, en el caso de opiniones divulgadas a través de medios de comunicación social, debe aplicarse la normativa especial de la Ley N^º 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, lo que confirma que en la especie no es relevante el artículo 2331, impugnado, en la resolución del asunto, pues cuando es aplicable la ley especial, el artículo 2331 se entiende derogado tácitamente, sin perjuicio de que la ley especial aludida excluye la limitación del referido artículo 2331, haciendo procedente en su artículo 40 la indemnización del daño moral.

Por su parte, el artículo 29 de la Ley N^º 19.733 dispone que no constituyen injurias las apreciaciones personales y críticas políticas, salvo que su tenor pusiere de manifiesto el propósito de injuriar.

Por otro lado, expresa que esta Magistratura Constitucional, a diferencia de lo que indica el requirente, no ha sido unánime ni uniforme en estimar inconstitucional el artículo 2331 del Código Civil. En efecto, en la sentencia Rol N^º 2.237, rechazó la inaplicabilidad del artículo 2331, declarando que, habiendo medios de comunicación social involucrados, la normativa aplicable es la especial de la Ley N^º 19.733, y, en la causa Rol N^º 1.723, resolvió no declarar inconstitucional con efectos *erga omnes* el referido artículo 2331, destacando los votos particulares que dieron preeminencia a la libertad de expresión por sobre el derecho a la honra, en el caso de personas que ejercen funciones públicas o postulan a cargos de elección popular, y reconociendo asimismo la validez de la *exceptio veritatis*. Por último, en todas las sentencias en que, desde el año 2009, sí se declaró inaplicable el artículo 2331, por no haber norma especial que primara, existen votos de minoría, como es el caso de los fallos recaídos en los roles N^{OS} 943, 1.185, 1.419, 1.463, 1.679, 1.741, 2.071 y 2.255, por lo que no cabe afirmar la existencia de un derecho constitucional absoluto a la indemnización del daño moral.

Concluye el Senador Bianchi manifestando que el nuevo enfoque jurisprudencial de esta Magistratura acerca del artículo 2331, tras no haber prosperado la declaración de inconstitucionalidad del mismo con efectos *erga omnes*, consiste en analizar el caso concreto y no la norma en abstracto o hipotéticamente, para determinar si en el caso particular el juez civil tiene posibilidad plausible de hacer aplicación del artículo 2331, y aun cuando el requerimiento haya sido declarado admisible, en el examen de fondo, este Tribunal Constitucional puede determinar que en la gestión respectiva no es aplicable el precepto referido, sino las normas especiales

de los artículos 29 y 40 de la Ley N° 19.733, como ocurre en la especie, lo que redundaría en el necesario rechazo de la presente acción de inaplicabilidad.

Con fecha 30 de mayo de 2013, a fojas 213, Claudio Barrientos Mol y Karim Bianchi Retamales formulan, dentro de plazo, observaciones al requerimiento, instando, asimismo, por su íntegro rechazo.

En términos sustancialmente similares a los contenidos en las observaciones del Senador Bianchi, el asesor comunicacional del Senador y el hijo de este último y Consejero Regional de Magallanes sostienen que el examen de la presente acción de inaplicabilidad debe ser referido al caso concreto y no en abstracto. En el caso particular, como se desprende claramente del requerimiento del Diputado Marinovic y de su demanda en la gestión *sub lite*, en el contexto de una contienda electoral por un escaño en el Senado por la Región de Magallanes, el diputado demandó de indemnización de perjuicios al senador, su hijo y su asesor, por la supuesta afectación de su honra a través de una serie de declaraciones proferidas y difundidas a través de medios de comunicación social, aludiendo expresamente a una “*campaña comunicacional*” en su contra.

Luego, este Tribunal Constitucional debe determinar, conforme a las circunstancias de hecho del caso concreto, si el artículo 2331, impugnado, tiene el carácter de norma *decisoria litis* y, en caso afirmativo, si esa aplicación es contraria a la Constitución en la forma propuesta en el libelo.

En la especie, no obstante haberse declarado admisible el requerimiento, no pudiendo existir dos estatutos jurídicos aplicables al problema y por el principio de especialidad, el artículo 2331 no es el precepto legal *decisorio litis*, no es potencialmente aplicable en la gestión y no decide el asunto sometido a la jurisdicción común, sino que, al haberse proferido las supuestas injurias a través de medios de comunicación social, es aplicable el estatuto especial de la Ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, que a su vez protege la libertad de opinión e información, restringiendo además el ámbito del derecho a la honra de quienes ejercen cargos públicos, como lo señaló este Tribunal en su sentencia Rol N° 1.419.

En efecto, el artículo 40 de la Ley N° 19.733, ley especial, prima en el caso particular, sin que tengan aplicación en su resolución el estatuto general de la responsabilidad extracontractual ni el cuestionado artículo 2331 del Código Civil, motivo suficiente para rechazar la presente acción de inaplicabilidad, como lo hizo esta Magistratura en un caso análogo, en su sentencia Rol N° 2.237.

Por otro lado, el requerimiento debe ser rechazado por los términos en que ha sido planteado por el actor, dado que no expone la forma en que se produciría la infracción de las disposiciones constitucionales que invoca en el caso concreto, sino que se basa en meras generalidades, es

de carácter abstracto y cita en forma descontextualizada los precedentes de esta Magistratura, al punto que incluso afecta el derecho a defensa de los requeridos, que no tienen forma de hacerse cargo de las infracciones a la Carta Fundamental denunciadas por el actor, al no haberse explicado por éste mínimamente dichas infracciones, lo que determina, asimismo, el necesario rechazo del requerimiento de autos.

Por resolución de 14 de junio de 2013, se ordenó traer los autos en relación.

Mediante presentación de 25 de julio de 2013, el requirente solicita se tenga presente lo que indica en relación al derecho al honor y la libertad de expresión; a las observaciones de las demás partes; a que los hechos han excedido el ámbito de la libertad de expresión, de prensa y el debate político, y a la infracción en la especie del artículo 19, N^{os} 4^o, y 26^o, de la Constitución.

La causa se agregó en la tabla de Pleno del día 25 de julio de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Luis Eduardo Villarroel Somoza, por el requirente, y Mauricio Daza Carrasco, por los requeridos.

Y CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA

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

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

TERCERO. Que, como se ha indicado en la parte expositiva, el Diputado Miodrag Marinovic Solo de Zaldívar ha solicitado a esta Magistratura que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad del artículo 2331 del Código Civil en la causa sobre indemnización de perjuicios caratulada “*Marinovic Solo de Zaldívar, Miodrag, con Bianchi Chelech, Carlos*”, que se sustancia ante el Ministro de Fuero de la Corte de Apelaciones

de Santiago, Mauricio Silva Cancino, Rol N° 7023-2012. Ésta constituye precisamente la gestión pendiente respecto de la que se solicita el pronunciamiento de inaplicabilidad, donde, por lo demás, el requirente de autos es el demandante;

CUARTO. Que, en estos autos, el diputado requirente ha solicitado emitir pronunciamiento sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, indicando que la aplicación de este precepto en la gestión pendiente individualizada anteriormente infringiría los artículos 1°; 4°; 5°, inciso segundo; 6°, inciso segundo; y 19, N°s 1°, 4° y 26°, de la Constitución Política de la República.

Sintetizando sus alegaciones, aduce 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 precepto legal impugnado, al caso concreto de que se trata, es la que, especial y particularmente, produciría efectos contrarios a la Constitución Política. Agrega que “*el precepto legal cuestionado, al impedir siempre la indemnización del daño moral, por afectaciones a la honra ocasionadas por imputaciones injuriosas, establece una distinción claramente arbitraria que afecta en su esencia ese derecho al obstaculizar su reparación.*” (Fojas 21).

Así, frente a la posibilidad de que el precepto pudiera ser aplicado en la gestión pendiente vulnerando las normas constitucionales invocadas y tras la verificación del cumplimiento de los demás requisitos legales, este Tribunal se pronunciará sobre el fondo del asunto;

II CONSIDERACIONES PREVIAS

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

“**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.*”.

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

SEXTO. Que en el libelo del requirente se puede leer que la impugnación se refiere únicamente a la primera parte del artículo 2331 del Código Civil, que impide la indemnización pecuniaria a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, cuando se han proferido imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona (fojas 21). Así, dado que la competencia específica de este Tribunal ha sido delimitada por el requirente, sólo se emitirá pronunciamiento sobre dicha parte del precepto legal y no sobre lo referido a la denominada *exceptio veritatis*, contenida en la parte final de la norma impugnada;

SÉPTIMO. Que, en consecuencia, esta Magistratura únicamente emitirá pronunciamiento sobre la eventual inconstitucionalidad parcial de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en la gestión pendiente *sub lite*, sin que ello pueda incidir en la efectiva procedencia de una indemnización por concepto de daño moral en esta causa, lo que es de exclusiva competencia del juez de fondo, considerando las particularidades del caso, el mérito de los antecedentes, la prueba aportada y la acreditación de los demás elementos de la responsabilidad civil extracontractual. La expresión “daño” es medular para determinar caso a caso la procedencia de la indemnización (STC Rol N^º 1.419, c. vigesimosegundo). Determinar la existencia de tal daño corresponde a los jueces de fondo y no a esta Magistratura;

III

DERECHO A LA HONRA E INDEMNIZACIÓN

OCTAVO. Que, tradicionalmente, se ha distinguido entre diferentes tipos de daños atendiendo a su naturaleza: daño emergente, lucro cesante y daño moral. Si bien en un comienzo se cuestionaba la procedencia de la indemnización por el daño moral, hoy existe consenso en que todos ellos son considerados resarcibles, sin distinción, lo cual tiene fundamento constitucional, tal y como se razonó en la sentencia recaída en el Rol N^º 943.

En efecto, en aquella oportunidad, este Tribunal precisó que “*el respeto y protección del derecho a la honra es sinónimo de derecho al respeto y protección del “buen nombre” de una persona, derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en el art. 1^º CPR. Se trata, en definitiva, de un bien espiritual que, no obstante tener en ocasiones valor económico, la principal pérdida es moral.*” (c. vigesimooctavo).

Por otro lado y fundamentando la posibilidad de indemnizar los daños provenientes de atentados a la honra, afirmó, con posterioridad, que: “*El derecho a la honra, por su esencia espiritual y moral como emanación de la dignidad de la persona humana, carente de materialidad, no posee en sí mismo valor económico o patrimonial. El resultado dañino de los atentados en su contra*

se traducirá, por regla general, en sufrimientos o mortificaciones de igual carácter, esto es, en daño moral.” (STC Rol N° 1.185, c. decimosexto);

NOVENO. Que, como es sabido, el derecho a la honra, por trascendente que sea para la vida de las personas, no es un derecho absoluto, pues su protección admite límites. El derecho a la honra debe ser debidamente ponderado con la libertad de expresión, en especial cuando las posibles expresiones injuriosas han sido emitidas a través de medios de comunicación masiva; pero, además, en atención a las circunstancias concretas del caso en estudio, debe ponderarse con el interés público que implica el desempeño de una función o cargo público.

En la actualidad, tanto el requirente como el requerido ejercen los cargos de diputado y senador de la República, respectivamente. Así, el control democrático, unido a la libertad de expresión y a los deberes de tolerancia y crítica que implica la vida en sociedad en general y pública en particular, son parte de aquellos límites. Ello se ha expresado en diversas decisiones del legislador, por ejemplo, en la Ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo; en la reforma constitucional sobre la regulación de la libertad de expresión y el derecho de reunión durante los estados constitucionales de excepción, por medio de la Ley N° 18.825 del año 1989; en la derogación de las normas sobre censura contenidas en el Decreto Supremo N° 890, del Ministerio del Interior, de 1975, que fijó el texto actualizado y refundido de la Ley N° 12.927, de Seguridad del Estado; en la reforma constitucional que eliminó la censura cinematográfica, sustituyéndola por un sistema de calificación, y que consagró el derecho a la libre creación artística, por medio de la Ley N° 19.742, de 2001; y en la Ley N° 20.048, de 31 de agosto del año 2005, que modificó sustancialmente la regulación sobre el delito de desacato, entre otras;

DÉCIMO. Que, así como el legislador puede razonablemente establecer restricciones al derecho a la honra, también puede legítimamente regular las condiciones de procedencia o presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual en los casos de su afectación (STC Rol N° 1.463, c. vigésimo). Así, es posible para la ley determinar plazos de prescripción, configurar presunciones legales de responsabilidad o prescribir, por ejemplo, que para demandar la responsabilidad deben cumplirse determinados presupuestos procesales. Con todo, la regulación que el legislador establezca debe poseer un fundamento razonablemente justificado;

IV EL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL Y SU PROPORCIONALIDAD

DECIMOPRIMERO. Que, en armonía con lo señalado en el considerando anterior, el legislador, al fijar las condiciones de procedencia de la

indemnización, debe respetar la esencia de los derechos, de conformidad al artículo 19, N^º 26^º, de la Constitución, sin establecer, además, discriminaciones arbitrarias, conforme ordena el artículo 19, N^º 2^º, de la misma Carta;

DECIMOSEGUNDO. Que, si bien a esta Magistratura no le corresponde evaluar el mérito de las decisiones legislativas, la restricción de derechos debe satisfacer un mínimo test de proporcionalidad, sobre todo cuando ella importa establecer un tratamiento diferenciado.

En este sentido y para examinar la procedencia constitucional de las distinciones establecidas por el artículo 2331 del Código Civil, es necesario, en primer lugar, analizar si la restricción del derecho a la honra persigue un fin legítimo; en segundo lugar, determinar si la norma resulta adecuada e idónea para alcanzar dicho propósito y, por último, clarificar si la diferencia es razonable en relación con el valor del fin propuesto (entre otras, ver STC roles N^{OS} 790, 986, 1.046, 1.061, 1.182, 1.234, 1.276, 1.361 y 1.463);

DECIMOTERCERO. Que se puede señalar que no existe controversia respecto de los siguientes puntos: a) la procedencia de la indemnización por daño moral 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^º 19.733; b) la *exceptio veritatis*, que el artículo 2331 del Código Civil contempla como eximente de responsabilidad, tiene plena justificación jurídica pues por regla general no se pueden considerar injuriosas las imputaciones de hechos verdaderos;

DECIMOCUARTO. Que en estos autos, pese a que la información que el requirente estima atentatoria contra su honra se difundió a través de diversos medios de comunicación social, no consta que se haya ejercido la acción penal que confiere el artículo 29 de la Ley N^º 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, confirmando, al mismo tiempo, que el precepto que decide la *litis* pendiente es precisamente el artículo 2331 del Código Civil;

DECIMOQUINTO. Que la sola lectura del artículo impugnado en esta ocasión permite apreciar que no otorga la posibilidad de resarcir el daño moral, toda vez que, en los supuestos que regula, la indemnización se limita al daño emergente y al lucro cesante que pueda apreciarse en dinero. Así, su aplicación en el caso concreto, efectivamente, impediría que la persona que se considera afectada en su honra o crédito, como producto de imputaciones injuriosas, que no han sido perseguidas como delito, pudiera ser indemnizada por el daño moral sufrido.

Por lo demás, y como se desprende de lo razonado en la sentencia Rol N^º 943 de esta Magistratura, la procedencia de la indemnización por el daño moral producido como consecuencia de imputaciones injuriosas

contra el buen crédito de una persona puede estimarse una consecuencia de la protección que la Carta Fundamental brinda a toda persona en su artículo 19, N° 4°.

Así, al impedirse de modo absoluto la indemnización por daño a la honra —que, como se ha dicho, no posee en sí mismo valor económico o patrimonial—, se afecta el artículo 19, N° 4°, en su esencia.

Además, y tal como ha sostenido este Tribunal en reiteradas ocasiones, las regulaciones de derechos que efectúe el legislador no deben afectar a los derechos en su esencia, dado lo prescrito en el artículo 19, N° 26°, de la Constitución;

DECIMOSEXTO. Que, por otra parte, no se aprecia que el precepto cuestionado tenga un fin legítimo. Al analizar si el legislador tuvo alguna justificación para su establecimiento, se deduce que, por la antigüedad de la norma, resulta difícil suponer cuál pudiera ser hoy su justificación (STC roles N°s 943 (prevención), c. sexto; 1.463, c. vigesimocuarto; 1.419, c. vigesimoquinto).

Es por ello que destacada doctrina nacional ha señalado que “[s]i las imputaciones injuriosas no traen un menoscabo material patrimonial, no puede reclamarse una indemnización en dinero, aunque la víctima haya sufrido grandes pesares a causa de dichos ataques a su honor y su crédito. La mencionada disposición no tiene razón de ser y debería ser barrida del Código” (ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC: Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 489). Se ha agregado que “(...) continúa formalmente vigente el artículo 2331, en cuya virtud 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 (...). Una interpretación literal de estas normas lleva a concluir que el derecho chileno excluye la indemnización del daño moral causado por expresiones injuriosas que afectan la honra de una persona, a menos que esas expresiones sean calificables como delito.” (BARROS BOURIE, ENRIQUE: Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 294);

DECIMOSÉPTIMO. Que, no obstante lo anterior, en razón del contexto histórico en el que surgió la norma en comento, ésta podría explicarse teniendo en consideración que el derecho a la honra no se reconocía en la Constitución de 1833 y que, por otra parte, el daño moral no fue contemplado expresamente en el Código Civil francés, el cual fue modelo del Código Civil chileno. Con todo, el legislador pudo haber estimado útil una disposición como la del artículo 2331 del Código Civil, para amparar la libertad de expresión, contemplando una excepción a la regla general de que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado, según lo prescribe el artículo 2329 del Código Civil;

DECIMOCTAVO. Que, al indagar si existen otros medios menos lesivos para lograr el fortalecimiento de la libertad de expresión, es posible identificar distintos mecanismos que cumplen mejor tal propósito. Entre ellos, por ejemplo, el establecimiento de estándares probatorios o de convicción judicial que impidan que la indemnización de meras imputaciones injuriosas termine minando la libertad de expresión;

DECIMONOVENO. Que, por último, la primera parte del artículo 2331 del Código Civil y su aplicación al caso concreto no satisfacen un test mínimo de proporcionalidad, pues podría generar una situación especialmente gravosa.

En efecto, como se desprende del tenor literal de la norma cuestionada, su aplicación en la gestión pendiente impediría *a priori* toda reparación del daño moral que se hubiere podido causar cuando éste haya tenido su origen en imputaciones injuriosas, como es justamente el supuesto de hecho invocado en autos por el requirente. Del mismo modo, el escrutinio público de un parlamentario, amparado, entre otros, por el derecho a recibir informaciones (artículo 19, N^º 12^º, de la Constitución), no puede significar el sacrificio total del derecho a la honra, en particular si, como se dijo, la *exceptio veritatis* constituye una eximente de responsabilidad en esta materia.

En cambio, el precepto no considera ningún tipo de excepción ni atiende a casos en que pudiera estimarse procedente una indemnización aunque fuese sólo parcial. Tal como este Tribunal ya ha sentenciado: “*El efecto natural de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos que se persigan criminalmente, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el que producen esta clase de atentados y, ordinariamente, el único.*” (STC roles N^{OS} 943, c. trigesimoséptimo; 1.185, c. decimoséptimo; 1.463, c. trigesimooctavo; 1.679, c. decimoséptimo);

VIGÉSIMO. Que, sobre esta materia, este Tribunal ha señalado que: “*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^º 26^º, de la misma, debe respetar la esencia del derecho de que se trata como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio*” (STC Rol N^º 1.463, c. trigesimoquinto).

En el presente caso, la norma resulta desproporcionada, al impedir, de modo absoluto y *a priori*, la indemnización del daño moral cuando se estima lesionado el crédito u honra de una persona por imputaciones injuriosas. Se afecta, así, en su esencia un derecho amparado por la Constitución (artículo 19, N^º 4^º), vulnerando lo prescrito por el artículo 19, N^º 26^º, de la Carta Fundamental;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en razón de lo afirmado, también se debe considerar infringido el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, invocado por el requirente, toda vez que la aplicación del precepto impugnado, en la gestión pendiente de que se trata, vulnera asimismo la obligación que pesa sobre los órganos del Estado de respetar y promover los derechos que emanan de tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, como es el derecho a la honra reconocido en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

VIGESIMOSEGUNDO. Que de los considerandos que anteceden cabe concluir que la aplicación de la primera parte del artículo 2331 del Código Civil en la gestión judicial pendiente, respecto de la cual se ha accionado, resultaría contraria a los artículos 5°, inciso segundo, y 19, N°s 4° y 26°, de la Constitución, y así se declarará.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo preceptuado en los artículos 5°, inciso segundo; 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,

SE RESUELVE:

1°. Que se acoge el requerimiento de fojas uno, declarando inaplicable 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.

2°. Que se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 162. Oficiese al efecto.

El Ministro señor Carlos Carmona Santander previene que concurre al fallo pero sin compartir su considerando vigesimoprimer.

Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza, y señora María Luisa Brahm Barril previenen que están por acoger en plenitud el requerimiento, estimado que el texto íntegro del artículo 2331 del Código Civil es contrario a la Constitución, por las razones siguientes:

1°. Como se señala en la parte expositiva, el requirente sostiene que la aplicación en la gestión pendiente del precepto legal impugnado infringiría los artículos 4° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

2°. El requirente invoca como fundamento de su pretensión lo razonado por este Tribunal en sentencias recaída en los autos roles N°s 943, 1.185 y 1.463;

3°. En efecto, en la STC Rol N^º 943 esta Magistratura analizó extensamente el valor constitucional de la restricción que ese precepto legal impone, en cuanto impide la reparación del daño puramente moral causado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona.

En dicha ocasión concluyó que, *“en términos generales, puede decirse que la obligación de responder por los perjuicios causados por la infracción de un deber jurídico, sea sufriendo el castigo por el delito cometido si se ha perjudicado a la sociedad quebrantando la ley penal, sea satisfaciendo la indemnización del daño infligido a otro cuando deliberadamente o por pura negligencia se ha contravenido una obligación de carácter civil, configura el principio de responsabilidad, que impregna todo nuestro ordenamiento jurídico y adquiere las más variadas formas a través de estatutos jurídicos especiales de responsabilidad”*.

Del mismo modo, reflexionó dicha sentencia en que siendo regla general de nuestro ordenamiento jurídico —regla que se ha derivado del texto del inciso primero del artículo 2329 del Código Civil— que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado —esto es, que tanto el daño patrimonial como el daño moral, si se han producido, deben ser reparados por el responsable—, el artículo 2331 del mismo Código, que prohíbe demandar una indemnización pecuniaria por el daño moral causado por imputaciones injuriosas en contra del honor o el crédito de una persona, representa una excepción a este principio general sobre responsabilidad;

4°. También en las sentencias roles N^{os} 943 y 1.185 esta Magistratura reflexionó extensamente sobre la naturaleza del derecho a la honra, contemplado en el N^º 4^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, concluyendo que el derecho a la honra, cuyo respeto y protección la Constitución asegura a todas las personas, alude a la “reputación”, al “prestigio” o al “buen nombre” de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzada por algunos. Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana.

En suma, se concluyó que se trata de un derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en el artículo 1^º de la Constitución, que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado por el N^º 1^º de su artículo 19, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos concreto, la generalidad de las veces acarrea más

que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable objetivamente, que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazada o compensada con una suma de dinero, tratándose, en definitiva, de un bien espiritual, no obstante tener en ocasiones también un valor económico;

5°. En definitiva, la sentencia invocada por el requirente como fundamento de su actual pretensión, razonó sobre la base de que el artículo 2331 del Código Civil, en su totalidad, restringe la tutela civil por responsabilidad en la lesión deliberada o negligente del derecho a la honra de otro, dando lugar a indemnización únicamente por aquellos daños que pueda probarse que produjeron un empobrecimiento patrimonial de la víctima y prohibiendo la indemnización pecuniaria del daño exclusivamente moral ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, aun cuando dicho daño estuviere, a juicio del juez de la causa, suficientemente probado;

6°. No existiendo motivos que justifiquen resolver el presente conflicto de una manera diversa, se insiste en lo razonado en los citados autos roles N°s 943 y 1.185, y recientemente en los autos Rol N° 2.410, y

7°. Por último, reiterando lo señalado por este Tribunal Constitucional en su STC Rol N° 1.185, aludido recientemente en la STC Rol N° 2.410, *“el efecto natural de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos que se persigan criminalmente, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el que produce esta clase de atentados y, ordinariamente, el único.”*

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre al fallo en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen:

1°. Que una imputación injuriosa contra el honor o el crédito de una persona, en especial si no es verídica, es algo que la sociedad desapruueba. Y esta desaprobación no la ha expresado de cualquier manera, sino que lo ha hecho de la forma más vigorosa posible, esto es, por la vía constitucional. Es así como el artículo 19, N° 4°, de la Constitución asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y a la honra;

2°. Que es cierto que el legislador por remisión constitucional puede darle configuración a la garantía constitucional aludida precedentemente, así como es cierto, también, que el legislador ha configurado, en nuestro ordenamiento jurídico, regímenes de responsabilidad diversos.

No obstante, el derecho a la honra consagrado en nuestra Constitución se transformaría en un precepto un tanto vacío si la forma natural de hacer valer dicho derecho, esto es, por medio de una acción privada de indemnización pecuniaria por los daños morales que se ocasionaren, se encuentra severamente restringida;

3°. Que, en otras palabras, la libertad del legislador para configurar un precepto constitucional no es ilimitada. Una interpretación finalista y funcional de este derecho constitucional a la honra llama al legislador a procurar su ejecución y no a restringir de manera severa lo que se supone es una garantía para las personas. Tan cierto es esto que el artículo 19, N^º 26°, de la Carta Fundamental ha garantizado *“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 ...”*;

4°. Que, más allá de las particularidades de nuestro ordenamiento jurídico para pedir una compensación por la lesión a un derecho, lo habitual es que la posibilidad de reparación o resarcimiento exista. De hecho, la ley no prohíbe el resarcimiento por daños morales (o no patrimoniales) distintos a aquellos casos derivados de imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. Incluso, más específicamente, la ley permite la indemnización de imputaciones injuriosas constitutivas de delitos transmitidas a través de un medio de comunicación. No obstante, y aquí reside la objeción constitucional, el artículo 2331 del Código Civil no permite la indemnización pecuniaria de los daños no patrimoniales por imputaciones injuriosas contra el honor (en caso que éstas no constituyan un delito cometido a través de un medio de comunicación);

5°. Que, dado lo anterior, cabe preguntarse qué puede razonablemente justificar que no se pueda hacer valer la responsabilidad no patrimonial por la lesión al derecho al honor cuando lo habitual es que así ocurra con otros derechos. Y, más aún, qué puede razonablemente justificar que el resarcimiento (que sí se dispensa por la vulneración de otros derechos) sea severamente restringido cuando no se trata de cualquier derecho, sino de uno con una dimensión constitucional;

6°. Que, para responder a estas interrogantes, resulta inevitable la realización de un acto de ponderación entre la restricción plasmada en el artículo 2331 del Código Civil y la finalidad o beneficio que podría derivar de ésta;

7°. Que, al respecto, debe reconocerse, en primer lugar, que no es fácil dilucidar con cierta exactitud cuál es la finalidad de la norma. La antigüedad del precepto legal no es de ayuda. Tampoco las alegaciones de las partes;

8°. Que, en segundo lugar, podría, eventualmente, considerarse que la improcedencia del daño moral o no patrimonial contenido en el artí-

culo impugnado es un modo de favorecer la libertad de expresión, cuyo ejercicio podría verse disuadido ante la posibilidad de tener que responderse pecuniariamente. Sin embargo, el sacrificio que impone a los afectados la amplia prohibición del artículo 2331 del Código Civil no guarda proporción con el beneficio que se derivaría de la aludida libertad. En este sentido, bien puede ser suficiente para proporcionar protección para la libre y responsable expresión de ideas la *exceptio veritatis* como condicionante a la obligación de resarcimiento, algo que, por lo demás, no es ajeno a la norma impugnada. De hecho, ésta, en su parte final, plantea que no habrá derecho para pedir una indemnización pecuniaria “si se probare la verdad de la imputación”, frase que este Ministro estima importante conservar para propender al adecuado balance entre el derecho a la honra y el derecho a la libertad de expresión;

9°. Que, en tercer lugar, podría, igualmente, considerarse que la improcedencia del daño moral o no patrimonial contenido en el artículo impugnado es un modo de evitar los eventuales excesos que podrían producirse en la determinación del *quantum* o evaluación pecuniaria de los perjuicios en casos de daño moral o no patrimonial. Sin embargo, si dicha fuere la finalidad de la norma, ésta carecería de justificación razonable si se la compara con aquellos casos de daño moral o no patrimonial que no derivan de imputaciones injuriosas, los cuales no están afectos a prohibición alguna;

10°. Que, además del análisis de ponderación efectuado precedentemente, resulta útil manifestar que si bien existen otros medios que pueden propender a resguardar la honra de una persona, como podría ser, por ejemplo, la imposición al autor del agravio de la obligación de publicar, a su costa, el texto íntegro de la sentencia condenatoria, es posible argüir que la posibilidad de imponer una sanción u obligación de resarcimiento de carácter pecuniario cumple una función disuasoria que difícilmente se obtenga, por sí sola, a través de la obligación de publicar la sentencia condenatoria;

11°. Que, a su vez, en lo relativo a un aspecto de orden más formal, podría argumentarse, en contrario, que al declararse la inaplicabilidad parcial del precepto impugnado se estaría, en la práctica, creando una norma legal con un contenido nuevo que antes no existía. En efecto, la declaración de inaplicabilidad de la expresión “, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria,” contemplada en el artículo 2331 del Código Civil y a la cual adhiero, da lugar a la aplicación, en el caso concreto, de una norma del siguiente tenor: “Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria si se probare la verdad de la imputación”;

12°. Que, en respuesta a una objeción como la previamente expuesta, es posible sostener, en primer lugar, que para este Tribunal parece pací-

fica la posibilidad de cuestionar sólo una parte de un precepto legal más amplio en la medida en que se conserve la inteligibilidad del mismo. Y, en segundo lugar, que resulta una obviedad lógica sostener que cuando la inaplicación parcial recae sobre una prohibición o mandato expresado en términos negativos, el resultado será siempre el de un precepto legal redactado en términos positivos o afirmativos, algo no prohibido por la Constitución. En efecto, la inaplicabilidad no está reservada, solamente, a aquellas leyes expresadas como mandatos positivos o afirmativos, porque de ser así, el propio constituyente hubiese establecido tal limitación, algo que no ha ocurrido. De hecho, el artículo 93, N^º 6^º, de la Constitución hace referencia a la inaplicabilidad de un precepto legal, no distinguiendo según el tipo de formulación que se emplea. Y, tal como lo dispone el mismo Código Civil, la ley no sólo manda, sino también prohíbe y permite; y

13^º. Que, finalmente, por todo lo manifestado y por vulnerar los artículos 19, N^º 4^º, y 19, N^º 26^º, de la Constitución, este Ministro concurre a acoger parcialmente el requerimiento de autos, esto es, sólo en lo concerniente a la expresión “, *a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria,*” contemplada en el artículo 2331 del Código Civil.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Gonzalo García Pino, quien estuvo por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad, en virtud de las siguientes razones:

I. Cuestión previa: inaplicabilidad de un precepto legal constitucional

1^º. Que el presente requerimiento se presentó a tramitación ante el Tribunal Constitucional el 13 de marzo de 2013, esto es, con posterioridad al acuerdo de esta Magistratura establecido en la sentencia Rol N^º 1.723 que desestimó la inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil el 24 de mayo de 2011. Como es de conocimiento público, dicha resolución determinó la constitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, sea concebida su eventual inconstitucionalidad de un modo total o parcial, según los fundamentos allí indicados. Por tanto, el requirente no podía sino saber lo definido por esta jurisdicción constitucional;

2^º. Que lo anterior tiene relevancia puesto que nos llevará al fondo de las consideraciones planteadas en los diversos votos por los miembros de esta Magistratura en ese fallo y que nos conducen a desestimar el presente requerimiento;

3^º. Que este conocimiento importa, para todos los nuevos requerimientos de inaplicabilidad sobre el señalado artículo, una exigencia adi-

cional de incrementar el estándar de determinación de la infracción constitucional en relación con la interpretación de la norma legal aludida y su vinculación con el caso específico. Esto es fundamental puesto que, en sede de control abstracto, esta Magistratura ha desestimado la inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, trasladando la obligación de verificar tal infracción al requirente, especialmente por tratarse de una acción que se da en el marco de la libertad de información;

II. Naturaleza del conflicto constitucional

4°. Que el precepto legal que se solicita declarar inaplicable es el siguiente: *“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.”*;

5°. Que las normas constitucionales que se estiman infringidas son los artículos 1°, 4°, 5°, inciso segundo, 6°, inciso segundo, y 19, numerales 1°, 4° y 26°, de la Constitución, y la pretensión de inaplicabilidad del precepto legal que las vulneraría se funda en una demanda por indemnización de perjuicios interpuesta por el Diputado Miodrag Marinovic en contra del Senador Carlos Bianchi, Karim Bianchi y Claudio Barrientos. El motivo del agravio consiste en una serie de declaraciones proferidas por los demandados a través de distintos medios de comunicación social y redes sociales, en las que se habrían imputado delitos supuestamente cometidos por el Diputado Miodrag Marinovic, así como opiniones injuriosas en contra de su honor y el de su familia, lo que para el afectado constituye una campaña permanente de desprestigio;

6°. Que en el caso concreto, una interpretación del artículo 2331 del Código Civil permite concluir que limita la reparación pecuniaria de los daños morales tratándose del menoscabo al honor o al crédito de una persona. Esta limitación podría estimarse desproporcionada y afectar el derecho a la tutela efectiva del derecho a la honra, toda vez que la regla general en materia de indemnizaciones establece que todo daño debe ser reparado.

7°. Que el conflicto constitucional planteado, en primer lugar, constituye una aparente colisión entre la libertad de expresión y el derecho a la honra y, para su resolución, se ha de analizar el derecho a impetrar o no indemnización por el daño moral contra los demandados en la causa de fondo. Hay que precisar, desde ya, que se trata de un asunto entre parlamentarios, donde las expresiones que se estiman injuriosas fueron vertidas en diversos medios de comunicación y redes sociales en la región que representan y en el contexto de un período de definición de candidaturas parlamentarias para una próxima reelección;

8°. Que en este contexto, el conflicto constitucional en cuestión no permite a este Tribunal determinar si las opiniones emitidas por los demandados están protegidas cabalmente por el derecho a la libertad de expresión, o si pueden calificarse como delitos penales de injurias o calumnias. Lo que debe resolverse en este caso es la constitucionalidad o no del precepto legal impugnado, el cual refiere exclusivamente a la procedencia de indemnizaciones pecuniarias por afectación del honor o crédito de una persona. La competencia atribuida al Tribunal en esta causa está enmarcada en la dimensión indemnizatoria y no puede desprenderse de su acogimiento o rechazo la idea, por ejemplo, de que el insulto es parte integrante de la libertad de expresión política o que las expresiones proferidas califican como el abuso que el constituyente lo derivó al legislador, según lo acredita el artículo 19, numeral 12°, inciso primero de la Constitución;

III. Cuestión previa: el requerimiento debe fundarse en una hipotética vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva

9°. Que lo primero que debe examinar el Tribunal Constitucional no es la posible infracción al derecho a la honra, que no contempla en su esencia la indemnización pecuniaria y da un amplio margen regulatorio al legislador, tampoco analizar si en el caso concreto se produjo o no un daño a la honra del requirente, sino que debe considerar si el artículo 2331 del Código Civil limita inconstitucionalmente el derecho a tutela judicial. En este sentido, el requerimiento adolece de una argumentación plausible al no identificar claramente las normas constitucionales vulneradas y no hacerse cargo, en definitiva, del conflicto constitucional que somete a la jurisdicción del Tribunal Constitucional;

10°. Que corresponde invocar el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto lo solicitado en el fondo es el ejercicio de una acción de indemnización de perjuicios que, respecto del daño moral, el ordenamiento jurídico civil le priva. En tal sentido, el derecho subjetivo consiste en tener un poder que satisfaga una determinada pretensión. Si esa pretensión se judicializa y ella, por mandato legal, no puede ser impuesta por un mandato coactivo del derecho, pues bien, lo que falta no es el derecho de fondo sino que el ejercicio de un medio que le permita acceder a él. Así es absolutamente indispensable, antes que cualquier derecho, estimar que se ha vulnerado el artículo 19, numeral 3°, inciso 1°, de la Constitución. Nos recuerda Kelsen que *“si el legislador declara que tal conducta está prohibida, pero omite prescribir o autorizar una sanción, la conducta prohibida no es un hecho ilícito”* (Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, (1960), Ediciones Coyoacán, México, 2012, p.88);

11°. Que el derecho a la tutela judicial importa el reconocimiento de un derecho prestacional que recaba del Estado la protección jurídica de-

bida, en el igual ejercicio de los derechos ante la justicia, proscribiendo la autotutela, y garantizando una respuesta a la pretensión de derechos e intereses legítimos con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales. El TC se ha referido a este derecho señalando que *“El derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión. Por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho.”* (STC Rol N° 815, c. décimo) (En el mismo sentido, STC Rol N° 1.535, c. decimonoveno). *“Toda persona tiene derecho a recurrir al juez en demanda de justicia, pues es la compensación por haberse prohibido la autotutela como solución para los conflictos. La solución del conflicto a través del proceso cumple dos objetivos: la satisfacción de los intereses subjetivos de los involucrados; y la actuación del derecho objetivo para mantener la observancia de la ley”.* (STC Rol N° 205, c. noveno) (En el mismo sentido, STC Rol N° 2.042, c. vigesimonoveno);

12°. Que el derecho a la tutela judicial efectiva es instrumental a la eficacia de otros derechos, de naturaleza sustantiva previstos por el ordenamiento jurídico en diversos ámbitos (civiles, laborales, comerciales, constitucionales, etc.), ya sea que tengan rango legal o constitucional. Este derecho de tipo prestacional requiere de una configuración legal adecuada, que puede limitar o condicionar el ejercicio del derecho. *“No es por tanto el derecho a la tutela judicial un derecho absoluto que signifique siempre y en todo lugar la obligación de abrir las puertas de la jurisdicción al que reclama su intervención, tramitar el proceso y dictar sentencia definitiva sobre la pretensión deducida. La ley puede relativizar o condicionar el ejercicio del derecho a la tutela judicial en la medida que pueda predicarse razonabilidad o proporcionalidad en todo ello.”* (Bordalí, Andrés (2011): “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”. En *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 38, N° 2, p. 330).

IV. El derecho a la honra no totaliza el respeto a la vida privada

13°. Que el artículo 19, N° 4°, de la Carta Fundamental dispone: *“El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”;*

14°. Que el derecho a la honra se rige bajo la atribución al legislador para regular y concretizar sus contenidos. Aun cuando el artículo 19, N° 4°, no establezca expresamente el desarrollo legislativo del derecho, por aplicación de la regla general del artículo 63, N° 20°, su regulación es legal. El mencionado numeral expresa que es materia de ley *“toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”*, concurriendo plenamente en ese predicamento la regulación de los derechos fundamentales;

15°. Que es importante determinar las aptitudes o contenido mínimo del derecho a la honra, de manera que, una vez determinado, podremos examinar el desarrollo legislativo en cuestión (artículo 2331 del Código Civil) y visualizar si éste contraviene el contenido esencial del derecho a la honra o, por el contrario, si ordena como una restricción permitida de acuerdo al contenido del artículo 19, N^o 26°, de la Constitución, pues no obstante regular, complementar o limitar, no impide su ejercicio;

16°. Que, así, el derecho a la honra es un derecho que reúne una serie de elementos componentes que constituyen la esencialidad de éste. Es un derecho (un interés jurídicamente protegido) que tiene como sujeto titular a la persona natural. Es un derecho de libertad que exige de otros (sujetos pasivos –el Estado y los terceros–) el respeto del contenido constitucional del derecho. Es un derecho que emana de la dignidad de las personas, pues todas tienen honra. La honra se refiere al derecho que tiene toda persona a su buen nombre, buena fama, prestigio o reputación. Es un derecho relacional y de la sociabilidad, que se instituye sobre la base de la intercomunicación e interacción permanentes entre las diversas personas. La honra es objetiva, en el sentido de que el contenido del derecho es la buena fama o buen nombre de las personas, pero de manera independiente del sujeto evaluador, ya sea éste la propia persona o cualquier otra. Es un derecho de geometría variable e indeterminada. La objetividad conlleva la necesidad de una apreciación en concreto de la potencial vulneración del derecho a la honra, pues será de acuerdo a las particulares características y posición social de las personas que el contenido de la honra variará o tendrá distintas intensidades;

17°. Que el artículo 2331 del Código Civil se encuentra inmerso en un estatuto legal de normas reguladoras del denominado daño moral con relación a la libertad de expresión, por lo que la particular restricción que dispone con relación a su posibilidad indemnizatoria debe ser considerada únicamente como una de las esferas del derecho a la honra y en esta área, la de la responsabilidad extracontractual, el legislador la excluyó de tal indemnización;

18°. Que la pregunta que cabe hacerse en abstracto es si la restricción a la indemnización del daño moral es una vulneración del contenido esencial, infranqueable e indisponible para el legislador. Es decir, si más allá de los casos concretos la norma sujeta a examen se sitúa en una posición de contrariedad con la norma fundamental, en particular con el derecho a la honra y su relación con la libertad de opinión e información;

19°. Que estimo que no, que la norma legal no contraviene la esencia de este derecho, por cuanto la ausencia de facultad indemnizatoria no afecta la definición mínima que el propio Tribunal Constitucional ha configurado para el derecho. El derecho a la honra de una persona sigue existiendo en sus elementos nucleares, con o sin indemnización por

daño moral en el caso de persecución de responsabilidad extracontractual, pues este tipo de responsabilidad es únicamente un tipo de responsabilidades patrimoniales de las personas, y en pro de una conciliación constitucional con la libertad de expresión el legislador excluyó este tipo de resarcimiento pecuniario por daño moral;

20°. Que lo que se debe distinguir es entre el contenido esencial del derecho y los efectos concurrentes, externos y facultativos de la honra. Esta indemnización está dispuesta en el estatuto de regulación legal pero no como regla constitucional, por cuanto se instituye como un elemento adicional del derecho, no de su esencia. El derecho al buen nombre, a la reputación, constituye el elemento basal para poder distinguir este derecho de otros, pero no la indemnización patrimonial por daño moral. Es un error considerar como premisa irredargüible que toda vulneración de un derecho fundamental da derecho a una indemnización. Esa interpretación no es correcta, pues confunde el contenido constitucional del derecho con los efectos pecuniarios posibles de su vulneración. ¿Puede conllevar la vulneración de los derechos fundamentales una indemnización? Sí, en los casos que el constituyente lo define y, adicionalmente, para los demás intereses subjetivamente protegidos, sólo si el legislador, en la regulación concreta de los derechos, la dispone. En caso contrario, la afirmación de la mayoría únicamente sería válida si consideramos que es constitutivo de los elementos definitorios de un derecho la indemnización en caso de su afectación. Tomemos como ejemplo la diferencia entre el límite y la privación de la propiedad (artículo 19, numeral 24°). Para el constituyente, limitar la propiedad no da derecho a indemnización, en cambio las privaciones sólo se pueden llevar a cabo por medio de la expropiación y ésta da lugar a indemnización. ¿Qué nos refleja lo anterior? Que en el derecho de propiedad la indemnización no es nuclear al derecho, por cuanto ésta puede o no concurrir según lo determine el grado de afectación al propio derecho, en términos que si los elementos sustanciales de la propiedad se mantienen incólumes (uso, goce y disposición), la indemnización no es procedente;

V. El estatuto constitucional de las indemnizaciones

21°. Que la indemnización únicamente está dispuesta para algunos derechos fundamentales, de manera que, a priori, no toda vulneración de derecho fundamental da lugar a indemnización, al menos a nivel constitucional. Además, dentro de los derechos fundamentales que contemplan la indemnización, no todo el contenido constitucional del derecho da lugar a ella;

22°. Que determinados derechos tienen contemplado un estatuto especial de indemnización, por ejemplo, el artículo 19, numeral 7°, sobre

libertad personal y seguridad individual, al establecer la llamada indemnización por error judicial, o el artículo 19, numeral 24°, al normar la expropiación, entro otros.

23°. Que, asimismo, hay reglas propias de la indemnización por la responsabilidad extracontractual general del Estado. El artículo 38 constitucional, en su inciso segundo, dispone la regla general de la indemnización por responsabilidad extracontractual del Estado.

24°. Que si la Constitución Política de la República no contempla una regla general de indemnización por daños, ¿cómo se tutelará el derecho a la honra a nivel constitucional sin un baremo específico que lo proteja? Para el constituyente, únicamente determinadas acciones vulneradoras de derechos dan derecho a indemnización, es decir, el estatuto constitucional del daño es excepcional, estricto y regulado expresamente. Será en aquellos casos en que se deberá probar el hecho que da lugar a la indemnización o el estatuto jurídico de imputación de responsabilidad, según corresponda;

VI. Daños incluidos en la indemnización y protección de la honra

25°. Que el precepto legal impugnado 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”* (STC Rol N^º 2.237);

26°. Que, por lo mismo, la Constitución no agota los mecanismos de protección de la honra en la conversión a dinero de las sanciones morales. La naturaleza del bien jurídico se revela mejor protegida cuando, por ejemplo, se obtiene una rectificación, establecida en el artículo 19, numeral 12°, inciso tercero, de la Constitución. O cuando hay derecho a réplica para volver a situar las cosas en su lugar o cuando dentro de las providencias que se juzguen necesarias, en el marco de un recurso de protección, existan los reconocimientos simbólicos a la dignidad dañada;

27°. Que, asimismo, la dimensión penal ofrece un conjunto de oportunidades para reivindicar la dimensión moral dañada. Mediante la publicación destacada de la sentencia con cargo al infamante, mediante un acto de conciliación como instancia previa a sentencia. Mediante medidas cautelares o ejerciendo el derecho de rectificación que ya mencionamos. Estos son los mecanismos naturales de la protección. La vía penal es una fórmula para precaver contra la industria de las indemnizaciones

28°. Que la supuesta lesión de derechos no se resuelve con el pago. Sería muy sencillo que las vulneraciones de derechos fundamentales fueran susceptibles de tarifas frente a su vulneración. Esa mirada del derecho es la consagración de la ley del más fuerte llevada al plano de los costos. No habría garantía efectiva de derechos frente a tal dependencia del dinero. Todo lo cual no impide que deban sortearse cobros eventuales que el legislador autorice en función de la lesión específica que se identifique expresamente.

VII. Libertad de emitir opinión en el debate político

29°. Que en la resolución de conflictos constitucionales entre la libertad de emitir opinión y el derecho a la honra, el contexto en que las declaraciones se producen es de vital importancia. Tal como lo ha señalado este Tribunal en la sentencia Rol N° 2.237, *“la vida en sociedad supone también la aceptación de la tolerancia y la crítica, la que incluso se acerba cuando se trata de crítica política, literaria, histórica, entre otras (...)”*.

30°. Que el debate político constituye un contexto especial en que la protección de la libertad de expresión, en su dimensión institucional, permite el desarrollo del debate público y la deliberación democrática. Como lo ha establecido el Tribunal Constitucional Español, *“la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática”* (Sentencia del Tribunal Constitucional de España, Rol N° 9/2007 de 15 de enero de 2007);

31°. Que el contexto político, específicamente en períodos electorales y pre electorales, se caracteriza por la exageración y la provocación a través lenguaje. El estilo hiperbólico del discurso político es común, y los excesos que se derivan de tales declaraciones forman parte del desenvolvimiento normal del debate público, los cuales en definitiva son apreciados y juzgados por los electores. Incluso más, los propios emplazamientos judiciales son parte de la búsqueda de obtener ventajas en el electorado ya que resoluciones jurisdiccionales en un sentido u otro pueden constituir armas arrojadas contra el adversario;

32°. Que, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Estados Unidos, *“la autoridad no puede restringir el libre intercambio de ideas intentando prevenir que los votantes tomen una mala decisión. Finalmente, el interés del Estado en prevenir errores de hecho es inadecuado en tanto enfría excesivamente el debate político”* (Brown v. Hartlage, 5 de abril de 1982. Barron, Jerome y Dienes, Thomas (2005): Constitutional Law. Black Letter Outlines. (St. Paul, West), p. 403). En el mismo sentido, *“la autoridad no tiene la facultad de castigar el uso de expresiones simplemente ofensivas, abusivas, profanas o vul-*

gares. Incluso diálogos abusivos pueden contribuir al mercado de las ideas. Los esfuerzos de la autoridad por controlar tales expresiones generalmente adolecen de estándares comprobables. Más aún, a menudo la fuerza emotiva de algunas palabras es de igual o mayor importancia que su valor epistemológico. Finalmente, por la supresión de discursos ofensivos, se crea un riesgo sustancial de suprimir también ideas” (Barron, Jerome y Dienes, Thomas (2005): Constitutional Law. Black Letter Outlines. (St. Paul, West), p. 429. Basado en la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos Cohen v. California de 1971);

VIII. La libertad de emitir opinión aplicable al caso concreto

33°. Que, ante una imputación injuriosa que causa daño, tenemos dos miradas, la del sujeto hipotéticamente injuriador y la de la persona teóricamente injuriada. La norma civil establece una regla de conciliación entre la honra y la libertad de expresión, pero desequilibrando la relación en pro de esta última. La persona injuriada debe probar que se le produjo un daño para acceder a la indemnización, es decir, una indemnización bajo parámetros objetivos de perjuicio económico. En cambio, por otro lado, la hipótesis legal excluyó la posibilidad de la indemnización por daño moral en razón de que su apreciación está radicada en los parámetros del juez que conoce la causa de responsabilidad extracontractual, por lo que indemnizar este daño se transforma, siguiendo a Owen Fiss, en un “efecto silenciador de la libertad de expresión”. (Fiss, Owen, “La ironía de la libertad de expresión”, Barcelona, Editorial Gedisa, 1999, p. 45);

34°. Que, lo anterior, por cuanto si aceptáramos una tesis hipotética de que debe concurrir la indemnización por el daño moral en el artículo 2331 y por ende su ausencia es contraria a la Constitución, estaríamos produciendo un efecto inhibitorio directo o indirecto de la libertad de expresión, afectando el núcleo indisponible del artículo 19, numeral 12°, pero comparándolo con un elemento (la indemnización por daño moral) que no pertenece al núcleo indisponible del derecho a la honra. El sujeto, enfrentado a la disyuntiva de opinar e informar, se encuentra ante dos elementos concurrentes, el amparo que le otorga la libertad de expresión del artículo 19, numeral 12°, y la norma del artículo 2331 del Código Civil. Así las cosas, la democracia y la libertad tienen un sistema normativo coherente a favor de la libertad de opinión. Recordemos que ella excluye de su núcleo el proferir expresiones calificadas como delitos;

35°. Que el voto de la mayoría, en el juicio de proporcionalidad que se hizo en este caso, no estima que exista un fin legítimo detrás de la normativa impugnada. Creo que he demostrado que, en una interpretación conforme a la Constitución, tal finalidad existe con creces y tiene por objeto precaver la libertad de opinión, satisfacer mediante medios proporcionales el daño inferido por las expresiones estimadas injuriosas

y redefinir un balance de intereses que fortalezca la dimensión democrática de la discusión pública. En ese punto, la mayoría, al desconocer una finalidad legítima de la normativa civil, detiene el juicio de proporcionalidad y estima que se generan efectos inconstitucionales, pero definidos abstractamente. Justamente, tal dimensión es puesta en cuestión por la propia sentencia Rol N° 1.732 de esta Magistratura, la que exige, ahora sí, determinar *prima facie* cómo se producirían los efectos inconstitucionales en concreto;

36°. Que, finalmente, siguiendo el razonamiento anterior, para efectos del caso concreto, la norma impugnada reviste un fin legítimo que resulta reforzado por el contexto político y electoral en que se emitieron las opiniones. Esto no quiere decir que las opiniones específicas de los demandados en la causa de fondo estén dentro del ámbito protegido por el derecho de expresión, pues ese examen no fue sometido a la jurisdicción de este Tribunal. Esta causa no es el juicio acerca de si el insulto es parte de la libertad de expresión, tal cuestión no fue sometida a esta jurisdicción ni tampoco la acción que exige su reparación, puesto que era esencial invocar la vulneración de la tutela judicial efectiva por carecer de la acción de indemnización íntegra, cuestión no invocada por la parte requirente.

Redactó la sentencia la Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres; la primera prevención, su autor; la segunda prevención, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril; la tercera prevención, su autor, y la disidencia, el Ministro que la suscribe.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.422-2013

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, 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^º 2.423-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B
DE LA LEY N^º 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA
DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR
CHILQUINTA ENERGÍA S.A.

Santiago, treinta de diciembre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 13 de marzo de 2013, la empresa concesionaria del servicio público de distribución de energía eléctrica Chilquinta Energía S.A., representada por el abogado Manuel Pfaff Rojas, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 16 B de la Ley N^º 18.410 –que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles–, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de reclamación, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol N^º 2134-2012.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

“Artículo 16 B. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, la interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica no autorizada en conformidad a la ley y los reglamentos, que afecte parcial o íntegramente una o más áreas de concesión de distribución, dará lugar a una compensación a los usuarios sujetos a regulación de precios afectados, de cargo del concesionario, equivalente al duplo del valor de la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, valorizada a costo de racionamiento.

La compensación regulada en este artículo se efectuará descontando las cantidades correspondientes en la facturación más próxima, o en aquellas que determine la Superintendencia a requerimiento del respectivo concesionario.

Las compensaciones a que se refiere este artículo se abonarán al usuario de inmediato, independientemente del derecho que asista al concesionario para repetir en contra de terceros responsables.”

Como antecedentes del aludido recurso de reclamación, para el que se ha solicitado el pronunciamiento de inaplicabilidad, cabe precisar que éste fue incoado por la requirente con el objeto de dejar sin efecto el oficio de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles por el cual se le ordenó proceder al cálculo de las compensaciones –a otorgar a los usuarios afectados por interrupciones del suministro de energía eléctrica– y aplicar el correspondiente abono en la futura facturación.

En el marco del reseñado proceso judicial, el conflicto de constitucionalidad planteado a esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no que el legislador obligue a las concesionarias de distribución

de electricidad a pagar compensaciones a los usuarios por interrupciones del suministro que ellas no han provocado y, además, en la forma y bajo un régimen de repetición que consideran atentatorio contra los derechos a la igualdad ante la ley, igualdad ante las cargas públicas, debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia y derecho de propiedad.

A efectos de fundamentar su requerimiento, la actora se refiere a los siguientes tres tópicos.

En primer lugar, hace alusión a la constitucionalidad en abstracto de la norma cuestionada en estos autos. Sobre este punto, explica que si el pago de las compensaciones que establece el artículo 16 B de la Ley N° 18.410 se refiere a interrupciones que tienen su origen en las instalaciones de distribución, entonces el régimen de compensaciones a cargo de la compañía concesionaria de distribución resulta razonable y constitucional. Sin embargo, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles ha estimado que la citada compañía debe proceder a compensar a los usuarios por interrupciones provocadas por las compañías de generación, y esto, a todas luces, es la hipótesis que resultaría inconstitucional.

En segundo lugar, expone los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente. Indica, al efecto, que ésta tiene su origen en una interrupción del suministro de energía eléctrica producida el día 24 de septiembre de 2011. Frente a esa interrupción, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles desarrolló las pertinentes investigaciones, concluyendo que las fallas no se produjeron en el segmento de distribución de energía eléctrica. De esta manera, la compañía requirente dedicada a esta última actividad no tuvo responsabilidad alguna en la interrupción del suministro. Sin embargo, posteriormente, el aludido organismo le ordenó proceder a determinar y pagar las compensaciones a los usuarios afectados por la interrupción. Y la situación se agravaría porque, además, el organismo dispuso que el cálculo de las compensaciones debía efectuarse de conformidad a las normas dictadas por la Superintendencia y no según lo regulan la Ley General de Servicios Eléctricos y su reglamento. El respectivo oficio de esta entidad, como se señaló, fue impugnado ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Precisa que, además, debe tenerse presente que las sanciones que impuso el organismo fiscalizador a las empresas responsables de la falla fueron impugnadas por éstas en juicio que aún no cuenta con sentencia firme. De esta manera, todavía no se ha determinado con verdad de cosa juzgada si la interrupción del suministro de energía es de aquellas autorizadas o no, en circunstancias que es presupuesto de la procedencia de la compensación el que se esté en presencia de una interrupción no autorizada.

En tercer lugar, la peticionaria plantea los argumentos de derecho que fundamentan las infracciones constitucionales que denuncia en el libelo de fojas 1.

Alega que se contravienen los derechos a la igualdad ante la ley y a la igualdad en la repartición de las cargas públicas, desde el momento que las compañías de distribución de electricidad siempre deben hacerse cargo de compensar a los usuarios, pese a que no tengan responsabilidad alguna en la interrupción del suministro de energía eléctrica.

Agrega que el derecho a la igualdad se vulnera, además, desde el momento que la afectación del patrimonio de la concesionaria no es razonable por cuanto no resulta justificable ni proporcionado que se le obligue a compensar por el duplo de la energía que no fue suministrada y a un valor de costo de racionamiento. Por otra parte, también se afecta este derecho en cuanto la concesionaria queda en una situación de incertidumbre, toda vez que si bien el artículo 16 B establece que podrá repetir el pago de la compensación en contra de quienes fueren responsables de la interrupción, existe incertidumbre en cuanto al resultado del juicio de repetición.

Respecto a la conculcación del derecho al debido proceso, en particular del derecho de acceso a la justicia, esgrime que ésta se produciría desde el momento que se niega toda posibilidad de discutir en juicio, tramitado en sede jurisdiccional y previo al pago de la indemnización, acerca de si los hechos son imputables al concesionario y si procede, por tanto, el pago de la multa bajo forma de compensación. A las compañías distribuidoras sólo les queda intentar una acción ordinaria y general de responsabilidad para repetir en contra de las compañías responsables de la falla, las que no siempre se sabe cuáles son, cargando con el álea de un resultado incierto.

Finalmente, la actora alega que se conculca su derecho de propiedad fundamentalmente por dos motivos. Primero, porque al hacerla responsable de una interrupción que causó un tercero, se está limitando su propiedad, pero sin que esa limitación se funde en la función social de la propiedad. A su vez, según la Constitución Política, sólo se puede expropiar en la medida que se dicte una ley que autorice a ello por causa de utilidad pública o de interés nacional. Este supuesto no se da en el caso de marras, sin perjuicio de que la compensación que se debe pagar es a todas luces desproporcionada, como ya fuera señalado. En segundo lugar, se vulnera este derecho por cuanto no se considera en materia de compensaciones las reglas que sobre indisponibilidad del suministro establece el legislador, contemplando al efecto ciertos márgenes de indisponibilidad dentro de los cuales la empresa no puede ser sancionada.

Por resolución de fojas 48, 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 conformi-

dad 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 pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escrito de fojas 136, la Superintendencia requerida formuló sus observaciones al requerimiento, en base a las argumentaciones que pueden sintetizarse bajo los dos puntos que a continuación se exponen.

En primer término, luego de diversas precisiones que posteriormente reitera y de describir el funcionamiento del sistema eléctrico y ciertas particularidades sobre la distribución, el ente fiscalizador se refiere a los alcances del objetado artículo 16 B, a efectos de aclarar que es una norma que se enmarca, y por tanto se comprende, dentro de la regulación económica del sector eléctrico, siendo sus prescripciones respetuosas del derecho de acceso a la justicia.

Explica, sobre este último punto, que la Superintendencia tiene absoluta claridad en cuanto a que no son las compañías distribuidoras las responsables de las interrupciones del suministro. Por lo mismo, entiende que la norma no establece sanción alguna para éstas, sino que persigue, justamente, y de manera contraria a lo indicado por la requirente, proteger el derecho de acceso a la justicia de los usuarios. Lo anterior, porque se trata de una disposición que coloca a las concesionarias de distribución de electricidad en el lugar de los usuarios, teniendo en consideración para tal determinación que ellas son las que se vinculan directamente con los usuarios y que se encuentran en pie de igualdad con las compañías de generación y transmisión a la hora de discutir sobre la responsabilidad por interrupciones y la procedencia del pago de los costos que generen. Por lo demás, esta disposición tiene en cuenta que en los contratos de suministro celebrados entre las compañías generadoras y distribuidoras de electricidad, habitualmente se establece una cláusula penal con el fin de que las empresas generadoras paguen a las distribuidoras las compensaciones que éstas hayan debido efectuar.

En un segundo ámbito de sus observaciones, la Superintendencia, luego de pormenorizar acerca de la inexactitud de diversas afirmaciones de la requirente, se hace cargo de cada una de las violaciones de derechos invocadas por ésta.

Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad y a la igual repartición de las cargas públicas, aduce que las impugnaciones son más bien académicas, por cuanto aluden a la supuesta injusticia en abstracto de la norma. Por consiguiente, se estaría en presencia de una argumentación que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, escapa del ámbito propio del examen concreto de inaplicabilidad por inconstitucional-

dad. Precisa que, en todo caso, contrario a lo alegado por la requirente, el mecanismo de compensación a cargo de las distribuidoras no se ideó para privilegiar arbitrariamente a las compañías transmisoras y generadoras, sino que para beneficiar a los usuarios en el pago de la compensación, toda vez que, como se explicó, son las compañías de distribución las que se vinculan directamente con el consumidor. Por lo mismo, no se puede hablar de una desproporción. A su vez, existen las cadenas de pagos en orden a que la compañía distribuidora puede repetir contra quienes son los responsables de la interrupción, los que en definitiva son los que tendrán que pagar, sin perjuicio de otros mecanismos contractuales que se establezcan para obtener el pago de las compensaciones efectuadas por la distribuidora. Por otra parte, en cuanto al derecho a la igual repartición de las cargas públicas, evidentemente no se está en presencia de una vulneración de aquél, desde el momento que no puede calificarse a la obligación de compensar como una carga pública, atendido que el patrimonio definitivamente afectado será el de la compañía causante de la interrupción.

Respecto a la vulneración del derecho de acceso a la justicia y, en general, a un justo y racional procedimiento, el ente administrativo esgrime tres fundamentos para rechazar el requerimiento en esta parte. En primer lugar, reitera sus argumentaciones en orden a que la compensación que establece el objetado artículo 16 B viene a proteger el derecho de acceso a la justicia de los usuarios. En segundo lugar, expone que la peticionaria se equivoca en cuanto a la calificación de la compensación, pues ésta, al ser un mecanismo de reparación, importa que la procedencia de su aplicación no se entregue a la declaración de un juez, ante el cual haya que discutirla en un proceso jurisdiccional realizado de manera previa a su pago, sino que simplemente depende de la verificación de los requisitos establecidos en la norma para que se haga efectiva. Por lo demás, si la administración instruye el pago de una compensación de manera ilegal, la requirente cuenta con los medios que le franquea el ordenamiento para atacar el respectivo acto administrativo.

En tercer lugar y finalmente, la Superintendencia requerida esgrime que no se violenta el derecho de propiedad, atendido que el precepto resguarda el derecho a repetir contra las respectivas transmisoras o generadoras que hayan sido las causantes de la falla que genera la interrupción. De esta manera, la norma cuestionada garantiza la integridad del patrimonio de la requirente, evitando que se vea mermado.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 4 de julio de 2013, oyéndose los alegatos del abogado Vicente Manríquez, por la requirente, y del abogado Mauricio Gutiérrez, por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

CONSIDERANDO:

I

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que, en estos autos, Chilquinta Energía S.A. impugna el artículo 16 B de la Ley N° 18.410, orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, cuyo tenor es el siguiente:

“Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, la interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica no autorizada en conformidad a la ley y los reglamentos, que afecte parcial o íntegramente una o más áreas de concesión de distribución, dará lugar a una compensación a los usuarios sujetos a regulación de precios afectados, de cargo del concesionario, equivalente al duplo del valor de la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, valorizada a costo de racionamiento.

La compensación regulada en este artículo se efectuará descontando las cantidades correspondientes en la facturación más próxima, o en aquellas que determine la Superintendencia a requerimiento del respectivo concesionario.

Las compensaciones a que se refiere este artículo se abonarán al usuario de inmediato, independientemente del derecho que asista al concesionario para repetir en contra de terceros responsables.”;

SEGUNDO. Que la norma objetada tuvo aplicación con motivo del corte generalizado de suministro eléctrico que afectó al Sistema Interconectado Central, ocurrido el 24 de septiembre de 2011 (f. 136).

El 10 de octubre de 2012 la Superintendencia de Electricidad y Combustibles dio por concluida la investigación de rigor, emitiendo sanciones contra Colbún S.A. (Resolución N° 2003), Empresa Nacional de Electricidad S.A. (Resolución N° 2004), Hidroeléctrica Guardia Vieja S.A. (Resolución N° 2005) y Transelec S.A. (Resolución N° 2006), por las responsabilidades que, según aquélla, les cupo a éstas en el antedicho hecho.

El 16 de octubre de 2012 la Superintendencia oficia a la requirente, empresa concesionaria de distribución de energía eléctrica, ordenándole realizar los cálculos tendientes a compensar a los usuarios respectivos y que resultaron afectados por dicha interrupción, mediante descuento de las cantidades correspondientes en la facturación más próxima, todo ello de conformidad con el citado artículo 16 B (fs. 11 a 12);

TERCERO. Que, según la reclamante, la puesta en práctica del artículo 16 B de la Ley N° 18.410 no sería razonable, por cuanto la referida paralización del suministro eléctrico obedeció a fallas que no son imputables a las empresas de distribución.

Entiende ella que cuando la interrupción o suspensión es imputable a las compañías que operan en los niveles de generación o transmisión, como acontece en el caso de que se trata, sin tener las distribuidoras participación alguna en estos eventos, la norma cuestionada les hace asumir responsabili-

dades por un hecho ajeno que lesionaría injustificadamente su patrimonio, además de cargar con la incertidumbre de recuperar lo pagado a título de compensación. Todo lo cual contravendría las garantías constitucionales que cita a su favor, en la forma como explica su requerimiento;

CUARTO. Que, así planteadas las cosas, la cuestión esencial no dice relación entonces con los incisos primero y segundo del artículo 16 B, donde se consagra una evaluación legal de los perjuicios que, a modo de indemnización, deben pagar las concesionarias de servicio público de distribución a los consumidores cuyas tarifas están afectas a regulación oficial, en caso de detención indebida del suministro eléctrico.

En los términos del propio requerimiento, el problema concreto de constitucionalidad gravita sobre el inciso tercero del artículo 16 B, causante de la carga, riesgo y dificultades que traería para la concesionaria emprender una repetición en contra de las demás empresas efectivamente responsables;

II

JURISPRUDENCIA SOBRE LA MATERIA

QUINTO. Que, en sentencias roles N^º 2.161 y 2.373, entre otras, esta Magistratura ya razonó extensamente acerca de la constitucionalidad y justificación de la norma refutada, conforme a unos criterios que –en esta oportunidad– deben íntegramente ratificarse, habida cuenta de que en el presente requerimiento no se aportan nuevos antecedentes que muevan a variar la doctrina sustentada en tales veredictos.

El artículo 16 B de la Ley N^º 18.410, se expresó allí, reposa sobre la lógica de unos usuarios que no están jurídicamente obligados a perseguir a los terceros responsables, respecto de una prestación para cuya cobertura han debido entenderse con un único e impuesto proveedor, la pertinente empresa de distribución de energía eléctrica, que funge como co-contratante y opera en condición de monopolio natural dentro del área geográfica bajo su gestión.

Añadiéndose que, si bien la normativa sectorial distingue –a otros efectos– los segmentos de producción, transporte y distribución de energía eléctrica, desarrollados cada uno por empresas diferentes, es lo cierto que el sistema pone a los clientes finales sometidos a tarifas reguladas únicamente en relación con las compañías concesionarias de servicio público de distribución. Es la Ley General de Servicios Eléctricos, cuyo texto consolidado fue fijado por el D.F.L. N^º 4, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2007, la que consagra justificadamente todo este régimen jurídico, a todos estos respectos, sin lesionar la garantía constitucional de igualdad ante la ley, consagrada en los numerales 2^º y 22^º del artículo 19 de la Carta Fundamental;

SEXTO. Que, según esas sentencias explicaron, tendiente a garantizar la continuidad del suministro, la Ley de Servicios Eléctricos alberga una concepción económicamente eficiente, al regular la fijación de los precios máximos oficiales de manera equitativa, como estímulo para que las empresas ejerzan su actividad. A un tiempo que adscribe el actuar mancomunado de todas ellas dentro de un “sistema interconectado”, lo que excluye la idea de entenderlas operando al modo de compartimentos estancos o sin vinculaciones entre sí.

Entonces, si todos los niveles del sistema –concatenados unos con otros– remiten al abastecimiento ininterrumpido de los consumidores finales, los cuales deben contratar el suministro sólo con las empresas distribuidoras locales, y únicamente a ellas pagan unas tarifas previstas a tal propósito, por todo esto, junto, es sensato que las obligaciones de mantener la continuidad del servicio y de pagar las indemnizaciones a que dé lugar su incumplimiento sean exigibles directa e inmediatamente de estas concesionarias;

SÉPTIMO. Que, ahora bien, como la objeción decanta contra el inciso tercero del artículo 16 B, por ser ahí donde se alude al pago en definitiva de las indemnizaciones por los “terceros responsables”, no se repara que acoger el requerimiento implicaría declarar inaplicable la norma que justamente permite a las concesionarias recobrar las sumas sufragadas, lo que aparecería un contrasentido y –eso sí– una irremisible lesión a su patrimonio, atentatoria contra el artículo 19, N° 24°, constitucional.

Tocante, enseguida, al supuestamente afectado derecho de acceso a la justicia, baste observar que la norma objetada, junto con disponer que las compensaciones deben abonarse a los usuarios “de inmediato”, reconoce el “derecho que asista al concesionario para repetir en contra de terceros responsables”, de suerte que el ejercicio del mismo queda supeditado a la identificación de los causantes que efectúe la Superintendencia del ramo, previa la investigación administrativa de rigor. Por lo que sólo podría aducirse un menoscabo, susceptible de comprometer la responsabilidad de la entidad fiscalizadora por incumplir la ley –y no por aplicar la ley–, cuando en la práctica sea imposible rescatar lo pagado: porque ésta no determina quiénes son los responsables, o porque lo hace de tal manera imperfecta o tardía, que ellos son absueltos en definitiva.

Siendo de advertir por último que, en la especie, de todos modos la compensación a los consumidores no se ordenó inmediatamente después de la susodicha interrupción del suministro, sino una vez concluida la indagación y cursadas las sanciones administrativas del caso, a quienes resultaron responsables, según se ha anotado (considerando 2° *supra*).

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido en estos autos. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada, oficiándose al efecto. 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 la Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, quien estuvo por acoger el requerimiento sólo en lo que se refiere a las expresiones “*de inmediato*”, contenidas en la norma impugnada, y fundada en las siguientes consideraciones:

1°. Que en el presente requerimiento se solicita que este Tribunal declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 16 B de la Ley N^º 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, conforme al texto introducido por la Ley N^º 19.613, artículo 1°, N^º 5, en la reclamación de legalidad que sustancia la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N^º 2134-2012.

El objeto de la acción aludida es que se deje sin efecto el Oficio Circular N^º 9896, de 16 de octubre de 2012, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, que ordena a la empresa requirente efectuar “de inmediato” el pago de las compensaciones a los usuarios afectados en su zona de concesión por la interrupción generalizada del suministro en el Sistema Interconectado Central (SIC), el día 24 de septiembre del año 2011 (fojas 1 vuelta);

2°. Que las infracciones constitucionales que denuncia la empresa requirente (a la igualdad ante la ley en relación con la no discriminación arbitraria que debe brindar el Estado y sus organismos en materia económica, a las garantías de igualdad ante la ley, debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia, la igualdad ante las cargas públicas y al derecho de propiedad) dicen relación con la necesidad de pagar, “de inmediato”, a los usuarios del servicio eléctrico las compensaciones por la interrupción experimentada en el suministro durante el año 2011, sin perjuicio del derecho que asiste a las concesionarias de distribución obligadas a dicho pago de repetir en contra de terceros responsables. Lo anterior, porque, en este caso, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles determinó previamente que la responsabilidad por las fallas en el suministro de que se trata se encontraría en el nivel de transmisión troncal, siendo responsables de la misma las empresas propietarias de las instalaciones, esto es, Transelec S.A., Endesa S.A, Colbún S.A. e Hidroeléctrica Guardia Vieja S.A, y no la empresa distribuidora que ha sido obligada a efectuar la compensación por el acto administrativo que está siendo impugnado en la gestión pendiente. De hecho, es el mismo Oficio Circular N^º 9896 el que declara haber procedido a sancionar a las empresas antes citadas por sus responsabilidades en la referida falla (fojas 25);

3°. Que el cuestionado artículo 16 B de la Ley N° 18.410, en su inciso tercero, prescribe: “*Las compensaciones a que se refiere este artículo se abonarán al usuario **de inmediato**, independientemente del derecho que asiste al concesionario para repetir en contra de terceros responsables.*” (Énfasis agregado);

4°. Que debe recordarse que la redacción actual del artículo 16 B de la Ley N° 18.410 proviene de la Ley N° 19.613, del año 1999, modificatoria de aquella, en cuyo Mensaje, el Vicepresidente de la República precisaba que el objetivo del proyecto era “*fortalecer el régimen de fiscalización actualmente vigente para el sector eléctrico*”, atendidas las graves consecuencias que, tanto para la población como para el sector productivo, produce la falta de suministro eléctrico (Boletín N° 2.279-08). Puntualizaba también dicha iniciativa, que “*el mercado de la distribución eléctrica está concebido como un servicio público que requiere, para ser operado, de una concesión*”, pero que, como servicio público, participa de los principios comunes a todos ellos, esto es, su carácter continuado, regular y uniforme. Agregaba el Mensaje que “*la obligación de los concesionarios de prestar el servicio en continuidad, constituye para los usuarios de servicios eléctricos, el derecho a la exigibilidad y disponibilidad de un bien que en la vida moderna es indispensable para la actividad cotidiana de los ciudadanos.*”

En dicha perspectiva, el Vicepresidente de la República argumentaba que el proyecto de ley aludido pretendía otorgar al organismo fiscalizador en materia eléctrica (la Superintendencia de Electricidad y Combustibles), herramientas más eficaces que las actuales para garantizar el suministro regular y continuo a los usuarios de la energía eléctrica. Para dicho fin se fortalecería el acceso a la información y se aumentarían las multas a los responsables de la interrupción del suministro.

Aclaraba asimismo el Mensaje que la actividad de la Superintendencia se enmarca dentro de la función reguladora del Estado, la que se funda tanto en el artículo 19, N° 21°, de la Carta Fundamental –que consagra el derecho a la libre iniciativa de los particulares en materia económica– como en el numeral 22° de ese mismo artículo constitucional que impone al Estado y a sus organismos la prohibición de discriminar en el trato que debe otorgar a los particulares en materia económica; todo ello, en aplicación del principio de igualdad ante la ley;

5°. Que la reseña efectuada precedentemente demuestra, a nuestro juicio, que la incorporación del artículo 16 B –en su actual redacción–, en la ley que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, fue presidida de la búsqueda de un equilibrio entre la actividad regulatoria del Estado –en función de objetivos sociales indiscutibles– y el respeto a los derechos de los particulares que intervienen en el campo económico.

La búsqueda del mencionado equilibrio operaba sobre la base de los principios generales que imperan en materia de responsabilidad, esto es,

que el responsable del daño o de la falla en este caso queda obligado a resarcirlo al usuario afectado. En este sentido, el proyecto original disponía que “*se hace expreso el derecho de las personas o entidades que hayan sufrido daños a causa de la falla en el suministro de energía eléctrica para reclamar las indemnizaciones correspondientes ante la justicia ordinaria*”.

Por su parte, la idea de que la compensación a los usuarios debía operar “de inmediato” no estaba contemplada en el proyecto original.

La Superintendencia de Electricidad y Combustibles, al evacuar el traslado de fondo en este proceso constitucional ha explicado que “*en la génesis de este artículo hubo referencias a su carácter sancionatorio, pero posteriormente se reconoció su objetivo como mecanismo para regular una reparación adecuada y oportuna en un procedimiento que se seguiría ante la justicia ordinaria. No obstante, esta regulación de reparación indemnizatoria ante tribunales de justicia presentaba evidentes problemas asociados a los costos de transacción para los usuarios finales. En efecto, considerando los eventuales montos a obtener mediante acciones judiciales indemnizatorias, sumados a los costos de transacción, no representaba una solución que brindara un régimen de reparación adecuada y oportuna. En ese sentido, y contrariamente a lo planteado por las empresas requirentes, el legislador consideró que el acceso a la justicia se vería vedado para quienes fueran los afectados directos de una interrupción.*” (Fojas 145);

6°. Que el argumento de la Superintendencia parece atendible si se piensa que, en la provisión de energía eléctrica, se encuentra involucrada la actividad de un servicio público. En el mismo sentido no es difícil comprender la dificultad que tendría para cada usuario afectado interponer las correspondientes acciones ante los tribunales de justicia para obtener la compensación;

7°. Que, sin embargo, las características de servicio público que envuelven las concesiones de servicio eléctrico, unidas a la circunstancia de que ellas se asocian a un bien indispensable para el desarrollo de la población nacional, deben enlazarse con el principio general en materia de responsabilidad.

Como esta Magistratura ha indicado “*la regla general de nuestro ordenamiento jurídico es que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado, esto es, tanto el daño patrimonial como el daño moral, si se han producido, deben ser reparados por el responsable. Esta regla se ha derivado del texto del inciso primero del artículo 2.329 del Código Civil, que no distingue entre daño patrimonial y daño moral al disponer: “Por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.”* (STC Rol N^º 943, c. decimonoveno);

8°. Que, en el caso de las empresas eléctricas, el principio general de responsabilidad se encuentra reflejado, por un lado, en el artículo 140 del D.F.L. N^º 4, del Ministerio de Minería, de 2007, Ley General de Servicios Eléctricos, que establece que: “*Las disposiciones sobre calidad de servicio*

establecidas en la presente ley, no se aplicarán en los casos de racionamiento, ni en aquellos en que las fallas no sean imputables a la empresa suministradora del servicio.” Por otro lado, en el artículo 224 del Decreto Supremo N° 327, del Ministerio de Minería, de 1997, Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, se señala que “*la responsabilidad por el cumplimiento de la calidad de servicio exigida en este reglamento, compete a cada concesionario. La responsabilidad por el incumplimiento de la calidad de suministro será también exigible a cada propietario de instalaciones que sean utilizadas para la generación, el transporte o la distribución de electricidad, siempre que operen en sincronismo con un sistema eléctrico. Todo proveedor es responsable frente a sus clientes o usuarios, de la calidad del suministro que entrega, salvo aquellos casos en que la falla no sea imputable a la empresa y la superintendencia declare que ha existido caso fortuito o fuerza mayor. La superintendencia podrá amonestar, multar, o adoptar las demás medidas pertinentes, si la calidad de servicio de una empresa es reiteradamente ineficiente.*” (Énfasis agregado);

Como puede observarse, tanto la Ley General de Servicios Eléctricos como su reglamento eximen de la responsabilidad frente a los clientes o usuarios a aquellos proveedores a quienes no pueda imputarse una falla y la Superintendencia declare que ella proviene de un caso fortuito o fuerza mayor. Esta norma se concilia con la regla general ya recordada conforme a la cual la responsabilidad recae en quien ha causado el daño, responsabilidad de naturaleza subjetiva y que se opone a la responsabilidad objetiva que, como se ha indicado, “*se justifica cuando la naturaleza de la actividad que se desarrolla implica un riesgo altamente probable que debe ser cubierto por el peligro que encierra. Tal es el caso de la Ley de Seguridad Nuclear, N° 18.302, publicada en el Diario Oficial de 2 de mayo de 1984, que en su artículo 49 establece que la ‘responsabilidad civil por daños nucleares será objetiva y estará limitada en la forma que establece la ley. Sin embargo, el fundamento que se ha planteado en este caso es que, por esta vía (la de la compensación), se pretende aumentar la diligencia de las empresas concesionarias de servicio público de distribución, haciéndolas responsables aun de aquellos accidentes no imputables a su intencionalidad o negligencia.*” (Varas, Felipe. “Análisis de la compensación establecida en el artículo 16 B) de la Ley N° 18.410 y sus efectos en las empresas distribuidoras.”. En: Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. IV, N° 2, mayo-diciembre 2002, p. 354);

9°. Que, en cambio, el inciso tercero del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, impone a las empresas concesionarias de distribución de energía eléctrica, como la requirente en estos autos, la obligación de compensar las interrupciones o suspensiones del suministro “de inmediato”, independientemente de que sea o no responsable de la falla, otorgándole el derecho de repetir *–ex post–* contra los verdaderos responsables, esto

es, una vez que las aludidas compensaciones hayan sido efectivamente pagadas;

10°. Que la aplicación de la norma contenida en el inciso tercero del artículo 16 B de la Ley N^º 18.410, en lo que se refiere a la expresión “de inmediato”, resulta discriminatoria entre particulares que se encuentran en la misma situación: ser concesionarios del sistema eléctrico, ya sea en calidad de generadoras o de distribuidoras. Y discrimina, porque, como ocurre en el presente caso, dicha norma ha permitido que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles imponga a la empresa distribuidora la obligación de pagar la compensación a los usuarios, pese a haber constatado que la responsabilidad efectiva de tales fallas no se debió a dicha empresa sino que a las generadoras.

Es así como, en el Oficio Circular N^º 9896, de 16 de octubre de 2012, de la Superintendencia, que rola a fojas 25, se lee que: “*Concluido el examen de los antecedentes de hecho y de derecho, así como de los descargos de las afectadas, se ha procedido a sancionar a Transelec S.A., Endesa S.A, Colbún S.A e Hidroeléctrica Guardia Vieja S.A. por sus responsabilidades en la referida falla*” (fojas 25);

11°. Que, para efectos del razonamiento que se viene desarrollando, es importante tener presente que “*la relación entre la distribuidora, intermediaria de la energía recibida de la generadora y sus clientes finales, los cuales de acuerdo al artículo citado (artículo 16 B de la Ley N^º 18.410), son los beneficiarios de la indemnización o compensación, es también una relación contractual. Es cierto que las concesionarias de servicio público de distribución se encuentran obligadas a prestar el servicio a quien se lo solicite dentro del área de concesión (artículo 74 del D.F.L. N^º 1), pero ello no quita el carácter contractual de la relación entre distribuidora y cliente, si bien ella es producto de la celebración de un contrato forzoso, dada la obligación de contratar en determinados términos que pesa sobre la distribuidora. Aún más, por mucho que exista servicio público de distribución, la relación entre la distribuidora y el cliente es de derecho privado y no jurídico administrativa. De lo anterior se sigue que las relaciones que ligan generadoras, distribuidores y usuarios, están sujetas a las reglas de la responsabilidad contractual.*” (Cifuentes, Ramón. “Algunos problemas de responsabilidad civil que plantea la legislación eléctrica después de modificarse el artículo 99 bis del D.F.L. N^º 1.” En: Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. III, N^º 3, octubre-diciembre 2001, p. 713);

12°. Que resulta claro, por ende, en nuestro concepto, que si la norma cuestionada en autos, y en la que se funda la obligación impuesta a la empresa requirente de pagar la compensación a los usuarios afectados, no hubiera contemplado la expresión “de inmediato” se abre, para la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, la posibilidad cierta de que la referida compensación se hubiere pagado por los verdaderos responsables de la falla que causó graves consecuencias a los usuarios

aplicando las reglas generales sobre responsabilidad contenidas en la normativa eléctrica;

13°. Que el artículo 19, Nº 22°, de la Carta Fundamental prohíbe al Estado –que incluye al legislador– y a sus organismos discriminar arbitrariamente a los particulares en el trato que les otorgue en materia económica. La discriminación arbitraria, a la que también se refiere el artículo 19, Nº 2°, de la Constitución Política, es aquella que carece de razonabilidad o que no se funda en criterios que vayan más allá del mero capricho. La razonabilidad de la medida debe, a su vez, ser valorada en función de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto o *latu sensu*, que son propios del análisis concreto que importa la decisión de una acción de inaplicabilidad;

14°. Que, en la especie, se observa que el legislador ha posibilitado la aplicación de una norma en términos que vulneran la prohibición mencionada, precisamente porque lo necesario es que se compense a los usuarios por las fallas en el sistema eléctrico, lo que la norma impugnada contempla. Sin embargo, en este caso concreto, la obligación que se impone a la empresa distribuidora de compensar “de inmediato” a los usuarios, no respeta ese criterio de necesidad, porque se hizo caso omiso que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles había determinado que las responsables de la falla en el suministro eran las empresas generadoras que integran el segmento de generación eléctrica y no la distribuidora, por lo que no resulta lógico que se obligara a ésta a pagar dichas compensaciones y a repetir contra las verdaderamente responsables, pasando por sobre el principio general que el daño debe resarcirse por el efectivamente responsable.

Al respecto, se ha señalado que, desde el punto de vista de la igualdad de trato, que supone la aplicación de la igualdad ante la ley, éste “*en su afán legítimo de compensar a los usuarios colocó en una situación de privilegio a un actor económico por sobre otro; peor aún, optó por dar tal privilegio a quien o quienes han sido caracterizados por la autoridad como responsables, sea directamente de los hechos que ocasionaron el corte o bien indirectamente, como pertenecientes al órgano coordinador de la operación del respectivo sistema eléctrico. Es por ello que los términos de comparación debieron efectuarse entre agentes económicos y no entre estos y los consumidores pues no es ahí donde el efecto de inconstitucionalidad se genera.*” (Evans Espiñeira, Eugenio. “Jurisprudencia constitucional. Dos casos de normativa inconstitucional de la Ley Nº 18.410, orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. Intervención realizada en las XII Jornadas de Derecho de Energía. Pontificia Universidad Católica de Chile, 30 de julio de 2013);

15°. Que, en esta misma lógica de análisis, tampoco el pago “de inmediato” de las compensaciones resulta idóneo, en el caso concreto que se analiza, pues lo que interesa es resarcir al usuario, pero no a cualquier costo. Y obligar a la empresa distribuidora a pagar dichas compensacio-

nes, sin ser la efectivamente responsable, pugna desde luego con criterios de justicia material, sin perjuicio de que le irroga costos que pueden llevar a desincentivar el ejercicio de una actividad económica lícita que se ejerce con arreglo a las normas legales que la regulan.

Por último, el pago "de inmediato" de la compensación tampoco es proporcional al fin que se persigue, porque si bien se compensa al usuario afectado grava, innecesariamente, a las empresas distribuidoras de energía eléctrica beneficiando a las generadoras que, siendo las directamente responsables (como lo ha constatado la investigación desplegada por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles), de la falla del suministro pueden seguir ejerciendo su actividad –sin desmedro económico– por todo el tiempo que demore el ejercicio del derecho a repetir y, ciertamente, supeditado al éxito del mismo.

Lo anterior puede revestir alcances de particular gravedad como se ha constatado desde el sector eléctrico: "*dado que el valor de las compensaciones ya se encuentra fijado por la ley en el duplo del valor de la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, valorizada a costo de razonamiento, la elevada cuantía de las compensaciones hará del todo relevante determinar los parámetros para cuantificar la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, situación que en la crisis de 1998/1999 fue ampliamente debatida.*" (Olmedo, Juan Carlos, Chávez de la F., Juan J. y Chifelle, Paulinne. "Régimen de compensaciones en la legislación eléctrica." En: Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. IV, N^º 2, mayo-diciembre 2002, p. 365);

16°. Que, como se ha demostrado, en la medida que la aplicación, en la gestión judicial pendiente, del artículo 16 B) de la Ley N^º 18.410, en la parte de su inciso tercero que se refiere a la expresión "de inmediato", importa una vulneración de la garantía de no discriminación arbitraria que el Estado y sus organismos deben observar en el trato que brinden a los particulares en materia económica, es que la norma impugnada debió declararse inaplicable.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y la disidencia, la Presidenta del Tribunal, señora Marisol Peña Torres.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.423-2013

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por estar haciendo uso de su feriado legal.

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, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N° 2.424-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B
DE LA LEY N° 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA
DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR
COMPAÑÍA ELÉCTRICA DEL LITORAL S.A.**

**SENTENCIA DE FECHA 30 DE DICIEMBRE DE 2013,
EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA
EN EL ROL N° 2.423-2013**

ROL N° 2.425-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCÓNSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B
DE LA LEY N° 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA
DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR
ENERGÍA CASABLANCA S.A**

**SENTENCIA DE FECHA 30 DE DICIEMBRE DE 2013,
EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA
EN EL ROL N° 2.423-2013**

ROL N^º 2.426-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B
DE LA LEY N^º 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA
DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR
ENERGÍA CASABLANCA S.A

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 13 de marzo de 2013, la empresa concesionaria del servicio público de distribución y venta de energía eléctrica Energía de Casablanca S.A., representada por el abogado Manuel Pfaff Rojas, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 16 B de la Ley N^º 18.410 –que Crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles–, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de reclamación, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol N^º 2148-2012.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

“Artículo 16 B. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, la interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica no autorizada en conformidad a la ley y los reglamentos, que afecte parcial o íntegramente una o más áreas de concesión de distribución, dará lugar a una compensación a los usuarios sujetos a regulación de precios afectados, de cargo del concesionario, equivalente al duplo del valor de la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, valorizada a costo de racionamiento.

La compensación regulada en este artículo se efectuará descontando las cantidades correspondientes en la facturación más próxima, o en aquellas que determine la Superintendencia a requerimiento del respectivo concesionario.

Las compensaciones a que se refiere este artículo se abonarán al usuario de inmediato, independientemente del derecho que asista al concesionario para repetir en contra de terceros responsables.”

Como antecedentes del aludido recurso de reclamación, para el que se ha solicitado el pronunciamiento de inaplicabilidad, cabe precisar que éste fue incoado por la requirente con el objeto de dejar sin efecto el oficio de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles por el cual se le ordenó proceder al cálculo de las compensaciones –a otorgar a los usuarios afectados por interrupciones del suministro de energía eléctrica– y aplicar el correspondiente abono en la futura facturación.

En el marco del reseñado proceso judicial, el conflicto de constitucionalidad planteado a esta Magistratura consiste en determinar si es consti-

tucional o no que el legislador obligue a las concesionarias de distribución de electricidad a pagar compensaciones a los usuarios por interrupciones del suministro que ellas no han provocado y, además, en la forma y bajo un régimen de repetición que consideran atentatorio contra los derechos a la igualdad ante la ley, igualdad ante las cargas públicas, debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia y derecho de propiedad.

A efectos de fundamentar su requerimiento, la actora se refiere a los siguientes tres tópicos.

En primer lugar, hace alusión a la constitucionalidad en abstracto de la norma cuestionada en estos autos. Sobre este punto, explica que si el pago de las compensaciones que establece el artículo 16 B de la Ley Nº 18.410 se refiere a interrupciones que tienen su origen en las instalaciones de distribución, entonces el régimen de compensaciones a cargo de la compañía concesionaria de distribución resulta razonable y constitucional. Sin embargo, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles ha estimado que la citada compañía debe proceder a compensar a los usuarios por interrupciones provocadas por las compañías de generación, y esto, a todas luces, es la hipótesis que resultaría inconstitucional.

En segundo lugar, expone los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente. Indica, al efecto, que ésta tiene su origen en una interrupción del suministro de energía eléctrica producida el día 3 de febrero de 2011. Frente a esa interrupción, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles desarrolló las pertinentes investigaciones, concluyendo que las fallas no se produjeron en el segmento de distribución de energía eléctrica. De esta manera, la compañía requirente dedicada a esta última actividad no tuvo responsabilidad alguna en la interrupción del suministro. Sin embargo, posteriormente, el aludido organismo le ordenó proceder a determinar y pagar las compensaciones a los usuarios afectados por la interrupción. Y la situación se agravaría porque, además, el organismo dispuso que el cálculo de las compensaciones debía efectuarse de conformidad a las normas dictadas por la Superintendencia y no según lo regulan la Ley General de Servicios Eléctricos y su reglamento. El respectivo oficio de esta entidad, como se señaló, fue impugnado ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Precisa que, además, debe tenerse presente que las sanciones que impuso el organismo fiscalizador a las empresas responsables de la falla fueron impugnadas por éstas en juicio que aún no cuenta con sentencia firme. De esta manera, todavía no se ha determinado con verdad de cosa juzgada si la interrupción del suministro de energía es de aquellas autorizadas o no, en circunstancias que es presupuesto de la procedencia de la compensación el que se esté en presencia de una interrupción no autorizada.

En tercer lugar, la peticionaria plantea los argumentos de derecho que fundamentan las infracciones constitucionales que denuncia en el libelo de fojas 1.

Alega que se contravienen los derechos a la igualdad ante la ley y a la igualdad en la repartición de las cargas públicas, desde el momento que las compañías de distribución de electricidad siempre deben hacerse cargo de compensar a los usuarios, pese a que no tengan responsabilidad alguna en la interrupción del suministro de energía eléctrica.

Agrega que el derecho a la igualdad se vulnera, además, desde el momento que la afectación del patrimonio de la concesionaria no es razonable por cuanto no resulta justificable ni proporcionado que se le obligue a compensar por el duplo de la energía que no fue suministrada y a un valor de costo de racionamiento. Por otra parte, también se afecta este derecho en cuanto la concesionaria queda en una situación de incertidumbre, toda vez que si bien el artículo 16 B establece que podrá repetir el pago de la compensación en contra de quienes fueren responsables de la interrupción, existe incertidumbre en cuanto al resultado del juicio de repetición.

Respecto a la conculcación del derecho al debido proceso, en particular del derecho de acceso a la justicia, esgrime que ésta se produciría desde el momento que se niega toda posibilidad de discutir en juicio, tramitado en sede jurisdiccional y previo al pago de la indemnización, acerca de si los hechos son imputables al concesionario y si procede, por tanto, el pago de la multa bajo forma de compensación. A las compañías distribuidoras sólo les queda intentar una acción ordinaria y general de responsabilidad para repetir en contra de las compañías responsables de la falla, las que no siempre se sabe cuáles son, cargando con el álea de un resultado incierto.

Finalmente, la actora alega que se conculca su derecho de propiedad fundamentalmente por dos motivos. Primero, porque al hacerla responsable de una interrupción que causó un tercero, se está limitando su propiedad, pero sin que esa limitación se funde en la función social de la propiedad. A su vez, según la Constitución Política, sólo se puede expropiar en la medida que se dicte una ley que autorice a ello por causa de utilidad pública o de interés nacional. Este supuesto no se da en el caso de marras, sin perjuicio de que la compensación que se debe pagar es a todas luces desproporcionada, como ya fuera señalado. En segundo lugar, se vulnera este derecho por cuanto no se considera en materia de compensaciones las reglas que sobre indisponibilidad del suministro establece el legislador, contemplando al efecto ciertos márgenes de indisponibilidad dentro de los cuales la empresa no puede ser sancionada.

Por resolución de fojas 98, 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 conformi-

dad 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 pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escrito de fojas 198, la Superintendencia requerida formuló sus observaciones al requerimiento, en base a las argumentaciones que pueden sintetizarse bajo los dos puntos que a continuación se exponen.

En primer término, luego de diversas precisiones que posteriormente reitera y de describir el funcionamiento del sistema eléctrico y ciertas particularidades sobre la distribución, el ente fiscalizador se refiere a los alcances del objetado artículo 16 B, a efectos de aclarar que es una norma que se enmarca, y por tanto se comprende, dentro de la regulación económica del sector eléctrico, siendo sus prescripciones respetuosas del derecho de acceso a la justicia.

Explica, sobre este último punto, que la Superintendencia tiene absoluta claridad en cuanto a que no son las compañías distribuidoras las responsables de las interrupciones del suministro. Por lo mismo, entiende que la norma no establece sanción alguna para éstas, sino que persigue, justamente, y de manera contraria a lo indicado por la requirente, proteger el derecho de acceso a la justicia de los usuarios. Lo anterior, porque se trata de una disposición que coloca a las concesionarias de distribución de electricidad en el lugar de los usuarios, teniendo en consideración para tal determinación que ellas son las que se vinculan directamente con los usuarios y que se encuentran en pie de igualdad con las compañías de generación y transmisión a la hora de discutir sobre la responsabilidad por interrupciones y la procedencia del pago de los costos que generen. Por lo demás, esta disposición tiene en cuenta que en los contratos de suministro celebrados entre las compañías generadoras y distribuidoras de electricidad, habitualmente se establece una cláusula penal con el fin de que las empresas generadoras paguen a las distribuidoras las compensaciones que éstas hayan debido efectuar.

En un segundo ámbito de sus observaciones, la Superintendencia, luego de pormenorizar acerca de la inexactitud de diversas afirmaciones de la requirente, se hace cargo de cada una de las violaciones de derechos invocadas por ésta.

Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad y a la igual repartición de las cargas públicas, aduce que las impugnaciones son más bien académicas, por cuanto aluden a la supuesta injusticia en abstracto de la norma. Por consiguiente, se estaría en presencia de una argumentación que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, escapa del ámbito propio del examen concreto de inaplicabilidad por inconstitucional-

dad. Precisa que, en todo caso, contrario a lo alegado por la requirente, el mecanismo de compensación a cargo de las distribuidoras no se ideó para privilegiar arbitrariamente a las compañías transmisoras y generadoras, sino que para beneficiar a los usuarios en el pago de la compensación, toda vez que, como se explicó, son las compañías de distribución las que se vinculan directamente con el consumidor. Por lo mismo, no se puede hablar de una desproporción. A su vez, existen las cadenas de pagos en orden a que la compañía distribuidora puede repetir contra quienes son los responsables de la interrupción, los que en definitiva son los que tendrán que pagar, sin perjuicio de otros mecanismos contractuales que se establezcan para obtener el pago de las compensaciones efectuadas por la distribuidora. Por otra parte, en cuanto al derecho a la igual repartición de las cargas públicas, evidentemente no se está en presencia de una vulneración de aquél, desde el momento que no puede calificarse a la obligación de compensar como una carga pública, atendido que el patrimonio definitivamente afectado será el de la compañía causante de la interrupción.

Respecto a la vulneración del derecho de acceso a la justicia y, en general, a un justo y racional procedimiento, el ente administrativo esgrime tres fundamentos para rechazar el requerimiento en esta parte. En primer lugar, reitera sus argumentaciones en orden a que la compensación que establece el objetado artículo 16 B viene a proteger el derecho de acceso a la justicia de los usuarios. En segundo lugar, expone que la peticionaria se equivoca en cuanto a la calificación de la compensación, pues ésta, al ser un mecanismo de reparación, importa que la procedencia de su aplicación no se entregue a la declaración de un juez, ante el cual haya que discutirla en un proceso jurisdiccional realizado de manera previa a su pago, sino que simplemente depende de la verificación de los requisitos establecidos en la norma para que se haga efectiva. Por lo demás, si la administración instruye el pago de una compensación de manera ilegal, la requirente cuenta con los medios que le franquea el ordenamiento para atacar el respectivo acto administrativo.

En tercer lugar y finalmente, la Superintendencia requerida esgrime que no se violenta el derecho de propiedad, atendido que el precepto resguarda el derecho a repetir contra las respectivas transmisoras o generadoras que hayan sido las causantes de la falla que genera la interrupción. De esta manera, la norma cuestionada garantiza la integridad del patrimonio de la requirente, evitando que se vea mermado.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 4 de julio de 2013, oyéndose los alegatos del abogado Vicente Manríquez, por la requirente, y del abogado Mauricio Gutiérrez, por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

CONSIDERANDO:

I

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA

PRIMERO. Que en estos autos Energía de Casablanca S.A. impugna el artículo 16 B de la Ley N° 18.410, orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, cuyo tenor es el siguiente:

“Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, la interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica no autorizada en conformidad a la ley y los reglamentos, que afecte parcial o íntegramente una o más áreas de concesión de distribución, dará lugar a una compensación a los usuarios sujetos a regulación de precios afectados, de cargo del concesionario, equivalente al duplo del valor de la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, valorizada a costo de racionamiento.

La compensación regulada en este artículo se efectuará descontando las cantidades correspondientes en la facturación más próxima, o en aquellas que determine la Superintendencia a requerimiento del respectivo concesionario.

Las compensaciones a que se refiere este artículo se abonarán al usuario de inmediato, independientemente del derecho que asista al concesionario para repetir en contra de terceros responsables.”;

SEGUNDO. Que la norma objetada tuvo aplicación con motivo del corte de suministro eléctrico que afectó al Sistema Interconectado Central, ocurrido el 3 de febrero de 2011 (f. 17).

El 25 de mayo de 2012 la Superintendencia de Electricidad y Combustibles dio por concluida la investigación de rigor, cursando una sanción contra Transelec S.A. (Resolución N° 869), por la responsabilidad que, según aquélla, le cupo a ésta en el antedicho hecho.

El 26 de julio de 2012 la Superintendencia oficia a la requirente, empresa concesionaria de distribución de energía eléctrica, ordenándole realizar los cálculos tendientes a compensar a los usuarios respectivos que resultaron afectados por dicha interrupción, mediante descuento de las cantidades correspondientes en la facturación más próxima, todo ello de conformidad con el citado artículo 16 B (fs. 17 a 19);

TERCERO. Que, según la reclamante, la puesta en práctica del artículo 16 B de la Ley N° 18.410 no sería razonable, por cuanto la referida paralización del suministro eléctrico obedeció a fallas que no son imputables a las empresas de distribución.

Entiende ella que cuando la interrupción o suspensión es imputable a las compañías que operan en los niveles de generación o transmisión, como acontece en el caso de que se trata, sin tener las distribuidoras participación alguna en estos eventos, la norma cuestionada les hace asumir responsabilidades por un hecho ajeno que lesionaría injustificadamente su patrimonio, además de cargar con la incertidumbre de recuperar lo

pagado a título de compensación. Todo lo cual contravendría las garantías constitucionales que cita a su favor, en la forma como explica su requerimiento;

CUARTO. Que, así planteadas las cosas, la cuestión esencial no dice relación entonces con los incisos primero y segundo del artículo 16 B, donde se consagra una evaluación legal de los perjuicios que, a modo de indemnización, deben pagar las concesionarias de servicio público de distribución a los consumidores cuyas tarifas están afectas a regulación oficial, en caso de detención indebida del suministro eléctrico.

En los términos del propio requerimiento, el problema concreto de constitucionalidad gravita sobre el inciso tercero del artículo 16 B, causante de la carga, riesgo y dificultades que traería para la concesionaria emprender una repetición en contra de las demás empresas efectivamente responsables;

II

JURISPRUDENCIA SOBRE LA MATERIA

QUINTO. Que, en sentencias roles N^º 2.161, 2.356, 2.373, 2.423, 2.424 y 2.425, entre otras, esta Magistratura ya razonó extensamente acerca de la constitucionalidad y justificación de la norma refutada, conforme a unos criterios que –en esta oportunidad– deben íntegramente ratificarse, habida cuenta de que en el presente requerimiento no se aportan nuevos antecedentes que muevan a variar la doctrina sustentada en tales veredictos.

El artículo 16 B de la Ley N^º 18.410, se expresó allí, reposa sobre la lógica de unos usuarios que no están jurídicamente obligados a perseguir a los terceros responsables, respecto de una prestación para cuya cobertura han debido entenderse con un único e impuesto proveedor, la pertinente empresa de distribución de energía eléctrica, que funge como co-contratante y opera en condición de monopolio natural dentro del área geográfica bajo su gestión. Por lo que la carga de compensar puesta sobre las distribuidoras, y no respecto de los demás agentes participantes en el sector, resulta justificada y no contraviene el artículo 19, N^º 20, de la Constitución.

Añadiéndose que, si bien la normativa sectorial distingue –a otros efectos– los segmentos de producción, transporte y distribución de energía eléctrica, desarrollados cada uno por empresas diferentes, es lo cierto que el sistema pone a los clientes finales sometidos a tarifas reguladas únicamente en relación con las compañías concesionarias de servicio público de distribución. Es la Ley General de Servicios Eléctricos, cuyo texto consolidado fue fijado por el D.F.L. N^º 4, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2007, la que consagra justificadamente

todo este régimen jurídico, a todos estos respectos, sin lesionar la garantía constitucional de igualdad ante la ley, consagrada en los numerales 2° y 22° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

SEXTO. Que, según esas sentencias explicaron, tendiente a garantizar la continuidad del suministro, la Ley de Servicios Eléctricos alberga una concepción económicamente eficiente, al regular la fijación de los precios máximos oficiales de manera equitativa, como estímulo para que las empresas ejerzan su actividad. A un tiempo que adscribe el actuar mancomunado de todas ellas dentro de un “sistema interconectado”, lo que excluye la idea de entenderlas operando al modo de compartimentos estancos o sin vinculaciones entre sí.

Entonces, si todos los niveles del sistema –concatenados unos con otros– remiten al abastecimiento ininterrumpido de los consumidores finales, los cuales deben contratar el suministro sólo con las empresas distribuidoras locales, y únicamente a ellas pagan unas tarifas previstas a tal propósito, por todo esto, junto, es sensato que las obligaciones de mantener la continuidad del servicio y de pagar las indemnizaciones a que dé lugar su incumplimiento sean exigibles directa e inmediatamente de estas concesionarias;

SÉPTIMO. Que, ahora bien, como la objeción decanta contra el inciso tercero del artículo 16 B, por ser ahí donde se alude al pago en definitiva de las indemnizaciones por los “*terceros responsables*”, no se repara que acoger el requerimiento implicaría declarar inaplicable la norma que justamente permite a las concesionarias recobrar las sumas sufragadas, lo que aparecería un contrasentido y –eso sí– una irremisible lesión a su patrimonio, atentatoria contra el artículo 19, N° 24°, constitucional.

Tocante, enseguida, al supuestamente afectado derecho de acceso a la justicia, baste observar que la norma objetada, junto con disponer que las compensaciones deben abonarse a los usuarios “de inmediato”, reconoce el “derecho que asista al concesionario para repetir en contra de terceros responsables”, de suerte que el ejercicio del mismo queda supeditado a la identificación de los causantes que efectúe la Superintendencia del ramo, previa la investigación administrativa de rigor. Por lo que sólo podría aducirse un menoscabo, susceptible de comprometer la responsabilidad de la entidad fiscalizadora por incumplir la ley –y no por aplicar la ley– cuando en la práctica sea imposible rescatar lo pagado: porque ésta no determina quiénes son los responsables, o porque lo hace de tal manera imperfecta o tardía, que ellos son absueltos en definitiva.

Siendo de advertir por último que, en la especie, de todos modos la compensación a los consumidores no se ordenó inmediatamente después de la susodicha interrupción del suministro, sino una vez concluida la indagación y cursadas las sanciones administrativas del caso, a quienes resultaron responsables, según se ha anotado (considerando segundo, *supra*).

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en las normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

1º. Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido en estos autos.

2º. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada por resolución de fojas 98, oficiándose al efecto.

3º. 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 la Ministra señora Marisol Peña Torres, quien estuvo por acoger el requerimiento sólo en lo que se refiere a las expresiones “*de inmediato*”, contenidas en la norma impugnada, y fundada en las siguientes consideraciones:

1º. Que en el presente requerimiento se solicita que este Tribunal declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 16 B de la Ley N^º 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, conforme al texto introducido por la Ley N^º 19.613, artículo 1º, N^º 5, en la reclamación de ilegalidad que sustancia la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N^º 2148-2012.

El objeto de la acción aludida es que se deje sin efecto la Resolución Exenta N^º 2028, de 17 de octubre de 2012, que ratifica lo instruido en el Oficio Ordinario N^º 7378, de 26 de julio del mismo año, ambos de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, que ordena a la empresa requirente efectuar “*de inmediato*” el pago de las compensaciones a los usuarios afectados en su zona de concesión por la interrupción generalizada del suministro en el Sistema Interconectado Central (SIC), el día 3 de febrero del año 2011 (fojas 17 y siguientes);

2º. Que las infracciones constitucionales que denuncia la empresa requirente (a la igualdad ante la ley en relación con la no discriminación arbitraria que debe brindar el Estado y sus organismos en materia económica, a las garantías de igual acceso a la justicia, a la igualdad repartición de las cargas públicas y al derecho de propiedad) dicen relación con la necesidad de pagar, “*de inmediato*”, a los usuarios del servicio eléctrico las compensaciones por la interrupción experimentada en el suministro durante el año 2011, sin perjuicio del derecho que asiste a las concesionarias de distribución obligadas a dicho pago de repetir en contra de terceros responsables. Lo anterior, porque, en este caso, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles determinó previamente que la responsabilidad por las fallas en el suministro de que se trata se encontraría en el nivel de transmisión troncal, siendo responsable de la misma la empresa propietaria de las instalaciones, esto es, Transelec S.A., y no la empresa

distribuidora que ha sido obligada a efectuar la compensación por el acto administrativo que está siendo impugnado en la gestión pendiente. De hecho, la sanción impuesta a Transelec ha sido demostrada en estos autos acompañándose copia de la Resolución Exenta N° 0869, de 25 de mayo de 2012, de la SEC (fojas 67); todo ello en ejercicio de la potestad sancionatoria de que goza la Administración en esta materia;

3°. Que el cuestionado artículo 16 B de la Ley N° 18.410, en su inciso tercero, prescribe: *“Las compensaciones a que se refiere este artículo se abonarán al usuario de inmediato, independientemente del derecho que asiste al concesionario para repetir en contra de terceros responsables.”* (Énfasis agregado);

4°. Que debe recordarse que la redacción actual del artículo 16 B de la Ley N° 18.410 proviene de la Ley N° 19.613, del año 1999, modificatoria de aquélla, en cuyo Mensaje, el Vicepresidente de la República precisaba que el objetivo del proyecto era *“fortalecer el régimen de fiscalización actualmente vigente para el sector eléctrico”*, atendidas las graves consecuencias que, tanto para la población como para el sector productivo, produce la falta de suministro eléctrico (Boletín N° 2.279-08). Puntualizaba también dicha iniciativa, que *“el mercado de la distribución eléctrica está concebido como un servicio público que requiere, para ser operado, de una concesión”*, pero que, como servicio público, participa de los principios comunes a todos ellos, esto es, su carácter continuado, regular y uniforme. Agregaba el Mensaje que *“la obligación de los concesionarios de prestar el servicio en continuidad, constituye para los usuarios de servicios eléctricos, el derecho a la exigibilidad y disponibilidad de un bien que en la vida moderna es indispensable para la actividad cotidiana de los ciudadanos.”*

En dicha perspectiva, el Vicepresidente de la República argumentaba que el proyecto de ley aludido pretendía otorgar al organismo fiscalizador en materia eléctrica (la Superintendencia de Electricidad y Combustibles), herramientas más eficaces que las actuales para garantizar el suministro regular y continuo a los usuarios de la energía eléctrica. Para dicho fin se fortalecería el acceso a la información y se aumentarían las multas a los responsables de la interrupción del suministro.

Aclaraba asimismo el Mensaje que la actividad de la Superintendencia se enmarca dentro de la función reguladora del Estado, la que se funda tanto en el artículo 19, N° 21°, de la Carta Fundamental –que consagra el derecho a la libre iniciativa de los particulares en materia económica– como en el numeral 22° de ese mismo artículo constitucional que impone al Estado y a sus organismos la prohibición de discriminar en el trato que debe otorgar a los particulares en materia económica; todo ello, en aplicación del principio de igualdad ante la ley;

5°. Que la reseña efectuada precedentemente demuestra, a nuestro juicio, que la incorporación del artículo 16 B –en su actual redacción–, en la ley que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles,

fue presidida de la búsqueda de un equilibrio entre la actividad regulatoria del Estado –en función de objetivos sociales indiscutibles– y el respeto a los derechos de los particulares que intervienen en el campo económico.

La búsqueda del mencionado equilibrio operaba sobre la base de los principios generales que imperan en materia de responsabilidad, esto es, que el responsable del daño o de la falla en este caso queda obligado a resarcirlo al usuario afectado. En este sentido, el proyecto original disponía que *“se hace expreso el derecho de las personas o entidades que hayan sufrido daños a causa de la falla en el suministro de energía eléctrica para reclamar las indemnizaciones correspondientes ante la justicia ordinaria”*.

Por su parte, la idea de que la compensación a los usuarios debía operar “de inmediato” no estaba contemplada en el proyecto original.

La Superintendencia de Electricidad y Combustibles, al evacuar el traslado de fondo en este proceso constitucional ha explicado que *“en la génesis de este artículo hubo referencias a su carácter sancionatorio, pero posteriormente se reconoció su objetivo como mecanismo para regular una reparación adecuada y oportuna en un procedimiento que se seguiría ante la justicia ordinaria. No obstante, esta regulación de reparación indemnizatoria ante tribunales de justicia presentaba evidentes problemas asociados a los costos de transacción para los usuarios finales. En efecto, considerando los eventuales montos a obtener mediante acciones judiciales indemnizatorias, sumados a los costos de transacción, no representaba una solución que brindara un régimen de reparación adecuada y oportuna. En ese sentido, y contrariamente a lo planteado por las empresas requirentes, el legislador consideró que el acceso a la justicia se vería vedado para quienes fueran los afectados directos de una interrupción.”* (Fojas 207);

6°. Que el argumento de la Superintendencia parece atendible si se piensa que, en la provisión de energía eléctrica, se encuentra involucrada la actividad de un servicio público. En el mismo sentido no es difícil comprender la dificultad que tendría para cada usuario afectado interponer las correspondientes acciones ante los tribunales de justicia para obtener la compensación;

7°. Que, sin embargo, las características de servicio público que envuelven las concesiones de servicio eléctrico, unidas a la circunstancia de que ellas se asocian a un bien indispensable para el desarrollo de la población nacional, deben enlazarse con el principio general en materia de responsabilidad.

Como esta Magistratura ha indicado *“la regla general de nuestro ordenamiento jurídico es que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado, esto es, tanto el daño patrimonial como el daño moral, si se han producido, deben ser reparados por el responsable. Esta regla se ha derivado del texto del inciso primero del artículo 2.329 del Código Civil, que no distingue entre daño patrimonial y daño moral al disponer: “Por regla general, todo daño que pueda imputarse a*

malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.” (STC Rol N° 943, c. decimonoveno);

8°. Que, en el caso de las empresas eléctricas, el principio general de responsabilidad se encuentra reflejado, por un lado, en el artículo 140 del D.F.L. N° 4, del Ministerio de Minería, de 2007, Ley General de Servicios Eléctricos, que establece que: “Las disposiciones sobre calidad de servicio establecidas en la presente ley, no se aplicarán en los casos de racionamiento, **ni en aquellos en que las fallas no sean imputables a la empresa suministradora del servicio.**” Por otro lado, en el artículo 224 del Decreto Supremo N° 327, del Ministerio de Minería, de 1997, Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, se señala que “la responsabilidad por el cumplimiento de la calidad de servicio exigida en este reglamento, compete a cada concesionario. La responsabilidad por el incumplimiento de la calidad de suministro será también exigible a cada propietario de instalaciones que sean utilizadas para la generación, el transporte o la distribución de electricidad, siempre que operen en sincronismo con un sistema eléctrico. **Todo proveedor es responsable frente a sus clientes o usuarios, de la calidad del suministro que entrega, salvo aquellos casos en que la falla no sea imputable a la empresa y la superintendencia declare que ha existido caso fortuito o fuerza mayor.** La superintendencia podrá amonestar, multar, o adoptar las demás medidas pertinentes, si la calidad de servicio de una empresa es reiteradamente ineficiente.” (Énfasis agregado);

Como puede observarse, tanto la Ley General de Servicios Eléctricos como su reglamento exigen de la responsabilidad frente a los clientes o usuarios a aquellos proveedores a quienes no pueda imputarse una falla y la Superintendencia declare que ella proviene de un caso fortuito o fuerza mayor. Esta norma se concilia con la regla general ya recordada conforme a la cual la responsabilidad recae en quien ha causado el daño, responsabilidad de naturaleza subjetiva y que se opone a la responsabilidad objetiva que, como se ha indicado, “se justifica cuando la naturaleza de la actividad que se desarrolla implica un riesgo altamente probable que debe ser cubierto por el peligro que encierra. Tal es el caso de la Ley de Seguridad Nuclear, N° 18.302, publicada en el Diario Oficial de 2 de mayo de 1984, que en su artículo 49 establece que la ‘responsabilidad civil por daños nucleares será objetiva y estará limitada en la forma que establece la ley. Sin embargo, el fundamento que se ha planteado en este caso es que, por esta vía (la de la compensación), se pretende aumentar la diligencia de las empresas concesionarias de servicio público de distribución, haciéndolas responsables aun de aquellos accidentes no imputables a su intencionalidad o negligencia.” (Varas, Felipe. “Análisis de la compensación establecida en el artículo 16 B) de la Ley N° 18.410 y sus efectos en las empresas distribuidoras.”. En: Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. IV, N° 2, mayo-diciembre 2002, p. 354);

9°. Que, en cambio, el inciso tercero del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, im-

pone a las empresas concesionarias de distribución de energía eléctrica, como la requirente en estos autos, la obligación de compensar las interrupciones o suspensiones del suministro “*de inmediato*”, independientemente de que sea o no responsable de la falla, otorgándole el derecho de repetir –*ex post*– contra los verdaderos responsables, esto es, una vez que las aludidas compensaciones hayan sido efectivamente pagadas;

10°. Que la aplicación de la norma contenida en el inciso tercero del artículo 16 B de la Ley N^º 18.410, en lo que se refiere a la expresión “*de inmediato*”, resulta discriminatoria entre particulares que se encuentran en la misma situación: ser concesionarios del sistema eléctrico, ya sea en calidad de generadoras o de distribuidoras. Y discrimina, porque, como ocurre en el presente caso, dicha norma ha permitido que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles imponga a la empresa distribuidora la obligación de pagar la compensación a los usuarios, pese a haber constatado que la responsabilidad efectiva de tales fallas no se debió a dicha empresa sino que a una generadora.

Es así como, en el Oficio Ordinario N^º 7378, de 26 de julio de 2012, de la Superintendencia, que rola a fojas 11, se lee que: “*Concluido el examen de los antecedentes de hecho y de derecho, así como de los descargos de la afectada, se ha procedido a sancionar a Transelec S.A. por su responsabilidad en la falla.*”

11°. Que, para efectos del razonamiento que se viene desarrollando, es importante tener presente que “*la relación entre la distribuidora, intermediaria de la energía recibida de la generadora y sus clientes finales, los cuales de acuerdo al artículo citado (artículo 16 B de la Ley N^º 18.410), son los beneficiarios de la indemnización o compensación, es también una relación contractual. Es cierto que las concesionarias de servicio público de distribución se encuentran obligadas a prestar el servicio a quien se lo solicite dentro del área de concesión (artículo 74 del D.F.L. N^º 1), pero ello no quita el carácter contractual de la relación entre distribuidora y cliente, si bien ella es producto de la celebración de un contrato forzoso, dada la obligación de contratar en determinados términos que pesa sobre la distribuidora. Aún más, por mucho que exista servicio público de distribución, la relación entre la distribuidora y el cliente es de derecho privado y no jurídico administrativa. De lo anterior se sigue que las relaciones que ligan generadoras, distribuidores y usuarios, están sujetas a las reglas de la responsabilidad contractual.*” (Cifuentes, Ramón. “Algunos problemas de responsabilidad civil que plantea la legislación eléctrica después de modificarse el artículo 99 bis del D.F.L. N^º 1.” En: Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. III, N^º 3, octubre-diciembre 2001, p. 713);

12°. Que resulta claro, por ende, en nuestro concepto, que si la norma cuestionada en autos, y en la que se funda la obligación impuesta a la empresa requirente de pagar la compensación a los usuarios afectados, no hubiera contemplado la expresión “*de inmediato*” se abre, para la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, la posibilidad cierta de que la

referida compensación se hubiere pagado por los verdaderos responsables de la falla que causó graves consecuencias a los usuarios aplicando las reglas generales sobre responsabilidad contenidas en la normativa eléctrica. Por lo demás, este Tribunal ha sostenido en la sentencia Rol N° 2.356, recaída sobre esta misma materia, que “*el único efecto sistémico que podría generarse con la declaración de inaplicabilidad del precepto legal impugnado en la gestión pendiente es la inexistencia del mecanismo especial de compensación bajo análisis y, por consiguiente, la eventual vigencia, para el caso concreto, de las normas generales sobre responsabilidad*”. (c. vicesimotercero);

13°. Que el artículo 19, N° 22°, de la Carta Fundamental prohíbe al Estado –que incluye al legislador– y a sus organismos discriminar arbitrariamente a los particulares en el trato que les otorgue en materia económica. La discriminación arbitraria, a la que también se refiere el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política, es aquella que carece de razonabilidad o que no se funda en criterios que vayan más allá del mero capricho. La razonabilidad de la medida debe, a su vez, ser valorada en función de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto o *latu sensu*, que son propios del análisis concreto que importa la decisión de una acción de inaplicabilidad;

14°. Que, en la especie, se observa que el legislador ha posibilitado la aplicación de una norma en términos que vulneran la prohibición mencionada, precisamente porque lo necesario es que se compense a los usuarios por las fallas en el sistema eléctrico, lo que la norma impugnada contempla. Sin embargo, en este caso concreto, la obligación que se impone a la empresa distribuidora de *compensar “de inmediato”* a los usuarios, no respeta ese criterio de necesidad, porque se hizo caso omiso que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles había determinado que la responsable de la falla en el suministro era una empresa generadora de las que integran el segmento de generación eléctrica y no la distribuidora, por lo que no resulta lógico que se obligara a ésta a pagar dichas compensaciones y a repetir contra la verdaderamente responsable, pasando por sobre el principio general que el daño debe resarcirse por el efectivamente responsable.

Al respecto, se ha señalado que, desde el punto de vista de la igualdad de trato, que supone la aplicación de la igualdad ante la ley, éste “*en su afán legítimo de compensar a los usuarios colocó en una situación de privilegio a un actor económico por sobre otro; peor aún, optó por dar tal privilegio a quien o quienes han sido caracterizados por la autoridad como responsables, sea directamente de los hechos que ocasionaron el corte o bien indirectamente, como pertenecientes al órgano coordinador de la operación del respectivo sistema eléctrico. Es por ello que los términos de comparación debieron efectuarse entre agentes económicos y no entre estos y los consumidores pues no es ahí donde el efecto de inconstitucionalidad se genera.*” (Evans Espiñeira, Eugenio. “Jurisprudencia constitucional. Dos

casos de normativa inconstitucional de la Ley N^º 18.410, orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. Intervención realizada en las XII Jornadas de Derecho de Energía. Pontificia Universidad Católica de Chile, 30 de julio de 2013);

15°. Que, en esta misma lógica de análisis, tampoco el pago “*de inmediato*” de las compensaciones resulta idóneo, en el caso concreto que se analiza, pues lo que interesa es resarcir al usuario, pero no a cualquier costo. Y obligar a la empresa distribuidora a pagar dichas compensaciones, sin ser la efectivamente responsable, pugna desde luego con criterios de justicia material, pero además le irroga costos que pueden llevar a desincentivar el ejercicio de una actividad económica lícita que se ejerce con arreglo a las normas legales que la regulan.

Por último, el pago “*de inmediato*” de la compensación tampoco es proporcional al fin que se persigue, porque si bien se compensa al usuario afectado grava, innecesariamente, a las empresas distribuidoras de energía eléctrica beneficiando a las generadoras que, siendo las directamente responsables (como lo ha constatado la investigación desplegada por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles), de la falla del suministro pueden seguir ejerciendo su actividad –sin desmedro económico– por todo el tiempo que demore el ejercicio del derecho a repetir y, ciertamente, supeditado al éxito del mismo.

Lo anterior puede revestir alcances de particular gravedad como se ha constatado desde el sector eléctrico: “*dado que el valor de las compensaciones ya se encuentra fijado por la ley en el duplo del valor de la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, valorizada a costo de razonamiento, la elevada cuantía de las compensaciones hará del todo relevante determinar los parámetros para cuantificar la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, situación que en la crisis de 1998/1999 fue ampliamente debatida.*” (Olmedo, Juan Carlos, Chávez de la F., Juan J. y Chifelle, Paulinne. “Régimen de compensaciones en la legislación eléctrica.” En: Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. IV, N^º 2, mayo-diciembre 2002, p. 365);

16°. Que, como se ha demostrado, en la medida que la aplicación, en la gestión judicial pendiente, del artículo 16 B) de la Ley N^º 18.410, en la parte de su inciso tercero que se refiere a la expresión “*de inmediato*”, importa una vulneración de la garantía de no discriminación arbitraria que el Estado y sus organismos deben observar en el trato que brinden a los particulares en materia económica, es que la norma impugnada debió declararse inaplicable.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y laidencia, la Presidenta del Tribunal, señora Marisol Peña Torres.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.426-2013

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, 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° 2.427-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B
DE LA LEY N° 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA
DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR
CHILQUINTA ENERGÍA S.A.**

**SENTENCIA DE FECHA 27 DE MARZO DE 2014, EN EL MISMO
SENTIDO DE LA RECAÍDA EN ROL N° 2.426-2013**

ROL N° 2.428-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B
DE LA LEY N° 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA
DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR
COMPAÑÍA ELÉCTRICA DEL LITORAL S.A.**

**SENTENCIA DE FECHA 27 DE MARZO DE 2014, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N° 2.426-2013**

ROL N^º 2.429-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 569,
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL,
DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA BOREAL

Santiago, cuatro de abril de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 56, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 20 de marzo de 2013, Antonio Urrutia Aninat, en representación de Sociedad Contractual Minera Boreal, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 569, inciso primero, en la parte que indica, del Código de Procedimiento Civil, en la causa sobre denuncia de obra nueva caratulada “*Sociedad Contractual Minera Boreal con Compañía Minera Teck Quebrada Blanca S.A.*”, de que conoce el Juzgado de Letras de Pozo Almonte bajo el Rol N^º 453-2012;

2^º. Que esta Sala ha constatado que, en los autos Rol N^º 2.366, con fecha 5 de diciembre de 2012, la misma requirente Sociedad Contractual Minera Boreal, dedujo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del mismo precepto impugnado esta oportunidad – además de los artículos 565 y 561 del Código de Procedimiento Civil– y en la misma gestión pendiente, consistente en la causa sobre denuncia de obra nueva caratulada “*Sociedad Contractual Minera Boreal con Compañía Minera Teck Quebrada Blanca S.A.*”, de que conoce el Juzgado de Letras de Pozo Almonte bajo el Rol N^º 453-2012. Además, tanto en el presente requerimiento como en el anterior, la requirente invoca las mismas infracciones constitucionales respecto del precepto legal contenido en el artículo 569, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil;

3^º. Que el requerimiento deducido en los autos Rol N^º 2366 fue declarado inadmisibile mediante resolución de la Primera Sala de fecha 26 de diciembre de 2012 (fojas 77);

4^º. Que, el artículo 94, inciso primero, de la Constitución Política de la República señala que “*contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.*”.

Por su parte, el artículo 84, inciso final, de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone que “*la resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno*”;

5°. Que, conforme a lo establecido en los considerandos precedentes, es evidente que en la presente acción de inaplicabilidad, la misma requirente intenta dejar sin efecto lo ya resuelto por este Tribunal Constitucional en los autos Rol N° 2.366, interponiendo una nueva acción de inaplicabilidad respecto del mismo precepto legal, en la misma gestión y por los mismos vicios, cuestión que constituye un recurso encubierto y que, conforme se declarará, es improcedente,

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en los artículos 94, inciso primero, de la Constitución Política y 84, inciso final, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara improcedente el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno; al primer y tercer otrosíes, a sus antecedentes; al segundo otrosí, estése a lo resuelto, y al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

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

Rol N° 2.429-2013

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.430-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO
DE LA LEY N^º 20.411, DEDUCIDO POR LA UNIVERSIDAD
DE LOS ANDES

Santiago, tres de octubre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 21 de marzo del año en curso, la Universidad de Los Andes, representada por el abogado Alberto Guzmán Alcalde, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo único de la Ley N^º 20.411, para que surta efectos en el proceso sobre reclamación, caratulado "Universidad de Los Andes con Dirección General de Aguas", Rol N^º 921-2012, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

"Artículo único. Prohíbese a la Dirección General de Aguas la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas solicitados en conformidad al artículo 4^º transitorio de la ley N^º 20.017, en las siguientes áreas:

ACUÍFERO	SECTOR	SUBSECTOR	REGIÓN
Azapa			Arica y Parinacota
Salar de Coposa			Tarapacá
Salar Sur Viejo			Tarapacá
Aguas Blancas	Aguas Blancas		Antofagasta
Aguas Blancas	Pampa Buenos Aires		Antofagasta
Aguas Blancas	Rosario		Antofagasta
Sierra Gorda			Antofagasta
Copiapó	Sector 1 (Aguas arriba Embalse Lautaro)		Atacama
Copiapó	Sector 2 (Embalse Lautaro – La Puerta)		Atacama
Copiapó	Sector 3 (La Puerta – Mal Paso)		Atacama
Copiapó	Sector 4 (Mal Paso – Copiapó)		Atacama
Copiapó	Sector 5 (Copiapó – Piedra Colgada)		Atacama

Copiapó	Sector 6 (Piedra Colgada – Desembocadura)		Atacama
Culebrón Lagunillas	Culebrón		Coquimbo
Culebrón Lagunillas	Lagunillas		Coquimbo
Culebrón Lagunillas	Peñuelas		Coquimbo
El Elqui	Elqui Bajo		Coquimbo
El Elqui	Santa Gracia		Coquimbo
El Elqui	Serena Norte		Coquimbo
Los Choros	Punta Colorada		Coquimbo
Los Choros	Quebrada Los Choros Altos		Coquimbo
Los Choros	Tres Cruces		Coquimbo
Catapilco	La Laguna		Valparaíso
Casablanca	La Vinilla - Casablanca		Valparaíso
Casablanca	Lo Orozco		Valparaíso
Casablanca	Lo Ovalle		Valparaíso
Casablanca	Los Perales		Valparaíso
Estero Cachagua			Valparaíso
Estero El Membrillo			Valparaíso
Estero Las Salinas Sur			Valparaíso
Estero Papudo			Valparaíso
Estero Puchuncaví			Valparaíso
Estero San Jerónimo			Valparaíso
Horcón			Valparaíso
La Ligua			Valparaíso
Maipo Desembocadura			Valparaíso
Petorca			Valparaíso
Quintero	Dunas de Quintero		Valparaíso
Rocas de Santo Domingo			Valparaíso
Maipo	Til Til		Metropolitana
Maipo	Chacabuco Polpaico		Metropolitana
Maipo	Colina Sur		Metropolitana
Maipo	Lampa		Metropolitana
Maipo	Santiago Central		Metropolitana
Maipo	Santiago Norte		Metropolitana
Maipo	Chicureo		Metropolitana
Maipo	Colina Inferior		Metropolitana
Maipo	Mapocho Alto	Las Gualtatas	Metropolitana

Maipo	Mapocho Alto	Lo Barnechea	Metropolitana
Maipo	Mapocho Alto	Vitacura	Metropolitana
Maipo	Puangue Alto		Metropolitana
Maipo	Puangue Medio		Metropolitana
Maipo	La Higuera		Metropolitana
Maipo	Melipilla		Metropolitana
Maipo	Chólqui		Metropolitana
Maipo	Popéta		Metropolitana
Yali	Yali Alto		Metropolitana
Yali Bajo El Prado			Metropolitana
Alhué	Alhué		Del Libertador Bernardo O'Higgins
Cachapoal	Graneros - Rancagua		Del Libertador Bernardo O'Higgins
Cachapoal	Olivar		Del Libertador Bernardo O'Higgins
Cachapoal	Codegua		Del Libertador Bernardo O'Higgins
Tinguiririca	Las Cadenas-Marchigüe		Del Libertador Bernardo O'Higgins

Esta prohibición no afectará aquellas solicitudes presentadas de conformidad al artículo 4° transitorio de la ley N° 20.017, por las Comunidades Agrícolas, organizadas en conformidad a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 5, de 1968, del Ministerio de Agricultura, por pequeños productores agrícolas y campesinos, entendiéndose por éstos a los definidos en el artículo 13 de la ley N° 18.910, y de las ingresadas por indígenas y comunidades indígenas, entendiéndose por aquellos los considerados en los artículos 2° y 9° de la ley N° 19.253, respectivamente, siempre que cumplan con los requisitos prescritos en el artículo 5° transitorio de la ley N° 20.017.

Para efectos de lo señalado en el inciso precedente, se requerirá informe al Ministerio de Agricultura, si la solicitud corresponde a las Comunidades Agrícolas o a pequeños productores agrícolas o campesinos, y a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, si la petición pertenece a indígenas o comunidades indígenas.

Sin perjuicio de las áreas individualizadas anteriormente, el Ministro de Obras Públicas, podrá, mediante decreto fundado y previo informe del Ministerio de Agricultura y de la Dirección General de Aguas, incorporar nuevas áreas a las ya

contempladas, si de los antecedentes técnicos existentes se demuestra una afectación total o parcial del acuífero en el mediano y largo plazo. El decreto respectivo deberá comunicarse a la Cámara de Diputados y al Senado.”

En el aludido proceso judicial, se discute acerca de la validez de las resoluciones exentas de la Dirección General de Aguas que rechazaron dos solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas de la requirente, en base a la disposición objetada en autos. En el marco del reseñado litigio, el conflicto de constitucionalidad sometido a esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no que sólo determinados individuos y agrupaciones, referidos en aquella disposición –que no se identifican con la peticionaria–, puedan constituir los mencionados derechos de aguas. Lo anterior, pues podría estarse ante un beneficio en favor de unos pocos que podría configurar una discriminación arbitraria respecto de otros solicitantes, como también ante un trato discriminatorio por parte del Estado en materia económica, contraviniéndose así los numerales 2° y 22° del artículo 19 constitucional.

A efectos de fundamentar el requerimiento, la peticionaria expone los hechos relacionados con la aludida gestión judicial pendiente, para luego ahondar en las argumentaciones de derecho que sustentan las infracciones constitucionales que denuncia.

En cuanto a los hechos que originaron el juicio pendiente, señala la actora que el 16 de diciembre del año 2005 la Universidad de Los Andes presentó ante la Dirección General de Aguas –en adelante, DGA– dos solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas, dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 4° y 5° transitorios de la Ley N° 20.017. Estas normas establecen los requisitos para obtener la constitución de los mencionados derechos y el procedimiento a que deben someterse las respectivas solicitudes, siendo imperativo para la DGA constituirlos si se da cumplimiento a lo dispuesto en ellas al efecto.

El año 2011, esto es, 6 años después de que se presentaran las aludidas solicitudes, se dictó la Ley N° 20.411. Esta prohíbe, en determinadas zonas del país, la constitución de los derechos de aprovechamiento de aguas según lo permiten las reseñadas normas transitorias de la Ley N° 20.017. Sin embargo, establece una excepción a aquella prohibición, a saber, que ella no afectará a aquellas solicitudes presentadas por las Comunidades Agrícolas –organizadas en conformidad a lo dispuesto en el D.F.L. N° 5, de 1968, del Ministerio de Agricultura–, por pequeños productores agrícolas y campesinos –entendiendo por éstos a los definidos en el artículo 13 de la Ley N° 18.910–, y las ingresadas por indígenas y comunidades indígenas –entendiendo por aquellos los considerados en los artículos 2° y 9° de la Ley N° 19.253, respectivamente–.

El 30 de agosto de 2011, la DGA rechazó las solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas de la Universidad de Los An-

des, en base a la aludida prohibición de constitución dispuesta en el precepto reprochado. Las resoluciones de rechazo de la DGA fueron objeto de sendos recursos de reconsideración, los que también fueron rechazados por ese organismo con fundamento en la prohibición mencionada.

Contra estas últimas resoluciones, la peticionaria interpuso un recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Al resolverlo, la Corte lo rechazó, en consideración a lo dispuesto en el precepto objetado. Esta sentencia fue impugnada mediante recurso de casación en el fondo por la requirente, sin que a la fecha hayan ingresado los autos a la Corte Suprema.

En cuanto a las argumentaciones de derecho que sustentan los vicios de constitucionalidad denunciados, la requirente expone las dos siguientes argumentaciones que se sintetizan a continuación.

En primer lugar, la actora se refiere a la justificación, que se encuentra en la historia de la ley, relacionada con el origen de la disposición impugnada en autos.

Expone al efecto que se dictó la Ley N^º 20.017 para que pudiera regularizarse una considerable cantidad de pozos de pequeño volumen de extracción de agua. Sin embargo, dado que, por lo dispuesto en los artículos 4^º y 5^º transitorios de esa ley, la DGA debía siempre constituir los derechos de aprovechamiento de aguas solicitados, se generó un riesgo de sobreexplotación y saturación de los acuíferos. Pues bien, el artículo único de la Ley N^º 20.411 buscó evitar esa situación, beneficiando sólo a los pequeños agricultores, campesinos, indígenas y comunidades indígenas que menciona.

En segundo lugar, la actora se refiere a los reproches de constitucionalidad que presenta respecto de la norma objetada.

Primero, expone que el derecho a la igualdad ante la ley se vulneraría por dos razones. Por una parte, porque el beneficio que se concede a determinados individuos y agrupaciones, en orden a darles una exclusividad en la constitución de derechos de aguas en determinadas zonas del país, importa una desigualdad en el trato que no es razonable ni objetiva. Lo anterior, por cuanto los demás peticionarios (como la Universidad de los Andes) se encuentran en igualdad de condiciones, desde el momento que unos y otros están pidiendo constituir derechos de aprovechamiento de aguas por un caudal inferior a 2 litros de agua por segundo. Y cabe recordar que el motivo para la dictación de la Ley N^º 20.017 fue facilitar la regularización de ese tipo de pequeñas extracciones de agua. Por otra parte, la vulneración vendría dada por la innecesariedad, inidoneidad y desproporción de la prohibición que establece la norma para evitar la saturación y sobreexplotación de los acuíferos. Ello, porque éstas no dependen de alguna característica especial de los solicitantes, sino que de la cantidad de los mismos.

Segundo, alega que se violenta el derecho a recibir un trato no discriminatorio por parte del Estado en materia económica.

La vulneración mencionada se produciría toda vez que existe una desigualdad en relación a la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas que son un derecho de tipo patrimonial.

Por resolución de 3 de abril de 2013, 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 Dirección General de Aguas, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escrito de fojas 213, la Dirección General de Aguas formuló sus observaciones. Éstas contemplan la exposición del fundamento del precepto objetado y de los descargos referidos a cada una de las infracciones de constitucionalidad esgrimidas.

En cuanto a la justificación de la existencia del precepto, reitera lo señalado por la actora, en orden a que la Ley N° 20.017 se dictó con el ánimo de facilitar la regulación de extracciones de agua de menor volumen, haciendo imperativo para la DGA la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas respecto de todo solicitante que diera cumplimiento a lo prescrito por los artículos 4° y 5° transitorios de esa ley. No obstante ello, hace presente que la peticionaria omitió señalar que, según consta en la historia fidedigna de la dictación de la Ley N° 20.411, el fin de esta facilidad otorgada por la Ley N° 20.017 se dirigía a permitir la regularización de pozos de agricultores, quienes, al no cumplir con los requisitos para la regularización establecidos en el Código de Aguas, no podían optar a los programas de subsidio que el Estado creó para ellos.

El problema que se generó fue que se presentaron más de 51.000 solicitudes de constitución de derechos de aguas –muchas de ellas de grandes empresas–, desvirtuándose el fin de la aprobación de la Ley N° 20.017, junto con la generación de riesgos de sobreexplotación y saturación de acuíferos.

Por ello se dictó el artículo único de la Ley N° 20.411, a efectos de que, según fuera el espíritu de la Ley N° 20.017, sólo accedieran a regularizar sus pozos los agricultores y otros grupos vulnerables.

Respecto a las argumentaciones para sustentar el rechazo de las violaciones de derechos aducidas, el organismo fiscal se refiere a cada una de ellas.

Expone que debe desestimarse la violación del derecho a la igualdad, por cuanto, como fuera señalado, se desprende de la explicación de la historia de la Ley N^º 20.017, que ésta fue dictada para permitir la fácil regularización de extracciones de aguas efectuadas por agricultores y otras agrupaciones vulnerables, cuestión que es lo que animó a establecer la excepción, en favor de los mismos, a la prohibición dispuesta en el precepto objetado. De esta manera, el artículo único de la Ley N^º 20.411 vino a hacer posible el fin para el que fue dictada aquella ley, es decir, beneficiar a grupos vulnerables. Además, debe desestimarse la infracción a la igualdad porque el principio de isonomía supone que se dé un trato diverso a quienes se encuentran en situaciones diferentes. Justamente, esta diferenciación es lo que ha motivado la dictación de las leyes N^{OS} 20.017 y 20.411, que dan un trato especial para proteger a las indicadas agrupaciones y personas que se encuentran en una situación más débil. Por lo demás, desde otra perspectiva, la Universidad de los Andes tampoco estaría en una situación de discriminación, toda vez que no ha acreditado que otros de su misma condición hayan obtenido la constitución de derechos de aguas en la misma zona respecto de la cual reclama los derechos.

En cuanto a la infracción del derecho a no recibir un trato discriminatorio por parte del Estado en materia económica, además de las anteriores razones para negar una discriminación, agrega para desestimarla en materia económica que la requirente no era titular de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas al momento de la dictación de la Ley N^º 20.411. Sólo tenía la expectativa de su constitución. Por consiguiente, si no los tiene, mal puede alegar entonces una discriminación arbitraria en relación a esos derechos. En similar sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N^º 513.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 14 de agosto de 2013, oyéndose los alegatos del abogado Alberto Guzmán, por la requirente, y del abogado Ricardo Cáceres, por la requerida.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, según se desprende de lo relatado en la parte expositiva de esta sentencia, la entidad requirente sustenta su impugnación en que la eventual aplicación en la gestión judicial pendiente del precepto legal reprochado importaría la vulneración de dos garantías constitucionales, a saber: la igualdad ante la ley y la consiguiente prohibición al legislador de establecer diferencias arbitrarias (numeral 2^º del artículo 19 constitucional) y la garantía de no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica (numeral 22^º del mismo artículo de la Carta Fundamental). En lo que sigue, abordaremos sucesivamente estas dos objeciones de constitucionalidad;

SEGUNDO. Por lo que se refiere a la primera cuestión planteada, la Universidad de los Andes no ha demostrado en autos que los derechos de extracción de aguas subterráneas (que la DGA le ha denegado por aplicación de la norma legal impugnada) le hayan sido, en cambio, otorgados a otras personas en situación idéntica a la suya, es decir, que no sean pequeños productores agrícolas, campesinos, indígenas ni comunidades que agrupen a éstos o aquéllos, que son los grupos sociales desaventajados a los que el inciso segundo del precepto reprochado exime de la prohibición general contemplada en su inciso primero.

Por consiguiente y comoquiera que el principio de isonomía en el tratamiento legal, según la conocida fórmula aristotélica, supone dispensar un trato igual a los efectivamente iguales y diferente a aquellos que no lo son, en este caso específico el que el legislador haya exceptuado de la prohibición a sectores socioeconómicos vulnerables, en relación con el acceso a un recurso natural escaso y de importancia vital para su subsistencia, no entraña una discriminación arbitraria pues responde a consideraciones de política pública perfectamente entendibles.

Es más, al proceder del modo en que lo hizo, la Ley Nº 20.411 simplemente se limitó a restablecer el propósito originario del artículo 4º transitorio de la Ley Nº 20.017, cual era el de regularizar la situación de los pequeños pozos construidos por modestos regantes, excluyendo de esta opción de explotación de un recurso crítico en las zonas áridas del país a quienes no tuvieran esa condición socioeconómica;

TERCERO. Por las razones expuestas en el motivo precedente, este primer reproche de inconstitucionalidad será desestimado por esta Magistratura;

CUARTO. Que, en lo que atinge a la segunda objeción de constitucionalidad formulada por la requirente, es decir, la vulneración que se daría en la especie al tratamiento simétrico que deben conceder a los particulares el Estado y sus organismos en materia económica, cabe señalar que el tratamiento preferente que el legislador ha dado a los sujetos exceptuados de la prohibición de otorgamiento de derechos de agua en las zonas en que dicho esencial recurso es escaso, no sólo no es un criterio de distribución arbitrario, como ha quedado consignado en el considerando anteprecedente, sino que es un predicamento expresamente autorizado por el constituyente en el párrafo segundo del numeral 22º del artículo 19 de la Constitución, que habilita al legislador, a propósito de la configuración de la garantía que la actora pretende conculcada, para autorizar determinados beneficios a favor de algún sector o actividad económica, a condición de que ello no importe discriminación, como es el caso en la situación de autos;

QUINTO. Que, por el motivo expresado en el considerando anterior, tampoco se hará lugar a la impugnación basada en una presunta infracción del artículo 19, Nº 22º, de la Carta Fundamental.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N^{os} 2^o y 22^o, y 93, inciso primero, N^º 6^o, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y que se pone término a la suspensión de procedimiento decretada a fojas 49 de estos autos, oficiándose al efecto.

No se condena en costas a la requirente por estimarse que tuvo motivo plausible para requerir.

**Acordada con la prevención de los Ministros señores Carlos Carmo-
na Santander y Gonzalo García Pino, quienes, compartiendo la senten-
cia, concurren adicionalmente a lo resuelto por las siguientes conside-
raciones:**

I LA IMPUGNACIÓN

1^º. Que la requirente invoca la afectación de la igualdad ante la ley por el no otorgamiento arbitrario, por parte de la Dirección General de Aguas, de los derechos de aprovechamiento de aguas a los cuales estaba obligada por aplicación de la Ley N^º 20.017. Para ello, impugna ante este Tribunal el artículo único de la Ley N^º 20.411, que prohíbe la constitución de dichos derechos en los acuíferos subterráneos de las zonas centro y norte del país, con la salvedad de su otorgamiento a pequeños productores agrícolas y campesinos (según lo definido por el artículo 13 de la Ley N^º 18.910), así como a indígenas y comunidades indígenas (según se identifican como tales por los artículos 2^o y 9^o de la Ley N^º 19.253);

2^º. Que dicha fuente de discriminación sería doble. Primero, porque la Ley N^º 20.411 estableció un privilegio para aquellos a los que excepcionó de la prohibición. Y, segundo, porque el legislador de la Ley N^º 20.017 había otorgado derechos de aprovechamiento basados exclusivamente en la necesidad de evitar la sobreexplotación y saturación de los acuíferos, a cuyo efecto atendió únicamente al elemento objetivo constituido por la baja cuantía del caudal solicitado. Por ello, la Dirección General de Aguas debía otorgar tales derechos y su prohibición es desproporcionada, innecesaria e inadecuada para lograr la finalidad de evitar tal sobreexplotación;

3^º. Que, adicionalmente, estima vulnerado el artículo 19, N^º 22^o, de la Constitución, relativo al tratamiento no discriminatorio que debe dar

el Estado en materia económica. Aquí estima que dicho mandato constitucional no sólo es una proyección de la regla de igualdad aplicada al ámbito económico, sino que se produce además dicha afectación “*porque los derechos de aprovechamiento de aguas son un derecho de carácter patrimonial*” (fs. 15);

II

LA CONSTITUCIÓN DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS

4°. Que “*son aguas subterráneas las que están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas*” (artículo 2°, inciso final, del Código de Aguas);

5°. Que “*las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente Código*” (artículo 5° del Código de Aguas). Esta norma no es sino una manifestación de la regla constitucional del artículo 19, numeral 23°, que dispone “*la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y una ley lo declare así*”;

6°. Que la Constitución, en su artículo 19, numeral 24°, inciso final, no otorga el derecho de dominio sobre las aguas mismas, las cuales –reiteramos– son bienes nacionales de uso público, sino que sobre el derecho de aprovechamiento de éstas en conformidad a la ley. En consecuencia, mientras tal derecho de aprovechamiento no se haya constituido de acuerdo a la ley, tal derecho no existe (STR Rol N° 260, c. séptimo y octavo);

7°. Que, por lo mismo, esta Magistratura ha sostenido que las aguas subterráneas son bienes nacionales de uso público (STC Rol N° 1.254, cc. quincuagésimo y quincuagesimoprimeros);

8°. Que el derecho de aprovechamiento de aguas se constituye, por regla general, mediante resolución de la Dirección General de Aguas (artículo 147 bis del Código de Aguas) o mediante decreto supremo del Presidente de la República por “*circunstancias excepcionales y de interés general*” (artículo 148 del Código de Aguas);

9°. Que este derecho de aprovechamiento de aguas está sometido a las mismas limitaciones y obligaciones que se derivan de la función social de la propiedad, entre ellas, la necesidad que exige la preservación del patrimonio ambiental (STC Rol N° 1.309, c. sexto);

10°. Que el derecho a desarrollar una iniciativa económica no concede un título habilitante para exigir el reconocimiento de un derecho de aprovechamiento de aguas. Éste, necesariamente, debe constituirse con antelación al emprendimiento de la iniciativa económica y de conformidad a la ley (STC Rol N° 513, c. vigesimoprimeros);

III

EL RECHAZO DEL REQUERIMIENTO POR NO AFECTAR LA IGUALDAD ANTE LA LEY NI LA IGUALDAD DE TRATO EN MATERIA ECONÓMICA

11°. Que, por ende, el legislador tiene un amplio margen para regular la constitución de estos derechos de aprovechamiento por mandato constitucional. En virtud de ello, legisló en el caso de la Ley N^º 20.017, como una modalidad de regularización de los derechos de aprovechamiento respecto de usuarios localizados en comunidades agrícolas e indígenas que habían construido obras de captación con anterioridad al 30 de junio de 2004;

12°. Que, no obstante que en la historia legislativa correspondiente se identificaba a los beneficiarios excepcionales de esta regularización, sometida a trámites breves y más simples que los de una constitución habitual de derechos, la cantidad de solicitudes de derechos de aprovechamiento que se presentaron superó las cincuenta y un mil, en circunstancias que se estimaba en cifras inferiores a cinco mil solicitudes potenciales. Muchos de los solicitantes eran grandes empresas y los menos eran los beneficiarios naturales que el legislador había considerado. Por tanto, es evidente que los objetivos de la Ley N^º 20.017 se habían frustrado. Sin embargo, ningún derecho se constituyó bajo esa regla. Y el legislador estableció un nuevo procedimiento en que los mismos derechos previos se intentaron regular mediante la Ley N^º 20.411;

13°. Que cabe preguntarse si tal legislación es discriminatoria e inconstitucional en la doble vertiente alegada, esto es, como regla objetiva y también como derecho subjetivo. Como regla objetiva, la prohibición de otorgar derechos de aprovechamiento se constituye en una aplicación de la función social de la propiedad que pretende conservar el patrimonio ambiental (artículo 19, numeral 24°, inciso segundo, de la Constitución) mediante la cautela de los acuíferos subterráneos. La zona distinguida con la prohibición (norte y centro) está sometida a evidentes restricciones de agua, conocidas por todos los habitantes, y el legislador está lejos de configurar una norma arbitraria al regular el acceso al recurso. Esta prohibición es una manifestación del principio precautorio, presente, asimismo, en el artículo 19, numeral 8°, de la Constitución, que dispone el deber del Estado de “*tutelar la preservación de la naturaleza*”;

14°. Que, en la dimensión subjetiva impugnada, el legislador estableció el otorgamiento excepcional de este derecho a objeto de regularizar las pequeñas captaciones de aguas que tienen comunidades agrícolas e indígenas específicas del territorio nacional. Estas comunidades no sólo alcanzan el dominio formal de sus derechos de aprovechamiento de agua a través de su regularización sino que se cautela con ello sus modos cultu-

rales de organización y subsistencia a partir de tan vital elemento. De este modo, no constituye un privilegio sino que preserva sus comunidades y su desarrollo a partir del cumplimiento del deber estatal de *“promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”* (artículo 1º, inciso quinto, de la Constitución);

15º. Que, por tanto, la requirente carece de los atributos que la pudieran situar en la condición de *“grupo desaventajado”* que fundamenta el derecho excepcional de aprovechamiento de agua por obras de captación anteriores a junio de 2004. Lo anterior se acredita, justamente, por la aplicación del artículo 19, numeral 22º, de la Constitución. En su inciso segundo se establece que *“sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica (...)”*. Aquí nos encontramos frente a un beneficio directo (derecho de aprovechamiento), que favorece a un sector (comunidades indígenas), una actividad (la pequeña agricultura de subsistencia) o zona geográfica (norte y centro del país). Todo lo anterior, bajo las reglas generales de cumplimiento de la ley que otorga estos derechos. Por tanto, en el requerimiento se evidencia, en último término, una igualación de beneficiarios que no es sustentable en el principio de razonabilidad y un propósito que afecta los deberes estatales objetivos de preservación de la naturaleza. Si el requerimiento fuese acogido, las cincuenta y un mil solicitudes y fracción presentadas deberían ser acogidas, dañando severamente bienes constitucionales sensibles para el bienestar colectivo de la Nación.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que rechaza el requerimiento de autos por las consideraciones expresadas en el fallo y por las que se indican a continuación:

1º. Que, de acuerdo al planteamiento de la Universidad de Los Andes, parte requirente en estos autos, el desigual tratamiento que el precepto legal impugnado establece respecto de quiénes están legalmente habilitados para obtener derechos de aprovechamiento de aguas constituye una discriminación arbitraria perjudicial para ella. La mencionada universidad argumenta, en síntesis, que si bien existe un problema de sobreexplotación, éste no depende de las características de los peticionarios, lo que no permite, desde el punto de vista constitucional, beneficiar a unos y excluir a otros. En este caso concreto, la norma impugnada sólo beneficia a comunidades agrícolas integradas por pequeños productores agrícolas y campesinos, y a indígenas y comunidades indígenas;

2º. Que no se ha controvertido en autos la existencia de problemas de indisponibilidad, saturación o sobreexplotación del recurso agua. Excepcionalmente, en virtud de la Ley N° 20.017 (complementada por la

Ley N^º 20.099), se permitió la asignación o constitución de derechos de aprovechamiento de aguas, estableciéndose, de manera combinada, determinados criterios de asignación inicial. Estos parámetros obedecieron, fundamentalmente, a consideraciones referidas a la magnitud del caudal; a la ubicación geográfica; y a la existencia previa de obras de captación (criterio histórico);

3°. Que, con el elevado número de solicitudes amparadas en la Ley N^º 20.017, se incrementó el riesgo de agravación del reconocido problema de sobreexplotación. En efecto, en el Mensaje de la Ley N^º 20.411, el Ejecutivo señaló que *“se presentaron aproximadamente 51.600 solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas en conformidad al artículo 4° transitorio a lo largo del país [...] De constituirse todos los derechos de aprovechamiento solicitados, se perjudicarían los derechos de aprovechamiento ya otorgados, en atención a que se produciría una saturación y sobreexplotación de los acuíferos con consecuencias desastrosas y caóticas. [...] En consecuencia, se hace necesario restringir la aplicación del artículo 4° transitorio en determinadas zonas o áreas afectadas”* (Boletín N^º 6681-15, p. 2);

4°. Que, para enfrentar la problemática anterior, el legislador racionalizó la demanda al restringir el ámbito de personas susceptibles de solicitar y recibir derechos de aprovechamiento de aguas. En este sentido, la medida resulta idónea o eficaz al tender a minimizar los riesgos derivados de problemas de saturación y sobreconsumo del recurso hídrico;

5°. Que, en el ejercicio de su ámbito de discreción, el legislador ha establecido, en la norma impugnada, un mecanismo de asignación inicial de derechos de aprovechamiento de aguas, los cuales han procurado limitar el acceso a un recurso escaso, para lo cual ha considerado, básicamente, elementos históricos, geográficos, de magnitud del caudal y, finalmente, de carácter socio-sectoriales;

6°. Que podrían haber existido múltiples criterios de asignación inicial, entre ellos, el orden en el tiempo en que se efectuaron las solicitudes; una subasta pública; o un remate entre los solicitantes. Sin embargo, todo criterio y, en definitiva, forma de asignación, tiene ventajas y desventajas, lo cual será más o menos óptimo según los valores preferidos por el legislador;

7°. Que, en otras palabras, el sistema restrictivo de asignación inicial de derechos establecido en la Ley N^º 20.411 que se impugna en autos constituye una respuesta idónea a la problemática de la sobreexplotación del recurso hídrico, y, al mismo tiempo, no puede resultar objetable respecto de la libre y razonable preferencia legislativa por beneficiar a ciertos grupos de la población por sobre otros;

8°. Que, finalmente, cabe señalar que el sistema de asignación impugnado establece un tratamiento igualitario respecto de quienes son considerados dentro de los grupos diferenciados beneficiados por el precepto legal objetado.

Por tanto, en consideración a lo manifestado precedentemente, este Ministro no acoge el requerimiento deducido en autos por no existir la alegada vulneración a los artículos 19, N° 2°, y 22°, de la Constitución Política de la República.

Acordada con el voto en contra de la Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres, quien estuvo por acoger el requerimiento deducido a fojas 1, sólo en lo referente a su inciso segundo, por las razones que se consignan a continuación:

1°. Que la Universidad requirente ha solicitado la declaración de inaplicabilidad del artículo único de la Ley N° 20.411, en los autos Rol N° 921, correspondientes a un recurso de reclamación dirigido contra la Dirección General de Aguas, que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

2°. Que la norma legal reprochada estableció la prohibición a la Dirección General de Aguas de constituir derechos de aprovechamiento de aguas solicitados en conformidad al artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.017 en las áreas que indica, con el objeto preciso –según se lee en el Mensaje respectivo– de “*beneficiar a los pequeños agricultores, campesinos, comunidades indígenas e indígenas frente a la inconmensurable cantidad de solicitudes presentadas en virtud del artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.017.*”;

3°. Que, para efectos de los razonamientos que se desarrollarán, conviene transcribir el contenido del artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.017:

“La Dirección General de Aguas constituirá derechos de aprovechamiento permanentes sobre aguas subterráneas por un caudal de hasta 2 litros por segundo, para las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, y hasta 4 litros por segundo en el resto de las Regiones, sobre captaciones que hayan sido construidas antes del 30 de junio de 2004. Las solicitudes deberán ser presentadas hasta seis meses después de la entrada en vigencia de la presente ley.

No será requisito para el aprovechamiento de aguas subterráneas indicadas en el inciso primero del artículo 56 del Código de Aguas, realizar la regulación señalada en el presente artículo.

La constitución de derechos de aprovechamiento que se realice de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, respecto de captaciones construidas en inmuebles regidos por el decreto con fuerza de ley N° 5, de 1968, del Ministerio de Agricultura, sólo se podrá efectuar a nombre de la respectiva comunidad agrícola. Esta norma se aplicará a todas las solicitudes que ya hayan sido ingresadas a trámite como así también respecto de aquellas que en el futuro se presenten.”

El artículo 5° transitorio de esa misma ley estableció el procedimiento para constituir los aludidos derechos de aprovechamiento de aguas, indicándose, en lo pertinente, que:

“5. Cumplidos los requisitos señalados en el presente artículo, la Dirección General de Aguas constituirá el derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, para lo cual podrá dictar una o varias resoluciones que incluyan un conjunto de solicitudes involucradas.

Si las solicitudes no cumplen con los requisitos exigidos, deberán ser denegadas, y en contra de ellas podrán interponerse los recursos a que se refieren los artículos 136 y 137 del Código de Aguas.”;

4°. Que la Ley N^º 20.017 entró en vigencia el 16 de junio de 2005. No obstante, el artículo 2° de la Ley N^º 20.099, publicada en el Diario oficial de 15 de mayo de 2006, otorgó, a través de su artículo 2°, un nuevo plazo de seis meses para la presentación de solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento permanentes sobre aguas subterráneas realizadas en conformidad a su artículo 4° transitorio;

5°. Que, en virtud de la facultad conferida por el artículo 4° transitorio de la Ley N^º 20.017, la Universidad de Los Andes presentó dos solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, ante la Dirección General de Aguas Región Metropolitana, con fecha 16 de diciembre de 2005, respecto de sendas captaciones localizadas en la comuna de Las Condes. Como es fácil advertir, ambas solicitudes fueron presentadas dentro del plazo original que dicha norma había conferido para estos efectos;

6°. Que, mediante Resoluciones D.G.A. RMS N^º 1634 (Exenta) y D.G.A. RMS N^º 1635 (Exenta), ambas de 30 de agosto de 2011, la Dirección General de Aguas denegó las respectivas solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas presentadas por la Universidad de Los Andes, invocando como razón que *“el punto de captación a que se refiere la solicitud presentada por la peticionaria se encuentra en una de las áreas sobre las cuales la ley N^º 20.411, de 29 de diciembre de 2009, modificada por la Ley N^º 20.491, de 7 de febrero de 2011, ha declarado la prohibición de constituir nuevos derechos de aprovechamiento de aguas en virtud del artículo 4° Transitorio de la Ley N^º 20.017 de 2005.”* (Fojas 20 y 22) (Énfasis agregado);

7°. Que el examen de constitucionalidad involucrado en la decisión de un requerimiento de inaplicabilidad exige considerar cuidadosamente las circunstancias del caso concreto que se somete a la decisión del Tribunal Constitucional. Es esta consideración, propia de la naturaleza de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, la que, en concepto de la Ministra que suscribe este voto, debe llevar a acoger parcialmente la acción deducida por la Universidad de Los Andes;

8°. Que, en efecto, la Dirección General de Aguas tardó seis años en resolver las solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas presentadas por la requirente de autos. En el intertanto, se dictó la Ley N^º 20.411, cuyo artículo único estableció la prohibición en que se amparó la aludida Dirección para denegar posteriormente las solicitudes.

Lo anterior, pese a que el inciso segundo del artículo 3° de la Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, impone a la Administración del Estado el deber de observar, en su actuación, los principios de eficiencia y eficacia en su actuación.

Asimismo, *“el retardo en la tramitación del acto en examen contraviene lo previsto en el artículo 7° de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado, relativo al principio de celeridad, conforme al cual las autoridades y funcionarios deben actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trata y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites pertinentes. (...) (6.687/2010).”* (Pallavicini Magnere, Julio. *“Tratado Jurisprudencial de Derecho Administrativo. Ley N° 18.575 interpretada.”* Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2012, p. 135);

9°. Que si bien las consideraciones que preceden son propias de un examen de legalidad y no de constitucionalidad, resultan atingentes a la decisión del asunto sometido, pues demuestran, a nuestro juicio, que la situación en que quedó la Universidad de Los Andes, en cuanto a sus solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas, no le es imputable, sino que pudo haberse evitado, de no existir un retardo apreciable de la Administración en resolver las solicitudes respectivas.

La afirmación anterior es coincidente con lo afirmado por la propia Dirección General de Aguas, al resolver los recursos de reclamación deducidos por la requirente de autos, donde indica que: *“13. (...) en cuanto al tiempo transcurrido sin resolver la petición de la solicitante, corresponde señalar que es un hecho innegable que, las solicitudes relacionadas con el artículo 4° Transitorio de la Ley N° 20.017, de 2005, que reformó el Código de Aguas, dieron lugar, a una demanda cercana a las 53.000 peticiones en todo el país. 14. Que, dicha demanda, sobrepasó con creces las capacidades materiales y humanas instaladas en la Dirección General de Aguas para abordar en forma y plazo su resolución, por lo que este Servicio ha continuado abordando la resolución de este tipo de solicitudes en la medida que los recursos existentes lo han permitido, debiendo actualmente ajustar su actuar a las normas vigentes, entre las cuales se encuentran las contenidas en la Ley N° 20.411, de 2009, y N° 20.491, de 2011.”* (Fojas 20 y siguientes);

10°. Que, sin perjuicio de lo señalado, es necesario hacerse cargo de las impugnaciones específicas de constitucionalidad que se atribuyen por la requirente al artículo único de la Ley N° 20.411, particularmente a su inciso segundo. Dichas impugnaciones consisten en que, de aplicarse el referido precepto a la decisión de la gestión judicial pendiente, vulneraría la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria en el trato que deben brindar el Estado y sus organismos a los particulares en materia económica, derechos consagrados en los numerales 2° y 22° del artículo 19 de la Carta Fundamental, respectivamente;

11°. Que, siguiendo la jurisprudencia ya asentada en esta Magistratura, el examen de la igualdad ante la ley exige verificar si se han cumplido los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto al introducirse una diferencia de trato entre determinadas personas. Estos estándares son precisamente los que permiten apreciar la razonabilidad de la medida de que se trata;

12°. Que, en este sentido, el artículo único de la Ley N^º 20.411 consignó la prohibición de constituir derechos de aprovechamiento de aguas solicitados en conformidad al artículo 4° transitorio de la Ley N^º 20.017, en diversas áreas, excluyendo las solicitudes presentadas por pequeños productores agrícolas y campesinos, así como las ingresadas por indígenas y comunidades indígenas, y siempre que cumplieran con los requisitos prescritos en el artículo 5° transitorio de la misma Ley N^º 20.017.

En consecuencia, no caben dudas de que la norma legal impugnada en esta ocasión introdujo una diferencia de trato entre los solicitantes de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, pues los recién mencionados no quedaban afectos a la prohibición de solicitar tales derechos mientras que el resto de los solicitantes, que no estuvieran incluidos en las categorías mencionadas, sí quedaban afectos a tal prohibición;

13°. Que, desde el punto de vista de la necesidad de la medida, ella aparece justificada, en la medida que, ante el acceso a un recurso escaso –como el agua–, se trataba de beneficiar a los sectores sociales más desvalidos. En el respectivo Mensaje de la Ley N^º 20.411 se lee, en efecto, que se trataba de “*beneficiar a los pequeños agricultores, campesinos, comunidades indígenas e indígenas frente a la incommensurable cantidad de solicitudes presentadas en virtud del artículo 4° transitorio de la Ley N^º 20.017.*”;

14°. Que, en lo que respecta a la idoneidad de la medida adoptada por el legislador, ella también se muestra justificada, pues una de las herramientas que éste posee para corregir diferencias naturales entre las personas es establecer beneficios directos o indirectos a favor de algún sector, actividad o zona geográfica, siempre que ello no importe una discriminación arbitraria, tal y como autoriza el artículo 19, N^º 22°, de la Constitución Política;

15°. Que, sin embargo, no puede llegarse a la misma conclusión en lo que se refiere a la proporcionalidad de la medida adoptada por el legislador en este caso. Y es que dicha proporcionalidad supone que si alguien va a resultar sacrificado como consecuencia del beneficio asegurado a otro u otros, no lo sea en medida intolerable al punto de resultar totalmente excluido de adquirir un derecho –el de aprovechamiento de aguas subterráneas– al que legítimamente pudo aspirar en el momento en que decidió impetrarlo conforme a las reglas jurídicas imperantes en ese momento.

En este sentido, cabe tener presente que, por mucho que el Mensaje de la Ley N° 20.411 indique que *“el espíritu del artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.017, de 2005, fue regularizar derechos de aprovechamiento de aguas de los pozos y norias en beneficio de los pequeños agricultores, cuando éstos no pueden obtener derechos debido a que existen problemas de disponibilidad”*, lo cierto es que ello no quedó reflejado en el texto de la aludida legislación. Por el contrario, el inciso primero de esa normativa sólo alude a solicitudes referidas a caudales de aguas subterráneas de hasta 2 litros por segundo para las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, y hasta 4 litros por segundo en el resto de las regiones, sobre captaciones que hayan sido construidas antes del 30 de junio de 2004.

En consecuencia, no habiendo distinguido el legislador, resultó legítimo que todos aquellos que, sin ser pequeños agricultores, campesinos, comunidades indígenas o indígenas, pudieran solicitar derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas siempre que cumplieran con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.017 y ajustándose al procedimiento regulado en el artículo 5° transitorio de esa misma normativa;

16°. Que, en este caso, la falta de proporcionalidad en la medida impuesta por el artículo único de la Ley N° 20.411 se ha traducido en una lesión del principio de confianza legítima que debe presidir las relaciones entre la Administración del Estado y los administrados.

Así, este Tribunal ha expresado que *“en nuestro sistema jurídico, la certeza y seguridad jurídica sobre el verdadero derecho vigente está dada fundamentalmente por la confianza en la publicación de las leyes en el Diario Oficial, en las recopilaciones de la Contraloría General de la República, y en las ediciones oficiales de los Códigos de la República efectuadas por la Editorial Jurídica de Chile.”* (STC Rol N° 1.444, c. quincuagesimocuarto). Ha agregado que *“se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas.”* (STC roles N°s 207, c. sexagesimoséptimo, y 1.144, c. quinguagesimosegundo). Finalmente, ha indicado también, invocando jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que *“el alcance de la protección de la confianza legítima ha de corresponder al grado y tipo de afectación de la misma en conformidad con el principio de proporcionalidad (...).”* (STC Rol N° 1.452, c. vigesimooctavo);

17°. Que, así, si una entidad privada como la Universidad de Los Andes presentó solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, en ejercicio de una facultad que el ordenamiento jurídico vigente otorgaba, y no pudo materializarla por la demora de la Administración en resolverlas, al punto que la dictación de una nueva legislación ha venido a privarla de la expectativa que tenía, se ha lesionado el principio de la

confianza legítima que debe reinar en las relaciones entre la Administración y los administrados, faltando asimismo a la proporcionalidad entre medios y fines que debe regir la conducta legislativa. Se ha vulnerado, por tanto, en este caso concreto, la igualdad ante la ley y la prohibición de trato discriminatorio que se impone al Estado y sus organismos respecto de los particulares en materia económica;

18º. Que el evidente error de apreciación en que ha incurrido el legislador de la Ley N^º 20.017 queda de manifiesto en el Mensaje de la Ley N^º 20.411, cuyo artículo único ha sido impugnado en estos autos, cuando precisa que: *“Contrariamente a lo presupuestado, con la entrada en vigencia de la Ley N^º 20.017, de 2005, se presentaron aproximadamente 51.600 solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas en conformidad al artículo 4º transitorio a lo largo del país, muchas de las cuales no corresponden a pequeños agricultores sino que a medianas y grandes empresas que utilizaron el referido artículo como un procedimiento simplificado para regularizar usos anteriores, desvirtuándose los fines de la norma en comento.”* (Énfasis agregado);

19º. Que, de esta forma, y en concepto de quien suscribe este voto, el inciso segundo del artículo único de la Ley N^º 20.411 resulta inaplicable en la gestión pendiente invocada en estos autos constitucionales, por resultar su aplicación contraria a los derechos asegurados en el artículo 19, N^{os} 2º y 22º, de la Carta Fundamental, y porque, en el caso concreto, ha quedado en evidencia el error cometido por el legislador de la Ley N^º 20.017, unido a la ineficacia con que ha operado la Administración, lesionando el principio de confianza legítima con que debe actuar el Estado en su relación con los particulares.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, y las prevenciones, y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.430-2013

Se certifica que el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros 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 Olgúin.

ROL Nº 2.431-2013

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE REGULA EL CONTRATO DE SEGURO

Ley Nº 20.667, de 9 de mayo de 2013

Santiago, cuatro de abril de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio Nº 10.619, de 19 de marzo de 2013 –ingresado a esta Magistratura el día 21 del mismo mes y año–, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que regula el contrato de seguro (boletín Nº 5185-03), 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 respecto del nuevo artículo 543 que su artículo 1º introduce al Código de Comercio;

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 artículo 77 de la Constitución Política señala, en sus incisos primero, segundo y séptimo, lo siguiente:

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

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

(...) La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas

regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”;

QUINTO. Que el nuevo artículo 543 que el artículo 1^º del proyecto de ley sometido a control introduce al Código de Comercio dispone lo siguiente:

*“Art. 543. **Solución de conflictos.** Cualquier dificultad que se suscite entre el asegurado, el contratante o el beneficiario, según corresponda, y el asegurador, sea en relación con la validez o ineficacia del contrato de seguro, o con motivo de la interpretación o aplicación de sus condiciones generales o particulares, su cumplimiento o incumplimiento, o sobre la procedencia o el monto de una indemnización reclamada al amparo del mismo, será resuelta por un árbitro arbitrador, nombrado de común acuerdo por las partes cuando surja la disputa. Si los interesados no se pusieren de acuerdo en la persona del árbitro, éste será designado por la justicia ordinaria y, en tal caso, el árbitro tendrá las facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, debiendo dictar sentencia conforme a derecho.*

En ningún caso podrá designarse en el contrato de seguro, de antemano, a la persona del árbitro.

En las disputas entre el asegurado y el asegurador que surjan con motivo de un siniestro cuyo monto sea inferior a 10.000 unidades de fomento, el asegurado podrá optar por ejercer su acción ante la justicia ordinaria.

El tribunal arbitral u ordinario a quien corresponda conocer de la causa, tendrá las siguientes facultades:

1^º Admitir, a petición de parte, además de los medios probatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, cualquier otra clase de prueba.

2^º Decretar de oficio, en cualquier estado del juicio, las diligencias probatorias que estime conveniente, con citación de las partes.

3^º Llamar a las partes a su presencia para que reconozcan documentos o instrumentos, justifiquen sus impugnaciones, pudiendo resolver al respecto, sin que ello implique prejuzgamiento en cuanto al asunto principal controvertido.

4^º Apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica, debiendo consignar en el fallo los fundamentos de dicha apreciación.

Será tribunal competente para conocer de las causas a que diere lugar el contrato de seguro, el del domicilio del beneficiario.

Las compañías de seguros deberán remitir a la Superintendencia de Valores y Seguros, copia autorizada de las sentencias definitivas que se pronuncien sobre materias propias de la presente ley, recaídas en los procesos en que hayan sido parte, las cuales quedarán a disposición del público.”;

SEXTO. Que, con excepción de su inciso final, las disposiciones contenidas en el nuevo artículo 543 que el artículo 1^º del proyecto de ley sometido a examen introduce al Código de Comercio, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que inciden en la organización y atribuciones de los tribunales;

SÉPTIMO. Que, por otra parte, las normas del inciso final del nuevo artículo 543 que el artículo 1° del proyecto de ley sometido a examen introduce al Código de Comercio no son propias de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 77 de la Constitución Política, al no versar sobre organización ni sobre atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia;

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

NOVENO. Que las disposiciones del proyecto 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 que, a su respecto, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

DÉCIMO. Que las disposiciones del proyecto de ley remitido que se someten a control de constitucionalidad, aludidas en el considerando sexto de la presente sentencia, no son contrarias a la Constitución Política.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 77, incisos primero, segundo y séptimo; 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 RESUELVE:

1°. Que, con excepción de su inciso final, las disposiciones contenidas en el nuevo artículo 543 que el artículo 1° del proyecto de ley sometido a examen introduce al Código de Comercio **son propias de ley orgánica constitucional y se ajustan a la Constitución Política de la República.**

2°. Que este Tribunal Constitucional **no emitirá pronunciamiento** respecto del inciso final del nuevo artículo 543 que el artículo 1° del proyecto de ley sometido a examen introduce al Código de Comercio, en control preventivo de constitucionalidad, por no ser propio de ley orgánica constitucional.

Se previene que los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake y señora Marisol Peña Torres concurren a lo resuelto teniendo presente que, en su concepto, el control preventivo obligatorio de constitucionalidad debió extenderse, además, al artículo 4°, letra b), del proyecto de ley que regula el contrato de seguro, en atención a que alude a una materia

propia de ley orgánica constitucional de aquéllas a que se refiere el inciso segundo del artículo 77 de la Constitución Política.

En efecto, la norma aludida modifica el D.F.L. N^º 251, de 1931, del Ministerio de Hacienda, agregando un inciso segundo a su artículo 29, en el sentido de facultar a las partes entre quienes se ha producido una controversia sobre reaseguros para acordar que ella sea resuelta conforme a las normas sobre arbitraje mercantil internacional previstas en la ley chilena. Esas normas se contienen en la Ley N^º 19.971, del año 2004, que fue objeto de control preventivo obligatorio de constitucionalidad por esta Magistratura según da cuenta la sentencia Rol N^º 420, de 25 de agosto de ese mismo año, oportunidad en la que expresó: “*Que los preceptos transcritos en los considerandos noveno a décimo primero, al establecer normas respecto a la competencia de los tribunales de justicia, a los motivos de recusación de un juez árbitro y a la adopción de decisiones por los tribunales arbitrales colegiados, modifican la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 74 (hoy 77), inciso primero, de la Carta Fundamental.*” (c. decimosegundo).

Así, al agregarse una nueva materia al sistema de arbitraje comercial internacional, privando de su conocimiento a la jurisdicción chilena –según lo previsto en el inciso primero del artículo 29 del D.F.L. N^º 2, de 1931, del Ministerio de Hacienda–, se está incurriendo en una evidente modificación del ámbito de atribuciones de los tribunales de justicia, lo que es propio de la ley orgánica constitucional mencionada en el artículo 77 de la Carta Fundamental.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención, la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.431-2013

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, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empanza y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Oluín.

ROL Nº 2.432-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 238
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL,
EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 32
DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL
DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR
LA I. MUNICIPALIDAD DE LA LIGUA

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 27 de marzo de 2013, don Rodrigo Sánchez Villalobos, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de La Ligua, representado por el abogado Gastón López Flores, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil y del inciso segundo del artículo 32 de la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, para que surta efectos en el proceso sobre cumplimiento de sentencia laboral, caratulado "Olivares Godoy, Luz con Ilustre Municipalidad de La Ligua", RIT C-3-2012, sustanciado ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de La Ligua.

El texto de los preceptos legales objetados en autos dispone:

Artículo 238 del Código de Procedimiento Civil:

“Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio.”.

Artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades:

“La ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio. Con todo, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad o corporación municipal, y correspondiere aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ésta sólo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio.”.

A efectos de presentar el conflicto de constitucionalidad que somete a esta Magistratura, el peticionario se refiere a los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente, para luego adentrarse en las infracciones constitucionales denunciadas.

En cuanto a los hechos, explica que el Juzgado Laboral de La Ligua, el año 2011, sentenció que el municipio había despedido injustificadamente

a doña Luz Olivares, ex docente del Departamento de Administración de Educación Municipal. Por este motivo, condenó al municipio a pagar las indemnizaciones y demás prestaciones laborales correspondientes por un monto que, liquidado a la fecha del requerimiento, ascendía a \$28.854.522.

Para el cumplimiento de la aludida sentencia, se ordenó remitirla al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de La Ligua, por lo que actualmente se sustancia ante aquel órgano jurisdiccional un proceso de ejecución, bajo el Rol N^º C-3-2012, siendo éste el proceso judicial pendiente en el que incidirá el pronunciamiento de inaplicabilidad.

En relación con dicha gestión pendiente, expone que durante la tramitación de la misma, el Alcalde de La Ligua, según lo ordenado por el Juez de Cobranza, acreditó documentadamente la dictación de diversos decretos alcaldicios, expedidos a efectos de dar cumplimiento a la mencionada sentencia laboral condenatoria, tal como lo ordena el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. No obstante, el órgano jurisdiccional de cobranza resolvió que ninguno de aquellos decretos daba cumplimiento a la sentencia condenatoria, pues no ordenaban el pago efectivo requerido en beneficio de la ex docente Luz Olivares. Por este motivo, con fecha 31 de enero de 2013, despachó orden de arresto en contra del Alcalde de la Ligua, por 5 días.

La resolución de arresto se repuso y apeló en subsidio y, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de 25 de marzo del año 2013, la confirmó. Consideró para tal pronunciamiento que, si bien el Alcalde de La Ligua dictó un último decreto alcaldicio orientado a dar efectivamente cumplimiento a lo ordenado, éste no se dictó como corresponde y, por consiguiente, no da cumplimiento a la sentencia condenatoria laboral. Lo anterior, desde el momento que el decreto dispuso el pago parcial y a plazo de la deuda laboral, en circunstancias que, según el artículo 1591 del Código Civil, el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba un pago por parcialidades.

En cuanto a la fundamentación en derecho del requerimiento de autos, la peticionaria argumenta que, si bien existen apremios legítimos, amparados en general por el numeral 1^º del artículo 19 constitucional, cuando estos apremios existen, están sujetos al cumplimiento de determinados requisitos.

Alega que en la especie, de conformidad a lo dispuesto en el reprochado artículo 32, inciso segundo, el apremio de arresto del Alcalde sólo procede cuando éste no dicta el decreto alcaldicio para dar cumplimiento a una resolución judicial. Sin embargo, en la gestión de cumplimiento laboral se hizo caso omiso de este requisito al decretar el arresto, pues el municipio comprobó, documentadamente, la dictación de los pertinentes decretos edilicios para acatar el pronunciamiento condenatorio laboral.

De esta manera, las disposiciones reprochadas vulneran los derechos fundamentales reconocidos en los numerales 1º, inciso final, y 7º, letra b, del artículo 19 de la Constitución Política, entre otras normas, toda vez que el juez, al ordenar el arresto del Alcalde, aplica las disposiciones objetadas fuera de la hipótesis dispuesta para su legitimidad, atendido que lo dispone pese a que se ha expedido el decreto alcaldicio para dar cumplimiento a la reseñada sentencia condenatoria.

En relación con lo anterior, agrega el peticionario que, al igual que el Tribunal Constitucional, él entiende que el artículo 32, en la parte reprochada, al preceptuar la obligación de dictar un decreto alcaldicio para dar cumplimiento a una sentencia, está estableciendo una obligación cuya naturaleza es de hacer –esto es, en la especie, dictar el decreto para dar cumplimiento a la sentencia que condena a la Municipalidad–. De esta manera, en el evento que se entienda que contiene una obligación de dar, importando así la necesidad jurídica del pago cabal e inmediato de lo adeudado, además de las infracciones constitucionales denunciadas, se configuraría una violación de la “prohibición de prisión por deudas”, establecida en el Pacto de San José de Costa Rica.

Por resolución de fojas 57, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala –habiéndose decretado la suspensión del procedimiento judicial en la respectiva resolución de admisibilidad–, 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 la requerida doña Luz Olivares Godoy, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Los organismos y la parte de la gestión judicial, nombrados precedentemente, no formularon observaciones al requerimiento.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 3 de septiembre de 2013, sin que se presentaran a alegar los abogados de las partes.

CONSIDERANDO:

I

LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA

PRIMERO. Que, tal como se desprende de lo expuesto, el requerimiento se hace consistir en que la aplicación a la especie de los artículos 238 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC) y 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (en adelante LOCM), resultarían inconstitucionales, en la medida que el Alcalde

en ejercicio haya hecho todo lo que está de su parte en orden a dar cumplimiento a la obligación de cuyo cumplimiento trata la sentencia laboral en ejecución, puesto que los apremios legalmente allí previstos, sólo proceden para el evento que el Alcalde no dicte el decreto municipal que ordene el pago, decreto que en este caso ya se emitió;

SEGUNDO. Que, indica el requirente, en el caso de las municipalidades, la obligación de dar se transforma legalmente en una obligación de hacer, cual es la de emitir el decreto alcaldicio respectivo, en razón de la general inembargabilidad de los bienes municipales. Lo anterior, para efectos de dar cumplimiento a la sentencia de acuerdo al principio de legalidad presupuestaria y, por cierto, con arreglo a las normas de finanzas públicas, de las cuales no puede abstraerse ningún órgano del Estado, ni aun para dar cumplimiento a una sentencia ejecutoriada.

Por consiguiente, si se le exige al Alcalde el pago dinerario efectivo, aunque no haya disponibilidad presupuestaria y habiendo el edil ya dictado el Decreto respectivo, que es lo máximo que como autoridad municipal puede hacer sobre el particular, se vulnerarían los artículos 6^º, 7^º, 19, N^º 1^º, y 19, N^º 7^º, de la Constitución Política de la República y el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, además del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

TERCERO. Que, en consecuencia, corresponde a esta Magistratura pronunciarse acerca de la ortodoxia constitucional de: i) la inembargabilidad (parcial) de los bienes municipales, configurada en el primer inciso del artículo 32; ii) la particularidad de ejecución de las sentencias que condenen a una municipalidad al pago de una prestación pecuniaria, en cuanto se efectúa mediante la dictación de un decreto alcaldicio, y iii) Validez de la medida de arresto por vía de apremio prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en contra del alcalde, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de una deuda municipal, aunque ello sólo respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la correspondiente deuda.

Para la adecuada comprensión del análisis jurídico que se desarrollará, es conveniente tener presente que la existencia de un régimen especial de ejecución de las sentencias judiciales ejecutoriadas pronunciadas en contra de las municipalidades (basado en la necesidad de dictar un decreto alcaldicio de pago previamente financiado presupuestariamente, mediante las modificaciones contingentes que fuere menester, con la posibilidad de apremio en caso de incumplimiento de ello) se justifica precisamente a trueque de la regla general de inembargabilidad de sus bienes destinados al funcionamiento de sus servicios y de los dineros de la misma depositados a plazo o en cuenta corriente. Todo lo cual hace lógicamente imperioso establecer, como premisa, la validez y alcance constitucional de tal privilegio de inembargabilidad municipal, aunque el mismo no haya

sido impugnado como tal y directamente en el requerimiento, que se restringió concretamente al mecanismo procesal de apremio;

II INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES MUNICIPALES

CUARTO. Desde el derecho romano, las denominadas “*res publicae*”, pertenecientes al pueblo, fueron consideradas inenajenables, por estar afectas a un fin de uso público. Algo similar sucedía en la Edad Media con los bienes del monarca, que estaban situados fuera del tráfico jurídico privado.

Este régimen jurídico especial se ha mantenido, en el derecho contemporáneo, en favor de cierta categoría de bienes. Así, la Carta Fundamental ha exceptuado de la regla general de libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, a “*aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así*” (artículo 19, N° 23°, de su texto). El Código Civil denomina a esta clase de bienes como “*bienes nacionales*” (artículo 589, inciso primero), susceptibles de clasificarse en dos especies: “*bienes nacionales de uso público o bienes públicos*”, cuyo uso pertenece en general a todos los habitantes de la nación (inciso segundo del citado artículo) y “*bienes del Estado o bienes fiscales*”, caracterizados porque su “*uso no pertenece generalmente a los habitantes*” (inciso tercero del precepto aludido).

A su turno, los bienes nacionales pueden integrar el *dominio público natural*, como en el caso de aquellos “*que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres*”, como “*el mar adyacente y sus playas*”, según refiere el inciso segundo del artículo 589, citado. O bien, pertenecerán al *dominio público artificial*, en virtud de expresa disposición legal en tal sentido, cual sucede con “*las calles, plazas, puentes y caminos*”, aludidos en el mismo precepto.

Los señalados *bienes públicos* comparten tres características fundamentales, que derivan de su calidad de inenajenables: son *inalienables*, *inembargables* e *imprescriptibles*. En consecuencia, no pueden ser objeto de apropiación por los particulares, de manera que su enajenación adolece de objeto ilícito (artículo 1464, numeral 1°, del Código Civil); ni puede adquirirse su dominio por prescripción, lo que se infiere del artículo 2498 de la mentada recopilación civil, que limita la posibilidad de ese instituto sólo a los “*bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano*”.

En lo que concierne a la inembargabilidad, menester es precisar que tal cualidad no está concretamente normada en la legislación común, como ocurre con las otras características del *demanio*. Pero sí es factible construirla a partir de ciertas disposiciones, tanto del Código Civil como del Código de Procedimiento Civil. Así, mientras el artículo 1618 del primero de estos cuerpos legales enumera los bienes del deudor que tienen carácter inembargable, sin contener referencia alguna a los bienes públi-

cos, el artículo 445, numeral 17, del código procesal en lo civil menciona, como no embargables, “*Los bienes destinados a un servicio que no pueda paralizarse sin perjuicio del tránsito o de la higiene pública, como los ferrocarriles, empresas de agua potable o desagüe de las ciudades,*” etc., sin perjuicio de ser embargable “*la renta líquida que produzcan*”.

Aun a falta de regla expresa, el principio de inembargabilidad también se nutre de la condición de *extra commercium* que singulariza a los bienes del *demanio*. Si el derecho de prenda general otorga a todo acreedor el derecho de perseguir la ejecución de la respectiva obligación en todos los bienes raíces o muebles del deudor, con excepción de los no embargables –como lo dice el artículo 2465 del código sustantivo–, es evidente que tal ejecución no puede comprender a los bienes que, por su naturaleza o por expresa disposición legal, no pueden ser objeto de actos de disposición, cual es el caso de los bienes públicos. Carece entonces de sentido que la ley expresamente descienda a reiterar esta connotación.

Tratándose, en cambio, de *bienes del Estado*, fiscales o municipales, que a la inversa de los anteriores revisten naturaleza patrimonial, tal carácter los sujeta al mismo régimen jurídico que es propio de los bienes que están en el comercio humano, sin perjuicio de las excepciones que establezca la ley, conforme a la remisión que hace al legislador el inciso segundo del artículo 19, N^º 24^º, de la Norma Fundamental;

QUINTO. Que, como este Tribunal ha tenido oportunidad de manifestar, “*la inembargabilidad de los bienes públicos y las vías especiales de ejecución de sentencias condenatorias contra órganos de la Administración*” constituyen “*un privilegio procesal*” (énfasis nuestro) (STC Rol N^º 1.173, c. decimocuarto).

En general, la doctrina no ha cuestionado la constitucionalidad de este privilegio procesal, pero siempre a condición de que la declaración por el legislador de la inembargabilidad de ciertos bienes o derechos, guarde proporcionalidad con la finalidad de protección de valores constitucionales, porque de otro modo chocaría con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 19, N^º 3^º, incisos primero y tercero;

SEXTO. Que, en orden a la primera cuestión, no está demás recordar que, si bien la legislación común no extiende la acotada mención a bienes inembargables que hace el artículo 445 de la recopilación procesal civil a los bienes públicos, este propio cuerpo procesal –en su artículo 752– y, complementariamente, el artículo 59 del D.F.L. N^º 1 (Hacienda), de 7 de agosto de 1993, que fija el texto vigente de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, conducen deductivamente a la conclusión de que los bienes nacionales en general se benefician de la condición de inembargables. Y ello porque si bien esas normas no lo dicen así expresamente, al fijar un procedimiento único para el cumplimiento de las decisiones judiciales que condenan al Fisco, implícitamente excluyen la procedencia del embargo y remate respecto de los bienes demaniales.

Adicionalmente, el artículo 70 del D.F.L. N° 1 (Interior), de 8 de noviembre de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, establece una regla de inembargabilidad idéntica a la del inciso primero del artículo 32 del estatuto jurídico municipal.

De todo lo anterior es posible inferir que, la imposibilidad de utilizar vías de apremio sobre la parte del patrimonio municipal que designa el inciso inicial del artículo 32 de la LOCM, no representa, *per se*, un obstáculo insalvable para obtener el pago de las deudas municipales, ni menos una institución excepcionalísima en el ámbito del derecho público nacional. A mayor abundamiento, no están afectos a tal régimen los bienes que no estén destinados al funcionamiento de los municipios –v. gr., rentas de arrendamiento producidas por bienes muebles o inmuebles de propiedad municipal; rentas que producen las empresas y servicios públicos municipales; colonias de veraneo destinadas a funcionarios municipales, etc.–, caracterización que torna relativo el potencial perjuicio derivado de su peculiar estatus.

En esta misma línea de pensamiento, no cabe sino entender que cada vez que se condene al Estado en sentido amplio al cumplimiento forzado de una obligación dineraria de dar, y atendido que los bienes públicos son inembargables por regla general, por la especialidad del procedimiento de ejecución pertinente, esa obligación de dar se transforma en obligación de hacer, la cual consiste en la suscripción del acto administrativo que ordena hacer efectivo el pago, con la imputación presupuestaria respectiva, previamente financiada con arreglo al presupuesto, el que deberá proveer los recursos necesarios para cubrir la contingencia judicial;

SEPTIMO. Que la norma del inciso primero del artículo 32 de la actual Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades tiene, por lo demás, una antigua tradición, como que ya figuraba en parecidos términos en el artículo 72, N° 3°, de la Ley Orgánica Municipal N° 11.860, de 1955, y en el artículo 41 del Decreto Ley N° 1.289, de 1975.

Inserta en el entorno previamente esbozado, en consecuencia, la disposición en referencia participa de lo que es una peculiaridad histórica comúnmente reconocida a los bienes de dominio público y aun fiscales, cuya validez ha sido en ocasiones controvertida, pero en general aceptada en otras legislaciones, si bien dentro de ciertos parámetros que vale la pena examinar;

OCTAVO. Que dos han sido los argumentos más recurrentes a la hora de buscar un fundamento que permita justificar razonablemente el privilegio procesal que nos ocupa. Por una parte, el denominado **principio de legalidad presupuestaria**, en la medida que el embargo y remate supondría un gasto no previsto en el presupuesto o no sujeto al procedimiento establecido para su ejecución, con lo que se afectarían la estructura y ejecución presupuestarias. El segundo basamento se hace consistir en

el **respeto al debido funcionamiento de los servicios públicos**, habida consideración de que los bienes y derechos de la Administración están vinculados al cumplimiento de ciertos fines específicos de ésta, como lo son “*promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente*”, como puntualiza el artículo 3^º, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en armonía con el principio de servicialidad, consagrado en el inciso cuarto del artículo 1^º de la Carta Fundamental.

Este último es el argumento que la doctrina más autorizada se inclina a validar, si bien con algunas reservas. Lo grafica el maestro **GARCÍA DE ENTERRÍA**, recientemente fallecido, a través del ejemplo extremo de lo excesivo que sería que, para satisfacer ejecutivamente una deuda impaga de la Administración, se tuviera que recurrir a subastar el edificio o los computadores de un Ministerio o, centrándonos en el supuesto que interesa, la sede en que funciona el municipio involucrado (García de Enterría, Eduardo: “*Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración*”, en: “*Hacia una nueva justicia administrativa*”, 2^a ed., Civitas, Madrid, 1992, p. 140).

Pero, naturalmente, una cosa es procurar la defensa de la integridad del patrimonio público y otra, diversa, es dejar en la indefensión a los particulares que buscan legítimamente la satisfacción de sus créditos civiles, lo que podría ocurrir si la inembargabilidad se yergue en un principio absoluto, que no admite excepción de ninguna especie ni fórmula alternativa de ejecución sustitutiva. He aquí la reserva que plantea la doctrina, como condición de constitucionalidad del aludido instituto.

Todo ello nos mueve a analizar cuáles son los medios alternativos que la legislación franquea en orden a hacer efectivo cumplimiento de las obligaciones patrimoniales del Estado o las Municipalidades, a trueque de la declaración de inembargabilidad de sus bienes, es decir, para compensar su exclusión de los procedimientos ejecutivos generales. Los mismos medios, por una parte, deben salvaguardar los derechos de los acreedores y, por el otro extremo, respetar las garantías constitucionales de los funcionarios públicos llamados a dar cumplimiento a esas obligaciones civiles del Estado, en cualquiera de sus formas.

III

PRECEDENTES SOBRE LA EVENTUAL LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LA PROHIBICIÓN DE EMBARGO DE BIENES MUNICIPALES

NOVENO. Que la Excma. Corte Suprema, competente a la sazón para pronunciarse sobre la constitucionalidad de preceptos legales en

los casos concretos sometidos a su conocimiento, tuvo oportunidad, a comienzos de 1999, de fallar un recurso de inaplicabilidad respecto del artículo 28 –actual 32– de la Ley N° 18.695, en sentencia de 29 de enero de ese año, recaída en el Rol N° 4.257/97, caratulado Luis Noemí Hauck y otros.

Resulta interesante adentrarse en los principales razonamientos del fallo desestimatorio de ese Tribunal, que discurren en la clásica senda tanto de la **continuidad de los servicios públicos** como de la regla de **legalidad presupuestaria**, para concluir que la norma impugnada en ese recurso, no es contraria a la Constitución.

En la primera de esas líneas, se sostiene que la inembargabilidad de los bienes y recursos municipales *“es un beneficio conferido por la ley más en favor de la comunidad destinataria de la acción del municipio, que en provecho de la corporación dueña de esos bienes y obligada a utilizarlos en los servicios que debe ejecutar para atender a las necesidades colectivas de la comuna en el marco de su competencia legal”* (c. decimocuarto), de lo que se deduce que esta excepción *“no puede calificarse de diferencia arbitraria o carente de asidero racional, puesto que ella persigue impedir que los servicios que los municipios deben prestar o financiar con tales bienes o recursos, se interrumpan o entrapen como consecuencia de su embargo y realización en el pago forzado de obligaciones de las municipalidades”* (c. decimoquinto).

La cavilación asociada a la legalidad presupuestaria se conecta más bien con el inciso segundo del artículo 28 –que, como se ha dicho, se corresponde con el inciso segundo del vigente artículo 32– por lo que se analizará más adelante;

DÉCIMO. Que si bien, en este caso, como se indicó en el considerando TERCERO, la requirente no confronta específicamente la prescripción del inciso primero del artículo 32, en examen, con las determinadas reglas constitucionales que aquélla transgrediría, este Tribunal realizará el ejercicio propuesto, para verificar si efectivamente se conforma o no con las normas de ese rango identificadas como avasalladas a propósito del inciso segundo del aludido precepto de la LOCMU, inciso este último que no es sino la manera de operacionalizar un mecanismo procesal compensatorio de apremio personal al alcalde, a cambio de las restricciones al embargo como medida compulsiva de apremio real.

No podemos sino coincidir –en este punto– con la resolución comentada de la Excma. Corte Suprema, cuando apostilla que el beneficio de inembargabilidad *“no es arbitrario en cuanto asegura la permanencia y continuidad de la acción del municipio en favor de la comunidad cuyas necesidades debe proveer, por imperativo de la propia Constitución y de la ley”* (c. decimo-séptimo). Agregaremos que si la igualdad no excluye la posibilidad de establecer una distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición, *“... ella no impide que la legislación contemple en forma*

distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo” (STC Rol N^º 280, c. vigesimocuarto, que cita al tratadista argentino Linares Quintana).

En esta perspectiva, si bien la declaración por el legislador de determinados bienes o derechos como inembargables puede apreciarse como constitucional, tal aproximación debe guardar proporcionalidad con la finalidad de protección de valores constitucionales, porque de otro modo ella chocaría con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que incluye también el derecho a que las resoluciones judiciales sean cumplidas. Como ha tenido oportunidad de manifestarlo el Tribunal Constitucional español, no es concebible la inembargabilidad de los bienes de las entidades locales que no estén patrimonialmente afectos a un uso público o a un servicio público, al menos en relación con la ejecución de una sentencia judicial (STC español N^º 166/98, de 15 de julio de 1998).

Asimismo, desde el otro ángulo, no es posible en aras de la continuidad del servicio público imponer una virtual servidumbre personal al Alcalde, toda vez que los bienes municipales sean inembargables;

DECIMOPRIMERO. Que en nuestro ámbito constitucional, si bien el derecho a la tutela judicial efectiva no está reconocido en forma explícita en el texto de la Carta, tanto la doctrina como la jurisprudencia de este propio Tribunal lo entienden implícito en su artículo 19, N^º 3^º, que contempla la opción de todas las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos (STC roles N^{OS} 1.470, c. noveno; 1.356, c. noveno; 1.418, c. noveno; 1.535, cc. decimooctavo y vigesimoquinto, entre muchas otras). En íntima relación con ese precepto, el artículo 76 incluye, dentro de lo que constituye la esencia de la jurisdicción –y consecuentemente del derecho a la acción, como integrante inescindible de su contenido–, la facultad del Poder Judicial de “*conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado*” (énfasis nuestro). La pregunta a resolver es si, entonces, la potestad exclusiva de la judicatura ordinaria de hacer cumplir las sentencias judiciales, podría verse afectada en su esencia por el legislador a través del establecimiento de una fórmula que impida, al único titular de la jurisdicción, dar vigencia efectiva a la prestación ordenada realizar. Obviamente, tal hipótesis le está vedada al legislador, no sólo por el inciso primero del artículo 76, citado, sino además, por el numeral 26^º del artículo 19 de la mentada Carta.

Sin embargo, el balance o ponderación de los valores constitucionales en conflicto, es decir, la continuidad del servicio público por medio de la inembargabilidad, por una parte, y la eficacia de las resoluciones judiciales por medio del apremio personal al alcalde, si fuere necesario,

por otra, no puede traducirse en una vulneración de las garantías constitucionales de este último, quien es persona intangible en el núcleo de sus derechos antes que funcionario público;

DECIMOSEGUNDO. Que lo anterior admite, sin embargo, una doble matización. La primera es que, como se anticipara en la motivación 6ª, la inembargabilidad de los bienes patrimoniales del municipio no es absoluta, sino que alcanza sólo a aquellos que están destinados al funcionamiento de los servicios municipales, dejando al resto de los bienes municipales sujetos a la regla de apremio consustancial al derecho de prenda general de los acreedores, propia del derecho común.

El segundo matiz dice relación con la naturaleza y estructura del mecanismo de ejecución de las resoluciones judiciales, previsto en general en el Título XIX del Libro I del Código de Procedimiento Civil, que consulta la hipótesis de embargo y enajenación forzosa de los bienes del deudor. Pues bien: el legislador ha sido muy categórico en el sentido de que las reglas del procedimiento de apremio **sólo tienen una aplicación supletoria**, únicamente para el supuesto de que la ley no haya dispuesto **“otra forma especial”** de cumplirla (artículos 233, inciso primero, y 235, inciso primero). Por consiguiente, si, como en la especie, la ley especial –el artículo 32, inciso segundo, de la Ley de Municipalidades– considera una forma particular para la ejecución de las sentencias que condenan a una corporación edilicia *“mediante la dictación de un decreto alcaldicio”*–, el embargo de bienes de la parte vencida no puede decretarse sin transgredir el mandato de los dos preceptos procesales antes aludidos, que simplemente lo proscriben para el evento de existir un procedimiento especial de ejecución, como el que se ha descrito.

De manera que, incluso en el evento de que la norma sobre inembargabilidad, tantas veces mentada, consignara una regla de inembargabilidad absoluta –que no es así, según latamente se ha explicado–, la inaplicabilidad requerida del inciso segundo no podría prosperar, toda vez que no tendría efecto sustancial en lo dispositivo del juicio en actual tramitación ante la justicia laboral y previsional, ya que se trata en este caso de definir los supuestos legales concretos del despacho del apremio, que el requirente considera legalmente improcedente puesto que ya se dictó el decreto municipal, en vez de una cuestión de inaplicación de la ley por motivos constitucionales.

Como es elemental discernir, existiendo un procedimiento especial para la ejecución de las resoluciones judiciales que condenan a los municipios a pagar una prestación dineraria –consistente en la necesidad de librar el decreto alcaldicio respectivo–, el procedimiento ejecutivo común previsto en el artículo 435 de la recopilación procesal civil no puede tener aplicación al caso de que se trata. Ello, naturalmente, sólo respecto de los bienes indicados específicamente en el inciso primero del artículo 32 de la

preceptiva municipal, procediendo el apremio en caso que el Alcalde sea remiso a dictar dicho decreto en forma.

Es sabido que el imperativo jurídico de dictar un decreto alcaldicio para hacer cumplir a la municipalidad una sentencia judicial ejecutoriada que la condena a pagar una obligación de dar, deriva a su vez del mandato que está establecido, en sede general (fiscal) de los juicios de hacienda, en el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil, que simplemente se reproduce, en lo sustancial, en el ámbito municipal, en el inciso segundo del artículo 32 de la LOCM impugnado.

Sin embargo, es dable destacar que el hecho que el procedimiento ejecutivo de las obligaciones civiles municipales, esté sujeto a la especialidad vinculante de tener que emitirse un decreto alcaldicio de pago, no es más que una cuestión de forma para compatibilizar la ejecución judicial con las normas de administración financiera del Estado y de los municipios, pero no puede jamás importar que el alcalde esté habilitado para, por esa vía, dilatar o no cumplir las órdenes directas (imperio) o medios de acción conducentes que dispusiere un Tribunal, puesto que la “...*La autoridad requerida [el alcalde, en este caso] 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.*” (artículo 76, inciso final, de la Constitución Política. Lo señalado entre corchetes es nuestro);

IV

MEDIO ESPECIAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS QUE CONDENAN A UNA MUNICIPALIDAD

DECIMOTERCERO. Que, si bien están ligados, el principio de embargabilidad es distinto e independiente de la necesidad jurídica de ejecución de las sentencias condenatorias que imponen el pago de una obligación civil a las municipalidades.

Como ha señalado FERRADA, la facultad que refiere el acápite inicial del inciso segundo del artículo 32 de la ley municipal es “*un privilegio cuyos antecedentes se remontan a la afirmación estricta del principio de separación de poderes en el derecho galo, pero que hoy pervive fundado en la protección de los intereses públicos que pudieran verse afectados con la ejecución directa de la sentencia en los bienes públicos y el respeto del principio de legalidad presupuestaria que regula la ejecución del gasto público*” (FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos: “Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el Derecho Administrativo Chileno”, en: Revista de Derecho (Valdivia), vol 20, N^º 2, diciembre de 2007, p. 87).

La prescripción comentada tiene conexión con la atribución asignada al alcalde en el literal e) del artículo 63 de la misma Ley Orgánica de Mu-

nicipalidades, en orden a “[A]dministrar los recursos financieros de la municipalidad, de acuerdo con las normas sobre administración financiera del Estado.” Con arreglo a esa normativa, no es posible hacer pagos con cargo a fondos municipales sin que ellos se dispongan mediante decreto alcaldicio, el que debe ser previamente visado por la unidad encargada de administración y finanzas, conforme al artículo 27, N° 3, de la misma ley. De esta suerte –y como lo subraya la Corte Suprema, en el fallo relacionado en los considerandos 9° y 10° precedentes– *“la exigencia del decreto alcaldicio para cumplir las sentencias condenatorias no importa condicionar la ejecución de estos fallos a la aprobación de la autoridad municipal, sino sólo señalar la forma como ellos deben administrativamente llevarse a efecto”* (énfasis nuestro, considerando 20°);

DECIMOCUARTO. Que la obligación ética y jurídica de los órganos de administración local de honrar sus compromisos patrimoniales, no los exime sin embargo del deber de mantener presupuestos financiados. Este imperativo, que el inciso primero del artículo 81 de la ley respectiva endosa al concejo, no obsta a introducir las modificaciones correctivas a que hubiere lugar, a proposición del alcalde, a través del examen trimestral de ingresos y gastos, fórmula arbitrada precisamente para atender déficits originados, entre otras causas, de pasivos contingentes derivados de demandas judiciales u otras que puedan no ser servidas en el marco del presupuesto anual.

A fin de proveer debidamente al cumplimiento de tal cometido, la ley hace responsables solidariamente al alcalde que no propusiere las modificaciones correspondientes o a los concejales que las rechacen *“de la parte deficitaria que arroje la ejecución presupuestaria anual al 31 de diciembre del año respectivo”*. Aun más, concede *“acción pública para reclamar el cumplimiento de esta responsabilidad”* (acápito final del inciso segundo del artículo 81, citado).

De todo lo cual se puede inferir que la preceptiva municipal provee un procedimiento específico dirigido a facilitar la satisfacción efectiva de las obligaciones de pagar sumas de dinero contraídas por las municipalidades, imponiendo responsabilidades a los órganos encargados de atender los pagos, aun cuando ellos generen déficits, si no agotan las medidas correctivas previstas al efecto.

De manera tal que el mero hecho de dictar el decreto municipal respectivo, sobre todo si su texto difiere el pago estableciendo plazos inconcisos en la ley y en el mismo fallo que se trata de cumplir, no es suficiente para enervar el apremio, todo lo cual se desenvuelve en el ámbito de la mera legalidad y no amerita una inaplicación de la misma ley por motivos constitucionales;

DECIMOQUINTO. Que la metodología asumida en la Ley de Municipalidades para instar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que ordenan el pago de una obligación de dar por parte de una muni-

cipalidad, no viola la garantía constitucional de igualdad ante la ley. Se limita –en el inciso segundo, acápite inicial del artículo 32, ampliamente citado– a complementar la regla de inembargabilidad de los bienes patrimoniales de esas entidades, ya evaluada como constitucionalmente legítima, pero no discrimina arbitrariamente en perjuicio de los acreedores particulares, ni tampoco configura una premisa para despachar un apremio en contra de la persona del alcalde remiso, que pudiese estimarse violatoria de sus derechos constitucionalmente asegurados;

DECIMOSEXTO. Que similar argumentación permite concluir que la improcedencia del embargo como medio de aseguramiento procesal y su sustitución por la potestad reconocida a la propia Administración municipal para disponer la ejecución del fallo condenatorio, regulada detalladamente incluso en el trámite de modificación del presupuesto municipal para que el decreto que honra este pasivo contingente se encuentre financiado, se justifican en razón de velar por la legalidad presupuestaria y la necesaria continuidad del servicio público, que se encuentran en la base teórica de toda esta sistemática.

Tampoco, por ende, importa desconocer o distorsionar en medida esencial la competencia reconocida a los tribunales del fuero ordinario para hacer ejecutar lo juzgado, al tenor del artículo 76 del Texto Fundamental. Antes bien, por el contrario, facilita el cumplimiento de las resoluciones judiciales, reduciendo la conflictividad que una ejecución intempestiva pudiere generar;

V

ARRESTO DE ALCALDES COMO MEDIDA DE APREMIO

DECIMOSEPTIMO. Que, finalmente, la propuesta central de la requisitoria constitucional se hace consistir en la presunta ilegitimidad constitucional de la medida de apremio misma, prevista en el acápite final del artículo 32, en el sentido que la procedencia de la medida de arresto consultada en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio, configuraría apremio ilegítimo y prisión por deudas, prohibidas por diversas normas constitucionales y de derecho internacional de los derechos humanos, que se citan;

DECIMOCTAVO. Que el artículo 238 del Código mencionado es del tenor siguiente:

“Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio.”

Esta competencia asignada a los jueces, los autoriza para imponer multas o arrestos, determinados prudencialmente, para el caso de re-nuencia del condenado al cumplimiento de resoluciones “*no comprendidas en los artículos anteriores*”. Vale decir, estas medidas compulsivas pueden utilizarse tratándose de **resoluciones judiciales que no sean sentencias** o que, **siendo tales, se encuadren dentro de la hipótesis del artículo 235, Nº 5º, del código procesal en lo civil**, norma esta última particularmente pertinente en la medida que se refiere a la suscripción de un instrumento, como es el caso del decreto alcaldicio. (ANABALÓN SANDERSON, Carlos: “Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno”, vol 1º, 2ª edición, Concepción, reeditado por Librotec, 1966, pp. 298 y 299).

Además, el propio legislador se encarga de identificar diversos supuestos, en los que reenvía a este procedimiento, como v. gr. tratándose de las medidas prejudiciales precautorias del artículo 273, Nos 1º y 2º, que, rehusadas después de decretadas, habilitan al juez letrado competente para aplicar multas o arrestos “hasta de dos meses”, susceptibles de repetirse si se mantiene la desobediencia, conforme a los artículos 274 y 276; de la negativa de aquel a quien se intenta demandar y que expone ser simple tenedor de la cosa a declarar el nombre y residencia de aquel a cuyo nombre la tiene o a exhibir el título de su tenencia, bajo apercibimiento de similar apremio, en el artículo 282; de la reluctancia a exhibir, sin justa causa, instrumentos en poder de un tercero, sancionable también con la indicada medida, en el artículo 349, y de la opción de imponer al litigante rebelde que no comparece al segundo llamado a absolver posiciones o que se niega a declarar o da respuestas evasivas, ante hechos no categóricamente afirmados en el pliego de posiciones, multas o arrestos hasta por treinta días, sin perjuicio de exigirle la declaración, contemplada en el artículo 349, todos del Código de Procedimiento Civil;

DECIMONOVENO. Que, del contexto en que se inserta el artículo 32, inciso segundo, acápite final, de la ley municipal, en su relación con el artículo 238 de la legislación procesal civil antes glosada, es dable advertir que las providencias de apremio a que hace alusión este último, no son susceptibles de emplearse respecto de alcaldes o ex alcaldes, salvo por la remisión expresa que a este mismo precepto hace la norma municipal comentada.

Pues bien: de estimarse que la obligación municipal está referida al pago de una suma de dinero, el procedimiento ejecutivo arbitrado en el numeral 3º del artículo 235 del código procesal en lo civil no sería de recibo, habida consideración de que éste sólo puede emplearse –como ya quedó suficientemente aclarado en el considerando 12º– en el caso que la ley no haya dispuesto otra forma especial de cumplimiento, como sí sucede en el caso de la especie. Por consiguiente, si no se pueden realizar bienes, porque no hay bienes embargables del deudor que hayan sido

embargados, y la vía de apremio del artículo 238 es la única procedente al efecto, entonces el actual alcalde –que es en la especie aquel bajo cuya administración se contrajo la deuda, de origen judicial–, podrá ser apremiado por la regla del artículo evocado, para hacer cumplir una sentencia judicial que dispone el cumplimiento de una obligación legal (no meramente contractual).

Desde otro ángulo, si se asume que la única forma de obtener el cumplimiento de lo adeudado por la Municipalidad de La Ligua sería mediante la dictación del “decreto alcaldicio” de pago, ésta sería una obligación de hacer –firmar el decreto –, acto material que sólo el alcalde en ejercicio podría realizar, en su condición de órgano del Estado, por lo que no se divisa en el caso concreto su contradicción a la Constitución. Como fuere, si el mandato del artículo 32 es integralmente inconstitucional, como se postula ante esta Magistratura, el apremio estimado como único medio de compulsión que permitiría satisfacer el crédito de la actora, no podría tener lugar, porque el artículo 238, tantas veces mencionado, no otorga habilitación suficiente al efecto, pero tampoco podría cumplirse la obligación de manera alguna, ya que no se podría dictar el decreto de pago ni tampoco embargar y subastar directamente bienes municipales que son inembargables.

En otras palabras, la inaplicabilidad reclamada es desproporcionada, porque impediría, en el caso de prosperar, toda opción de cumplimiento forzado o ejecutivo de una obligación civil-laboral de la Municipalidad de La Ligua, judicialmente establecida;

VI

PRECEDENTE SOBRE CONSTITUCIONALIDAD DE APREMIOS CONTRA ALCALDES Y PRINCIPIO DE DEFERENCIA AL LEGISLADOR

VIGÉSIMO. Que el tema de la legitimidad constitucional de los apremios contra alcaldes ha sido revisado por este Tribunal Constitucional particularmente en el Rol N^o 1.145, a propósito de un juicio ventilado ante el Segundo Juzgado Civil de Concepción, en causa “Varela con I. Municipalidad de Arauco”, donde se impugnó la constitucionalidad del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el inciso segundo del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Se concluyó en la oportunidad que la aplicación de ambos artículos resultaba contraria al artículo 19, N^{os} 1^o, inciso final, y 7^o, letra e), de la Constitución Política (disidencias de los Ministros señores Colombo y Navarro), pero dejando expresa constancia de que este resultado era consecuencia de las características del caso concreto, toda vez que, abstractamente, *“no se configura, en este caso, un apremio ilegítimo de aquellos que*

se encuentran prohibidos por la Carta Fundamental sino que, por el contrario, se instituye una forma o modalidad de ejecución de una sentencia judicial, en cumplimiento de lo estatuido por el artículo 76 de la misma Constitución, de modo que no sólo se favorece el interés social sino que el funcionamiento mismo del Estado de Derecho” (c. trigesimocuarto).

Es relevante puntualizar, con todo, que la propuesta de la requirente en ese caso, se orientaba en el mismo sentido al postulado en esta especie. En efecto, era el alcalde de la Municipalidad de Arauco quien solicitaba la inaplicabilidad de los artículos 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y 238 del Código de Procedimiento Civil, por entender que su aplicación en el caso concreto podía derivar en un apremio prohibido por la Carta Fundamental y afectar la libertad personal;

VIGESIMOPRIMERO. Que con antelación a la reforma introducida al artículo 32 de la Ley de Municipalidades en materia de apremios, por el artículo único de la Ley N° 19.845, la aplicación judicial del mecanismo previsto en el artículo 238 aludido había conducido a una situación extrema: 18 alcaldes se encontraban con orden de arresto por deudas contraídas por antecesores en sus cargos (antecedente proporcionado por el diputado informante Jaime Quintana en discusión en Sala de la Cámara de Diputados, Legislatura 348, sesión 29, de 4 de diciembre de 2002, p. 12). Es por ello que la idea matriz o fundamental del proyecto fue restringir el arresto como medida de apremio, a los alcaldes en cuyo período se contrajo la obligación, aspecto que no ha sido específicamente debatido en este caso, aunque se ha estimado aceptable (STC Rol N° 2.438).

Tal determinación se inserta plenamente en el contexto de la denominada teoría de la deferencia razonada, que se construye sobre dos pilares centrales: de una parte, el respeto a la autonomía del legislador y, complementariamente, la presunción de constitucionalidad de los actos del legislador;

VIGESIMOSEGUNDO. Que la posibilidad legal de llegar a apremiar al Alcalde por una deuda corporativa municipal, resulta razonable y prudente. La solución armoniza perfectamente, por lo demás, con el régimen de responsabilidad diseñado en nuestro ordenamiento constitucional, que, si bien no adhiere a un modelo determinado, en su artículo 38, inciso segundo, remite al legislador, que en el artículo 44 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, consulta la falta de servicio como factor de imputación general, descartando la responsabilidad objetiva, salvo en aquellos casos en que el legislador, por excepción, la considera expresamente. En esta dirección discurre la sistemática jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema.

En la misma línea, el artículo 152 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, N° 18.695, en su texto refundido, coordinado y sis-

tematizado vigente, fijado por el D.F.L. N^º 1 (Interior), de 26 de julio de 2006, especifica que las municipalidades “*incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio*”. Para a continuación añadir: “*No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal*” (inciso segundo del mismo artículo).

Y, a su turno, la falta personal ha sido definida como “*aquella separable del ejercicio de la función ya sea por tratarse de hechos realizados por el funcionario fuera del ejercicio de sus funciones, por ejemplo en el ámbito de su vida privada, o por tratarse de actos que obedecen a móviles personales, como cuando el funcionario obra con la intención de agraviar, apartándose de la finalidad de su función, o cuando ha existido por parte de éste una grave imprudencia o negligencia*” (C.S., “Anabalón Martínez con Fisco”, tres de noviembre de dos mil once, considerando 5^º, Casación de Fondo, Rol 6200- 2009).

Esta sección final del artículo 32 de la normativa orgánica municipal está diseñada, en consecuencia, en forma concordante con el modelo de responsabilidad concebido por el constituyente y desarrollado por el legislador. El corolario salta a la vista: el ejercicio realizado por el legislador en la disposición infraconstitucional de marras encaja con fluidez y no excede el marco del dominio legislativo, primer presupuesto de la deferencia razonada;

VIGESIMOTERCERO. Que, como lo ha dicho el Tribunal Constitucional alemán, “*una ley no debe ser declarada nula si puede ser interpretada en consonancia con la Constitución*” (59BVerfGE 2,282, Decisión del Tribunal Constitucional Federal, Tomo 2, p. 282, citado por RIBERA NEUMANN, Teodoro: “El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del derecho”, en: Estudios Públicos N^º 34, 1989, p. 224).

Se satisfacen entonces en la especie las condiciones que la doctrina establece para que el criterio fijado por el legislador en el precepto presentado, deba ser respetado, por consideración a su correcto uso por su titular, inferencia que descarta todo viso de inconstitucionalidad, en el punto reseñado;

VIGÉSIMOCUARTO. Que, como ha resuelto consistentemente esta Magistratura Constitucional, la medida de apremio no es per se inconstitucional y no importa de suyo apremio ilegítimo o prisión por deudas, sobre todo si se trata de una medida proporcionada para dar cumplimiento a obligaciones legales (no meramente contractuales) y es dispuesta en ejercicio de la facultad de imperio de los tribunales, constitucionalmente establecida. (Véase, por todos, STC Rol N^º 2.102, además de los precedentes allí citados);

VIGÉSIMOQUINTO. Que, por todas estas consideraciones, el requerimiento de inaplicabilidad de autos deberá ser rechazado.

VISTO lo dispuesto en los artículos 1º, 5º inciso final, 19, Nº 1, y 19, Nº 7, además del artículo 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

1º. Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

2º. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada por resolución de fojas 196, oficiándose al efecto.

3º. No se condena en costas a la parte requirente por considerarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

Se previene que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Juan José Romero Guzmán concurren a lo resuelto, teniendo únicamente presente lo siguiente:

1º. Que lo que corresponde analizar en esta sede, de acuerdo a lo expresado en el requerimiento y en la resolución de admisibilidad, no es el inciso primero del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades referida al privilegio de la inembargabilidad parcial de los bienes municipales;

2º. Que, igualmente, si bien se impugna la integridad del inciso segundo del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, no resulta necesario examinar la primera frase de dicho inciso, esto es, aquella que establece que *“[l]a ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio”*. En efecto, si se atiende a lo argumentado por el requirente, no existe reproche alguno a la disposición legal recién señalada. Por el contrario, parte importante de la argumentación del requirente se sustenta en el cumplimiento del acto administrativo al que alude el precepto transcrito;

3º. Que, en consecuencia, lo que se objeta en el requerimiento dice relación con la facultad de los tribunales de justicia para dictar medidas de arresto conducentes al cumplimiento de ciertas resoluciones judiciales (artículo 238 del Código de Procedimiento Civil), en particular aquellas recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad (artículo 32 de la Ley Nº 18.695, inciso segundo, oración final);

4º. Que, no obstante, lo que se reprocha como inconstitucional no es el precepto legal propiamente tal, sino que la validez de la medida judicial de arresto en contra del alcalde de la Municipalidad de la Ligua, lo que,

además, explica la alusión por parte del requirente a los artículos 6^º y 7^º de la Constitución. En efecto, en este caso concreto se está buscando dejar sin efecto, a través de la interposición de la acción de inaplicabilidad, la resolución judicial de apremio expedida por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de la Ligua ante el incumplimiento por parte del requirente de la sentencia judicial que le ordenaba el pago de las indemnizaciones por despido injustificado de un ex profesor y funcionario de la Municipalidad. Ilustrativo de lo anterior es el alegato del requirente de que *“el apremio aplicado se ha hecho para una situación no contemplada por el constituyente, apartándose el Tribunal recurrido del actuar conforme a la Constitución Política”* (foja 3). En el mismo sentido, el requirente finaliza su escrito concluyendo que *“[d]e esta forma, nos encontramos frente a una vulneración al derecho a la libertad personal del Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de La Ligua, que va más allá de lo contemplado en las normas legales excepcionales que sirvieron de fundamento a la medida decretada, razón por la cual solicito a U.S.E., acoger el presente requerimiento por inconstitucionalidad”* (fojas 9);

5^º. Que esta Magistratura ha señalado, con anterioridad, que *“la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal.”* (STC roles N^{OS} 1.008, 1.018 y 1.049)” (STC Rol N^º 1.386, c. séptimo)” (Considerando 7^º del voto por rechazar, STC Rol N^º 1.145);

6^º. Que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, y en referencia a la supuesta vulneración a lo dispuesto en el artículo 19, N^º 1^º, inciso cuarto de la Constitución, el cual *“prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”*, cabe confirmar, para estos efectos, lo manifestado en el considerando trigésimocuarto de la sentencia Rol N^º 1.145, el cual señala que *“es preciso recordar que el inciso final del artículo 19, N^º 1, de la Constitución asegura a todas las personas que ‘se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo’. Recurriendo a diversas fuentes doctrinarias, este Tribunal ha afirmado que ‘existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios y que se encuentran plenamente amparadas en el artículo 19, N^º 1, de la Constitución Política, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentra comprometido el bien común y el interés social’* (STC Rol N^º 576, c. decimosexto). *La situación que se examina corresponde justamente a una de aquellas actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional. [...] En consecuencia, no se configura, en este caso, un apremio ilegítimo de aquellos que se encuentran prohibidos por la Carta Fundamental sino que, por el contrario, se instituye una forma o modalidad de ejecución de una sentencia judicial, en cumplimiento de lo estatuido por el artículo 76 de la misma Constitución, de modo que no sólo se favorece el interés social sino que el funcionamiento mismo del Estado de*

Derecho". En el mismo sentido, los ex Ministros Juan Colombo y Enrique Navarro (quienes disintieron del voto de mayoría por acoger), destacaron que "*existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios, los que se encuentran plenamente amparados por el artículo 19, N° 1, de la Constitución Política, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentran comprometidos el bien común y el interés social;*" (Considerando 15° del voto por rechazar, STC Rol N° 1.145);

7°. Que el requirente también ha alegado la vulneración del artículo 19, N° 7°, inciso segundo, letra b), el cual dispone que "[n]adie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes". Al respecto es posible sostener que la norma impugnada no vulnera dicha disposición constitucional, toda vez, en primer lugar, que la posibilidad de ser privado de libertad personal está expresamente establecida por norma de jerarquía legal y con directo sustento en el inciso 3° del artículo 76 de la Constitución, el cual faculta a los tribunales ordinarios de justicia (calidad que tiene aquel que decretó la medida de arresto) para impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren para hacer ejecutar sus resoluciones.

En segundo lugar, y entendiendo que la noción de legitimidad no se satisface con el estándar de legalidad, la medida no aparece como desproporcionada en atención al objetivo, el cual, por lo demás, resulta perfectamente lícito. En efecto, se trata de una medida de arresto por un tiempo relativamente reducido (5 días, no 15 días como en el causa Rol N° 1.006, ni la hipótesis de 2 meses en las que se basó la posición por acoger en la causa Rol N° 1.145). Asimismo, la deuda subyacente (a diferencia de lo discutido en la causa Rol N° 1.145) no es una de mero origen contractual, sino que corresponde a una obligación legal de carácter laboral. Igualmente, debe tenerse presente que el derecho de prenda general está limitado por el privilegio de inembargabilidad parcial, el cual se sustenta en una justificación de interés público; y

8°. Que, por último, el requirente también alude a la vulneración de la prohibición de la prisión por deudas establecida en tratados internacionales ratificados por Chile. Al respecto, y tal como el Tribunal lo ha manifestado reiteradamente, la prisión por deudas, la cual está prohibida por tratados internacionales ratificados por Chile, "*persiguen proscribir que una persona sea privada de su libertad como consecuencia del no pago de una obligación contractual, esto es, de aquella derivada de un acuerdo de voluntades que vincula a las partes en el ámbito civil*" (STC Rol N° 807, c. decimotercero; STC Rol N° 1.145, c. vigesimoquinto; y STC Rol N° 2.102, c. trigésimoprimer). En otras palabras, "*cuando un tribunal impone la privación de libertad para compeler al cumplimiento de una obligación legal, ello no importa*

una vulneración de la prohibición de la prisión por deudas” (STC Rol N^º 2.102, c. trigésimoprimer).

Se previene que la Ministra señora María Luisa Brahm Barril concurre a lo resuelto, compartiendo la prevención redactada por el Ministro señor Juan José Romero Guzmán, salvo en lo referente a los razonamientos explicitados en la motivación 7^º, párrafo segundo, y en la motivación 8^º, de la misma.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, y la prevención, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.
Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.432-2013

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por estar haciendo uso de su feriado legal.

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por estar haciendo uso de licencia médica.

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, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Sebastián López Magnasco.

ROL Nº 2.433-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 238
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN RELACIÓN
AL ARTÍCULO 32 DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL
DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR
LA I. MUNICIPALIDAD DE LA LIGUA

Santiago, primero de julio de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 27 de marzo de 2013, don Rodrigo Sánchez Villalobos, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de La Ligua, representado por el abogado Gastón López Flores, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil y del inciso segundo del artículo 32 de la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, para que surta efectos en el proceso sobre cumplimiento de sentencia laboral, caratulado "Arancibia González, Marianela Ivonne con Ilustre Municipalidad de La Ligua", RIT C-8-2012, sustanciado ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de La Ligua.

El texto de los preceptos legales objetados en autos, dispone:

Artículo 238 del Código de Procedimiento Civil:

"Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio."

Artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades:

"La ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio. Con todo, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad o corporación municipal, y correspondiere aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ésta sólo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio."

A efectos de presentar el conflicto de constitucionalidad que somete a esta Magistratura, el peticionario se refiere a los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente, para luego, adentrarse en las infracciones constitucionales denunciadas.

En cuanto a los hechos, explica que el Juzgado Laboral de La Ligua, el año 2011, sentenció que el municipio había despedido injustificadamente

a doña Marianela Arancibia, ex docente del Departamento de Administración de Educación Municipal. Por este motivo, condenó al municipio a pagar las indemnizaciones y demás prestaciones laborales correspondientes por un monto que, liquidado a la fecha del requerimiento, ascendía a \$33.277.413.

Para el cumplimiento de la aludida sentencia, se ordenó remitirla al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de La Ligua, por lo que actualmente se sustancia ante aquel órgano jurisdiccional un proceso de ejecución, bajo el Rol N^º C-8-2012, siendo éste el proceso judicial pendiente en el que incidirá el pronunciamiento de inaplicabilidad.

En relación con dicha gestión pendiente, expone que durante la tramitación de la misma, el Alcalde de La Ligua, según lo ordenado por el Juez de Cobranza, acreditó documentadamente la dictación de diversos decretos alcaldicios, expedidos a efectos de dar cumplimiento a la mencionada sentencia laboral condenatoria, tal como lo ordena el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. No obstante, el órgano jurisdiccional de cobranza resolvió que ninguno de aquellos decretos daba cumplimiento a la sentencia condenatoria, pues no ordenaban el pago efectivo requerido en beneficio de la ex docente Marianela Arancibia. Por este motivo, con fecha 21 de enero de 2013, despachó orden de arresto en contra del Alcalde de la Ligua, por “un dos” días (fojas 5).

La indicada resolución de arresto se repuso y apeló en subsidio y, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de 25 de marzo del año 2013, la confirmó. Consideró para tal pronunciamiento que, si bien el Alcalde de La Ligua dictó un último decreto alcaldicio orientado a dar efectivamente cumplimiento a lo ordenado, éste no se dictó como corresponde y, por consiguiente, no da cumplimiento a la sentencia condenatoria laboral. Lo anterior, desde el momento que el decreto dispuso el pago parcial y a plazo de la deuda laboral, en circunstancias que, según el artículo 1591, inciso primero, del Código Civil, el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba un pago por parcialidades.

En cuanto a la fundamentación en derecho del requerimiento de autos, la peticionaria argumenta que, si bien existen apremios legítimos, amparados en general por el numeral 1^º del artículo 19 constitucional, cuando estos apremios existen, están sujetos al cumplimiento de determinados requisitos.

Alega que, en la especie, de conformidad a lo dispuesto en el reprochado artículo 32, inciso segundo, el apremio de arresto del Alcalde sólo procede cuando éste no dicta el decreto alcaldicio para dar cumplimiento a una resolución judicial. Sin embargo, en la gestión de cumplimiento laboral se hizo caso omiso de este requisito al decretar el arresto, pues el municipio comprobó, documentadamente, la dictación de los perti-

nentes decretos edilicios para acatar el pronunciamiento condenatorio laboral.

De esta manera, las disposiciones reprochadas vulneran los derechos fundamentales reconocidos en los numerales 1º, inciso final, y 7º, letra b, del artículo 19 de la Constitución Política, entre otras normas, toda vez que el juez, al ordenar el arresto del Alcalde, aplica las disposiciones objetadas fuera de la hipótesis dispuesta para su legitimidad, atendido que lo dispone pese a que se ha expedido el decreto alcaldicio para dar cumplimiento a la reseñada sentencia condenatoria.

En relación con lo anterior, agrega el peticionario que, al igual que el Tribunal Constitucional, él entiende que el artículo 32, en la parte reprochada, al preceptuar la obligación de dictar un decreto alcaldicio para dar cumplimiento a una sentencia, está estableciendo una obligación cuya naturaleza es de hacer –esto es, en la especie, dictar el decreto para dar cumplimiento a la sentencia que condena a la Municipalidad–. De esta manera, en el evento que se entienda que contiene una obligación de dar, importando así la necesidad jurídica del pago cabal e inmediato de lo adeudado, además de las infracciones constitucionales denunciadas, se configuraría una violación de la “prohibición de prisión por deudas”, establecida en el Pacto de San José de Costa Rica.

Por resolución de fojas 48, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala –habiéndose decretado la suspensión del procedimiento judicial en la respectiva resolución de admisibilidad–, 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 la requerida doña Marianela Arancibia González, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Los organismos y la parte de la gestión judicial, nombrados precedentemente, no formularon observaciones al requerimiento.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 3 de septiembre de 2013, sin que se presentaran a alegar los abogados de las partes.

CONSIDERANDO:

I

LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA

PRIMERO. Que, tal como se desprende de lo expuesto, el requerimiento se hace consistir en que la aplicación a la especie de los artículos 238 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC) y 32, inciso

segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (en adelante LOCM), resultarían inconstitucionales, en la medida que el Alcalde en ejercicio haya hecho todo lo que está de su parte en orden a dar cumplimiento a la obligación de cuyo cumplimiento trata la sentencia laboral en ejecución, puesto que los apremios legalmente allí previstos, sólo proceden para el evento que el Alcalde no dicte el decreto municipal que ordene el pago, decreto que en este caso ya se emitió;

SEGUNDO. Que, indica el requirente, en el caso de las municipalidades, la obligación de dar se transforma legalmente en una obligación de hacer, cual es la de emitir el decreto alcaldicio respectivo, en razón de la general inembargabilidad de los bienes municipales. Lo anterior, para efectos de dar cumplimiento a la sentencia de acuerdo al principio de legalidad presupuestaria y, por cierto, con arreglo a las normas de finanzas públicas, de las cuales no puede abstraerse ningún órgano del Estado, ni aun para dar cumplimiento a una sentencia ejecutoriada.

Por consiguiente, si se le exige al Alcalde el pago dinerario efectivo, aunque no haya disponibilidad presupuestaria y habiendo el edil ya dictado el decreto respectivo, que es lo máximo que como autoridad municipal puede hacer sobre el particular, se vulnerarían los artículos 6^º, 7^º, 19, N^º 1^º, y 19, N^º 7^º, de la Constitución Política de la República, y el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, además del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

TERCERO. Que, en consecuencia, corresponde a esta Magistratura pronunciarse acerca de la ortodoxia constitucional de: **i)** la inembargabilidad (parcial) de los bienes municipales, configurada en el primer inciso del artículo 32; **ii)** la particularidad de ejecución de las sentencias que condenen a una municipalidad al pago de una prestación pecuniaria, en cuanto se efectúa mediante la dictación de un decreto alcaldicio, y **iii)** Validez de la medida de arresto por vía de apremio prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en contra del alcalde, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de una deuda municipal, aunque ello solo respecto del Alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la correspondiente deuda.

Para la adecuada comprensión del análisis jurídico que se desarrollará, es conveniente tener presente que la existencia de un régimen especial de ejecución de las sentencias judiciales ejecutoriadas pronunciadas en contra de las municipalidades –basado en la necesidad de dictar un decreto alcaldicio de pago previamente financiado presupuestariamente, mediante las modificaciones contingentes que fuere menester, con la posibilidad de apremio en caso de incumplimiento de ello– se justifica precisamente a trueque de la regla general de inembargabilidad de sus bienes destinados al funcionamiento de sus servicios y de los dineros de la misma depositados a plazo o en cuenta corriente. Todo lo cual hace lógicamente

imperioso establecer, como premisa, la validez y alcance constitucional de tal privilegio de inembargabilidad municipal, aunque el mismo no haya sido impugnado como tal y directamente en el requerimiento, que se restringió concretamente al mecanismo procesal de apremio;

II

INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES MUNICIPALES

CUARTO. Desde el derecho romano, las denominadas “*res publicae*”, pertenecientes al pueblo, fueron consideradas inencomiables, por estar afectas a un fin de uso público. Algo similar sucedía en la Edad Media con los bienes del monarca, que estaban situados fuera del tráfico jurídico privado.

Este régimen jurídico especial se ha mantenido, en el derecho contemporáneo, en favor de cierta categoría de bienes. Así, la Carta Fundamental ha exceptuado de la regla general de libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, a “*aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así*” (artículo 19, Nº 23º, de su texto). El Código Civil denomina a esta clase de bienes como “*bienes nacionales*” (artículo 589, inciso primero), susceptibles de clasificarse en dos especies: “*bienes nacionales de uso público o bienes públicos*”, cuyo uso pertenece en general a todos los habitantes de la nación (inciso segundo del citado artículo) y “*bienes del Estado o bienes fiscales*”, caracterizados porque su “*uso no pertenece generalmente a los habitantes*” (inciso tercero del precepto aludido).

A su turno, los bienes nacionales pueden integrar el *dominio público natural*, como en el caso de aquellos “*que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres*”, como “*el mar adyacente y sus playas*”, según refiere el inciso segundo del artículo 589, citado. O bien, pertenecerán al *dominio público artificial*, en virtud de expresa disposición legal en tal sentido, cual sucede con “*las calles, plazas, puentes y caminos*”, aludidos en el mismo precepto.

Los señalados *bienes públicos* comparten tres características fundamentales, que derivan de su calidad de inencomiables: son *inalienables*, *inembargables* e *imprescriptibles*. En consecuencia, no pueden ser objeto de apropiación por los particulares, de manera que su enajenación adolece de objeto ilícito (artículo 1464, numeral 1º, del Código Civil); ni puede adquirirse su dominio por prescripción, lo que se infiere del artículo 2498 de la mentada recopilación civil, que limita la posibilidad de ese instituto sólo a los “*bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano*”.

En lo que concierne a la inembargabilidad, menester es precisar que tal cualidad no está concretamente normada en la legislación común, como ocurre con las otras características del *demanio*. Pero sí es factible

construirla a partir de ciertas disposiciones, tanto del Código Civil como del Código de Procedimiento Civil. Así, mientras el artículo 1618 del primero de estos cuerpos legales enumera los bienes del deudor que tienen carácter inembargable, sin contener referencia alguna a los bienes públicos, el artículo 445, numeral 17, del código procesal en lo civil menciona, como no embargables, “*Los bienes destinados a un servicio que no pueda paralizarse sin perjuicio del tránsito o de la higiene pública, como los ferrocarriles, empresas de agua potable o desagüe de las ciudades,*” etc., sin perjuicio de ser embargable “*la renta líquida que produzcan*”.

Aun a falta de regla expresa, el principio de inembargabilidad también se nutre de la condición de *extra commercium* que singulariza a los bienes del *demanio*. Si el derecho de prenda general otorga a todo acreedor el derecho de perseguir la ejecución de la respectiva obligación en todos los bienes raíces o muebles del deudor, con excepción de los no embargables –como lo dice el artículo 2465 del código sustantivo–, es evidente que tal ejecución no puede comprender a los bienes que, por su naturaleza o por expresa disposición legal, no pueden ser objeto de actos de disposición, cual es el caso de los bienes públicos. Carece entonces de sentido que la ley expresamente descienda a reiterar esta connotación.

Tratándose, en cambio, de *bienes del Estado*, fiscales o municipales, que a la inversa de los anteriores revisten naturaleza patrimonial, tal carácter los sujeta al mismo régimen jurídico que es propio de los bienes que están en el comercio humano, sin perjuicio de las excepciones que establezca la ley, conforme a la remisión que hace al legislador el inciso segundo del artículo 19, N^º 24^º, de la Norma Fundamental;

QUINTO. Que, como este Tribunal ha tenido oportunidad de manifestar, “*la inembargabilidad de los bienes públicos y las vías especiales de ejecución de sentencias condenatorias contra órganos de la Administración*” constituyen “*un privilegio procesal*” (énfasis nuestro) (STC Rol N^º 1.173, c. decimocuarto).

En general, la doctrina no ha cuestionado la constitucionalidad de este privilegio procesal, pero siempre a condición de que la declaración por el legislador de la inembargabilidad de ciertos bienes o derechos, guarde proporcionalidad con la finalidad de protección de valores constitucionales, porque de otro modo chocaría con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 19, N^º 3^º, incisos primero y tercero;

SEXTO. Que, en orden a la primera cuestión, no está demás recordar que, si bien la legislación común no extiende la acotada mención a bienes inembargables que hace el artículo 445 de la recopilación procesal civil a los bienes públicos, este propio cuerpo procesal –en su artículo 752– y, complementariamente, el artículo 59 del D.F.L. N^º 1 (Hacienda), de 7 de agosto de 1993, que fija el texto vigente de la Ley Orgánica del

Consejo de Defensa del Estado, conducen deductivamente a la conclusión de que los bienes nacionales en general se benefician de la condición de inembargables. Y ello porque si bien esas normas no lo dicen así expresamente, al fijar un procedimiento único para el cumplimiento de las decisiones judiciales que condenan al Fisco, implícitamente excluyen la procedencia del embargo y remate respecto de los bienes demaniales.

Adicionalmente, el artículo 70 del D.F.L. N° 1 (Interior), de 8 de noviembre de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, establece una regla de inembargabilidad idéntica a la del inciso primero del artículo 32 del estatuto jurídico municipal.

De todo lo anterior es posible inferir que, la imposibilidad de utilizar vías de apremio sobre la parte del patrimonio municipal que designa el inciso inicial del artículo 32 de la LOCM, no representa, *per se*, un obstáculo insalvable para obtener el pago de las deudas municipales, ni menos una institución excepcionalísima en el ámbito del derecho público nacional. A mayor abundamiento, no están afectos a tal régimen los bienes que no estén destinados al funcionamiento de los municipios –v. gr., rentas de arrendamiento producidas por bienes muebles o inmuebles de propiedad municipal; rentas que producen las empresas y servicios públicos municipales; colonias de veraneo destinadas a funcionarios municipales, etc., caracterización que torna relativo el potencial perjuicio derivado de su peculiar estatus.

En esta misma línea de pensamiento, no cabe sino entender que cada vez que se condene al Estado en sentido amplio al cumplimiento forzado de una obligación dineraria de dar, y atendido que los bienes públicos son inembargables por regla general, por la especialidad del procedimiento de ejecución pertinente, esa obligación de dar se transforma en obligación de hacer, la cual consiste en la suscripción del acto administrativo que ordena hacer efectivo el pago, con la imputación presupuestaria respectiva, previamente financiada con arreglo al presupuesto, el que deberá proveer los recursos necesarios para cubrir la contingencia judicial;

SÉPTIMO. Que la norma del inciso primero del artículo 32 de la actual Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades tiene, por lo demás, una antigua tradición, como que ya figuraba en parecidos términos en el artículo 72, N° 3°, de la Ley Orgánica Municipal N° 11.860, de 1955, y en el artículo 41 del Decreto Ley N° 1.289, de 1975.

Inserta en el entorno previamente esbozado, en consecuencia, la disposición en referencia participa de lo que es una peculiaridad histórica comunmente reconocida a los bienes de dominio público y aun fiscales, cuya validez ha sido en ocasiones controvertida, pero en general aceptada en otras legislaciones, si bien dentro de ciertos parámetros que vale la pena examinar;

OCTAVO. Que dos han sido los argumentos más recurrentes a la hora de buscar un fundamento que permita justificar razonablemente el privilegio procesal que nos ocupa. Por una parte, el denominado **principio de legalidad presupuestaria**, en la medida que el embargo y remate supondría un gasto no previsto en el presupuesto o no sujeto al procedimiento establecido para su ejecución, con lo que se afectarían la estructura y ejecución presupuestarias. El segundo basamento se hace consistir en el **respeto al debido funcionamiento de los servicios públicos**, habida consideración de que los bienes y derechos de la Administración están vinculados al cumplimiento de ciertos fines específicos de ésta, como lo son *“promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente”*, como puntualiza el artículo 3^º, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en armonía con el principio de servicialidad, consagrado en el inciso cuarto del artículo 1^º de la Carta Fundamental.

Este último es el argumento que la doctrina más autorizada se inclina a validar, si bien con algunas reservas. Lo grafica el maestro **GARCÍA DE ENTERRÍA**, recientemente fallecido, a través del ejemplo extremo de lo excesivo que sería que, para satisfacer ejecutivamente una deuda impaga de la Administración, se tuviera que recurrir a subastar el edificio o los computadores de un Ministerio o, centrándonos en el supuesto que interesa, la sede en que funciona el municipio involucrado (García de Enterría, Eduardo: *“Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración”*, en: *“Hacia una nueva justicia administrativa”*, 2^a. ed., Civitas, Madrid, 1992, p. 140).

Pero, naturalmente, una cosa es procurar la defensa de la integridad del patrimonio público y otra, diversa, es dejar en la indefensión a los particulares que buscan legítimamente la satisfacción de sus créditos civiles, lo que podría ocurrir si la inembargabilidad se yergue en un principio absoluto, que no admite excepción de ninguna especie ni fórmula alternativa de ejecución sustitutiva. He aquí la reserva que plantea la doctrina, como condición de constitucionalidad del aludido instituto.

Todo ello nos mueve a analizar cuáles son los medios alternativos que la legislación franquea en orden a hacer efectivo cumplimiento de las obligaciones patrimoniales del Estado o las Municipalidades, a trueque de la declaración de inembargabilidad de sus bienes, es decir, para compensar su exclusión de los procedimientos ejecutivos generales. Los mismos medios, por una parte, deben salvaguardar los derechos de los acreedores y, por el otro extremo, respetar las garantías constitucionales de los funcionarios públicos llamados a dar cumplimiento a esas obligaciones civiles del Estado, en cualquiera de sus formas.

III
 PRECEDENTES SOBRE LA EVENTUAL LEGITIMIDAD
 CONSTITUCIONAL DE LA PROHIBICIÓN DE EMBARGO
 DE BIENES MUNICIPALES

NOVENO. Que la Excma. Corte Suprema, competente a la sazón para pronunciarse sobre la constitucionalidad de preceptos legales en los casos concretos sometidos a su conocimiento, tuvo oportunidad, a comienzos de 1999, de fallar un recurso de inaplicabilidad respecto del artículo 28 –actual 32– de la Ley N° 18.695, en sentencia de 29 de enero de ese año, recaída en el Rol N° 4.257/97, caratulado Luis Noemí Hauck y otros.

Resulta interesante adentrarse en los principales razonamientos del fallo desestimatorio de ese Tribunal, que discurren en la clásica senda tanto de la **continuidad de los servicios públicos** como de la regla de **legalidad presupuestaria**, para concluir que la norma impugnada en ese recurso, no es contraria a la Constitución.

En la primera de esas líneas, se sostiene que la inembargabilidad de los bienes y recursos municipales “*es un beneficio conferido por la ley más en favor de la comunidad destinataria de la acción del municipio, que en provecho de la corporación dueña de esos bienes y obligada a utilizarlos en los servicios que debe ejecutar para atender a las necesidades colectivas de la comuna en el marco de su competencia legal*” (c. decimocuarto), de lo que se deduce que esta excepción “*no puede calificarse de diferencia arbitraria o carente de asidero racional, puesto que ella persigue impedir que los servicios que los municipios deben prestar o financiar con tales bienes o recursos, se interrumpan o entorpezcan como consecuencia de su embargo y realización en el pago forzado de obligaciones de las municipalidades*” (c. decimoquinto).

La cavilación asociada a la legalidad presupuestaria se conecta más bien con el inciso segundo del artículo 28 –que, como se ha dicho, se corresponde con el inciso segundo del vigente artículo 32– por lo que se analizará más adelante;

DÉCIMO. Que si bien, en este caso, como se indicó en el considerando TERCERO, la requirente no confronta específicamente la prescripción del inciso primero del artículo 32, en examen, con las determinadas reglas constitucionales que aquélla transgrediría, este Tribunal realizará el ejercicio propuesto, para verificar si efectivamente se conforma o no con las normas de ese rango identificadas como avasalladas a propósito del inciso segundo del aludido precepto de la LOCM, inciso este último que no es sino la manera de operacionalizar un mecanismo procesal compensatorio de apremio personal al alcalde, a cambio de las restricciones al embargo como medida compulsiva de apremio real.

No podemos sino coincidir –en este punto– con la resolución comentada de la Excma. Corte Suprema, cuando apostilla que el beneficio de

inembargabilidad “no es arbitrario en cuanto asegura la permanencia y continuidad de la acción del municipio en favor de la comunidad cuyas necesidades debe proveer, por imperativo de la propia Constitución y de la ley” (c. decimo séptimo). Agregaremos que si la igualdad no excluye la posibilidad de establecer una distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición, “... ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo” (STC Rol N^º 280, c. vigesimocuarto, que cita al tratadista argentino Linares Quintana).

En esta perspectiva, si bien la declaración por el legislador de determinados bienes o derechos como inembargables puede apreciarse como constitucional, tal aproximación debe guardar proporcionalidad con la finalidad de protección de valores constitucionales, porque de otro modo ella chocaría con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que incluye también el derecho a que las resoluciones judiciales sean cumplidas. Como ha tenido oportunidad de manifestarlo el Tribunal Constitucional español, no es concebible la inembargabilidad de los bienes de las entidades locales que no estén patrimonialmente afectos a un uso público o a un servicio público, al menos en relación con la ejecución de una sentencia judicial (STC español N^º 166/98, de 15 de julio de 1998).

Asimismo, desde el otro ángulo, no es posible en aras de la continuidad del servicio público imponer una virtual servidumbre personal al Alcalde, toda vez que los bienes municipales sean inembargables;

DÉCIMOPRIMERO. Que en nuestro ámbito constitucional, si bien el derecho a la tutela judicial efectiva no está reconocido en forma explícita en el texto de la Carta, tanto la doctrina como la jurisprudencia de este propio Tribunal lo entienden implícito en su artículo 19, N^º 3^º, que contempla la opción de todas las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos (STC roles N^{os} 1.470, c. noveno; 1.356, c. noveno; 1.418, c. noveno; 1.535, cc. decimooctavo y vigesimoquinto, entre muchas otras). En íntima relación con ese precepto, el artículo 76 incluye, dentro de lo que constituye la esencia de la jurisdicción –y consecuentemente del derecho a la acción, como integrante inescindible de su contenido–, la facultad del Poder Judicial de “conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y **de hacer ejecutar lo juzgado**” (énfasis nuestro). La pregunta a resolver es si, entonces, la potestad exclusiva de la judicatura ordinaria de hacer cumplir las sentencias judiciales, podría verse afectada en su esencia por el legislador a través del establecimiento de una fórmula que impida, al único titular de la jurisdicción, dar vigencia efectiva a la prestación ordenada realizar. Obviamente, tal hipótesis le está vedada al legislador, no sólo por el inciso primero del

artículo 76, citado, sino además, por el numeral 26° del artículo 19 de la mentada Carta.

Sin embargo, el balance o ponderación de los valores constitucionales en conflicto, es decir, la continuidad del servicio público por medio de la inembargabilidad, por una parte, y la eficacia de las resoluciones judiciales por medio del apremio personal al alcalde, si fuere necesario, por otra, no puede traducirse en una vulneración de las garantías constitucionales de este último, quien es persona, intangible en el núcleo de sus derechos, antes que funcionario público;

DECIMOSEGUNDO. Que lo anterior admite, sin embargo, una doble matización. La primera es que, como se anticipara en la motivación 6ª, la inembargabilidad de los bienes patrimoniales del municipio no es absoluta, sino que alcanza sólo a aquellos que están destinados al funcionamiento de los servicios municipales, dejando al resto de los bienes municipales sujetos a la regla de apremio consustancial al derecho de prenda general de los acreedores, propia del derecho común.

El segundo matiz dice relación con la naturaleza y estructura del mecanismo de ejecución de las resoluciones judiciales, previsto en general en el Título XIX del Libro I del Código de Procedimiento Civil, que consulta la hipótesis de embargo y enajenación forzosa de los bienes del deudor. Pues bien: el legislador ha sido muy categórico en el sentido de que las reglas del procedimiento de apremio **sólo tienen una aplicación supletoria**, únicamente para el supuesto de que la ley no haya dispuesto **“otra forma especial”** de cumplirla (artículos 233, inciso primero, y 235, inciso primero). Por consiguiente, si, como en la especie, la ley especial –el artículo 32, inciso segundo, de la Ley de Municipalidades– considera una forma particular para la ejecución de las sentencias que condenan a una corporación edilicia *“mediante la dictación de un decreto alcaldicio”*–, el embargo de bienes de la parte vencida no puede decretarse sin transgredir el mandato de los dos preceptos procesales antes aludidos, que simplemente lo proscriben para el evento de existir un procedimiento especial de ejecución, como el que se ha descrito.

De manera que, incluso en el evento de que la norma sobre inembargabilidad, tantas veces mentada, consignara una regla de inembargabilidad absoluta –que no es así, según latamente se ha explicado–, la inaplicabilidad requerida del inciso segundo no podría prosperar, toda vez que no tendría efecto sustancial en lo dispositivo del juicio en actual tramitación ante la justicia laboral y previsional, ya que se trata en este caso de definir los supuestos legales concretos del despacho del apremio, que el requirente considera legalmente improcedente puesto que ya se dictó el decreto municipal, en vez de una cuestión de inaplicación de la ley por motivos constitucionales.

Como es elemental discernir, existiendo un procedimiento especial para la ejecución de las resoluciones judiciales que condenan a los municipios a pagar una prestación dineraria –consistente en la necesidad de librar el decreto alcaldicio respectivo–, el procedimiento ejecutivo común previsto en el artículo 435 de la recopilación procesal civil no puede tener aplicación al caso de que se trata. Ello, naturalmente, sólo respecto de los bienes indicados específicamente en el inciso primero del artículo 32 de la preceptiva municipal, procediendo el apremio en caso que el Alcalde sea remiso a dictar dicho decreto en forma.

Es sabido que el imperativo jurídico de dictar un decreto alcaldicio para hacer cumplir a la municipalidad una sentencia judicial ejecutoriada que la condena a pagar una obligación de dar, deriva a su vez del mandato que está establecido, en sede general (fiscal) de los juicios de hacienda, en el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil, que simplemente se reproduce, en lo sustancial, en el ámbito municipal, en el inciso segundo del artículo 32 de la LOCM impugnado.

Sin embargo, es dable destacar que el hecho que el procedimiento ejecutivo de las obligaciones civiles municipales, esté sujeto a la especialidad vinculante de tener que emitirse un decreto alcaldicio de pago, no es más que una cuestión de forma para compatibilizar la ejecución judicial con las normas de administración financiera del Estado y de los municipios, pero no puede jamás importar que el alcalde esté habilitado para, por esa vía, dilatar o no cumplir las órdenes directas (imperio) o medios de acción conducentes que dispusiere un Tribunal, puesto que la “...*La autoridad requerida [el alcalde, en este caso] 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.*” (artículo 76, inciso final, de la Constitución Política. Lo señalado entre corchetes es nuestro);

IV MEDIO ESPECIAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS QUE CONDENAN A UNA MUNICIPALIDAD

DECIMOTERCERO. Que, si bien están ligados, el principio de inembargabilidad es distinto e independiente de la necesidad jurídica de ejecución de las sentencias condenatorias que imponen el pago de una obligación civil a las municipalidades.

Como ha señalado FERRADA, la facultad que refiere el acápite inicial del inciso segundo del artículo 32 de la ley municipal es “*un privilegio cuyos antecedentes se remontan a la afirmación estricta del principio de separación de poderes en el derecho galo, pero que hoy pervive fundado en la protección de los intereses públicos que pudieran verse afectados con la ejecución directa de la senten-*

cia en los bienes públicos y el respeto del principio de legalidad presupuestaria que regula la ejecución del gasto público” (FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos: “Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el Derecho Administrativo Chileno”, en: Revista de Derecho (Valdivia), vol 20, Nº 2, diciembre de 2007, p. 87).

La prescripción comentada tiene conexión con la atribución asignada al alcalde en el literal e) del artículo 63 de la misma Ley Orgánica de Municipalidades, en orden a “[A]dministrar los recursos financieros de la municipalidad, de acuerdo con las normas sobre administración financiera del Estado.” Con arreglo a esa normativa, no es posible hacer pagos con cargo a fondos municipales sin que ellos se dispongan mediante decreto alcaldicio, el que debe ser previamente visado por la unidad encargada de administración y finanzas, conforme al artículo 27, Nº 3, de la misma ley. De esta suerte –y como lo subraya la Corte Suprema, en el fallo relacionado en los considerandos 9º y 10º precedentes– *“la exigencia del decreto alcaldicio para cumplir las sentencias condenatorias no importa condicionar la ejecución de estos fallos a la aprobación de la autoridad municipal, sino sólo señalar la forma como ellos deben administrativamente llevarse a efecto”* (énfasis nuestro, c. vigésimo);

DECIMOCUARTO. Que la obligación ética y jurídica de los órganos de administración local de honrar sus compromisos patrimoniales, no los exime sin embargo del deber de mantener presupuestos financiados. Este imperativo, que el inciso primero del artículo 81 de la ley respectiva endosa al concejo, no obsta a introducir las modificaciones correctivas a que hubiere lugar, a proposición del alcalde, a través del examen trimestral de ingresos y gastos, fórmula arbitrada precisamente para atender déficits originados, entre otras causas, de pasivos contingentes derivados de demandas judiciales u otras que puedan no ser servidas en el marco del presupuesto anual.

A fin de proveer debidamente al cumplimiento de tal cometido, la ley hace responsables solidariamente al alcalde que no propusiere las modificaciones correspondientes o a los concejales que las rechacen *“de la parte deficitaria que arroje la ejecución presupuestaria anual al 31 de diciembre del año respectivo”*. Aun más, concede *“acción pública para reclamar el cumplimiento de esta responsabilidad”* (acápite final del inciso segundo del artículo 81, citado).

De todo lo cual se puede inferir que la preceptiva municipal provee un procedimiento específico dirigido a facilitar la satisfacción efectiva de las obligaciones de pagar sumas de dinero contraídas por las municipalidades, imponiendo responsabilidades a los órganos encargados de atender los pagos, aun cuando ellos generen déficits, si no agotan las medidas correctivas previstas al efecto.

De manera tal que el mero hecho de dictar el decreto municipal respectivo, sobre todo si su texto difiere el pago estableciendo plazos incon-

sultos en la ley y en el mismo fallo que se trata de cumplir, no es suficiente para enervar el apremio, todo lo cual se desenvuelve en el ámbito de la mera legalidad y no amerita una inaplicación de la misma ley por motivos constitucionales;

DECIMOQUINTO. Que la metodología asumida en la Ley de Municipalidades para instar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que ordenan el pago de una obligación de dar por parte de una municipalidad, no viola la garantía constitucional de igualdad ante la ley. Se limita –en el inciso segundo, acápite inicial del artículo 32, ampliamente citado– a complementar la regla de inembargabilidad de los bienes patrimoniales de esas entidades, ya evaluada como constitucionalmente legítima, pero no discrimina arbitrariamente en perjuicio de los acreedores particulares, ni tampoco configura una premisa para despachar un apremio en contra de la persona del alcalde remiso, que pudiese estimarse violatoria de sus derechos constitucionalmente asegurados;

DECIMOSEXTO. Que similar argumentación permite concluir que la improcedencia del embargo como medio de aseguramiento procesal y su sustitución por la potestad reconocida a la propia Administración municipal para disponer la ejecución del fallo condenatorio, regulada detalladamente incluso en el trámite de modificación del presupuesto municipal para que el decreto que honra este pasivo contingente se encuentre financiado, se justifican en razón de velar por la legalidad presupuestaria y la necesaria continuidad del servicio público, que se encuentran en la base teórica de toda esta sistemática.

Tampoco, por ende, importa desconocer o distorsionar en medida esencial la competencia reconocida a los tribunales del fuero ordinario para hacer ejecutar lo juzgado, al tenor del artículo 76 del Texto Fundamental. Antes bien, por el contrario, facilita el cumplimiento de las resoluciones judiciales, reduciendo la conflictividad que una ejecución intempestiva pudiese generar;

V

ARRESTO DE ALCALDES COMO MEDIDA DE APREMIO

DECIMOSÉPTIMO. Que, finalmente, la propuesta central de la requisitoria constitucional se hace consistir en la presunta ilegitimidad constitucional de la medida de apremio misma, prevista en el acápite final del artículo 32, en el sentido que la procedencia de la medida de arresto consultada en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio, configuraría apremio ilegítimo y prisión por deudas, prohibidas por diversas normas constitucionales y de derecho internacional de los derechos humanos, que se citan;

DECIMOCTAVO. Que el artículo 238 del Código mencionado es del tenor siguiente:

“Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio.”

Esta competencia asignada a los jueces, los autoriza para imponer multas o arrestos, determinados prudencialmente, para el caso de renuencia del condenado al cumplimiento de resoluciones “no comprendidas en los artículos anteriores”. Vale decir, estas medidas compulsivas pueden utilizarse tratándose de **resoluciones judiciales que no sean sentencias** o que, **siendo tales, se encuadren dentro de la hipótesis del artículo 235, Nº 5º, del código procesal en lo civil**, norma esta última particularmente pertinente en la medida que se refiere a la suscripción de un instrumento, como es el caso del decreto alcaldicio. (ANABALÓN SANDERSON, Carlos: “Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno”, vol 1º, 2ª edición, Concepción, reeditado por Librotec, 1966, pp. 298 y 299).

Además, el propio legislador se encarga de identificar diversos supuestos, en los que reenvía a este procedimiento, como v. gr. tratándose de las medidas prejudiciales precautorias del artículo 273, N°s 1º y 2º, que, rehusadas después de decretadas, habilitan al juez letrado competente para aplicar multas o arrestos “hasta de dos meses”, susceptibles de repetirse si se mantiene la desobediencia, conforme a los artículos 274 y 276; de la negativa de aquel a quien se intenta demandar y que expone ser simple tenedor de la cosa a declarar el nombre y residencia de aquel a cuyo nombre la tiene o a exhibir el título de su tenencia, bajo apercibimiento de similar apremio, en el artículo 282; de la reluctancia a exhibir, sin justa causa, instrumentos en poder de un tercero, sancionable también con la indicada medida, en el artículo 349, y de la opción de imponer al litigante rebelde que no comparece al segundo llamado a absolver posiciones o que se niega a declarar o da respuestas evasivas, ante hechos no categóricamente afirmados en el pliego de posiciones, multas o arrestos hasta por treinta días, sin perjuicio de exigirle la declaración, contemplada en el artículo 349, todos del Código de Procedimiento Civil;

DECIMONOVENO. Que, del contexto en que se inserta el artículo 32, inciso segundo, acápite final, de la ley municipal, en su relación con el artículo 238 de la legislación procesal civil antes glosada, es dable advertir que las providencias de apremio a que hace alusión este último, no son susceptibles de emplearse respecto de alcaldes o ex alcaldes, salvo por la remisión expresa que a este mismo precepto hace la norma municipal comentada.

Pues bien: de estimarse que la obligación municipal está referida al pago de una suma de dinero, el procedimiento ejecutivo arbitrado en

el numeral 3^º del artículo 235 del código procesal en lo civil no sería de recibo, habida consideración de que éste sólo puede emplearse –como ya quedó suficientemente aclarado en el considerando decimosegundo– en el caso que la ley no haya dispuesto otra forma especial de cumplimiento, como sí sucede en el caso de la especie. Por consiguiente, si no se pueden realizar bienes, porque no hay bienes embargables del deudor que hayan sido embargados, y la vía de apremio del artículo 238 es la única procedente al efecto, entonces el actual alcalde –que es en la especie aquel bajo cuya administración se contrajo la deuda, de origen judicial–, podrá ser apremiado por la regla del artículo evocado, para hacer cumplir una sentencia judicial que dispone el cumplimiento de una obligación legal (no meramente contractual).

Desde otro ángulo, si se asume que la única forma de obtener el cumplimiento de lo adeudado por la Municipalidad de La Ligua sería mediante la dictación del “decreto alcaldicio” de pago, ésta sería una obligación de hacer –firmar el decreto–, acto material que sólo el alcalde en ejercicio podría realizar, en su condición de órgano del Estado, por lo que no se divisa en el caso concreto su contradicción a la Constitución. Como fuere, si el mandato del artículo 32 es integralmente inconstitucional, como se postula ante esta Magistratura, el apremio estimado como único medio de compulsión que permitiría satisfacer el crédito de la actora, no podría tener lugar, porque el artículo 238, tantas veces mencionado, no otorga habilitación suficiente al efecto, pero tampoco podría cumplirse la obligación de manera alguna, ya que no se podría dictar el decreto de pago ni tampoco embargar y subastar directamente bienes municipales que son inembargables.

En otras palabras, la inaplicabilidad reclamada es desproporcionada, porque impediría, en el caso de prosperar, toda opción de cumplimiento forzado o ejecutivo de una obligación civil-laboral de la Municipalidad de La Ligua, judicialmente establecida;

VI

PRECEDENTE SOBRE CONSTITUCIONALIDAD DE APREMIOS CONTRA ALCALDES Y PRINCIPIO DE DEFERENCIA AL LEGISLADOR

VIGÉSIMO. Que el tema de la legitimidad constitucional de los apremios contra alcaldes ha sido revisado por este Tribunal Constitucional particularmente en el Rol N^º 1.145, a propósito de un juicio ventilado ante el Segundo Juzgado Civil de Concepción, en causa “Varela con I. Municipalidad de Arauco”, donde se impugnó la constitucionalidad del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el inciso segundo del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipa-

lidades. Se concluyó en la oportunidad que la aplicación de ambos artículos resultaba contraria al artículo 19, N^{os} 1^o, inciso final, y 7^o, letra e), de la Constitución Política (disidencias de los Ministros señores Colombo y Navarro), pero dejando expresa constancia de que este resultado era consecuencia de las características del caso concreto, toda vez que, abstractamente, *“no se configura, en este caso, un apremio ilegítimo de aquellos que se encuentran prohibidos por la Carta Fundamental sino que, por el contrario, se instituye una forma o modalidad de ejecución de una sentencia judicial, en cumplimiento de lo estatuido por el artículo 76 de la misma Constitución, de modo que no sólo se favorece el interés social sino que el funcionamiento mismo del Estado del Derecho”* (c. trigesimocuarto).

Es relevante puntualizar, con todo, que la propuesta de la requirente en ese caso, se orientaba en el mismo sentido al postulado en esta especie. En efecto, era el alcalde de la Municipalidad de Arauco quien solicitaba la inaplicabilidad de los artículos 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y 238 del Código de Procedimiento Civil, por entender que su aplicación en el caso concreto podía derivar en un apremio prohibido por la Carta Fundamental y afectar la libertad personal;

VIGESIMOPRIMERO. Que con antelación a la reforma introducida al artículo 32 de la Ley de Municipalidades en materia de apremios, por el artículo único de la Ley N^o 19.845, la aplicación judicial del mecanismo previsto en el artículo 238 aludido había conducido a una situación extrema: 18 alcaldes se encontraban con orden de arresto por deudas contraídas por antecesores en sus cargos (antecedente proporcionado por el diputado informante Jaime Quintana en discusión en Sala de la Cámara de Diputados, Legislatura 348, sesión 29, de 4 de diciembre de 2002, p. 12). Es por ello que la idea matriz o fundamental del proyecto fue restringir el arresto como medida de apremio, a los alcaldes en cuyo período se contrajo la obligación, aspecto que no ha sido específicamente debatido en este caso, aunque se ha estimado aceptable (STC Rol N^o 2.438).

Tal determinación se inserta plenamente en el contexto de la denominada teoría de la deferencia razonada, que se construye sobre dos pilares centrales: de una parte, el respeto a la autonomía del legislador y, complementariamente, la presunción de constitucionalidad de los actos del legislador;

VIGESIMOSEGUNDO. Que la posibilidad legal de llegar a apremiar al Alcalde por una deuda corporativa municipal, resulta razonable y prudente. La solución armoniza perfectamente, por lo demás, con el régimen de responsabilidad diseñado en nuestro ordenamiento constitucional, que, si bien no adhiere a un modelo determinado, en su artículo 38, inciso segundo, remite al legislador, que en el artículo 44 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración

del Estado, consulta la falta de servicio como factor de imputación general, descartando la responsabilidad objetiva, salvo en aquellos casos en que el legislador, por excepción, la considera expresamente. En esta dirección discurre la sistemática jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema.

En la misma línea, el artículo 152 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, N^º 18.695, en su texto refundido, coordinado y sistematizado vigente, fijado por el D.F.L. N^º 1 (Interior), de 26 de julio de 2006, especifica que las municipalidades *“incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio”*. Para a continuación añadir: *“No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”* (inciso segundo del mismo artículo).

Y, a su turno, la falta personal ha sido definida como *“aquella separable del ejercicio de la función ya sea por tratarse de hechos realizados por el funcionario fuera del ejercicio de sus funciones, por ejemplo en el ámbito de su vida privada, o por tratarse de actos que obedecen a móviles personales, como cuando el funcionario obra con la intención de agraviar, apartándose de la finalidad de su función, o cuando ha existido por parte de éste una grave imprudencia o negligencia”* (C.S., “Anabalón Martínez con Fisco”, tres de noviembre de dos mil once, considerando 5^º, Casación de Fondo, Rol 6200- 2009).

Esta sección final del artículo 32 de la normativa orgánica municipal está diseñada, en consecuencia, en forma concordante con el modelo de responsabilidad concebido por el constituyente y desarrollado por el legislador. El corolario salta a la vista: el ejercicio realizado por el legislador en la disposición infraconstitucional de marras encaja con fluidez y no excede el marco del dominio legislativo, primer presupuesto de la deferencia razonada;

VIGESIMOTERCERO. Que, como lo ha dicho el Tribunal Constitucional alemán, *“una ley no debe ser declarada nula si puede ser interpretada en consonancia con la Constitución”* (59BVerfGE 2,282, Decisión del Tribunal Constitucional Federal, Tomo 2, p. 282, citado por RIBERA NEUMANN, Teodoro: “El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del derecho”, en: Estudios Públicos N^º 34, 1989, p. 224).

Se satisfacen entonces en la especie las condiciones que la doctrina establece para que el criterio fijado por el legislador en el precepto presentado, deba ser respetado, por consideración a su correcto uso por su titular, inferencia que descarta todo viso de inconstitucionalidad, en el punto reseñado;

VIGÉSIMOCUARTO. Que, como ha resuelto consistentemente esta Magistratura Constitucional, la medida de apremio no es per se inconstitucional y no importa de suyo apremio ilegítimo o prisión por deudas, sobre todo si se trata de una medida proporcionada para dar cumplimiento

to a obligaciones legales (no meramente contractuales) y es dispuesta en ejercicio de la facultad de imperio de los tribunales, constitucionalmente establecida. (Véase, por todos, STC Rol N° 2.102, de 27 de septiembre de 2012, además de los precedentes allí citados);

VIGÉSIMOQUINTO. Que, por todas estas consideraciones, el requerimiento de inaplicabilidad de autos deberá ser rechazado.

visto lo dispuesto en los artículos 1°, 5° inciso final, 19, N° 1, y 19, N° 7, además del artículo 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 rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

2°. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada por resolución de fojas 196, oficiándose al efecto.

3°. No se condena en costas a la parte requirente por considerarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

Se previene que los ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Juan José Romero Guzmán, concurren a lo resuelto, teniendo únicamente presente lo siguiente:

1°. Que lo que corresponde analizar en esta sede, de acuerdo a lo expresado en el requerimiento y en la resolución de admisibilidad, no es el inciso primero del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades referida al privilegio de la inembargabilidad parcial de los bienes municipales;

2°. Que, igualmente, si bien se impugna la integridad del inciso segundo del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, no resulta necesario examinar la primera frase de dicho inciso, esto es, aquella que establece que “[l]a ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio”. En efecto, si se atiende a lo argumentado por el requirente, no existe reproche alguno a la disposición legal recién señalada. Por el contrario, parte importante de la argumentación del requirente se sustenta en el cumplimiento del acto administrativo al que alude el precepto transcrito;

3°. Que, en consecuencia, lo que se objeta en el requerimiento dice relación con la facultad de los tribunales de justicia para dictar medidas de arresto conducentes al cumplimiento de ciertas resoluciones judiciales

(artículo 238 del Código de Procedimiento Civil), en particular aquellas recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad (artículo 32 de la Ley N^º 18.695, inciso segundo, oración final);

4^º. Que, no obstante, lo que se reprocha como inconstitucional no es el precepto legal propiamente tal, sino que la validez de la medida judicial de arresto en contra del alcalde de la Municipalidad de la Ligua, lo que, además, explica la alusión por parte del requirente a los artículos 6^º y 7^º de la Constitución. En efecto, en este caso concreto se está buscando dejar sin efecto, a través de la interposición de la acción de inaplicabilidad, la resolución judicial de apremio expedida por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de la Ligua ante el incumplimiento por parte del requirente de la sentencia judicial que le ordenaba el pago de las indemnizaciones por despido injustificado de una ex profesora y funcionaria de la Municipalidad. Ilustrativo de lo anterior es el alegato del requirente de que *“el apremio aplicado se ha hecho para una situación no contemplada por el constituyente, apartándose el Tribunal recurrido del actuar conforme a la Constitución Política”* (fojas 3). En el mismo sentido, el requirente finaliza su escrito concluyendo que *“[d]e esta forma, nos encontramos frente a una vulneración al derecho a la libertad personal del Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de La Ligua, que va más allá de lo contemplado en las normas legales excepcionales que sirvieron de fundamento a la medida decretada, razón por la cual solicito a U.S.E., acoger el presente requerimiento por inconstitucionalidad”* (fojas 9);

5^º. Que esta Magistratura ha señalado, con anterioridad, que *“la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal.”* (STC roles N^{os} 1008, 1018 y 1049) (STC Rol N^º 1.386, c. séptimo) (STC Rol N^º 1.145, c. 7^º del voto por rechazar);

6^º. Que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, y en referencia a la supuesta vulneración a lo dispuesto en el artículo 19, N^º 1^º, inciso cuarto de la Constitución, el cual *“prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”*, cabe confirmar, para estos efectos, lo manifestado en el considerando trigésimocuarto de la sentencia Rol N^º 1.145, el cual señala que *“es preciso recordar que el inciso final del artículo 19, N^º 1, de la Constitución asegura a todas las personas que ‘se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo’. Recurriendo a diversas fuentes doctrinarias, este Tribunal ha afirmado que ‘existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios y que se encuentran plenamente amparadas en el artículo 19, N^º 1, de la Constitución Política, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentra comprometido el biencomún y el interés social’* (STC

Rol N° 576, c. decimosexto). La situación que se examina corresponde justamente a una de aquellas actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional. [...] En consecuencia, no se configura, en este caso, un apremio ilegítimo de aquellos que se encuentran prohibidos por la Carta Fundamental sino que, por el contrario, se instituye una forma o modalidad de ejecución de una sentencia judicial, en cumplimiento de lo estatuido por el artículo 76 de la misma Constitución, de modo que no sólo se favorece el interés social sino que el funcionamiento mismo del Estado de Derecho”. En el mismo sentido, los ex Ministros Juan Colombo y Enrique Navarro (quienes disintieron del voto de mayoría por acoger), destacaron que “*existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios, los que se encuentran plenamente amparados por el artículo 19, N° 1, de la Constitución Política, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentran comprometidos el bien común y el interés social;*” (STC Rol N° 1.145, c. 15° del voto por rechazar);

7°. Que el requirente también ha alegado la vulneración del artículo 19 N° 7°, inciso segundo, letra b), el cual dispone que “[n]adie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”. Al respecto es posible sostener que la norma impugnada no vulnera dicha disposición constitucional, toda vez, en primer lugar, que la posibilidad de ser privado de libertad personal está expresamente establecida por norma de jerarquía legal y con directo sustento en el inciso 3° del artículo 76 de la Constitución, el cual faculta a los tribunales ordinarios de justicia (calidad que tiene aquel que decretó la medida de arresto) para impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren para hacer ejecutar sus resoluciones.

En segundo lugar, y entendiendo que la noción de legitimidad no se satisface con el estándar de legalidad, la medida no aparece como desproporcionada en atención al objetivo, el cual, por lo demás, resulta perfectamente lícito. En efecto, se trata de una medida de arresto por un tiempo relativamente reducido (“un dos” (sic), no 15 días como en el causa Rol N° 1.006, ni la hipótesis de 2 meses en las que se basó la posición por acoger en la causa Rol N° 1.145). Asimismo, la deuda subyacente (a diferencia de lo discutido en la causa Rol N° 1.145) no es una de mero origen contractual, sino que corresponde a una obligación legal de carácter laboral. Igualmente, debe tenerse presente que el derecho de prenda general está limitado por el privilegio de inembargabilidad parcial, el cual se sustenta en una justificación de interés público; y

8°. Que, por último, el requirente también alude a la vulneración de la prohibición de la prisión por deudas establecida en tratados internacionales ratificados por Chile. Al respecto, y tal como el Tribunal lo ha manifestado reiteradamente, la prisión por deudas, la cual está prohibida por tratados internacionales ratificados por Chile, “*persiguen proscribir que*

una persona sea privada de su libertad como consecuencia del no pago de una obligación contractual, esto es, de aquella derivada de un acuerdo de voluntades que vincula a las partes en el ámbito civil” (STC Rol N^º 807, c. decimotercero; STC Rol N^º 1.145, c. vigesimoquinto; y STC Rol N^º 2.102, c. trigésimoprimer). En otras palabras, “cuando un tribunal impone la privación de libertad para compeler al cumplimiento de una obligación legal, ello no importa una vulneración de la prohibición de la prisión por deudas” (STC Rol N^º 2.102, c. trigésimoprimer).

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre a sentencia, pero no comparte el contenido del considerando vigesimosegundo, por resultar ajeno a la cuestión que, en la especie, se trata de decidir.

Se previene que la Ministra señora María Luisa Brahm Barril concurre a lo resuelto, compartiendo la prevención redactada por el Ministro señor Juan José Romero Guzmán, salvo en lo referente a los razonamientos explicitados en la motivación séptima, párrafo segundo, y en la motivación octava, de la misma.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, la primera prevención, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán, y la segunda, el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.433-2013

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por estar haciendo uso de licencia médica.

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, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y Ministra señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Sebastián López Magnasco.

ROL Nº 2.434-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 57,
INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 19.880 Y 172 DEL CÓDIGO
SANITARIO, DEDUCIDO POR PREUNIVERSITARIO
PEDRO DE VALDIVIA LIMITADA

Santiago, catorce de mayo de dos mil trece.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 28 de marzo de 2013, el abogado Andrés Erbetta Mattig, en representación judicial de Preuniversitario Pedro de Valdivia Limitada, ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 57 de la Ley Nº 19.880 y del artículo 172 del Código Sanitario, en el marco del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Decimoquinto Juzgado Civil de Santiago, en el procedimiento de reclamación judicial de la multa impuesta por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, que se encuentra actualmente pendiente ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol I.C. Nº 7969-2012;

2°. Que, de conformidad con 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 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 pues- to término a ella por sentencia ejecutoriada;

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura, la que por resolución de fecha 4 de abril del año en curso, escrita a fojas 64 y siguientes, lo admitió a tramitación, confiriendo trasla- do por diez días al Consejo de Defensa del Estado, en su calidad de parte apelada, según consta en el certificado agregado a fojas 7, ordenando, asimismo, a la parte requirente acompañar copia del recurso de apelación deducido en la causa que constituye la gestión pendiente;

5°. Que por resolución de fecha 23 de abril pasado, escrita a fojas 91, se tuvo por evacuado el traslado conferido por el Consejo de Defensa del Estado, entidad que se hizo parte a fojas 81, solicitando se declarara in- admisible la presente acción, por configurarse, en la especie, las causales previstas en los numerales 5° y 6° del artículo 84 de la ley orgánica cons- titucional de esta Magistratura, esto es, por no ser decisivos los preceptos impugnados y no tener fundamento plausible el requerimiento, respecti- vamente;

6°. Que, en la antedicha resolución la Sala fijó una audiencia para el día 7 de mayo en curso a objeto de oír a las partes sobre la admisibilidad del requerimiento, la que se verificó, escuchándose los alegatos anuncia- dos únicamente por el Consejo de Defensa del Estado;

7°. Que, del examen del requerimiento interpuesto, esta Sala ha lo- grado formarse convicción en orden a que la acción constitucional de- ducida no puede prosperar, por lo que será declarada inadmisibile, al concurrir en la especie las causales de inadmisibilidad previstas en los

numerales 5° y 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, esto es, que los preceptos legales impugnados no resultarán decisivos en la resolución de la gestión pendiente, y por carecer el requerimiento de fundamento plausible;

8°. Que en relación a la primera causal de inadmisibilidad, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que el que la aplicación de un precepto legal haya de resultar decisiva en la resolución de un asunto supone que esta Magistratura 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) (énfasis agregado);

9°. Que los preceptos legales impugnados establecen:

Artículos 57, inciso primero de la Ley N° 19.880:

“Suspensión del acto. La interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado.”

Art. 172 del Código Sanitario:

“Las sentencias que dicte la autoridad sanitaria podrán cumplirse no obstante encontrarse pendiente la reclamación a que se refiere el artículo anterior; sin perjuicio de lo que por sentencia definitiva ejecutoriada o que cause ejecutoria resuelva la justicia ordinaria al pronunciarse sobre aquélla.”

10°. Que de los antecedentes tenidos a la vista se desprende que la parte requirente presentó una demanda de reclamación judicial de la multa impuesta por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 171 del Código Sanitario, que se tramitó ante el Decimoquinto Juzgado Civil de Santiago. Dicha reclamación judicial se fundamenta, básicamente, en que era jurídicamente improcedente que la autoridad sanitaria fiscalizara el cumplimiento de una sentencia administrativa, en tanto se encontraran pendientes recursos interpuestos en su contra, en la especie, un recurso de reposición;

11°. Que, sin embargo, existen otras disposiciones en el mismo sentido en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los órganos de la Administración, que admiten la suspensión del acto y que no han sido impugnadas. En esa condición, se encuentra, por de pronto, el inciso final del artículo 3°, que establece:

“Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.”

Por la otra, se encuentra el inciso final del artículo 57 establece:

“Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resuelve, en caso de acogerse el recurso.”

12°. Que, además, el artículo 51 de la misma ley, dispone lo siguiente: *“Ejecutoriedad. Los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior.*

Los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general.”

Como se observa, el acto administrativo produce efectos desde su publicación o notificación, salvo que se suspenda en la impugnación administrativa o judicial.

13°. Que, de todo lo anterior, fluye que la parte requirente pudo perfectamente solicitar la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida conforme a las disposiciones antes transcritas, lo que no hizo, según se desprende de los antecedentes acompañados por la misma parte. Por lo mismo, el precepto no es decisivo, por una parte, porque hay disposiciones legales que permiten la suspensión del acto impugnado, que no han sido utilizadas por la recurrente; por la otra, porque justamente no se han aplicado por su inactividad.

14°. Que, por otro lado, otra norma que no es decisiva en la resolución de la gestión pendiente es el artículo 172 del Código Sanitario, que la parte requirente sostiene que tendría este carácter, por cuanto en virtud de esta norma se habría resuelto la reclamación en la sentencia de primera instancia.

15°. Que, sin embargo, de la lectura de la sentencia de primer grado impugnada, agregada a fojas 53 y siguientes de estos autos, es posible advertir que en el considerando décimo se indica textualmente:

“Que sin perjuicio de lo expuesto, y en lo relativo a la alegación de la actora en el sentido de plantear que la sentencia Rol 7387 de 29 de octubre de 2010, no se encontraba ejecutoriada por encontrarse pendiente un recurso, interpuesto por su parte, lo que obstaría la fiscalización, Ha de señalarse, que el espíritu de la norma sanitaria, es como se enunció en el motivo sexto de esta sentencia, permitir una fiscalización permanente por la autoridad, lo que se encuentra expresamente determinado en el artículo 172 del Código Sanitario, que señala que pueden cumplirse las sentencias, pese a encontrarse pendiente reclamación en su contra.”

16°. Que del tenor literal del considerando antes transcrito es posible colegir que la referencia al artículo 172 del Código Sanitario no tiene un carácter decisorio de la cuestión sometida al conocimiento del tribunal, sino que se indica únicamente a modo ejemplar o a mayor abundamiento, y, tal y como se señala expresamente, *“sin perjuicio de lo antes expuesto”*;

17°. Que, finalmente, cabe además destacar que el precepto en cuestión establece que las sentencias sanitarias podrán cumplirse no obstante encontrarse pendiente la reclamación a que se refiere el artículo 171 del Código Sanitario, que contempla la reclamación judicial, norma que no resulta aplicable en la especie, puesto que, como se ha indicado, el fundamento basal de la reclamación administrativa y judicial ha sido el encontrarse pendiente un recurso administrativo –no judicial–, con lo que el presupuesto fáctico para la aplicación del precepto impugnado es distinto y, en consecuencia, no puede tener aplicación para resolver el recurso de apelación que constituye la gestión pendiente;

18°. Que, la segunda causal de inadmisibilidad es la falta de fundamento plausible. Esta condición implica 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);

19°. Que, en la especie, el requerimiento carece además de fundamento plausible, toda vez que no explicita la forma cómo la aplicación en la gestión pendiente de los preceptos legales objetados produce la infracción constitucional que se denuncia, no existiendo una relación lógica entre la fundamentación del presente requerimiento y la gestión pendiente en que eventualmente incidiría la aplicación de los preceptos reprochados, apareciendo más bien como una impugnación genérica y abstracta de los mismos.

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:

Que se declara inadmisibile el requerimiento deducido a fojas 1.

Notifíquese por carta certificada a las partes.

Rol N° 2.434-2013

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, Gonzalo García Pino y la Ministro señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.435-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL CUARTO
DEL ARTÍCULO 54 DE LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL,
DEDUCIDO POR SERGIO LARRAÍN SAEZ

Santiago, diez de abril de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 28 de marzo de 2013, a fojas 1, Sergio Larraín Sáez deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 54, N^º 4, de la Ley N^º 19.947, sobre Matrimonio Civil, en la causa sobre divorcio culpable de que conoce el Juzgado de Familia de Antofagasta bajo el RIT N^º C-200-2013.

El precepto legal impugnado dispone:

“El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común.

Se incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos:

... 4°. Conducta homosexual;”

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento, indica el actor que, en febrero de 2012, su cónyuge, Janinna Leyton Díaz, lo demandó de divorcio culpable o divorcio sanción ante el Juzgado de Familia de Antofagasta, por la causal de conducta homosexual, argumentando que el actor se habría alejado de ella a raíz de su orientación sexual, iniciando una relación con una persona de su mismo sexo mientras vivía en el hogar común.

Señala el actor que no ha incumplido ninguno de los deberes del matrimonio y que la ruptura obedece exclusivamente a diferencias irreconciliables, que se enmarcan en otras hipótesis de divorcio y, como consta de las piezas de la gestión, en ella se han tenido por controvertidos los hechos, alegando el demandado que nunca fue infiel y que, sólo una vez separado de hecho, se reformuló su identidad u orientación sexual, pero sin haber realizado actos homosexuales durante la convivencia con su cónyuge, encontrándose el proceso en espera de audiencia de juicio y suspendido en su tramitación conforme a lo ordenado por la Primera Sala de esta Magistratura Constitucional, a fojas 29.

Agrega el requirente que el precepto legal impugnado tiene incidencia decisiva en la resolución de la gestión pendiente, pues en él se contiene la única causal del divorcio culpable demandado, de modo que de

declararse su inaplicabilidad, la demanda no podrá prosperar y se deberá alegar otra causal para disolver el matrimonio, que sí sea compatible con la Constitución.

En cuanto al conflicto constitucional sometido a la decisión de este Tribunal Constitucional, sostiene el actor que el precepto cuestionado, al consignar la causal de divorcio por “*conducta homosexual*”, establece una discriminación arbitraria en base a la orientación sexual, definida por los Principios de Yogyakarta como la “*capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas*”. Así, en relación a la orientación sexual, se distingue entre personas heterosexuales, homosexuales y bisexuales, constituyendo el género de la persona hacia la cual se siente atracción la única diferencia entre estos conceptos.

Agrega que la orientación sexual cabe dentro de las categorías de discriminación prohibida, conforme al artículo 2° de la reciente Ley N° 20.609, sobre medidas contra la discriminación, en tanto se trata de una distinción, exclusión o restricción que carece de justificación razonable y que causa privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile.

Así, de acuerdo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de la raza, el sexo, el color o la religión, son también categorías prohibidas de discriminación la identidad de género y la orientación sexual, conforme lo declaró la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Atala Riffo con Chile*”.

En consecuencia, la causal de divorcio “*conducta homosexual*” contiene una presunción de discriminación arbitraria y esa sola conducta –o incluso la bisexual– no implica la infracción de deber alguno del matrimonio, constituyéndose así la causal en comentario como una sanción a la orientación sexual de la persona, por ese solo hecho y aun cuando no exista propiamente contacto sexual con alguien del mismo sexo, equiparando el reproche social a la homosexualidad con otras causales de divorcio culpable del mismo artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil, como el alcoholismo, la drogadicción o la tentativa de prostituir a los hijos.

En los términos expuestos, la causal de divorcio contenida en el precepto legal cuestionado, carece de justificación razonable y no supera el test de proporcionalidad en los términos delineados por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, infringiendo en la especie la igualdad de las personas en dignidad y derechos, contemplada en el artículo 1° de la Constitución; la igualdad ante la ley y la proscripción del establecimiento por ley de diferencias arbitrarias, asegurada en el artículo 19, N° 2°, de la

Carta Fundamental, y conculcando asimismo el artículo 5^º, inciso segundo, de la Constitución, en relación con la igualdad ante la ley garantizada por el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La diferencia que hace la norma impugnada entre los derechos de las personas según si su orientación es homosexual o heterosexual, no persigue un objetivo legítimo desde el punto de vista constitucional. En efecto, el único fin que podría dilucidarse es cautelar la obligación de fidelidad en el matrimonio, pero en ese caso la causal del N^º 4 del artículo 54 es innecesaria, toda vez que el N^º 2 del mismo artículo establece la infidelidad como causal de divorcio culpable, lo que confirma que la causal del N^º 4, impugnada, implica reprochar y perjudicar a una persona por su sola orientación sexual, asimilando la conducta homosexual a una enfermedad, un delito o un vicio y estableciendo al efecto una causal de divorcio adicional aplicable sólo a los homosexuales y no a los heterosexuales.

La Primera Sala de esta Magistratura, a fojas 29, acogió a tramitación el requerimiento y, a fojas 63, previo traslado a las demás partes de la gestión en que incide, lo declaró admisible.

A fojas 71, se confirió a los órganos constitucionales interesados y a la demandante en la gestión *sub lite*, el plazo de 20 días para formular sus observaciones sobre el fondo del requerimiento, sin que aquéllos ni ésta hicieren uso de su derecho.

Por resolución de 14 de junio de 2013, se ordenó traer los autos en relación.

Por resolución de 5 de agosto del mismo año, se ordenó agregar a los antecedentes la presentación efectuada a fojas 86 por diez personas que, invocando su calidad de abogados y ciudadanos, solicitaron el rechazo de la presente acción de inaplicabilidad.

La causa se agregó para su vista en la tabla de Pleno del día 8 de agosto de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y el alegato del abogado Ciro Colombara López, por el requirente. Con fecha 27 de agosto de 2013, se adoptó acuerdo.

CONSIDERANDO:

I

CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A CONSIDERACIÓN DEL TRIBUNAL

PRIMERO. Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento Sergio Larraín Sáez solicitó la declaración de inaplicabilidad del artículo 54, N^º 4, de la Ley de Matrimonio Civil, por infringir su aplicación en el proceso de divorcio por culpa que le sigue su cónyuge Janinna Eileen Leyton Díaz en el Juzgado de Familia de Antofa-

gasta, RIT N° C-200-2013, los artículos 1°; 5°, inciso segundo, y 19, N° 2°, de la Constitución Política;

SEGUNDO. Que el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil establece en su inciso primero que “[e]l divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común, siendo ésta la causal genérica de lo que se conoce como divorcio por culpa”.

Luego, el inciso segundo del mismo artículo 54 precisa que “[s]e incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos: (...) 4° Conducta homosexual, siendo ésta la disposición legal cuya inaplicabilidad se solicita”;

TERCERO. Que, a juicio del requirente, la causal de divorcio contenida en el artículo 54, N° 4, de la Ley de Matrimonio Civil sanciona la mera orientación sexual homosexual de una persona, lo que significa que se discrimina arbitrariamente en la regulación del matrimonio respecto a los homosexuales al imponérseles una causal de divorcio adicional que no se aplica a los heterosexuales, discriminación que vulnera en su aplicación judicial el artículo 1°, incisos primero y cuarto, 19, N° 2°, y 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, este último en relación con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

II

EL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

CUARTO. Que en sentencia recaída en el Rol N° 1881, este Tribunal afirmó que, respecto del matrimonio, existe una reserva de ley referida a la regulación de sus efectos que tiene un doble fundamento en la Carta Fundamental. Por una parte, en el N° 3 del artículo 63 de la misma, que señala que son materias de ley, las que “son objeto de codificación civil. Por otra parte, en el N° 20 del mismo artículo, que establece que también lo es “toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.” (c. quinto);

QUINTO. Que, en virtud de lo anterior, la legislación chilena actual aplicable en materia matrimonial, esto es el Código Civil, en los títulos IV, V y VI del Libro Primero De las personas, y la Ley N° 19.947 que establece la nueva Ley de Matrimonio Civil, configura el matrimonio heterosexual y monogámico.

En efecto, el artículo 102 del Código Civil señala que “[e]l matrimonio es un contrato solemne por el cual **un hombre y una mujer** se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”, y la Ley de Matrimonio Civil, al regular en su artículo 80 el reconocimiento de los matrimonios celebrados en el extranjero, los reco-

noce –en lo que interesa para el caso que nos ocupa– *“siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer”* (inciso primero).

Asimismo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al ocuparse en el artículo 17 de la titularidad del derecho a contraer matrimonio, no ocupa la locución “toda persona” que es la que utiliza para referirse a quienes son sujetos de los otros derechos que reconoce, sino que dice en su inciso segundo que *“[s]e reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio”*, por lo que la opción legal en Chile por el matrimonio heterosexual es consistente con lo establecido en la Convención;

SEXTO. Que tal modelo de matrimonio resulta acorde con las bases de la institucionalidad contenidas en el capítulo I de la Carta Fundamental, la que, en su artículo 1^º, inciso segundo, señala que *“[l]a familia es el núcleo fundamental de la sociedad”*, disposición que se reitera en el artículo 1^º, inciso primero, de la Ley de Matrimonio Civil, que añade que *“[e]l matrimonio es la base principal de la familia”*;

SÉPTIMO. Que, atendida la índole peculiar del matrimonio, el cual, conforme a la definición que del mismo da el artículo 102 del Código Civil (antes citado), crea una comunidad de vida entre un hombre y una mujer, de la que surgen deberes especiales entre los cónyuges.

Al respecto, el artículo 131 del Código Civil dispone que *“[l]os cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos”*. Y el artículo 132, junto con disponer que *“[c]ometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el varón casado que yace con mujer que no sea su cónyuge”*, establece que *“[e]l adulterio constituye una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio y da origen a las sanciones que la ley prevé”*;

III

REGULACIÓN LEGAL DEL DIVORCIO

OCTAVO. Que, desde el momento en que una legislación admite el divorcio como institución que pone término al matrimonio, que es lo que hace la Ley de Matrimonio Civil de 2004 en su artículo 53, ella debe precisar cuáles serán las causales por las cuales procede el divorcio;

NOVENO. Que, además del divorcio solicitado de común acuerdo por ambos cónyuges acreditando que ha cesado su convivencia durante un lapso mayor de un año y del solicitado unilateralmente por uno de ellos, de acuerdo en ambos casos con lo establecido en el artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil, el artículo 54 de la misma ley considera, en su inciso primero, que ciertas faltas, imputables a uno de los cónyuges y constitutivas de una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos,

que torne intolerable la vida en común, permiten al otro cónyuge demandar el divorcio, el que en estos casos es conocido como divorcio por culpa;

DÉCIMO. Que, entre las faltas que representan una vulneración grave de los deberes y obligaciones que el matrimonio impone a los cónyuges, queda comprendido inequívocamente el adulterio, el cual, según el artículo 132, inciso segundo, del Código Civil, lo cometen *“la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el varón casado que yace con mujer que no sea su cónyuge”*, conducta ésta –el adulterio– que es considerada por el inciso primero del mismo artículo como constitutiva de *“una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio”*.

Pero, además, debe tenerse presente que el adulterio no es la única transgresión grave al deber de fidelidad propio del matrimonio, y constitutivo por tanto de la causal de divorcio por culpa establecida en el artículo 54, N° 2, de la Ley de Matrimonio Civil, sino que también lo son *“otros hechos de infidelidad conyugal de gran significación que importen un severo atentado al vínculo matrimonial, entre los cuales se comprende el trato reiterado de uno de los cónyuges con persona de otro sexo con la que tenga muestras de afecto y pasión impropias de exteriorizarse con quien no sea su marido o mujer”*. (Sentencia de la Corte Suprema de 14 de marzo de 2011, en *“Gaceta Jurídica”* 369, pág. 176, considerandos séptimo y octavo);

DECIMOPRIMERO. Que el inciso segundo del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil ejemplifica, refiriéndose a la causal genérica de divorcio por culpa del inciso primero del mismo artículo, consistente en la violación grave de los deberes y obligaciones que impone el matrimonio, que *“[s]e incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos:... N° 4. Conducta homosexual”*;

DECIMOSEGUNDO. Que, como puede apreciarse, el mismo tenor literal de la disposición legal impugnada muestra que los meros sentimientos de tendencia homosexual de una persona no son suficientes para incurrir en la causal de divorcio culpable que se cuestiona.

En efecto, el encabezado del inciso segundo del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil señala que se incurre en la causal de violación grave de los deberes y obligaciones que impone el matrimonio, *“cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos”*, que a continuación enumera y entre los que se encuentra el N° 4 *“Conducta homosexual”*.

La falta imputable, por consiguiente, es un hecho, esto es un acto o actividad constitutiva de conducta homosexual, un comportamiento de esta índole, y no una mera preferencia u orientación sexual;

DECIMOTERCERO. Que la historia de la elaboración de la disposición legal impugnada indica igualmente que no se pretendió con ella sancionar la mera orientación homosexual de alguno de los cónyuges. En efecto, en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de fecha 9 de julio de 2003, se expresa,

refiriéndose al precepto que hoy es el N^º 4 del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil, que *“la cuarta circunstancia es la conducta homosexual. La Comisión coincidió en que debe exigirse un comportamiento externo objetivo y no la mera inclinación o inclinación sexual”*;

DECIMOCUARTO. Que, como puede apreciarse, la legislación civil chilena actualmente vigente sobre matrimonio y divorcio considera constitutivas de una transgresión grave al deber de fidelidad propio del matrimonio tanto las conductas infractoras de ese deber de uno de los cónyuges con personas de otro sexo como con las del mismo sexo, sin que se considere que incurre en tal reproche el cónyuge que sienta atractivo o tenga inclinación por personas de su mismo sexo o del otro;

IV

VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD INVOCADOS

DECIMOQUINTO. Que el requirente, como se ha señalado, estima que la causal de divorcio contenida en el artículo 54, N^º 4, de la Ley de Matrimonio Civil sanciona la mera orientación sexual homosexual de una persona, lo que significa que se discrimina arbitrariamente en la regulación del matrimonio respecto a los homosexuales al imponérseles una causal de divorcio adicional que no se aplica a los heterosexuales, discriminación que vulnera en su aplicación judicial los artículos 1^º, incisos primero y cuarto, 19, N^º 2^º, y 5^º, inciso segundo, de la Constitución Política, este último en relación con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

DECIMOSEXTO. Que tal apreciación, al sostener la existencia de una discriminación entre personas heterosexuales y homosexuales en la legislación sobre divorcio, resulta equivocada, pues, tal como se ha demostrado, la ley no considera como causal de divorcio culpable la mera inclinación o atractivo sexual hacia personas del mismo sexo, ni tampoco la que uno de los cónyuges tenga respecto de persona del otro sexo, sino, únicamente, las conductas, esto es actuaciones, que uno de los cónyuges tenga con persona que no sea su cónyuge y que suponga una infracción grave al deber de fidelidad, entre las cuales está, por cierto, el trato sexual, pero también las manifestaciones de afectos propias sólo entre cónyuges;

DECIMOSÉPTIMO. Que, aunque el requerimiento señala como infringidos los artículos 1^º; 5^º, inciso segundo, en relación con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 19, N^º 2^º, de la Constitución Política, el reproche de inconstitucionalidad viene a ser sólo uno y consistente en que la norma impugnada, esto es el artículo 54, N^º 4, de la Ley de Matrimonio Civil, disposición que establece como causal de divorcio culpable la *“[c]onducta homosexual”*, discrimina arbitrariamente al cónyuge que tenga orientación sexual hacia personas del mismo sexo, la

que es una categoría prohibida de discriminación y constitutiva, por consiguiente, de una infracción a la garantía de igualdad ante la ley, puesto que no se aplica al cónyuge que tenga inclinación con persona del sexo opuesto;

DECIMOCTAVO. Que, conforme a lo razonado anteriormente, la legislación sobre matrimonio y divorcio existente en Chile no considera como causal de divorcio culpable la mera orientación afectiva hacia persona del otro o del mismo sexo, y únicamente considera transgresión grave al deber de fidelidad propio del matrimonio la conducta, o actos, de uno de los cónyuges con personas del otro o del mismo sexo, que implique contacto sexual o que, sin llegar a serlo, constituya la exteriorización de afectos propios del matrimonio, por lo que no existiendo una diferenciación arbitraria, como la que se reprocha en el requerimiento, éste debe ser rechazado;

DECIMONOVENO. Que lo señalado en los considerandos anteriores se ve reafirmado por la Ley N° 20.609, que establece Medidas contra la Discriminación. En efecto, el artículo 2°, inciso primero, de dicho cuerpo legal señala que: “[p]ara 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 cauce 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”.

Sin embargo, el inciso segundo del mismo artículo 2° agrega que “[l]as 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”. De ello resulta, entonces, que la categoría de orientación sexual no puede ser utilizada como una justificación para no cumplir las leyes, que en el caso que nos ocupa es la Ley de Matrimonio Civil, la cual contempla como causal de divorcio por culpa la conducta homosexual, concepto éste que, como se ha demostrado anteriormente, no es la mera preferencia o inclinación sexual.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, N° 6°, de la Constitución Política de la República y en los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:**Que se rechaza el requerimiento deducido a fojas 1.**

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 29. Oficiese al efecto.

No se condena en costas al requirente, por estimar el Tribunal que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene que concurre a la sentencia desestimatoria, en virtud de lo razonado en sus considerandos sexto, decimosegundo, decimotercero y decimoséptimo. Estuvo por pronunciarse, además, acerca del reproche planteado en el requerimiento, en orden a que el deber de fidelidad queda cautelado suficientemente con el N^o 2 del artículo 54 de la Ley sobre Matrimonio Civil, lo que haría innecesaria la causal de divorcio culpable prevista en el N^o 4 del mismo precepto legal.

Haciendo presente que esa regulación separada no da cuenta de una mera redundancia respecto de la sanción por infidelidad, carente de racionalidad, puesto que el Legislador pudo concebir que la causal contemplada en el citado N^o 4 configura una conducta objetiva con especie propia. Porque, en la hipótesis de hecho más extrema en que tal comportamiento puede materializarse, afecta de manera eminente el fin principal de la institución matrimonial, cual es la unión en orden a la procreación causada por la diferenciación y complementariedad sexual entre el hombre y la mujer.

Cumple con prevenir, en todo caso, que la “conducta homosexual” constituye una tipificación tan amplia, que incluso podría abarcar situaciones que no determinan de suyo la imposibilidad de continuar la vida matrimonial. De modo que el divorcio consecuente, con carácter de sanción única e indefectible, aplicable por igual a injustos eventualmente desiguales, podría producir efectos desproporcionados y contrarios a la Constitución. Lo mismo que el estigma que acarrearía la publicidad que se otorga al registro de esta sanción.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, en virtud de las siguientes consideraciones:

1^o. Que el requirente, al solicitar la declaración de inaplicabilidad del artículo 54, numeral 4^o, de la Ley N^o 19.947, sobre matrimonio civil, estima vulnerados los artículos 1^o, incisos primero y cuarto, y 19, numeral 2^o, de la Constitución. Asimismo, alcanza su requerimiento a la transgresión de la regla del artículo 5^o, inciso segundo, de la Constitución, en relación con el derecho a la igualdad ante la ley establecido en el artículo 24 de la

Convención Americana de Derechos Humanos. En síntesis, somete a esta Magistratura que declaremos inaplicable la “conducta homosexual” como causal de divorcio culpable por ser atentatoria del principio de igualdad ante la ley al afectar discriminatoria y arbitrariamente al requirente por su sola orientación sexual;

2°. Que, necesariamente, este requerimiento obliga a realizar una explicación previa sobre el divorcio en nuestra legislación y, a partir de ella, aplicar el test de igualdad en términos que permitan argumentar la existencia o no de una discriminación arbitraria;

A. El divorcio en la legislación de matrimonio

3°. Que, a partir de la Ley N° 19.947, nuestra legislación civil recoge dos modalidades de divorcio que tienen diferente denominación. El divorcio como sanción, culpa o ilícito civil. Y el divorcio como remedio o solución. La auténtica novedad de nuestra legislación del año 2004 reside en la introducción de esta última figura.

Por su parte, el divorcio como sanción “*está concebido como una pena para el cónyuge culpable de una conducta que lesiona gravemente la vida familiar*” (RAMOS PAZOS, René, Derecho de Familia, T. 1, 7a. edición, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 105).

Sin embargo, la nueva legislación abre como régimen general el divorcio remedio, esto es, aquel donde “*el divorcio es la solución a una crisis proveniente de la ruptura definitiva de la armonía conyugal, cuando la convivencia de la pareja se torna imposible*” (RAMOS, ob. cit., 2010, p.106). Y es aquí en donde el régimen general de remedio habilita dos soluciones compatibles con la autonomía individual. Primero, el divorcio por mutuo consentimiento (artículo 55, incisos primero y segundo, de la Ley N° 19.947) o, en caso contrario, por voluntad unilateral (artículo 55, inciso tercero, de la Ley N° 19.947), cumpliendo los requisitos allí indicados. La naturaleza de la causa requerida ante este Tribunal está referida sólo a la modalidad del divorcio por culpa;

4°. Que el divorcio sanción procede en los casos en que exista una falta imputable al otro cónyuge, de tal entidad que importe una violación grave de los deberes y obligaciones que le impone el matrimonio o respecto de los hijos y que convierta en intolerable la vida en común. En tal sentido, la existencia de una causal de divorcio culpable se identifica con un ilícito civil, de la misma manera que lo es la conducta prevista en el artículo 132 del Código Civil, que tipifica el adulterio como una grave infracción al deber de fidelidad entre los contrayentes del matrimonio. En tal sentido, la imputación de esta causal de divorcio requiere una demanda de divorcio por uno de los cónyuges y éste se decreta por el juez una vez acreditadas las condiciones taxativas o abiertas que el artículo 54

de la Ley de Matrimonio Civil regula. Lo esencial es precisar que la identificación de esta causal tiene efectos muy diversos respecto de las otras modalidades de divorcio como solución a una crisis en donde la *affectio maritalis* se ha extinguido;

5^º. Que, como lo sostiene un autor, “no es un hecho menor la existencia de una causal de divorcio por culpa, pues el legislador ha puesto al cónyuge víctima de la infracción en una posición privilegiada en relación con el divorcio remedio” (CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos, “Divorcio sanción y el artículo 2^º transitorio de la Ley de Matrimonio Civil”, en *Revista de Derecho*, N^º 22, 2010-2, Universidad Católica de la Santísima Concepción, p. 86).

¿En qué consiste esta posición privilegiada? Los efectos son diversos.

1) Hay algunos procesales, como el hecho de que el cónyuge víctima no tiene plazos mínimos que respetar para iniciar la acción de divorcio por culpa y la puede ejercer individualmente.

2) Hay efectos reales y jurídicos a la vez. El efecto jurídico de invocar una causal de divorcio culpable significa que no rige, respecto del cónyuge demandante, la exigencia de que debe haber un plazo que acredite el cese de la convivencia.

3) Hay efectos económicos involucrados. A lo menos podemos identificar tres consecuencias pecuniarias.

Primero, la sentencia firme de divorcio autoriza para revocar todas las donaciones que por causa de matrimonio se hubieren hecho al cónyuge que motivó el divorcio por culpa (artículo 1790, inciso segundo, del Código Civil).

Segundo, hay un efecto añadido en el hecho de que el juez puede denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal o disminuir prudencialmente su monto (artículo 62, inciso segundo, de la Ley N^º 19.947).

Y, finalmente, existe un efecto incierto en cuanto a la perspectiva de demandar indemnización de perjuicios por la culpa. Nuestra legislación no dice nada respecto del hecho de que se pueda demandar no sólo por el incumplimiento de un deber propio del Derecho de Familia, sino que de otro derivado directamente del Derecho de Daños. No es tarea de esta Magistratura definirlo, pero a lo menos debemos constatar que este debate se ha dado en países con una legislación similar (ver TANZI, Silvia, y PAPILLÚ, Juan, “Daños y perjuicios derivados del divorcio. Doctrina y jurisprudencia en Argentina”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N^º 16, julio de 2011) y que se está debatiendo en Chile [sólo por vía ejemplar, HERANE VIVES, Francisco, “Reparación por incumplimiento de los deberes matrimoniales” en CORRAL TALCIANI, Hernán, y RODRÍGUEZ PINTO, María Sara (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil II*, Universidad de los Andes – Legal Publishing, 2006, o el estudio de SEVERÍN FUSTER, Gonzalo, “Indemnización entre cónyuges por los da-

ños causados con ocasión del divorcio”, en GUZMÁN BRITO, Alejandro (editor), *Estudios de Derecho Civil III*, Universidad Católica de Valparaíso, Legal Publishing, 2007];

6°. Que, en síntesis, la condena por divorcio culpable, fundada en alguna de las causales del artículo 54 de la Ley N° 19.947, genera un estatus civil diferenciado, con efectos jurídicos adversos para el culpable, sostenido en el reconocimiento del cónyuge como víctima y con el menoscabo consiguiente de la igualdad de derechos civiles como producto del cese de la relación matrimonial. Justamente, tal evidencia es la que sometemos al examen de igualdad e interdicción de trato discriminatorio, aplicada sólo a la causal del artículo 54, numeral 4°, de la Ley N° 19.947;

B. La “conducta homosexual” como causal de divorcio culpable

7°. Que el artículo 54, numeral 4°, dispone que se incurre en una causal de divorcio culpable “cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos: (...) 4° Conducta homosexual”;

8°. Que nunca antes en la historia del establecimiento del divorcio en Chile, incluyendo diversos proyectos de ley debatidos en el Congreso en 1883, 1910, 1917, 1927, 1930, 1934, 1948 y 1969, que incorporaban diversas causales de divorcio culpable, jamás se había hecho referencia explícita a la homosexualidad como una conducta que deviniera en el derecho del otro contrayente a solicitar el divorcio. Sólo la legislación del año 2004 la incorpora (LLULLE NAVARRETE, Philippe, *Divorcio, compensación económica y responsabilidad civil conyugal*, Thomson Reuters, 2013, pp. 36-43);

9°. Que este precepto legal fue introducido por la Ley N° 19.947, que sustituyó la Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, estableciendo un régimen nuevo en el matrimonio, en el cual destaca, entre otras disposiciones, la incorporación del divorcio vincular.

La tramitación del proyecto de ley, en relación con la configuración de una nueva causal de divorcio culpable identificada como “conducta homosexual”, tuvo los siguientes hitos.

Primero, ésta fue propuesta a la deliberación legislativa por moción de las Diputadas señorita Saa, señoras Allende y Aylwin, y de los de Diputados señores Walker, Jeame, Cantero, Longton, Munizaga, Elgueta y Viera-Gallo, bajo los siguientes términos:

“Artículo 54: “Será motivo de divorcio, hallarse uno de los cónyuges permanentemente en una situación o adquirir una conducta que contradiga gravemente los fines del matrimonio o lo inhabilite para alcanzarlos de una manera compatible con la naturaleza del vínculo. En especial, se considerará verificada la antedicha situación: (...)

3. Si uno cualquiera de los cónyuges lleva a cabo conductas homosexuales”.

Y con la siguiente justificación:

“A ello ha de agregarse la situación de quienes —por su orientación sexual o su conducta sostenida— se han puesto en situación incompatible con la naturaleza del matrimonio. En estos casos, el otro cónyuge podrá también solicitar el divorcio. No hay razón de justicia alguna, como se comprende, para obligar a un ser humano a mantener un vínculo con quien posee una conducta sexual o de otra índole que hace imposible el proyecto de vida en común que supone el matrimonio, atentando contra sus fines”.

Esta causal fue aprobada por la Cámara de Diputados. Sin embargo, en el Senado, se introdujo una indicación de los senadores Andrés Zaldívar y Juan Hamilton que implicó identificar la causal de divorcio culpable como: “(...) 4^o Conducta homosexual de uno de los cónyuges”.

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en su Primer Informe, sostuvo respecto de esta causal lo siguiente:

*“(...) La Comisión coincidió en que **debe exigirse un comportamiento externo objetivo y no la mera condición o inclinación homosexual**”.*

En las intervenciones de expertos en Derecho Civil que se refieren a esta nueva causal destaca la intervención de Andrea Muñoz, quien sostiene que:

*“(...) Se agrega por otra parte, **como causal subjetiva**, una que alude a la circunstancia en que **uno de los cónyuges se ha opuesto a una situación o ha adquirido una conducta que contradice los fines del matrimonio, entre las que se contemplan las conductas homosexuales, que se establecen como un ejemplo específico.(...)**”.*

Y la intervención de Paulina Veloso, respecto del punto, en los siguientes términos:

*“(...) En cambio, en el texto sí está asociado a esto, o sea **el cónyuge culpable pierde derechos**. Por tanto, puede haber un interés muy grande en que **se decreta el divorcio por una causal subjetiva**. Entonces, si una persona recibe una demanda por alguna de esas conductas, habrá una reacción del otro de interponer inmediatamente una demanda reconvenzional, desmintiéndolo, pero **además alegando que esta persona maltrataba a los hijos o tuvo en alguna oportunidad conductas homosexuales, etc., lo que se traduce en todo un proceso de guerra**. Por eso, en el derecho comparado no hay ningún autor que defienda el divorcio por causales subjetivas, porque esto corresponde a la concepción de legislaciones antiguas, que se quedó, por ejemplo, en el derecho francés. Si estamos buscando una nueva legislación, no cometamos esos errores (...)*”.

Finalmente, en la discusión cabe constatar, respecto de esta causal, el reconocimiento de las dificultades probatorias aludidas por el Diputado Aníbal Pérez:

*“(...) Por otra parte, algunas causales de divorcio son bastante restrictivas, compleja su procedencia, y cuesta mucho probarlas. Por ejemplo, **¿cómo se pro-***

bará que uno de los cónyuges tiene una conducta homosexual? ¿Será con fotografías o testigos? Es difícil probar una causal de esa naturaleza (...)”;

10°. Que, en síntesis, el debate legislativo, primariamente, reemplazó el vocablo “conductas homosexuales” por “conducta homosexual”. Seguidamente, se constató que dicha conducta debe estar fundada en comportamientos externos y objetivos, no pudiendo referirse a la mera inclinación homosexual. Tercero, se advirtieron los efectos del tratamiento subjetivo de las causales de divorcio culpable ejemplificadas esencialmente por los casos en donde las personas asumen o adquieren un patrón de conducta homosexual. Y, finalmente, se advirtieron, en la perspectiva del subjetivismo causal, las dificultades de prueba de esta causal de divorcio culpable;

C. Test de discriminación arbitraria de la causal de divorcio culpable por conducta homosexual

11°. Que, habiéndose estimado vulnerada la igualdad ante la ley por parte del requirente, en su vertiente relativa a que la causal de divorcio culpable por “conducta homosexual” constituiría una discriminación arbitraria, le corresponde a esta Magistratura aplicar el test que especifique o descarte la razonabilidad de tal causal aplicable al caso concreto. En tal sentido, compartimos con Humberto Nogueira que *“la igualdad en cuanto derecho fundamental reconoce la titularidad de toda persona sobre el bien jurídico igualdad, que es oponible a todo destinatario, que implica el derecho a no ser discriminado por razones de carácter subjetivo u otras que resulten jurídicamente relevantes, con el consiguiente mandato correlativo respecto de los órganos o autoridades estatales y los particulares de prohibición de discriminación”* (NOGUEIRA, Humberto, El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2006, 10, p. 802);

12°. Que esta prohibición de discriminación exige identificar los pasos metodológicos que nos expresen que nos encontramos frente a una diferencia arbitraria de aquellas que nuestro ordenamiento constitucional estima interdictas. El primer paso es referirnos a la fuente de origen de la diferencia de tratamiento;

1. Orientación sexual como categoría sospechosa o prohibida.

13°. Que el matrimonio en Chile, según lo dispone el artículo 102 del Código Civil, es *“el contrato solemne por el cual un hombre y una mujer (...)”*. Lo anterior indicaría que la fuente que identifica la causal de divorcio como referida a una “conducta homosexual” aparece, a primera vista, sostenida en una diferencia de sexo.

Sin embargo, el análisis de la inaplicabilidad de esta causal de divorcio culpable ¿se hace sobre la base de mantener los efectos propios de un matrimonio heterosexual o, más bien, es una pauta para identificar el efecto jurídico que se deriva de la circunstancia de que uno de los contrayentes incurre en conducta homosexual?

La naturaleza protectora de los tribunales constitucionales en relación a la argumentación jurídica que garantice el respeto de los derechos fundamentales exige más claridad.

Es evidente que las clasificaciones basadas en sexo en cuanto género no son necesariamente sospechosas y, por ende, no implican *per se* la adopción de un estricto escrutinio de juzgamiento, salvo cuando la discriminación refleja un estereotipo arcaico que manifiesta significativas diferencias entre los sexos. Por tanto, cuando se argumenta sobre un interés que implica una excesiva carga sobre un determinado grupo de personas sometidas a discriminaciones, el legislador estará compelido a explicar la racionalidad del interés protegido;

14°. Que, en esa línea, parece claro que los dilemas que utilizan como criterio de clasificación al sexo como un ejercicio de distinción superior a la mera diferenciación de género, no pueden ser evaluados mediante un test básico de igualdad. Para ellos rige un escrutinio exigente, puesto que se utiliza un criterio que impone un significativo peso sobre grupos protegidos, como es el caso de los homosexuales, sujetos de históricas discriminaciones.

Hay diferenciación sospechosa cuando se cierne sobre un grupo que históricamente ha tenido una penetrante discriminación en contra de su clase, cuando ha sido estigmatizado por efecto de la clasificación, cuando la clasificación está basada en un estatus inmutable o en condiciones que la persona no puede controlar o cuando la discriminación construye un efecto que aísla a los individuos sujetos de discriminación generando un debilitamiento de sus garantías en la protección de sus derechos civiles y fundamentales;

15°. Que, en esa perspectiva, se impone una lógica de derechos a partir de lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 26 dispone que *“todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*. Es un derecho autónomo de no discriminación y bajo el cual se configura una cláusula de carácter abierto. Acorde a esta cláusula entendió el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que el concepto *“orientación sexual”* cabe dentro de la noción de *“sexo”* (en el caso Toonen v/s Australia, N^º 488/1992) y que también la *“orientación sexual”* era *“cualquier otra*

condición” (Young v/s Australia, Nº 941/2000). Por tanto, lo incluyó como categoría sospechosa;

16°. Que en esta causa el requirente invocó expresamente el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en relación con el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta disposición indica que *“todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”*. La Corte ya había indicado que las diferencias de trato basadas en el sexo resultaban fuertemente sospechosas de ilegalidad y que el Estado debía brindar razones de mucho peso para su justificación. (Caso Morales de Sierra contra Guatemala, 2001, en DULITSKY, Ariel, “El principio de igualdad y no discriminación. Claroscurros de la jurisprudencia interamericana, en *Anuario de Derechos Humanos*, 2007, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, p. 21).

Sin embargo, será en un caso chileno en donde la Corte profundizará sus conceptos en el sentido de que la expresión discriminación del artículo 24 debe ser interpretada (...) a la luz de lo que menciona el artículo 1.1. En este sentido, debe entenderse que el concepto de discriminación contenido en el artículo 24 incluye los criterios prohibidos de distinción previstos en el artículo 1.1, que son: *“raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*. De esta manera, ha concluido la Corte Interamericana que *“deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, puede disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, párrafo 90);

17°. Que, en síntesis, no basta con asumir la razonabilidad de la distinción sosteniendo que se trata de una legislación coherente con el matrimonio heterosexual sin, a la vez, analizar cómo la categoría *“orientación sexual”* define un estatuto de derechos civiles que se restringe por la aplicación de esta causal de divorcio culpable, con todas sus consecuencias para uno de los contrayentes;

2. Razonabilidad de la “conducta homosexual” como causal de divorcio culpable considerada autónomamente.

18°. Que esta causal de divorcio culpable debe ser considerada con razón como una *“violación grave de los deberes y obligaciones que le impone el matrimonio”*. El legislador determinó que uno de los deberes del matrimonio es que *“los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El marido y la mujer*

se deben respeto y protección recíprocos” (artículo 131 del Código Civil). Por lo mismo, califica al adulterio como grave infracción al deber de fidelidad (artículo 132 del Código Civil). Sin embargo, el alcance de “*este deber de guardarse fe no sólo se estrecha en los angostos límites de la fidelidad sexual, sino que se proyecta en todos los ámbitos de la vida*” (BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *El Código de la Familia*, Santiago, Legal Publishing, 2009, p. 28);

19°. Que si la razón de la causal se encuentra en la protección jurídica del deber de fidelidad, cómo se explica que el legislador haya definido en el artículo 54, numeral 2°, de la Ley de Matrimonio Civil, como otra causal de divorcio culpable, la “*transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo y reiterado del hogar común es una forma de transgresión grave de los deberes del matrimonio*”. Resulta difícil concebir una regla más amplia que proteja los deberes del matrimonio que la contemplada en esta causal. Por lo mismo, la “cuota de infidelidad” que importa alguna de las acciones que puedan ser calificadas como conducta homosexual dentro del matrimonio están cubiertas ampliamente por la causal del artículo 54, numeral 2°, de la Ley N^º 19.947. Por tanto, habrá que interpretar un sentido autónomo de la causal del artículo 54, numeral 4°, impugnada por el requirente;

20°. Que esta búsqueda de la autonomía interpretativa de dicha causal de divorcio la podemos visualizar mejor en el análisis comparativo con las restantes reglas de divorcio culpable;

21°. Que las otras causales de divorcio culpable definidas taxativamente, excluyendo la segunda ya explicada, son:

1° *Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos; (...)*

3° *Condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal;*

4° *Conducta homosexual;*

5° *Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos, y*

6° *Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos.”;*

22°. Que estas causales están referidas a conductas contrarias al cónyuge, a los hijos o a todos ellos. Su gravedad se manifiesta por sí misma: los hechos que conllevan un homicidio frustrado, el ejercicio de la violencia intrafamiliar, la drogodependencia o el alcoholismo como patología social contra la familia, y el proxenetismo. A ello hay que sumar la existencia de condenas penales ejecutoriadas por la comisión de delitos contra la familia. Y, en medio de ellas, “*la conducta homosexual*”. ¿Un delito, una patolo-

gía psíquica o física, una hipótesis de abuso, un ilícito civil, un daño moral o social? Piénsese que esta comparación desconcierta por la valoración que el legislador tiene de la “conducta homosexual” a secas, sin calificativos ni exigencias adicionales. En los demás casos, no basta el ilícito ni el delito o la concurrencia de los hechos mismos. Normalmente vienen acompañados de malos tratamientos “graves”, excluyendo medianos o leves. Condenas ejecutoriadas por delitos penales “que involucre(n) una grave ruptura de la armonía conyugal”, en cuyo caso se toleran las desarmonías medianas o rupturas circunstanciales. Un alcoholismo o drogadicción “que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa”. El legislador sabe que las familias deben convivir con estos males hasta que se vuelvan completamente intolerables. Y, por el contrario, identifica la “conducta homosexual” como causal de divorcio culpable, sin atenuante ni tolerancia ninguna. ¿Basta un solo acto externo?;

23°. Que, por ejemplo, la doctrina, al explicar el efecto del divorcio culpable en materia de compensación económica, asume la diferencia de estos casos. “La compensación busca resarcir los perjuicios económicos que genera la pérdida del estatuto protector del matrimonio, no puede aprovecharse de ello quien no ha respetado dicho estatuto violando sus deberes conyugales o paternos. Además, sería incomprensible socialmente que alguien contra el cual se ha pronunciado una sentencia por divorcio por atentado contra la vida o violencia contra el otro cónyuge o los hijos, abandono del hogar, adulterio, tentativa de prostitución, etc., pueda invocar la misma sentencia que lo declara culpable como un título legítimo de un derecho a compensación económica por los efectos del divorcio que con su conducta ha de alguna manera buscado”. (CORRAL TALCIANI, Hernán, Separación, nulidad y divorcio, Thomson Reuters, Santiago, 2011, p. 107). Se excluye de esta descripción el caso de la “conducta homosexual” o la cobija dentro de un “etc.”. No es del caso especular por qué. Simplemente nos lleva a buscar la razonabilidad de haber incorporado esta causal y encontrar su fundamento constitucional legítimo. Éste no puede identificarse autónomamente como una regla contraria a la fidelidad del matrimonio (que puede serlo en algunos casos) pero que el legislador definió extensamente en la causal del artículo 54, numeral 2°, de la Ley Nº 19.947. Ni tampoco puede ser identificado con delitos, patologías sociales, enfermedades de dependencia física o sentencias condenatorias por abusos o violencia. El único paso lógico que resta para determinar la razonabilidad de esta causal es indagando en sí mismo, en el significado de qué es “conducta homosexual”;

3. ¿Qué entendemos por una “conducta homosexual” como causal de divorcio culpable?

24°. Que, analizada en sí misma esta causal, hay que recordar que el legislador la definió como una causal externa y objetiva, que no puede

confundirse la “conducta homosexual” con “homosexualidad” y, en consecuencia, que se sancionan hechos y no inclinaciones o tendencias.

Sin embargo, ¿es esta definición del legislador la que mejor se expresa de un modo constitucional en la frase “conducta homosexual”? A nuestro parecer, no. Por de pronto, el legislador redujo la expresión “conductas” a “conducta” sin especificar la razón del cambio. En segundo lugar, el vocablo “conducta” no da cuenta, precisamente, de actos externos que se diferencien de quien los realiza. Es así como la Real Academia Española, en lo pertinente, recoge dos acepciones de este término. Primero, como la “*manera con que los hombres se comportan en su vida y acciones*”. Y desde la psicología la conducta es el “conjunto de las acciones con que un ser vivo responde a una situación” (Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. edición). Si asumimos estas acepciones, “la conducta homosexual” importaría señalar que hay “una manera homosexual de comportarse en la vida” o que hay un “patrón homosexual para responder a situaciones”. Ninguna de las dos formas se refiere a actos sino que identifican una condición, un modo o pauta de comportamiento. En síntesis, una referencia estructural al propio sujeto. ¿Y cuál sería este patrón o manera?

Si analizamos el término “homosexual”, diríamos, con la Real Academia Española, que es “con tendencia a la homosexualidad”, “dicho de una relación erótica, esto es, que tiene lugar entre individuos del mismo sexo”. Y su tercera acepción es “perteneciente o relativa a la homosexualidad”. Si lo comparamos con el término “heterosexual”, en la misma Academia la terminología es calcada. “Dicho de una persona que practica la heterosexualidad”. Asimismo, “se dice de la relación erótica entre individuos de diferente sexo” y, finalmente, “perteneciente o relativo a la heterosexualidad” (Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. edición).

La expresión “conducta homosexual” no denota claramente hechos externos indubitados. La ambigüedad descriptiva de acciones es de tal naturaleza que no es distinguible con independencia del sujeto que las realiza. Esto ya había sido advertido por civilistas. Sostiene López que, “excluido el juicio de reproche a la homosexualidad como conducta desviada (pues clínicamente no lo es), y diferenciada también de otras conductas que no lo son, como el travestismo, queda la duda acerca de cuál es el verdadero fundamento de esta causal” (LÓPEZ DÍAZ, Carlos, *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, Tomo I, Librotecnia, 2005, p. 275).

La ciencia psicológica nos auxilia en la búsqueda de una razonabilidad del fundamento científico en que se apoya. Es así como “la orientación sexual es diferente de la conducta sexual porque se refiere a los sentimientos y al concepto de uno mismo. Las personas pueden o no expresar su orientación sexual en sus conductas”. (American Psychological Association, “Orientación sexual y homosexualidad, en <http://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx>). Por tanto, es un contrasentido esperar necesariamente conduc-

tas homosexuales provenientes de personas homosexuales. Y esto tiene lógica puesto que la *conducta homosexual* consiste en relaciones sexuales con miembros del mismo sexo. Puede ser encubierta (fantasías, deseos y pensamientos) o manifiesta (conducta públicamente observable, como cortejo, caricias,...). O sea, hay conductas homosexuales manifiestas o encubiertas desde el mundo de la psicología. Y desde el mundo del derecho la ausencia de poder descriptivo de una sanción civil hace indistinguible el fuero interno de quien es homosexual respecto de conductas que se manifiestan esporádicamente, de manera solapada o más abierta, dependiendo de un conjunto de circunstancias socioculturales. Justamente, *“utilizamos el término orientación sexual para significar una identificación cognitiva y un sentido subjetivo emocional de uno mismo en un continuo de identidad homosexual / bisexual / heterosexual. Esta definición permite una gama de pensamientos y sentimientos, e incluso una discrepancia entre las propias acciones, pensamientos y fantasías. Además, permite la posibilidad de que la orientación sexual cambie en el tiempo”* (BYNE, William; PARSONS, Bruce: “Human Sexual Orientation. The Biologic Theories Reappraised”, en *Archives of General Psychiatry*, Vol. 50, 1993, p. 229);

25°. Que, en síntesis, esta causal de divorcio culpable asigna al cónyuge una responsabilidad por actos indistinguibles de su condición personal, reafirmando un estándar subjetivo no permitido por la Constitución. Que la determinación del legislador constituye una vulneración esencial del propio ámbito de los derechos fundamentales, puesto que la identificación de un límite debe estar basada irredargüiblemente en actos externos, de significación jurídica, que generen afectación a terceros. No es posible tolerar la constitución de un límite a un derecho fundamental a un trato igualitario, si la naturaleza de ese límite consiste en degradar la condición de la persona misma o imputarla con responsabilidad y sanciones por un patrón conductual que no puede modificar. Si se repasan las infinitas *“conductas homosexuales”*, muchas de ellas serán abiertamente ambiguas e, incluso, pueden no referirse a una infidelidad como un buen conjunto de actos asociados al sexo en Internet que no generan daños a terceros;

4. La conducta homosexual es un criterio discriminatorio aplicable a la regla de divorcio.

26°. Que la razonabilidad de la imputación como causal de divorcio culpable a la conducta homosexual depende de dos condiciones: i) la base de la clasificación y ii) de la naturaleza del interés dañado por la clasificación y su fundamento y legitimidad constitucional;

27°. Que en cuanto a la base de la clasificación ya hemos sostenido que la orientación sexual es una de aquellas distinciones que, de acuerdo a nuestro derecho en la conexión del artículo 19, numeral 2°, y ar-

título 5^º, inciso segundo, de la Constitución con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, constituyen categoría sospechosa. Eso exige un estándar de juzgamiento estricto que hemos hecho. En tal sentido, el legislador estaba consciente de que no podía culpabilizar la condición de “*homosexual*” y que debía construir una causal de divorcio objetiva. Sin embargo, la forma indefinida y ambigua en que construyó la causal de “*conducta homosexual*” constituye una discriminación. Es arbitraria tal calificación puesto que, comparativamente con las otras causales de divorcio culpable, es abiertamente desproporcionada ya que la mera conducta homosexual sin calificativo ninguno permite configurar la causal de divorcio culpable. En cambio, todas las demás tienen un estándar exigente, sea resultado de un proceso criminal con sentencia judicial ejecutoriada, sea resultado de un abuso persistente en el tiempo, sea como resultado de actos que lesionan bienes jurídicos tangibles del cónyuge y sus hijos. No logra el legislador definir la regla objetiva;

28^º. Que, en cuanto al interés jurídico dañado por la clasificación, podríamos decir que hay dos. Uno es de naturaleza legal y otro es propiamente constitucional. El primer estándar de comparación es en relación al objetivo de amparar esta causal de divorcio culpable como una fuente específica de sanción de un deber de fidelidad. Resulta evidente que la causal del artículo 54, numeral 2^º, de la Ley N^º 19.947 supera con creces la protección de este bien jurídico. En segundo término, la mera concurrencia de conductas homosexuales en el matrimonio no es constitutiva *per se* de una acción de infidelidad. La convivencia de patrones alterados de homosexualidad en contextos dominantes de heterosexualidad lleva a que estos hechos se manifiesten usualmente de manera esporádica y solapada. En tercer lugar, la satisfacción del bien jurídico de la fidelidad y, en un amplio sentido, de los deberes propios del matrimonio, es un asunto que debe verificar el juez de fondo, en la medida que exista igualdad de condiciones para examinar las imputaciones culpables propias y comunes en el deterioro de la convivencia humana en el matrimonio. Asimismo, la naturaleza de la imputación de la “*conducta homosexual*” debe precisarse con claridad temporal. Lo anterior, puesto que “la ley no exige que la homosexualidad deba ser conocida por el otro cónyuge. Pero de no haberlo sido al momento de contraer matrimonio, puede configurarse la causal del artículo 8^º, N^º 2^º, al presentarse error acerca de alguna de sus cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento.” (LÓPEZ DÍAZ, Carlos, *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, Tomo I, Librotecnia, 2005, p. 274).

Sin embargo, estas dimensiones podrían verificarse en el ámbito de la legalidad, habida cuenta de que la propia Constitución no establece

el estatuto matrimonial en sus contenidos, según lo ha determinado esta Magistratura (STC Rol N° 1.881);

29°. Que hay un interés constitucional puesto en juego. El principio de no discriminación y la interdicción de la arbitrariedad por parte del legislador. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza “a hombres y mujeres igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos (...)” (artículo 3°). Esta igualdad de derechos civiles no sólo ha de existir al momento de la celebración del matrimonio sino que también en casos de ruptura. El artículo 23.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “*los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo (...)*”. La Observación General N° 28, sobre igualdad de derechos entre hombres y mujeres en esta materia, indica que “*los Estados Partes deben velar asimismo por que se respete la igualdad con respecto a la disolución del matrimonio, lo cual excluye la posibilidad del repudio. Las causales de divorcio y anulación deben ser iguales para hombres y mujeres, al igual que las decisiones respecto de la división de los bienes, la pensión alimenticia y la custodia de los hijos. La determinación de la necesidad de mantener contacto entre los hijos y el progenitor al que no se haya confiado su custodia debe obedecer a consideraciones de igualdad. La mujer debe asimismo tener los mismos derechos que el hombre respecto de la herencia cuando la disolución del matrimonio obedece al fallecimiento de uno de los cónyuges*” (Observación General N° 28, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas);

30°. Que el estándar de igualdad se ve doblemente lesionado. Primero, por construir una causal de divorcio culpable que afecta discriminatoriamente a una categoría de personas juzgadas por su condición y no por sus actos. Segundo, porque de tal evento se deducen consecuencias civiles, procesales y económicas en su contra que vulneran la regla básica de igualdad que debe satisfacer el legislador en la identificación de causas de divorcio aplicables con isonomía a ambos;

D. Aplicación de estos criterios al caso concreto

31°. Que del examen del caso concreto podemos acreditar que la cuestión pendiente es una demanda de divorcio por culpa, fundada en el artículo 54, numeral 4°, de la Ley N° 19.947. Por tanto, nos encontramos frente a una norma *decisoria litis*, según consta a fs. 20 de nuestro expediente;

32°. Que sin perjuicio de las atribuciones del juez de fondo en la calificación de los hechos, los actos que “*fungen*” como “*conductas homosexuales*” no están circunstanciados y ambos cónyuges debaten sobre el cumplimiento del deber de fidelidad, en la demanda de divorcio, a fs. 19, y en la

contestación a la demanda, a fs. 53. Por tanto, identifican el bien jurídico protegido por el artículo 54, numeral 2^º, de la Ley N^º 19.947 como deber propio del matrimonio;

33^º. Que, asimismo, algunos de los efectos civiles y económicos adversos que se derivan de la determinación judicial de un divorcio culpable son identificados por la demandante del divorcio, a fs. 20 del expediente en este proceso constitucional;

34^º. Que, por tanto, en el caso *sub lite* existe una aplicación concreta de la norma del artículo 54, numeral 4^º, de la Ley N^º 19.947 que genera un efecto inconstitucional. Lo anterior, puesto que se trata de una norma que define una regla discriminatoria al ser fundada en un criterio no razonable, arbitrario y denigrante de la condición de personas históricamente segregadas y sostenidas en una clasificación basada en un estatus inmutable o en condiciones que la persona no puede controlar. Aquello vulnera el artículo 19, numeral 2^º, de la Constitución, ya que el legislador estableció una “*diferencia arbitraria*”, sostenida en un criterio sospechoso, esto es, la orientación sexual de las personas, estableciendo una regla punitiva de efectos civiles, procesales y económicos perjudiciales para uno de los contrayentes del matrimonio. En tal sentido, estos Ministros estiman inaplicable por inconstitucional el criterio discriminatorio definido por el legislador, puesto que debe eliminarse como obstáculo para el goce de los derechos civiles en condiciones de igualdad. Esta afectación discriminatoria de la igualdad se extiende a la vulneración del artículo 1^º de la Constitución en lo relativo al deber estatal de estar al servicio de la persona humana, deber incumplido al constituir una causal de divorcio culpable que afecta la dignidad humana de las personas que no tienen cómo defenderse de una imputación subjetiva sostenida en su inclinación homosexual. Asimismo, las normas constitucionales vulneradas también se refieren al artículo 5^º, inciso segundo, de la Constitución, en su relación material con los derechos convencionales identificados en los artículos 3^º, 21, 23.4 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Ministra señora María Luisa Brahm Barril previene que concurre a la presente disidencia, pero sin compartir sus considerandos decimoquinto, decimosexto, decimonoveno y trigésimocuarto, en su última frase (desde la palabra “*Asimismo*”).

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto; la disidencia, el Ministro señor Gonzalo García Pino, y las prevenciones, los Ministros que, respectivamente, las suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.435-2013

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, 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° 2.436-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 53,
INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR
MASVIDA INVERSIONES S.A.**

Santiago, nueve de mayo de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 73: a sus antecedentes oficio de la Ilmta. Corte de Apelaciones de Concepción, que remite copias autorizadas de las piezas principales del proceso en que incide el presente requerimiento.

Proveyendo a fojas 229: a lo principal: téngase por parte al Servicio de Impuestos Internos; al primer otrosí: ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí: téngase presente.

Proveyendo a fojas 232: téngase por evacuado el traslado de admisibilidad por el Servicio de Impuestos Internos; al otrosí: estese a lo que se resolverá.

Proveyendo a fojas 241: a lo principal: téngase por parte al Consejo de Defensa del Estado; al primer otrosí: téngase por evacuado el traslado de admisibilidad; al segundo otrosí: estese a lo que se resolverá; al tercer otrosí: téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal; al cuarto otrosí: téngase presente.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 28 de marzo del año en curso, don Edmundo Soto Navarro, en representación de Masvida Inversiones S.A., ha deducido un

requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, referido a los intereses penales tributarios, en el marco del recurso de apelación deducido por la parte requirente en los autos sobre reclamación tributaria, caratulados “Masvida Inversiones S.A. con Servicio de Impuestos Internos”, Rol N^º 32-2013-Tributario y Aduanero, que se encuentra actualmente pendiente ante la Itma. Corte de Apelaciones de Concepción, con decreto de “autos en relación”;

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

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

3^º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 84 establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1^º Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legítimo;

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

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

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

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

6^º Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura, la que con fecha 11 de abril pasado lo admitió a trámite y decretó la suspensión del procedimiento en que incide, según consta a fojas 65 y siguientes de autos;

5°. Que la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que 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^{os} 668, 809, 1.225, 1.493, 1.780 y 2.193) (énfasis agregado);

6°. Que, del examen del requerimiento interpuesto y de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, al concurrir en la especie la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, esto es, que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución de la gestión pendiente, por lo que será declarado inadmisibile;

7°. Que, en efecto, de la lectura del reclamo tributario se desprende que la cuestión sometida a la decisión del Tribunal Tributario y Aduanero se circunscribió a la procedencia o no de la liquidación impugnada, basando aquél en la necesidad de los gastos cuestionados y en la acreditación de éstos, limitándose el petitorio a solicitar que se acoja el referido reclamo, dejando sin efecto las partidas impugnadas, entre las que no se consideran los intereses penales;

8°. Que, en el mismo sentido, la sentencia de primera instancia en parte alguna se refiere a los intereses penales y el escrito de apelación se limita a fundamentar los errores en que incurriría el fallo del tribunal a quo, refiriéndose a los intereses penales sólo en el petitorio del mismo al solicitar que el tribunal superior “*...enmiende, con arreglo a derecho, la sentencia apelada y la revoque, dictando una nueva sentencia que acoja el reclamo presentado por mi representada en todas sus partes tanto respecto de los impuestos reclamados como sus intereses, todo con costas.*” (Énfasis agregado);

9°. Que, en razón de lo anterior, forzoso resulta concluir que la acción constitucional deducida no puede prosperar, puesto que el precepto legal impugnado en el presente requerimiento no ha de tener aplicación decisiva en la resolución del recurso de apelación, que constituye la gestión pendiente, toda vez que la competencia del tribunal de alzada ha quedado determinada por las cuestiones controvertidas en primera instancia

y resueltas en la sentencia recurrida, entre las que, como se ha indicado precedentemente, no se cuentan los intereses penales que motivan el presente requerimiento.

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

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento deducido a fojas 1.

Que se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos. Oficiese al efecto.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Vodanovic, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento, estimando que, a su juicio, cumple con los requisitos previstos para tal efecto, en particular el que se echa de menos, toda vez que la amplia competencia del Tribunal *ad quem* ciertamente lo autoriza para, en su caso, declarar la improcedencia de los intereses cuestionados, en el evento de inaplicarse el precepto legal que los autoriza.

Notifíquese por carta certificada a las partes.

Rol N^º 2.436-2013

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Empanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.437-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 48 Y 108, LETRA B), DE LA LEY Nº 19.039 DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, DEDUCIDO POR COMPAÑÍA MINERA TECK QUEBRADA BLANCA S.A.

Santiago, catorce de enero de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 3 de abril del año 2013, a fojas 1, Francisco Allendes Barros, en representación de Compañía Minera Teck Quebrada Blanca S.A., deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 48 y 108, letra b), de la Ley Nº 19.039, de Propiedad Industrial, en la causa caratulada “*Astudillo Capetillo, Milton con Compañía Minera Teck Quebrada Blanca S.A.*”, de que conoce el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Pozo Almonte, bajo el Rol Nº C-3-2012.

Los preceptos legales impugnados disponen:

“Artículo 48. Una vez aprobada la concesión y después de acreditarse el pago de los derechos correspondientes se concederá la patente al interesado y se emitirá un certificado que otorgará protección a contar de la fecha en que se presentó la solicitud.

Artículo 108. La indemnización de perjuicios podrá determinarse, a elección del demandante, de conformidad con las reglas generales o de acuerdo con una de las siguientes reglas:

... b) Las utilidades que haya obtenido el infractor como consecuencia de la infracción.”.

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento, indica Quebrada Blanca que, en enero de 2012, fue demandada de indemnización de perjuicios por Milton Astudillo Capetillo, ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, por la supuesta vulneración de su patente Nº 45.180.

La demanda se funda, entre otros, en los preceptos impugnados de inaplicabilidad, y sostiene que Quebrada Blanca se habría beneficiado en forma ilegítima de una supuesta invención del demandante, consistente en un sistema de redistribución de material de una pila de lixiviación, conocido como “*remining*”, protegido por la patente aludida. En el libelo, además, el actor optó por demandar la indemnización de perjuicios, precisamente, conforme a la regla del cuestionado artículo 108, letra b), solicitando el actor la suma de más de 78 mil millones de pesos a título de indemnización, constituyendo ésta la gestión pendiente que se encuentra en estado de recibirse a prueba, y actualmente suspendida en su tramita-

ción conforme a lo ordenado por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional a fojas 197, y en la cual estima la requirente que los preceptos impugnados constituyen normas *decisoria litis*.

En la especie, además, es debatido en la gestión *sub lite* si la tecnología del remining forma parte o no de la patente del señor Astudillo, e incluso Quebrada Blanca ha demandado la nulidad de la patente ante el Instituto Nacional de Propiedad Industrial –INAPI–, en un proceso que se encuentra pendiente en paralelo.

En cuanto al conflicto constitucional y a los vicios de inconstitucionalidad invocados, señala Quebrada Blanca que el artículo 108, letra b), de la Ley de Propiedad Industrial, al establecer un mecanismo de indemnización por la infracción en que la reparación se hace consistir en las utilidades obtenidas por el ejercicio de una actividad económica, privando de la totalidad de sus utilidades al eventual infractor, se infringen los numerales 21° y 24° del artículo 19 de la Constitución.

Así, en vez de restablecer el patrimonio afectado por la vía de la indemnización conforme a las reglas generales, el artículo 108, letra b), determina la transferencia de las utilidades obtenidas por el supuesto infractor a la víctima, quien se beneficia de una actividad económica lícita y ajustada a la legislación que la regula, en la cual no ha invertido recursos ni asumido riesgos, y con independencia de la contribución efectiva del invento en la generación de las utilidades.

Asimismo, por la vía de este sistema de indemnización, se priva a la requirente de su propiedad sobre las utilidades, constituyendo ello una confiscación de su patrimonio, sin una ley general que autorice la expropiación y que garantice una indemnización pertinente.

El artículo 108, letra b), al establecer un régimen confiscatorio y expropiatorio de las utilidades legítimas de Quebrada Blanca, además, infringe el numeral 26° del artículo 19 de la Constitución, al alterar la naturaleza de los derechos constitucionales a desarrollar actividades económicas y de propiedad, afectándolos en su esencia e impidiendo su libre ejercicio.

Por otro lado, la norma cuestionada infringe normas constitucionales que en su conjunto consagran los principios de proporcionalidad y de irretroactividad de los preceptos desfavorables o restrictivos.

En efecto, fundado en el artículo 48 de la misma ley de propiedad industrial, el juez podría aplicar en forma retroactiva el artículo 108, letra b), en circunstancias que este último no existía al año 2002, cuando se solicitó la patente, sino que fue recién incorporado a la Ley de Propiedad Industrial, por la Ley N^º 19.996, de 2005. Lo anterior resulta contrario al principio de proporcionalidad, recogido en los artículos 1°, 5° y 19, N^º 2° y 22°, de la Carta Fundamental, al intervenir en forma desproporcionada los derechos constitucionales de Quebrada Blanca con el objeto de proteger la propiedad industrial del demandante, extendiendo la indem-

nización al período de tramitación de la patente, en que el demandante sólo tenía meras expectativas sobre ella.

Además, se infringe el principio general de irretroactividad de los preceptos desfavorables o restrictivos de derechos, sobre lo cual este Tribunal Constitucional ha hecho extensivos principios penales al ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, reconociendo la irretroactividad de lo desfavorable. Además, se estaría en presencia de derechos adquiridos de Quebrada Blanca, y amparados por su derecho de propiedad y por la garantía del *statu quo* respecto a la situación jurídica de las partes, desde que en la especie la patente estaba en tramitación a la época de las supuestas infracciones, afectándose así la igualdad ante la ley de Quebrada Blanca, a través de diferencias desproporcionadas y carentes de razonabilidad.

Por su parte, el artículo 48 de la Ley de Propiedad Industrial, en cuanto sirve de aparente fundamento para la aplicación retroactiva del artículo 108, letra b), es también inconstitucional.

En efecto, el artículo 108, letra b), comenzó a regir en diciembre de 2005, y la patente fue solicitada el año 2002 y concedida en junio del año 2009. Luego, a Quebrada Blanca le asiste el derecho a la irretroactividad del nuevo sistema indemnizatorio establecido por el artículo 108, letra b) de la Ley de Propiedad Industrial, pues este régimen indemnizatorio no existía al momento en que el señor Astudillo solicitó su patente. Aplicar retroactivamente el artículo 108, letra b) sería contrario a la igualdad ante la ley y al derecho de propiedad de Quebrada Blanca, garantizados por los numerales 2° y 24° del artículo 19 constitucional, además de conculcar la garantía del *statu quo* aludida y afectar en su esencia el derecho de propiedad de la actora.

La Primera Sala de esta Magistratura –a fojas 185 y 253 respectivamente–, admitió a trámite y declaró admisible el requerimiento.

A fojas 260, se confirió a los órganos constitucionales interesados y a Milton Astudillo Capetillo, en su calidad de parte en la gestión en que incide, el plazo de 20 días para sus observaciones sobre el fondo del requerimiento.

Con fecha 31 de mayo de 2013, a fojas 268, los abogados Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín y Ruggero Cozzi Elso, en representación de Milton Astudillo Capetillo, formulan dentro de plazo sus observaciones al requerimiento, instando por el rechazo del mismo en todas sus partes, con costas.

Parten por hacer presente que, con todos los antecedentes a la vista, el tribunal puede volver a discutir acerca de la admisibilidad del requerimiento. Así, postulan que el requerimiento debe ser declarado inadmisibile, primero, en virtud del numeral 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, en cuanto plantea cuestio-

nes de hecho, relativas a la prueba en la gestión pendiente. Afirma el requirente que se le privaría de todas sus utilidades, sin embargo, el artículo 108, letra b), impugnado, prescribe que deben determinarse únicamente las utilidades que fueron consecuencia de la infracción, debiendo el juez del fondo ponderar la prueba al efecto; segundo, en virtud del numeral 6° del artículo 84, toda vez que al postular la requirente que la aplicación en la gestión del artículo 48 de la Ley de Propiedad Industrial, serviría de aparente fundamento para la aplicación retroactiva del artículo 108, letra b), de la misma ley, lo que sería inconstitucional, en realidad está aludiendo a cuestiones de mera legalidad y de aplicación de la ley en el tiempo, que son, asimismo, cuestiones de resorte exclusivo del juez del fondo; y tercero, por configurarse la causal del numeral 5° del artículo 84, en relación con el artículo 48 de la Ley de Propiedad Industrial, toda vez que este precepto no resulta decisivo en la resolución de la gestión pendiente. En efecto, aun cuando este precepto se declarara inaplicable, el supuesto efecto retroactivo de la indemnización, se produciría de todas maneras, por aplicación de los artículos 39, 49 y 52 de la Ley de Propiedad Industrial, no impugnados, que protegen la patente desde la fecha de su solicitud.

A continuación se alude al régimen de la propiedad industrial en Chile y su protección constitucional, contenida principalmente en el artículo 19, N^º 25°, de la Carta Fundamental, así como en diversos tratados internacionales, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Desde la discusión en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución quedó meridianamente claro que la propiedad industrial tiene una naturaleza especial, distinta de la propiedad común. Esa especialidad viene dada por el carácter eminentemente temporal de la propiedad industrial y porque protege bienes que no son estrictamente patrimoniales. Además, el régimen de la propiedad industrial acepta que el inventor tiene derechos sobre su invento desde su creación, de modo que la patente consiste en el reconocimiento del Estado de ese derecho anterior.

Luego, en materia de propiedad industrial el constituyente ha reconocido expresamente en el artículo 19, N^º 25, la autonomía del legislador para regularla, a través de normas y principios propios, diferentes de la propiedad común. Así, el año 1991 se promulgó la Ley de Propiedad Industrial que regula la concesión de patentes así como su observancia. Posteriormente, esta ley se ha modificado para adecuar nuestra legislación interna a los estándares internacionales de propiedad industrial.

Del mismo modo, se agregó por la Ley N^º 19.996 de 2005, el artículo 108, letra b), en su texto impugnado, para dar cumplimiento al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, de la Organización Mundial de Comercio. La introducción de esta norma tuvo dos objetivos: adecuar nuestra legislación a los tratados internacionales, y corregir las dificultades que existían en

relación a la prueba del daño por infracción a la propiedad industrial, aceptando así expresamente la reparación por concepto de los beneficios obtenidos por el infractor, conforme al Acuerdo Internacional recién aludido y sobre la base del enriquecimiento injusto del infractor.

Así, el artículo 108 recoge lo que internacionalmente se conoce como “*regla del triple cómputo*”, que contempla una indemnización del lucro cesante propiamente tal (letra a) del artículo 108) y dos acciones por enriquecimiento injusto (letras b) y c) del artículo 108). Luego el artículo 108, letra b), que determina el cálculo de la indemnización sobre la base de las utilidades obtenidas por el infractor a consecuencia de la infracción, es una expresión del principio de que nadie puede lucrar de su propia infracción, y constituye una regulación del enriquecimiento sin causa y no propiamente una indemnización, pues no persigue resarcir los perjuicios sino evitar que un patrimonio se enriquezca ilícitamente, por lo que se ordena el desplazamiento patrimonial de lo ilícitamente obtenido, facilitando el trabajo del juez. Por lo tanto, en la especie no es aplicable el principio de irretroactividad de la pena que invoca la requirente, pues no nos encontramos frente a una pena ni a una multa.

Tampoco es efectivo que la norma del artículo 108, letra b) implique la restitución de todas las utilidades del infractor, sino sólo se trata de aquellas obtenidas como producto de la infracción, como lo expresa el tenor literal del precepto. Luego, la inconstitucionalidad de este precepto no puede sustentarse en una eventual aplicación incorrecta o abusiva del mismo por el juez de la instancia, pues ello no es de resorte de este Tribunal Constitucional. Lo anterior determina el absurdo del argumento de la requirente en cuanto a que se le privaría de todas sus utilidades.

Por otro lado, se debe reconocer la autonomía del legislador para establecer el régimen de responsabilidad y la fijación de la indemnización de perjuicios, en la medida que se ajuste a la Constitución, como ocurre en la especie y como lo ha reconocido esta Magistratura Constitucional. Así, deben desestimarse las alegaciones de la actora en orden a que el artículo 108, letra b), establecería una indemnización sin fines estrictamente reparatorios.

Por otro lado, sostiene que la aplicación del artículo 48 de la Ley de Propiedad Industrial tampoco produce efectos inconstitucionales. En efecto, los reproches a esta norma se refieren a conflictos de mera interpretación legal. No obstante ello, esta Magistratura ha declarado que no existe propiedad sobre la legislación existente al momento de iniciar una actividad económica, y que el legislador puede cambiar las condiciones de ejercicio de un derecho. Luego, Quebrada Blanca no puede invocar la seguridad jurídica, desde que ha cometido una actuación ilícita.

En todo caso, el referido artículo 48 no produce efecto retroactivo, sino que se trata del efecto inmediato de la ley nueva, que se aplica a

hechos y situaciones jurídicas acontecidas bajo su vigencia, siendo ésta la regla general, de modo que las situaciones jurídicas nacidas antes de la vigencia de la nueva ley, igualmente se rigen por ésta.

El señor Astudillo presentó su solicitud de patente en mayo de 2002, y le fue otorgada en junio de 2009. En el tiempo intermedio, el año 2005, entró en vigencia el artículo 108, letra b), de la Ley de Propiedad Industrial, estableciendo la posibilidad de elegir el sistema especial de evaluación del lucro cesante en caso de acciones de perjuicios contra el infractor de una patente, sea que ésta se encuentre en trámite o ya constituida.

Además, Quebrada Blanca no pudo obtener derechos sobre utilidades producidas a consecuencia de la infracción de una patente ajena, lo que confirma que no existe aplicación retroactiva del artículo 108, letra b). Y el propio artículo 48 dispone la protección provisional de la patente, desde su solicitud hasta su otorgamiento, que sólo vino a confirmar dicha protección, lo que permite sostener que tampoco existe retroactividad.

Se concluye señalando que Quebrada Blanca no puede invocar derechos sobre utilidades mal habidas, obtenidas en forma ilegítima, pues dichas utilidades no tienen protección constitucional, sobre la base de que nadie puede aprovecharse de su propia conducta ilícita y de que no se trata del ejercicio legítimo de derechos, por lo que en definitiva no existe en la especie vulneración alguna de los numerales 24^º, 26^º, 2^º y 21^º del artículo 19 de la Constitución.

A fojas 329, se ordenó traer los autos en relación y agregarlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla.

A fojas 316, se agregó al expediente la presentación del Director Nacional del Instituto Nacional de Propiedad Industrial, que sostiene que los dos preceptos cuestionados de inaplicabilidad no son contrarios a la Constitución.

A fojas 387, se tuvo por acompañado un informe en derecho y otros documentos por parte de la requirente.

A fojas 330 se decretó la agregación preferente de la presente causa en la tabla de Pleno del día 4 de julio de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Pedro Pablo Gutiérrez Philippi, por la requirente Compañía Minera Teck Quebrada Blanca S.A., y Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín, por Milton Astudillo Capetillo.

Con la misma fecha se decretó, como medida para mejor resolver, requerir al Instituto Nacional de Propiedad Industrial –INAPI– para que remitiera a esta Magistratura Constitucional copia autorizada del informe pericial recaído en la causa sobre demanda de nulidad de la patente de invención N^º 45.180, interpuesta por Compañía Minera Teck Quebrada Blanca S.A., en autos Rol N^º 4803.

Dicha medida para mejor resolver se tuvo por cumplida con fecha 8 de julio de 2013 y, conforme consta del certificado de fojas 467, con fecha 6 de agosto de 2013 se adoptó acuerdo en la presente causa.

Y CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL

A. Los preceptos impugnados

PRIMERO. Que el primer precepto legal impugnado dispone:

“Artículo 48. Una vez aprobada la concesión y después de acreditarse el pago de los derechos correspondientes se concederá la patente al interesado y se emitirá un certificado que otorgará protección a contar de la fecha en que se presentó la solicitud.”

Este artículo 48 es parte integrante de la Ley Nº 19.039, sobre Propiedad Industrial, desde su origen. La historia de su incorporación en dicho cuerpo normativo revela que fue aprobada por unanimidad y sin mayor debate. Consta en el Primer Informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados que esta regla *“establece que la patente se concederá al interesado una vez aprobada su concesión y acreditado el pago de los derechos correspondientes.”*;

SEGUNDO. Que el segundo precepto legal impugnado dispone lo siguiente:

“Artículo 108. La indemnización de perjuicios podrá determinarse, a elección del demandante, de conformidad con las reglas generales o de acuerdo con una de las siguientes reglas:

(...) b) Las utilidades que haya obtenido el infractor como consecuencia de la infracción.”

Este artículo fue incorporado a la Ley Nº 19.039, sobre Propiedad Industrial, por la Ley Nº 19.996, modificando el régimen indemnizatorio en la materia. El sentido general de su establecimiento se corresponde con la introducción del denominado “método triple” de cálculo de las indemnizaciones en caso de infracción de derechos de propiedad industrial. *“El monto de la indemnización se determina en consideración al daño efectivamente causado, al valor que habría tenido una licencia sobre el derecho interferido, o bien de acuerdo con las ganancias netas obtenidas por el infractor”* (GARCÍA, Alejandro, “Reparación de daños en las infracciones sobre patentes de invención y secretos industriales”, en Derechos Intelectuales, Astrea, Buenos Aires, 2005, p.44). Este método viene precedido de variadas legislaciones que lo habían introducido bajo esta misma modalidad en sus ordenamientos, a saber, España en el artículo 125 de la ley de propiedad intelectual y el artículo 66 de su ley de patentes; en el artículo 246

de la ley de propiedad intelectual de Perú; en el artículo 170 de la ley 35, sobre disposiciones de propiedad industrial, de Panamá, y así sucesivamente en Paraguay, Nicaragua, Honduras, El Salvador, etc. Por lo demás, su génesis se vincula a la “*doctrina jurisprudencial alemana de 1895, conocida como ‘Caso Aristón’, desde donde se copió por prácticamente todas las legislaciones de marcas y patentes del mundo románico-germánico, específicamente allí donde hubiera derechos de exclusividad como los de patentes, modelos de utilidad, marcas, modelos*” (BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo, “El sistema indemnizatorio del triple cómputo en la Ley de Propiedad Industrial”, *Ius et Praxis*, Año 14, N^º 1, p. 129).

Así, las tres reglas distintas que se aplican son: *utilidades que se hubieren dejado de percibir por la infracción, utilidades que haya obtenido el infractor como consecuencia de la infracción y el precio a pagar por el otorgamiento de una licencia, atendido su valor comercial (artículo 108, literales a), b) y c), de la Ley 19.039*). Con ello, la solicitud de indemnización de perjuicios se desmarca de las reglas generales propias del Código Civil. Al demandante se le da la opción de recurrir por alguna de estas vías o por las modalidades habituales para obtener indemnización. El objeto de su introducción tiene los siguientes fundamentos. Primero, se trata de generar la opción aludida. Segundo, esta normativa fue introducida pragmáticamente como una facilitación de la reparación de los daños cuando alguien maliciosamente los haya provocado. Tercero, “*el actor, al momento de demandar, tendrá que precisar la naturaleza y monto de los perjuicios. Porque si opta por alguno de los caminos que le señala el artículo 108, estará obligado a precisar en la demanda el tipo de daños que sufrió y, naturalmente, su monto estimado*” (Intervención del Senador Augusto Parra al aprobar en Sala el proyecto de ley). Cuarto, finalmente, en un aspecto que adquirirá relevancia, este proyecto de ley tramitó el régimen indemnizatorio, desde su inicio, para calcular el efecto del “lucro cesante”. Sin embargo, en la discusión legislativa se estimó que este concepto era muy estrecho y se amplió a todo régimen indemnizatorio, especialmente a la dimensión resarcitoria por enriquecimiento sin causa, a elección del demandante de perjuicios. “*Justificaron su proposición señalando que ella facilita la prueba de los daños en este tipo de juicios, la que de otra manera resulta sumamente difícil e incierta.*” (Comisión de Economía del Senado, Segundo Informe, Historia de la Ley N^º 19.996, p. 904);

B. Normas constitucionales que se estiman vulneradas

TERCERO. Que la requirente estima vulnerados derechos constitucionales y principios constitucionales que reseñaremos en capítulos diversos. En primer lugar, los derechos constitucionales que se estiman transgredidos son los consagrados en el artículo 19, numerales 21^º, 24^º y 26^º. En primer lugar, y como derecho que pivota sobre toda la estructura

argumentativa, se estima vulnerado el derecho de propiedad. Se entiende que estas normas, especialmente el artículo 108, literal b), de la Ley N° 19.039 establece un mecanismo de reparación, a título indemnizatorio, que confisca las utilidades obtenidas con ocasión del ejercicio legítimo de la actividad económica. Con ello, se trasladan beneficios al demandante sin haber invertido recursos ni asumido riesgos en la actividad económica. De ese modo, Compañía Minera Teck Quebrada Blanca S.A. se ve privada, sin una ley general o especial que autorice una expropiación, de todas las utilidades percibidas por el titular del derecho. Finalmente, tales privaciones afectan la garantía del contenido esencial de los derechos que asegura el dominio en el patrimonio de las cosas corporales e incorporales, puesto que se ven afectadas en su esencia facultades fundamentales del dominio que le hacen reconocible como derecho de su especie;

CUARTO. Que, en cuanto a los principios constitucionales afectados, el requerimiento sostiene que hay infracción al principio de proporcionalidad, que en el juicio interpretativo de la requirente se sostiene en los artículos 1°, 5° y 19, numeral 2°, de la Constitución. Hay desproporción porque el legislador no ha establecido el principio de la mínima intervención sobre la igualdad ante la ley. Asimismo, esta desproporción se ve agravada al extender la protección por la supuesta infracción a las meras expectativas al retrotraerlas al momento de su solicitud. Asimismo, se estima vulnerado el principio de irretroactividad de los preceptos desfavorables y restrictivos, especialmente por aplicación del artículo 48 de la Ley de Propiedad Industrial. Lo anterior, debido al hecho de que al momento de solicitar la patente en el año 2002 el demandante de perjuicios, no existía el triple método indemnizatorio introducido en el año 2005. Por tanto, al momento de reconocérsele su patente al señor Milton Astudillo Capetillo, en el año 2009, sólo podía tener sus derechos originales del año 2002. Esta es una vulneración del principio del *statu quo* en materia de propiedad –a juicio de la requirente– y del respeto al contenido esencial de los derechos, puesto que aparece protegiendo meras expectativas del demandante de perjuicios respecto de derechos consolidados del requirente;

II

CRITERIOS INTERPRETATIVOS DE LA SENTENCIA

QUINTO. Que los criterios que guiarán esta sentencia son esencialmente tres. Primero, la delimitación adecuada entre los conflictos de constitucionalidad y las cuestiones de legalidad involucradas en este caso. Sobre estas últimas el Tribunal no se pronunciará, según se especificará. En segundo lugar, la estimación de las reglas constitucionales que importan identificar el estatuto naturalmente aplicable al caso, esto es, las

normas fundamentales relativas al derecho de propiedad industrial. Éste será el parámetro que permitirá estimar la existencia o no de normas y principios constitucionales infringidos. Tercero, por último se especificará la concurrencia, en el caso concreto, del efecto inconstitucional que se exige para verificar si prosperará o no el requerimiento respecto de ambos preceptos legales impugnados;

III CUESTIONES SOBRE LAS CUALES NO SE PRONUNCIARÁ ESTE TRIBUNAL

SEXTO. Que en esta causa se ha acumulado un conjunto muy amplio de documentos que superan largamente los antecedentes directos de la gestión pendiente y que alcanzan, asimismo, a la demanda de nulidad de Quebrada Blanca en contra de la patente de invención N^º 45.180, correspondiente al señor Milton Astudillo Capetillo. Tal información tiene por objeto ilustrar a esta Magistratura acerca del alcance de la causa y se utiliza también como mecanismo para verificar el efecto inconstitucional que se deduce de la presentación del requerimiento;

SÉPTIMO. Que, con el objeto de evitar equívocos interpretativos, el Tribunal Constitucional identifica una faz activa del conflicto de constitucionalidad sometido a su conocimiento y define una faz abstencionista respecto del conflicto de legalidad que resulta ajeno a nuestras competencias. Por tanto, si bien constituye un desafío trazar la frontera entre ambos dilemas, la doctrina ha decantado que uno de los criterios que la identifican es el relativo a la intensidad constitucional. Hay ciertos aspectos de este caso que tienen un profundo vínculo con normas constitucionales directas y otras son mandatos que el propio texto fundamental derivó al legislador, los cuales, pese a la delegación, no exigen de una contrastación de principios constitucionales, pero de una manera tamizada;

OCTAVO. Que, por lo anteriormente dicho, de esta sentencia no se puede deducir ni inferir, directa o indirectamente, ninguna determinación de este Tribunal sobre las cuestiones que se pasan a explicar;

NOVENO. Que la gestión pendiente sometida a nuestro conocimiento está en la etapa procesal en que la presentó el requirente, siendo Quebrada Blanca demandada por indemnización de perjuicios por uso de la patente N^º 45.180, inscrita a nombre de Milton Astudillo Capetillo. Respecto de esta gestión, nuestra Magistratura no adopta decisiones sobre la base de adelantar, proyectar o esperar resultados procesales previsibles por parte de la jurisdicción ordinaria;

DÉCIMO. Que, asimismo, tampoco nos pronunciaremos sobre la titularidad actual de la patente de invención ni sobre la determinación

definitiva de su reconocimiento que se encuentra impugnado por la demanda de nulidad de la misma;

DECIMOPRIMERO. Que no le corresponde a esta Magistratura estimar si la invención del “*remining*” y su patentación constituye o no un desarrollo nuevo, esto es de aquellos que no existen con anterioridad en el estado de la técnica, cuestión que se inscribe en la esfera del Instituto de Propiedad Industrial (artículo 3° de la Ley N° 19.039);

DECIMOSEGUNDO. Que tampoco es parte de nuestra competencia, ni siquiera en el nivel de la sugerencia, la interpretación acerca de cuál es el mejor método indemnizatorio aplicable entre aquellos que el legislador definió en el artículo 108 de la Ley N° 19.039, sobre Propiedad Industrial. Tampoco nos referiremos a los daños indemnizatorios solicitados ni a su estimación pericial;

DECIMOTERCERO. Que, finalmente, tampoco le corresponde a esta Magistratura realizar una interpretación jurídica de los tratados internacionales aplicables en la materia, especialmente del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (TRIPS en su denominación en inglés) de la Organización Mundial de Comercio, por no tratarse de materias que sean susceptibles de estar reguladas por el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución;

IV

EL ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL COMO PARÁMETRO DE CONTROL

DECIMOCUARTO. Que el derecho de propiedad industrial es una rama de la propiedad intelectual, que protege un tipo especialísimo de propiedad, al tutelar las invenciones, las innovaciones tecnológicas y el uso de las señas que caracterizan el tráfico comercial, otorgando a sus titulares y terceros legalmente reconocidos un derecho monopólico de explotación que les atribuye exclusividad en su uso;

DECIMOQUINTO. Que la Constitución de 1833 fue la primera en reconocer a ese nivel esta propiedad en los siguientes términos: “*Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción por el tiempo que le concediere la ley; y si ésta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización competente*” (artículo 152).

La Constitución de 1925 reformuló su conceptualización admitiendo la indemnización por la expropiación. De esta manera, señala que “*la propiedad exclusiva de todo descubrimiento o producción, por el tiempo que concediere la ley. Si ésta exigiere su expropiación, se dará al autor o inventor la indemnización competente*” (artículo 10, numeral 11°).

La Constitución de 1980, precedida de un estudio al interior de la Comisión Ortúzar en la Subcomisión sobre el Derecho de Propiedad, alteró

esta forma de entendimiento de la propiedad industrial reconociendo la siguiente norma: “*se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley. Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior*” (artículo 19, numeral 25°, incisos tercero y cuarto);

DECIMOSEXTO. Que la propiedad industrial no constituye una rama autónoma ni una disciplina propia sino que es parte de la propiedad intelectual. Chile está adscrito a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), que agrupa conceptualmente ambas categorías. Sin embargo, en el derecho chileno se ha impuesto un tratamiento diferenciado que pedagógicamente las explica por separado, pese a emanar de una raíz común. Ya el Código Civil orientaba esta distinción al indicar que “*las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales*” (artículo 584 del Código Civil);

DECIMOSEPTIMO. Que la propiedad industrial es una especie de propiedad o cuasi-propiedad porque no puede asimilarse directamente ni a un derecho real ni a un derecho personal. No es derecho real porque, sin perjuicio de ejercerse facultades excluyentes sobre la cosa objeto de invención, sí obliga a terceros que deben abstenerse de interferir en su uso con relevancia económica. Tampoco es un derecho personal porque se trata de un derecho directo sobre el objeto respecto del cual el titular obtiene su utilidad. El énfasis no está en el bien sino que en el provecho económico que se produce por el efecto de compartirlo con los demás. Esta condición jurídica la reconoce el constituyente al asociar el derecho de propiedad industrial solamente a los incisos segundo a quinto del artículo 19, numeral 24°. Esto es, excluye la naturaleza de la propiedad tratada como un derecho sobre bienes corporales o incorporales;

DECIMOCTAVO. Que el monopolio que se protege sobre los inventos, marcas y procesos tecnológicos constituye un incentivo al desarrollo técnico e industrial, puesto que de carecer de tal garantía, no se invertiría en su investigación científica y aplicación tecnológica;

DECIMONOVENO. Que por mandato constitucional del artículo 19, numeral 25°, inciso tercero, corresponde al legislador, esto es a la Ley N^º 19.039 (Ley de Propiedad Industrial), regular el plazo o tiempo por el cual se reconoce el dominio industrial a su titular.

Es relevante constatar el diferente régimen bajo el cual la Constitución reconoce el derecho de autor y de la propiedad intelectual, respecto del derecho de propiedad industrial. La Constitución habilita al legislador para definir la protección de la propiedad industrial “*por el tiempo que establezca la ley*”. De la misma manera lo hace respecto del derecho

del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, pero con un límite definido por el constituyente, en el sentido de que el tiempo de protección “no será inferior al de la vida del titular” (artículo 19, numeral 25°, inciso primero, de la Constitución). Con ello, se ratifica la libertad del legislador para definir el tiempo de vigencia de la garantía protectora.

Ese plazo dependerá del tipo o especie de privilegio industrial (patente de invención, marca comercial, etc.) que esté cubierto por el título de protección. De esta forma: 1) Respecto de las patentes de invención, el título de protección se concede hasta por 20 años no renovables. 2) Respecto de las marcas comerciales, el título de protección se concede por 10 años, contados desde la fecha de su inscripción en el registro respectivo, pudiendo renovarse por períodos iguales. 3) Respecto de los modelos industriales, el título de protección se concede por 10 años, no susceptible de renovación.

De importancia es señalar que, conforme a dicha legislación, para la obtención de toda patente, las invenciones de productos (invención de un producto) o de procedimientos (invención de un procedimiento), en todos los campos de la tecnología, deberán ser nuevas u originales y tener nivel inventivo, es decir, debe existir con anterioridad en el estado de la técnica (todo lo que haya sido divulgado o hecho accesible al público, en cualquier lugar del mundo, mediante una publicación en forma tangible, la venta o comercialización, el uso o cualquier otro medio, antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente en Chile o de la prioridad reclamada. En consecuencia, “[...] el inventor se hace dueño de su invento por el título de protección que le otorga el Estado, como una concesión, y no a raíz de ser él quien, con su imaginación y talento, con sus recursos y esfuerzo, logró crear un producto o procedimiento de aplicación industrial definida y útil.” (CEA EGAÑA, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, pág. 588);

VIGÉSIMO. Que, finalmente, la determinación de regímenes de protección de las patentes no sólo se limita a otorgar un plazo de vigencia sino que le reconoce al dueño de una patente de invención el goce de “*exclusividad para producir, vender o comercializar, en cualquier forma, el producto u objeto del invento y, en general, realizar cualquier otro tipo de explotación comercial del mismo*” (artículo 49 de la Ley N° 19.039). Esta protección exclusiva abarca su dimensión de no interferencia sobre este derecho. El punto es verificar qué pasa cuando se produce tal vulneración y analizar el título de la acción que fundamenta la protección: ¿es una acción indemnizatoria de daños o es una acción de enriquecimiento sin causa? ¿Son las dos *per se* constitucionales o habrá que distinguir? Algunas de estas cuestiones son las claves del examen del caso concreto;

V

APLICACIÓN AL CASO CONCRETO EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 48 DE LA LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

VIGESIMOPRIMERO. Que, a partir de estas reglas constitucionales y aquellas legales que las concretan, resulta más sencillo estimar un parámetro de control que permita enjuiciar la naturaleza del conflicto planteado a esta Magistratura. Lo primero que debemos resolver se refiere a si el artículo 48 de la Ley de Propiedad Industrial produce o no un efecto inconstitucional en el caso planteado;

VIGESIMOSEGUNDO. Que el tantas veces mencionado artículo 48 de la ley aludida regula la última etapa del procedimiento de reconocimiento de una patente de invención.

El inventor Milton Astudillo Capetillo fue reconocido mediante la Patente de Invención N° 45.180, en junio de 2009, por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INAPI), obteniendo protección a partir del día en que presentó su solicitud, esto es, el 22 de mayo de 2002. Ésta se tramitó de conformidad al artículo 45 de la Ley de Propiedad Industrial. El entonces Departamento de Propiedad Industrial realizó un examen preliminar, solicitó subsanar las observaciones formuladas y jamás declaró abandonada la solicitud de la patente hasta su plena obtención en junio de 2009. Es el corolario natural de un procedimiento, esto es, que deviene en la certificación oficial del Estado de Chile que le otorga su protección “a contar de la fecha en que se presentó la solicitud” y siempre que se acredite “el pago de los derechos correspondientes”;

VIGESIMOTERCERO. Que, por lo demás, tal condición se explica por el propio origen de la norma, según lo sostiene la autoridad técnica del Estado en la materia. *“Anteriormente, bajo la regulación del Decreto Ley N° 958, de 1931, las memorias explicativas de las patentes se mantenían en reserva incluso hasta un año después de haber sido éstas concedidas, pero en el actual sistema éstas son públicas, permitiendo su revisión. Como contrapartida a esa publicidad y los beneficios que trae para distintos interesados, se extendió la protección otorgada por la concesión de la patente al inicio de su tramitación, a fin de evitar que dicha divulgación del invento diera lugar a abusos en relación al invento que se pretendía patentar. Ahora bien, el artículo 48 prevé efectivamente un “efecto retroactivo”, pero éste es sólo respecto del estatus de protección que otorga la concesión de la patente, no de una ley. El artículo en realidad ni se pronuncia sobre la temporalidad de la vigencia de la ley, ni su efecto de protección retroactiva tiene ligado algún régimen indemnizatorio particular. En otras palabras, cuáles son los períodos de tramitación que quedan protegidos por el artículo 48 de la LPI y cuáles violaciones de esa protección quedan regidas por el artículo 108 de dicha ley, es determinado por la época en que acaece el supuesto de aplicación de cada norma (la concesión de la patente y la infracción, respectivamente)”* (Presentación del Ins-

tituto Nacional de Propiedad Industrial, a fs. 456-457 del expediente Rol 2.365). Por tanto, el único mecanismo que contrasta la publicidad de la solicitud, en un contexto de competencia por verificar técnicas inventivas y de utilidad para la industria, es que se protejan desde el momento en que se solicitaron y no desde que se acogieron, puesto que ello frustraría el mismo propósito del derecho de propiedad industrial;

VIGESIMOCUARTO. Que, en consecuencia, no existe ningún argumento que permita entender que el mentado artículo 48 vulnera la Constitución, máxime si ella misma le otorga habilitación al legislador para disponerlo así. Hay que recordar que el artículo 19, numeral 25°, dispone que *“se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes (...) por el tiempo que establezca la ley”*;

VIGESIMOQUINTO. Que el único dilema pendiente dice relación con la supuesta retroactividad. La ley no aplica un régimen retroactivo que esté asociado inmediatamente a la indemnización. Simplemente establece una modalidad legítima de retroactividad impropia de efectos inmediatos, esto es, reconoce derechos hacia el futuro y regula sus efectos desde el pasado. Ahora bien, tal circunstancia exigiría examinar el régimen aplicable que introdujo la Ley N° 19.996 y, especialmente, su modalidad de normas transitorias. Expresamente, el artículo 2° transitorio de la Ley N° 19.996 dispone que *“sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero del artículo anterior, las solicitudes de registro de marcas, patentes, modelos de utilidad y diseños industriales presentadas con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, continuarán su tramitación de acuerdo con las normas vigentes al momento de su presentación.”* Por ende, la norma que ratifica la vigencia del artículo 48 de la Ley de Propiedad Industrial, así como todo su procedimiento, es este artículo que el requirente no impugnó en este proceso constitucional. Ello no deja de ser significativo puesto que, efectivamente, el tiempo que el juez aplicó en la protección de la patente es el propio del régimen del 2002 (15 años), cuestión que cambia a partir de la Ley N° 19.996 (20 años). Por tanto, esta dimensión vuelve a ratificar que no existe nada reprochable desde el punto de vista constitucional al artículo 48 y que esta cuestión vinculada al alcance de la protección es propia de la determinación del juez de fondo;

VIGESIMOSEXTO. Que, por último, el requirente había sostenido que el artículo 48 vulneraba el principio de irretroactividad en materia de derechos fundamentales regulados por normas restrictivas y desfavorables. Ya sostuvimos que el fundamento de retrotraer la protección al momento de la solicitud está expresamente habilitado por el constituyente al legislador, cuestión que no resuelve toda la controversia. Sin embargo, que los motivos que tuvo para proceder así son razonables, mesurados y coherentes con la vigencia del propio derecho de propiedad industrial que, de tener períodos diferentes de inicio de su protección, podría ser

ampliamente vulnerado mediante una competencia desmedida por inscribir solicitudes que se registran diariamente en los Registros de Propiedad Industrial para el reconocimiento de su titularidad. La Ley de Propiedad Industrial está fundada en reglas de publicidad que orientan la protección de la nueva técnica inventiva, la difusión necesaria en el Diario Oficial que permita el ejercicio de derechos de oposición a esa pretensión de inscripción de una patente, así como en la necesaria publicación de inventos procedentes desde el extranjero (artículos 4^º, 5^º, 33 y 34 de la Ley de Propiedad Industrial). Por tanto, el artículo 48 impugnado es el corolario de la aplicación del artículo 8^º de la Constitución, relativo a la publicidad de una certificación estatal que se realiza coherentemente desde el inicio de la solicitud para la configuración de un régimen fuerte de protección exclusiva y monopólica de invenciones. En consecuencia, en lo que dice relación con la declaración de inconstitucionalidad del requerimiento presentado por Quebrada Blanca impugnando este artículo, se desestima plenamente;

VI

APLICACIÓN AL CASO CONCRETO EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 108, LITERAL B), DE LA LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

VIGESIMOSÉPTIMO. Que el análisis para el caso concreto del artículo 108, literal b), de la Ley de Propiedad Industrial parte por constatar la naturaleza jurídica real del “régimen indemnizatorio” establecido por este artículo para precaver las infracciones a una patente vigente.

Bajo la modalidad de este régimen indemnizatorio existen tres modelos diversos de resarcimiento de las infracciones a la propiedad industrial, según lo dispone el artículo 108 impugnado. Como ya lo explicamos, se trata de una modalidad que se presentó, durante la tramitación de la Ley N^º 19.996, como el establecimiento de una indemnización por el “lucro cesante”, la que fue modificada durante el debate legislativo por un régimen indemnizatorio amplio. Uno de los fundamentos expuestos de tal cambio se refiere a la disminución de los requisitos de la prueba por las dificultades ínsitas de demostrar la pérdida de una ganancia legítima. ¿Cómo puedo calcular los ingresos netos esperados por la explotación de la patente, atendidos ciertos supuestos regulares?

Sin embargo, hay un elemento adicional, el punto esencial tiene que ver con la naturaleza jurídica de la propiedad industrial que demostraremos con un ejemplo que no es propio. *“Un medio de difusión (por ejemplo, una cadena de televisión) utiliza, para construir un guión o serial, un original literario cuya propiedad intelectual pertenece a determinada persona y lo hace sin recabar la autorización de ésta. El hecho es reprochable, pero puede ocurrir que no sólo no ocasione daño, sino que produzca un importante beneficio, si, como suele ocurrir, el serial televisivo determina un importante aumento de las ventas del*

libro que hasta ese momento era poco difundido. En este caso, no hay daño, sino beneficio, por lo cual no cabe acción de indemnización. Sin embargo, el enriquecimiento obtenido con la utilización indebida de una propiedad intelectual ajena es injustificado y se debe al titular del derecho el lucro que el autor de la intromisión obtenga (descontados, por supuesto, los gastos que se hubieran tenido que realizar para obtener tal lucro)". (Ejemplo tomado por Luis Diez-Picazo de Von Caemmerer y citado por GARCÍA, Alejandro, "Reparación de daños en las infracciones sobre patentes de invención y secretos industriales", en Asociación Interamericana de Propiedad Industrial, *Derechos Intelectuales*, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 51).

Este caso no constituye un símil equivalente con el presente proceso constitucional, sino que sirve a efecto de justificar por qué el legislador habilitó diversas modalidades para hacer frente a un daño a la propiedad industrial, a elección del demandante, según lo dispone el artículo 108;

VIGESIMOCTAVO. Que, mirado en su conjunto, el artículo 108 contempla una hipótesis de lucro cesante (la indicada en el literal "a", esto es, *"las utilidades que el titular hubiera dejado de percibir como consecuencia de la infracción"*), y dos hipótesis amplias de enriquecimiento ilícito (la expresada en el literal "c", esto es, *"el precio que el infractor hubiera debido pagar al titular del derecho por el otorgamiento de una licencia, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido, y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido"*) y la impugnada en autos como pretensión de enriquecimiento injusto, a saber, *"las utilidades que haya obtenido el infractor como consecuencia de la infracción"* (artículo 108, literal "b");

VIGESIMONOVENO. Que, ahora bien, el deslinde entre el lucro cesante y el enriquecimiento ilícito, en la perspectiva de verificar la pretensión de daños, no es claro y nítido. Por ejemplo, las correlaciones entre estos criterios se fundan en parámetros diversos. Así el enriquecimiento ilícito tiene por base la comparación entre el patrimonio del enriquecido y el del que se empobrece y aquí se busca la restitución de toda la medida del enriquecimiento, sin verificar la existencia de un daño o no. *"En la pretensión de daños es necesaria la fijación del nexo de causalidad entre el autor y el daño, mientras que en la de enriquecimiento la correlación se da entre el patrimonio del enriquecido y el del empobrecido; por otro lado, la responsabilidad por daños abarca la reparación de la totalidad del daño o el interés, frente a la acción de enriquecimiento con la que se busca la restitución en la medida del enriquecimiento, con independencia del daño causado (que puede no existir o ser mínimo); el daño puede constituir un daño emergente y un lucro cesante para el perjudicado, en tanto que el enriquecimiento injusto puede producirse por aumento del patrimonio (daño emergente) o por una no disminución del patrimonio (lucro cesante); por último, en la responsabilidad por daños se requiere la culpa del autor como principio general, mientras que en el caso del enriquecimiento su concepto distintivo se halla en la falta de causa de éste"* (DÍAZ VALES, Fernando, *"La doctrina del enriquecimiento*

injusto y la violación de los derechos de propiedad industrial”, en Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá, (2008), p. 32).

Por tanto, nos encontramos frente a reglas indemnizatorias que no están adecuadamente delimitadas y cuyos efectos prácticos son indudablemente diversos, no siendo irrelevante el camino escogido por el demandante. Una cuestión es aligerar la carga de la prueba, otra diversa es demostrar la existencia de un vínculo causal entre el ilícito y el efecto producido; adicionalmente, que ese efecto sea dañoso y, por último, que si ese efecto no genera necesariamente un daño deba evaluarse el costo de la intromisión sobre la esfera monopólica de los derechos de explotación del inventor. Los efectos de estos caminos los explica bien Marcelo Barrientos para efectos de la ley chilena. *“Los requerimientos probatorios son, en la práctica de los tribunales, difíciles de superar en relación al criterio del lucro cesante, si ese es el beneficio perdido por el titular del derecho de marcas y patentes. (...) Habrá de probarse que la merma en la disminución de ventas tuvo su causa en el uso ilícito por parte del infractor y su indebida comercialización. Esta situación no se produce cuando se elige el criterio indemnizatorio del beneficio ilícito o la regalía razonable. En estos casos, el criterio de indemnización es más favorable al que lo alega, el dueño de la marca, por cuanto en ellos, los perjuicios han de analizarse desde la óptica de que nadie puede lucrar con la infracción, nadie puede sacar provecho de su dolo o actuar ilícito y el infractor no puede explotar la marca o patente gratuitamente y sin autorización del dueño de las mismas. No obstante lo anterior, tiene otros contratiempos el optar por este camino. Este método exige tanto la prueba del beneficio obtenido por el infractor, como también, la relación causal entre ese beneficio y el uso de la marca. Lo que se quiere por el legislador es que la indemnización que se pida sea la medida del beneficio directamente obtenido por el infractor gracias al uso ilegítimo y antijurídico de la propiedad industrial”* (BARRIENTOS, Marcelo, “El sistema indemnizatorio del triple cómputo en la Ley de Propiedad Industrial”, *Ius et Praxis*, Año 14, N^º 1, pp. 132-133).

Pues bien, en este proceso constitucional el demandante requirió por el camino que elude la prueba del lucro cesante, pero debe demostrar que el beneficio obtenido por el infractor se produce por el uso ilegítimo y antijurídico de su patente vigente;

TRIGÉSIMO. Que para el requirente la aplicación del artículo 108, literal b), de la Ley de Propiedad Industrial importa una vulneración de variados derechos y principios constitucionales que iremos definiendo punto a punto. En primer lugar, estima que constituye una infracción a la libre iniciativa económica, asegurada en el artículo 19, numeral 21^º, de la Constitución, puesto que lo priva de ganancias legítimas. No obstante, a juicio de esta Magistratura, la titularidad de la patente, tanto en los períodos de su vigencia con certificación estatal como en la perspectiva de su eventual nulidad, son cuestiones propias de legalidad y no le compete decidir las a esta Magistratura. Sin embargo, cabe constatar que uno de los

límites de la libertad para iniciar actividades económicas es que ésta debe “*respetar las normas legales que la regulen*” (artículo 19, numeral 21°, inciso primero, de la Constitución). Una de las mejores expresiones de la licitud de la actividad económica es poseer los títulos habilitantes en el ámbito de las invenciones, patentes y marcas. Si aquello es discutido en el fondo, por ahora, la carencia de la certificación oficial de la titularidad de la patente impide a esta Magistratura reconocer derechos habilitantes vulnerando las competencias de las autoridades técnicas llamadas a autorizarla. Por lo mismo, esta Magistratura no puede sino desestimar la existencia de una vulneración de la libertad económica. Ya lo había acreditado el Tribunal en un caso parcialmente similar, en donde sostuvo que “*el derecho a desarrollar una actividad económica haciendo uso de un derecho de aprovechamiento de aguas, supone necesariamente la adquisición previa de ese derecho. Quien no lo ha obtenido de acuerdo a los procedimientos y requisitos que establece la legislación, no puede invocar un supuesto derecho a ejercer actividades económicas a través de él*” (STC Rol N° 513, c. vigesimoprimer). Por tanto, la invocación de la vulneración de la actividad económica requiere, necesariamente, la existencia de los títulos regulares que habilitan para aplicar la técnica inventiva patentada a la actividad minera;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, en lo que dice relación con el derecho de propiedad, la requirente argumenta que el artículo 108, literal b), de la Ley de Propiedad Industrial establece un mecanismo confiscatorio y expropiatorio ajeno a lo dispuesto en el artículo 19, numeral 24°, de la Constitución.

Sin embargo, como lo hemos mencionado, las patentes de invención son el mecanismo lícito de explotación y aprovechamiento económico aplicado a las técnicas industriales. Su vulneración, en primer lugar, produce afectaciones a los derechos de sus titulares. En segundo lugar, la titularidad de la patente es un asunto de mera legalidad y sobre el cual no podemos pronunciarnos ni sugerirla, ni menos asignarla arbitrariamente, careciendo de competencias para ello. Tercero, la sola invocación del artículo 108, literal b), de la Ley de Propiedad Industrial, como una libertad del demandante, no lo exonera de su deber de demostrar que el beneficio obtenido por el infractor se ha producido por el uso ilegítimo y antijurídico de su patente vigente, según ya dijimos. Cuarto, que el estatuto naturalmente aplicable, esto es, la propiedad industrial, está sometido a algunas de las reglas básicas del derecho de propiedad, entre ellas, según lo dispone el artículo 19, numeral 25°, inciso final, de la Constitución, el artículo 19, numeral 24°, inciso segundo, en donde se establece la garantía de 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 se deriven de su función social*”. Esa ley es, justamente, la Ley de Propiedad Industrial que garantiza los derechos sustanciales de propiedad industrial, así como

el procedimiento para su reconocimiento y su reivindicación en caso de infracción. Quinto, que una cuestión despejada es que la norma *per se* y bajo una consideración abstracta pueda ser considerada una vulneración del derecho de propiedad. Más bien todo lo contrario, es el mecanismo de reivindicación del derecho de propiedad, pero de su estatuto propio, esto es, el de propiedad industrial. Sin embargo, tal criterio se sustenta en un análisis de la norma interpretada correctamente, cuestión que puede generar aspectos debatibles respecto de su aplicación concreta. Por lo mismo, debemos acreditar que no existe vulneración del derecho de propiedad tal cual lo reconoce la Constitución;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, por consecuencia, no cabe sino desestimar la vulneración del artículo 19, numeral 24°, de la Constitución, puesto que ésta se sostiene y vincula con la eventual afectación del derecho de propiedad, que esta Magistratura ha desechado;

TRIGESIMOTERCERO. Que, finalmente, el requirente ha sostenido como infringido el principio de proporcionalidad, que lo asocia a los artículos 1°, 5° y 19, numeral 2°, de la Constitución.

Como es conocido, la Constitución no recoge explícitamente el principio de proporcionalidad, pero los intérpretes constitucionales no pueden sino reconocer manifestaciones puntuales de este principio que devienen en una consagración general dentro del ordenamiento jurídico. La doctrina ha considerado que este principio se encuentra claramente integrado dentro de los principios inherentes del Estado de Derecho, está en la base de los artículos 6° y 7° de la Constitución que lo consagran, en la prohibición de conductas arbitrarias (artículo 19, numeral 2°) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (artículo 19, numeral 26°). Asimismo en el debido proceso y en el reconocimiento de la igual repartición de tributos. (ARNOLD, Rainer, MARTÍNEZ, José Ignacio, y ZUÑIGA, Francisco, “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Estudios Constitucionales*, Año 10, N^º 1, 2012, pp. 86-87). Esta Magistratura ha manifestado su presencia en variados preceptos fundamentales y sin realizar un examen exhaustivo, a lo menos, se ha consagrado en el artículo 18, relativo a la proporcionalidad que ha de existir en el trato igualitario entre candidatos de partidos políticos e independientes (STC Rol N^º 67). En el artículo 19, numeral 2°, como un parámetro de la igualdad para evaluar la diferenciación (STC Rol N^º 986), como criterio de racionalidad de la diferenciación (STC Rol N^º 1.448) o como efecto de las consecuencias jurídicas de aplicar determinadas normas (STC Rol N^º 1.463). En el artículo 19, numeral 3°, en lo que dice relación al debido proceso en una aplicación proporcional de penas penales, sanciones administrativas y medidas restrictivas. En el artículo 19, numeral 7°, en lo que dice relación con arrestos proporcionales a un objetivo constitucionalmente válido (STC Rol N^º 1.518). O la

proporcionalidad en la determinación de incrementos de los beneficios a los pensionados en relación con el artículo 19, numeral 18°, de la Constitución (STC Rol N° 790). O variadas sentencias sobre la proporcionalidad de los tributos, propias de los artículos 19, numeral 20°, y 65, numeral 1°. También, en las limitaciones del derecho de propiedad. A lo anterior se suele agregar que el principio de proporcionalidad es estructurante de los estados de excepción constitucional, según lo disponen los artículos 39 y 44 de la Constitución, entre otros. En fin, resulta claro de un examen preliminar el amplio reconocimiento de este principio;

TRIGESIMOCUARTO. Que el análisis de la aplicación de este principio al caso bajo examen debe estar asociado al artículo 19, numeral 2°, según la competencia otorgada por el requirente a esta Magistratura y sin que se haya extendido la argumentación a otras vulneraciones posibles.

En este sentido, el artículo 108, literal b), de la Ley de Propiedad Industrial lo hemos interpretado en esta sentencia como un precepto que persigue una finalidad constitucionalmente legítima (evitar la infracción del artículo 19, numeral 25°, de la Constitución). Asimismo, cautela la investigación y desarrollo aplicados a la técnica inventiva.

En cuanto a la determinación adecuada e idónea para incentivar la protección del objetivo constitucional, hay que mencionar que el artículo sí cumple cabalmente con tal propósito, puesto que es un mecanismo efectivo contra la vulneración, sea para prevenirla como para resolver el parámetro en caso de infracción.

En cuanto a si es una medida estrictamente necesaria, existiendo otras alternativas de intervención menos restrictivas sobre los derechos fundamentales de Quebrada Blanca, parece pertinente a esta Magistratura no realizar un examen hipotético acerca de cuestiones de mérito. En este sentido, recordamos que se trata de restituir los beneficios que causalmente se han generado por la infracción. Puede haber otras medidas, pero en tal juzgamiento esta Magistratura prefiere ser prudente en su estimación, dando por cumplida esta dimensión del test de proporcionalidad;

TRIGESIMOQUINTO. Que, finalmente, se trata de aplicar la medida menos lesiva, bajo un criterio de intervención mínima en la dimensión de no afectación de la igualdad ante la ley, que requiere toda medida restrictiva. Esta Magistratura ha sostenido que al sometimiento a la igualdad ante la ley *“debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados”* (STC Rol N° 1.584, c. decimonoveno);

TRIGESIMOSEXTO. Que, en concepto de esta Magistratura, la desproporción de las consecuencias jurídicas en este caso es manifiesta, de tal forma que independiente de la decisión que adopte el juez de instancia, este Tribunal debe cerrar el test de proporcionalidad en sentido estricto

que el juez no podrá concluir, tal como se resolvió en STC Rol N^º 2.365, considerando trigesimosexto y trigesimoséptimo. Se trata de ponderar el bien jurídico que parece excederse en la estimación de la indemnización, pese a la concurrencia de una vulneración de derechos, hasta ahora consagrada bajo reglas de debido proceso;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que esta Magistratura acoge parcialmente el requerimiento basándose en la desproporción de la indemnización resultante de la aplicación de la regla legal del artículo 108, literal b, de la Ley de Propiedad Industrial. Debe excluirse la aplicación de una norma que desmesuradamente acrece, a título de indemnización, beneficios desligados de la relación causal que la debe justificar;

TRIGESIMOCTAVO. Que en el caso concreto, con la finalidad constitucionalmente legítima de evitar infracciones a la propiedad industrial, asegurada en el artículo 19, N^º 25^º, de la Constitución, el artículo 108, literal b), de la Ley de Propiedad Industrial establece diferenciaciones en el régimen indemnizatorio que, aplicadas a este caso, devienen en consecuencias jurídicas desproporcionadas para el requirente. En definitiva, la aplicación del precepto legal, en el sentido que se ha explicado precedentemente, no supera un examen de proporcionalidad estricta, por cuanto permite, a título indemnizatorio, obtener beneficios desligados de la relación causal entre el uso antijurídico de la propiedad industrial y el enriquecimiento del requirente directamente obtenido por tal uso, provocando en este último resultados gravosos que exceden desproporcionadamente la finalidad legítima de la norma. Por lo mismo, se acoge parcialmente el requerimiento, por vulnerar el principio de proporcionalidad basado en el artículo 19, numeral 2^º, de la Constitución.

y VISTO, además, lo prescrito en los artículos 5^º, 6^º, 7^º y 19, N^{OS} 2^º, 3^º, 21^º, 24^º y 26^º, de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se acoge el requerimiento deducido a fojas 1, sólo en cuanto se declara inaplicable a la gestión pendiente el artículo 108, letra b), de la Ley N^º 19.039, de Propiedad Industrial.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 197. Oficiase al efecto al Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Pozo Almonte.

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril previenen que concurren a la sentencia en cuanto declara

la inaplicabilidad del artículo 108, letra b), de la Ley de Propiedad Intelectual, porque efectivamente su aplicación resulta en una desproporción, al permitir que acrezcan al demandante, a título de indemnización, beneficios desligados de la relación causal que la debe justificar.

Siendo de añadir que la desproporción se hace todavía más patente, cuando se observa que dicha norma podría aplicarse a los solos efectos de fijar el monto o cuantía de una indemnización punitiva, sin contemplar –atendidas las circunstancias del caso– una instancia judicial previa donde acreditar la comisión de una efectiva “infracción” a la legislación concernida por parte de la demandada (como aquella que prevé la propia Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 52, letra d).

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Juan José Romero Guzmán, quienes estuvieron por rechazar en todas sus partes el requerimiento por las consideraciones siguientes:

1°. Que el requerimiento impugna dos preceptos legales: los artículos 48 y 108, letra b), de la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial. Los Ministros que suscriben este voto disientirán sólo de lo resuelto respecto del segundo de los preceptos aludidos. Así, en el presente voto se fundamentará el rechazo del requerimiento en lo concerniente al artículo 108, letra b), para lo cual, en una primera parte, se explicará la racionalidad del sistema de ejecución y cumplimiento de los derechos de propiedad industrial, con especial énfasis en el artículo recién indicado. En la segunda parte, se analizará la compatibilidad con la Constitución del artículo 108 letra b), para lo cual se distinguirán dos temas. Primero, se abordará el asunto relativo a la admisibilidad constitucional de que el artículo 108, letra b), cumpla, también, una función disuasiva. Y, segundo, se examinará el tema de la proporcionalidad de dicho precepto legal, para lo cual se expondrán algunas consideraciones acerca de por qué, en este caso, no existe un problema sobre el particular y, por consiguiente, no hay afectación del derecho a la igualdad ante la ley, del derecho de propiedad y del derecho a la libertad para desarrollar cualquier actividad económica;

I. RACIONALIDAD DEL SISTEMA DE EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y, EN ESPECIAL, DEL SISTEMA DE TRIPLE CÓMPUTO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 108 DE LA LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

2°. Que, el impugnado artículo 108, letra b), de la Ley de Propiedad Industrial, consagra, en otras palabras, la obligación a que puede estar sujeto quien viola la ley de pagar una suma de dinero a la víctima del ilícito.

cito, por un monto equivalente a los beneficios ilícitamente obtenidos que tengan como causa la infracción cometida;

3°. Que dicho artículo impugnado se enmarca dentro de lo que es el sistema de protección del derecho de propiedad sobre una invención. Sin mecanismos de protección, el importante beneficio que para la sociedad tienen las invenciones se vería desincentivado por la naturaleza no excluible de este tipo de bienes: una vez producido y conocido el invento, cualquiera podría beneficiarse del mismo sin necesidad de remunerar al autor. Un invento genera externalidades positivas para la sociedad y, por lo mismo, ésta debe proporcionar los incentivos para su producción. Éste es un asunto que va más allá de la protección de un bien privado poseído por un individuo;

4°. Que en el centro del diseño legislativo impugnado por el requirente está la idea de lograr la observancia (ejecución y cumplimiento) de la protección legal asignada al inventor. En esta materia no existe un organismo público que fiscalice y persiga el cumplimiento de la ley. El sistema de ejecución y cumplimiento se basa en el esfuerzo de los particulares, no de una entidad pública que busque la aplicación de sanciones públicas a los infractores;

5°. Que, coincidentemente con lo recién manifestado, la opción establecida en dicho artículo se centra, fundamentalmente, en quienes infringen o buscan infringir la ley que protege este tipo de propiedad industrial. En efecto, la norma impugnada pretende no sólo impedir que quien cometió el ilícito pueda aprovecharse de los beneficios derivados de la infracción por él cometida (principio general del derecho de fuerte contenido ético), sino, también, contribuir a la disuasión de conductas violatorias de la ley en este tipo de materias. Por consiguiente, el artículo 108, letra b), consagra la obligación del infractor de pagar una suma de dinero que va más allá de una finalidad meramente compensatoria de los daños que a la víctima pudo ocasionarle la infracción;

6°. Que si el sistema descansara sólo en la compensación precisa del daño, el efecto disuasorio puede ser insuficiente. En efecto, si la compensación del daño fuera inferior a la ganancia esperada o a alguna aproximación de la misma, los potenciales infractores podrían verse incentivados a cometer este tipo de ilícitos. Uno de los objetivos que busca una regla como la del artículo impugnado es evitar (aunque sea en parte) que, por ser los beneficios mayores que los costos, se generen incentivos para violar los derechos de aquellos legalmente protegidos;

7°. Que, por el contrario, si el daño o perjuicio es mayor que la ganancia ilícita (las utilidades que haya obtenido el infractor como consecuencia de la infracción), lo esperable es que el monto del pago se ajuste a algún parámetro de daño, como en el caso de las letras a) y c) del artículo 108 de la Ley de Propiedad Industrial;

8°. Que, a mayor abundamiento, para que el efecto disuasorio sea más efectivo, la letra c) del artículo 106 de la mencionada ley consagra la sanción de publicidad negativa (“la publicación de la sentencia a costa del condenado mediante anuncios en un diario a elección del demandante.”). En este caso, la ley busca disuadir apuntando al menoscabo de la reputación del infractor, con el consiguiente costo involucrado;

9°. Que el Artículo 48, por su parte, brinda seguridad ante la publicación de las memorias explicativas, dado el riesgo que implica para el autor del invento el aprovechamiento de su idea por parte de “parásitos” o “free-riders” (es decir, de los que se benefician del esfuerzo ajeno sin pagar). Como se acaba de plantear, sin la existencia de protección legal durante el período de tramitación de la patente, podría existir un aprovechamiento de terceros parásitos que perjudique el goce de los frutos del invento;

10°. Que, en consecuencia, se está en presencia de un sistema que tiene lógica desde el punto de vista de la ejecución y cumplimiento de una legislación que protege no sólo intereses particulares, sino que redundando en beneficios para la sociedad;

II. COMPATIBILIDAD CON LA CONSTITUCIÓN DEL ARTÍCULO 108, LETRA b), DE LA LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

II.A). Acerca de la admisibilidad constitucional de que el artículo 108, letra b), cumpla una función disuasiva.

11°. Que es efectivo que la norma impugnada se aleja de los estándares habituales en materia de responsabilidad civil. Sin embargo, esto no transforma en inconstitucional al artículo 108, letra b), de la Ley de Propiedad Industrial;

12°. Que, asimismo, el hecho que una norma tenga, entre otras, una función disuasoria, no la transforma, necesariamente, en una pena. Y, aunque así se considerase, no puede sostenerse que las de carácter civil deben tener el mismo tratamiento constitucional que aquellas de carácter público. Y, aunque así también se estimase, no se aprecia, en este caso concreto, que se afecten las exigencias constitucionales que sobre las penas dispone la Constitución en el artículo 19, N° 3°, algo que, además, no se ha alegado en el requerimiento. No consideramos acertado, por último, un planteamiento que sostenga que sólo el Estado puede, desde el punto de vista constitucional, imponer y beneficiarse de la aplicación de normas civiles que tengan consecuencias pecuniarias negativas con una finalidad (en parte) disuasoria, como ocurre con la norma impugnada;

13°. Que, por último, tal como se ha manifestado en el voto de mayoría, éstas son materias en las que corresponde tener deferencia con el

legislador, más aún cuando éstas constituyen un sistema que no carece de racionalidad, tal como se ha expuesto más arriba;

II.B). Acerca de la proporcionalidad del artículo 108, letra b), de la Ley de Propiedad Industrial.

14°. Que, el sustento argumental del requerimiento descansa sobre la alegación de que existe una vulneración al principio de proporcionalidad, lo cual conlleva, según la requirente, a una infracción al derecho constitucional a la igualdad ante la ley (artículo 19, N^º 2^º) y, consiguientemente, a la libertad para desarrollar una actividad económica (artículo 19, N^º 21^º) y al derecho de propiedad (artículo 19, N^º 24^º). En tal sentido, parece reconocerse que el mecanismo establecido en el artículo 108, letra b), tiene una finalidad u objetivo legítimo y que, además, es idóneo para cumplir con el objetivo de la norma. No obstante, el argumento subyacente de la requirente es que el mecanismo legal impugnado da lugar a una intervención de carácter excesivamente grave en relación a la gravedad, urgencia o necesidad del objetivo buscado;

15°. Que, en efecto, se plantea por la requirente que la norma impugnada, al fijar como parámetro el beneficio para el infractor y no el daño para la víctima, estaría generando una afectación excesiva para el patrimonio y para el desarrollo de la actividad económica del presunto infractor. Así, para dejar indemne a la víctima se estaría obligando al infractor a pagar una cantidad excesiva. En el mismo sentido, pero desde otra óptica, se critica la ausencia de proporcionalidad entre lo que recibiría la víctima y el *quantum* del daño o perjuicio provocado por la infracción. En último término, se ilustra la gravedad de la intervención por aplicación del artículo 108, letra b), en la no consideración por el juez del fondo de una serie de elementos fácticos, lo cual, como se explicará más adelante, son apreciaciones aún no zanjadas respecto de las cuales no le corresponde a este Tribunal pronunciarse;

16°. Que, en opinión de estos Ministros, el análisis que la requirente efectúa acerca de la proporcionalidad de la norma impugnada yerra, debido, en primer lugar, a una equivocada consideración de cuál es la razón de ser de la norma y, en segundo lugar, a una errada apreciación de cuáles son los niveles de deferencia con el juez del fondo subyacentes en una acción de inaplicabilidad como la intentada;

17°. Que, en lo que respecta a la equivocada consideración de cuál es la legítima razón de ser de la norma, es posible sostener que la argumentación de la requirente parte de la base de que el artículo 108, letra b), debe analizarse bajo la óptica de los criterios generales de responsabilidad extracontractual, esto es, el cumplimiento de una función compensatoria del daño infligido a la presunta víctima. Por el contrario, y tal como se ha explicado previamente, el artículo impugnado tiene, primordialmente,

una doble función: (i) remediar la situación de enriquecimiento ilegítimo del infractor por medio de la restitución de los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción cometida, evitándose, así, que quien comete un ilícito saque provecho de su comportamiento reprochable; y (ii) disuadir o desincentivar la comisión de actos violatorios de los derechos que protegen al inventor de una patente;

18°. Que al sostenerse equivocadamente, en nuestra opinión, que la racionalidad del sistema opcional del artículo 108 descansa en la satisfacción de un imperativo meramente compensatorio o reparatorio, se da lugar a conclusiones como las del voto de mayoría, el cual señala que la aplicación del precepto legal impugnado *“no supera un examen de proporcionalidad estricta, por cuanto permite, a título indemnizatorio, obtener beneficios desligados de la relación causal entre el uso antijurídico de la propiedad industrial y el enriquecimiento del requirente directamente obtenido por tal uso, provocando en este último resultados gravosos que exceden desproporcionadamente la finalidad legítima de la norma.”* (c. trigésimoctavo);

19°. Que, en lo concerniente a la errada apreciación de cuáles son los niveles de deferencia con el juez del fondo subyacentes en una acción de inaplicabilidad como la intentada, es posible advertir que la argumentación de la requirente funda gran parte de la severidad del impacto negativo (gravedad de la intervención) en eventuales errores del juez del fondo en la interpretación de la norma impugnada y en la apreciación de los hechos. Así, pues, la requirente argumenta que *“la determinación del daño basada en las utilidades obtenidas por el supuesto infractor, pasa por alto el hecho de que dichas utilidades pueden originarse en un conjunto de otras actividades que participan en el proceso productivo, y no sólo en la infracción de una patente”* (fojas 18). Como consecuencia, el no considerar esta circunstancia daría lugar, según la requirente, a una indudable desproporción en cuanto al principio de igualdad ante la ley, y como se desprende del resto del requerimiento, al derecho a desarrollar actividades económicas y al derecho de propiedad;

20°. Que en opinión de estos Ministros dicha argumentación, en primer lugar, pasa por alto el texto íntegro de la norma impugnada, en la cual se dispone que la indemnización podrá determinarse según *“[l]as utilidades que haya obtenido el infractor como consecuencia de la infracción”* (énfasis agregado). Y, en segundo lugar, en el evento de que el juez del fondo no haya considerado el hecho de que las utilidades obtenidas por el infractor pueden originarse en un conjunto de actividades y no sólo en la infracción de una patente, se estaría ante un tema de interpretación de la norma aplicada o ante un asunto de apreciación de la prueba sobre los hechos, situaciones, ambas, que son de exclusiva competencia de los jueces del fondo y cuya determinación final se encuentra aún pendiente.

21°. Que, tal como lo ha manifestado esta Magistratura, “no le corresponde [al Tribunal Constitucional], en el examen que debe realizar de esta acción [de inaplicabilidad], emitir pronunciamiento alguno respecto de las decisiones adoptadas por el tribunal que conoció o está conociendo de la gestión, ni en torno a las consideraciones que el juez a quo tuvo al resolver un asunto, por equivocadas que éstas pudieran haber sido.” (STC Rol N^º 1.564, c. octavo). Lo que evalúa esta Magistratura, en definitiva, no es la eventual aplicación incorrecta o abusiva de la norma impugnada que pudiese efectuar el juez del fondo, lo que corresponderá ser corregido a través de los diversos recursos que contemplan las leyes del procedimiento (STC Rol N^º 1.416). El examen relevante es si el precepto legal impugnado, rectamente aplicado, infringe o no la Constitución (STC Rol N^º 1.849);

22°. Que, por tanto, consideramos que el precepto legal impugnado no atenta en contra del derecho constitucional: a que la ley no establezca diferencias arbitrarias (artículo 19, N^º 2°), a la libertad para desarrollar actividades económicas (artículo 19, N^º 21°), y a la integridad patrimonial o derecho de propiedad (artículo 19, N^º 24°). Consiguientemente, si la norma impugnada no vulnera los derechos constitucionales recién aludidos, tampoco se vislumbra una infracción a los otros artículos de la Constitución cuya infracción se alega (artículos 1°, 5° y 19, N^º 22), mas no se fundamenta;

23°. Que, en consecuencia, en mérito de todo lo anterior y de lo preceptuado, además, en los incisos primero, número 6°, e inciso decimoprimero, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal, estos Ministros están por rechazar en todas sus partes el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1, disintiendo, parcialmente, de lo resuelto.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por rechazar el presente requerimiento por las siguientes razones:

1°. Que en el presente requerimiento Compañía Minera Teck Quebrada Blanca S.A. solicita la inaplicabilidad de dos preceptos de la Ley de Propiedad Industrial (artículos 48 y 108, letra b), en el marco de un juicio por indemnización de perjuicios iniciado en su contra, y que se encuentra pendiente en primera instancia ante el Juzgado de Letras de Pozo Almonte.

Quebrada Blanca sostiene que las normas cuestionadas son una verdadera confiscación de utilidades, en que la patente objeto de la controversia en la gestión pendiente, no estuvo involucrada. Los preceptos impugnados, afirma, generan un efecto desproporcionado y retroactivo;

2°. Que para estos disidentes, no hay un problema de constitucionalidad involucrado en el presente requerimiento, sino que uno de legalidad

definido por el marco jurídico aplicable a la patente de invención objeto de la controversia.

En efecto, recordemos que la patente de invención se pidió en mayo de 2002, y se concedió en junio de 2009. En el año 2005, se dictó la Ley Nº 19.996, que introdujo importantes cambios a la Ley de Propiedad Industrial.

El artículo 48 de la Ley de Propiedad Industrial establece que la protección de la patente se otorga a contar de la fecha en que se presentó la solicitud. Esta norma estaba en el texto original de la Ley Nº 19.039.

Por su parte, el artículo 108 vigente, fue introducido por la Ley Nº 19.996, publicada en el Diario Oficial el 11 de marzo de 2005, y permite demandar de indemnización de perjuicios si el titular de la patente de invención se considera lesionado, por las *“utilidades que el titular hubiera dejado de percibir como consecuencia de la infracción”*;

3°. Que el problema se torna relevante atendido que mientras se encontraba en curso el procedimiento administrativo destinado a obtener la patente, se dictó una ley. Antes de esa ley el sistema de protección de la patente era la exclusividad para producir, vender o comercializar el invento (artículo 49) y las multas a beneficio fiscal para quienes maliciosamente fabriquen, utilicen, ofrezcan, un invento patentado, o imiten o hagan uso de él (artículo 52). La Ley Nº 19.966 agregó a este sistema de protección las demandas civiles para que cese el uso ilegítimo (artículo 106), para obtener medidas cautelares (artículo 112, 113) y para obtener indemnización de perjuicios (artículo 108);

4°. Que consideramos que existen dos maneras de definir el régimen jurídico que resuelve el problema planteado.

Una fórmula de resolver el conflicto, consiste en hacer un distingo, aplicando el estatuto del año 1991 para los efectos del plazo de duración de la patente (15 años) y la formalidad de los actos que recaen sobre ella (se requiere escritura pública), pero aplicando el estatuto del año 2005, modificado por la Ley Nº 19.996, para los efectos del sistema de protección de la patente. Esto último significa que como la protección de la patente es *“a contar de la fecha en que se presenta la solicitud”* (artículo 48), y el artículo 108 introducido por la Ley Nº 19.996 es parte de ese régimen de protección, este también se aplica desde la fecha de la solicitud.

En el caso concreto, esta fórmula permitiría al juez aplicar el régimen indemnizatorio introducido el 2005, a contar del 2002;

5°. Que otra fórmula de resolver el conflicto, es construir el régimen jurídico aplicable a la situación, no a partir del artículo 48, sino a partir de las normas de transición de la Ley Nº 19.996.

En efecto, el artículo 2° transitorio de dicho cuerpo legal, establece la transición aplicable a las normas que contiene.

Esa transición se construye sobre la base de un distingo. Por una parte, para las solicitudes en trámite, se aplican las normas vigentes al momento de su presentación. Por la otra, para las nuevas solicitudes, se aplican las nuevas disposiciones.

La primera regla se encuentra establecida en el inciso primero del artículo 2° transitorio de la Ley N^º 19.996. Dicho precepto establece: “*las solicitudes de registro de marcas, patentes, modelos de utilidad y diseños industriales presentadas con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, continuarán su tramitación de acuerdo con las normas vigentes al momento de su presentación*”.

Por su parte, el inciso tercero de dicho artículo transitorio, dispone: “*No obstante, dentro de los 120 días siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, los solicitantes de registro de marcas, patentes sin oposición pendiente, modelos de utilidad o diseños industriales, podrán formular una nueva solicitud que se ajustará a las disposiciones de la presente ley, la cual mantendrá la prioridad de la solicitud original*.”;

6°. Que, como se observa, el inciso primero del artículo 2° transitorio, señala que el marco jurídico que rige a las solicitudes en trámite, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N^º 19.966, son “*las normas vigentes al momento de su presentación*”. El mandato legal abarca las normas sustantivas y procesales;

7°. Que la importancia de dicha regla es que conforme a ella deba aplicarse el artículo 108, que introduce a la ley de Propiedad Industrial.

La consecuencia práctica de lo anterior, es que el artículo 108 no se aplica conforme a la regla del artículo 48, sino de acuerdo a lo establecido en dicha disposición transitoria. Lo contrario implicaría introducir un régimen retroactivo no previsto en el régimen transitorio de la Ley N^º 19.966;

8°. Que, entonces, existen dos interpretaciones posibles para la aplicación del artículo 108 al caso en cuestión. Una, es hacerlo en base al artículo 48; la otra es hacerlo conforme al artículo 2° transitorio. Hay, por tanto, un problema de legalidad, propio de los jueces del fondo;

9°. Que el problema de constitucionalidad alegado por Quebrada Blanca se construye sobre la aplicación retroactiva y desproporcionada del artículo 108. Sin embargo, existe una interpretación que no hace aplicable dicho precepto, como ya se demostró.

Al ser así, de un lado, el juez del fondo tiene alternativas interpretativas disponibles para una solución justa aplicable al caso. Optar por una implica introducirse en las facultades propias de dichos jueces. Del otro, hay una interpretación que hace conciliable el precepto impugnado con la Constitución. Rige, en consecuencia, plenamente el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes. Ello hace inviable acoger la inaplicabilidad por no ser un medio necesario para resolver el fondo de la controversia;

10°. Que, en mérito de lo anterior, estos disidentes consideran que debe rechazarse el presente requerimiento, por existir un conflicto de interpretación y aplicación de leyes en el tiempo, más que un problema de constitucionalidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino; la prevención, los Ministros que la suscriben; la primera disidencia, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán, y la segunda, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.437-2013

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, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empananza y Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.438-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 32
DE LA LEY N° 18.695, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 1°
DE LA LEY N° 19.845, DEDUCIDO POR INSICO S.A.**

Santiago, diez de abril de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 3 de abril del año 2013, don Rubén Darío Ulloa Vilarín, en representación de INSICO S.A., ha deducido requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 32 de la Ley N° 18.695, Orgánica Cons-

titudinal de Municipalidades (modificado por la Ley N^º 19.845), en el marco del juicio ejecutivo que se sigue ante el Primer Juzgado Civil de Rancagua, caratulado “INSICO S.A. CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CODEGUA”, Rol N^º C-70-2007, que se encuentra actualmente en etapa de cumplimiento.

El precepto impugnado establece:

“Artículo 32. Los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente serán inembargables.

La ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio. Con todo, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad o corporación municipal, y correspondiere aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ésta sólo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio.”

El requirente estima que la norma ha perturbado gravemente las garantías de la igualdad ante la ley, el derecho a ser juzgado por los tribunales que establece la ley y que estén establecidos antes de la ejecución del hecho y el derecho a la propiedad privada de su representada, consagradas en los numerales 2^º, 3^º y 24^º, respectivamente, del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Mediante resolución de fecha 11 de abril de 2013, escrita a fojas 38 y siguientes, la Primera Sala de esta Magistratura ordenó precisar la cuestión de constitucionalidad sometida a la decisión del Tribunal, exponiendo con claridad la forma como la aplicación de la norma impugnada produce en el caso concreto el resultado inconstitucional que se denuncia, a lo que la parte requirente dio cumplimiento mediante presentación de fecha 19 del mismo mes y año, agregada a fojas 44 y siguientes, precisando que impugna el artículo completo por resultarle gravosa su aplicación, ya que no puede obtener el cumplimiento de una sentencia judicial, que tendrá sólo efecto simbólico y decorativo, lo que rompe la igualdad ante la ley y afecta su derecho de propiedad, que se transforma en una declaración lírica; agrega que se produce una vulneración a las garantías antes señaladas por la falta de certeza y seguridad jurídica, razón por la que solicita “*la invalidación del precepto*” para la aplicación de medidas de apremio a objeto de obtener el cumplimiento íntegro de la obligación, ya que en el estado actual de las cosas el único apremio posible es la aplicación de una multa de una unidad tributaria mensual.

En cuanto a los antecedentes de la gestión pendiente, la parte requirente expone que, con fecha 9 de enero del año 2007, presentó demanda ejecutiva contra la Municipalidad de Codegua, representada por su Alcalde –hoy fallecido–, persiguiendo el pago de diversos servicios que esta última había solicitado, que se prestaron oportuna y correctamente, fueron facturados y no se pagaron.

Agrega que, desde el 9 de enero del año 2009, ha solicitado que se hagan efectivas las órdenes de arresto contra el representante de la Municipalidad como medida de “*apercibimiento*” (debiendo entenderse de apremio), sin obtener pronunciamiento positivo del Tribunal, que sólo ha decretado multas de una unidad tributaria mensual, todas las que indica, han sido apeladas.

Hace presente que, de conformidad con el artículo 28 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades “*la ejecución de toda sentencia que condene a la Municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto*” (referencia que debe entenderse corresponde a la primera parte del inciso segundo del artículo 32 de la citada ley) y que, en cumplimiento de lo ordenado por resolución judicial, el municipio emitió un decreto que sostenía que el pago se realizaría “*...según disponibilidad presupuestaria, en la medida de existir recursos disponibles y destinados al pago de lo ordenado por el Tribunal a la empresa Insico*”, lo que califica de burla, ya que indica, deja al arbitrio de la Municipalidad el determinar cuándo y cómo pagará.

Añade que con fecha 18 de enero del año 2012 propuso al Tribunal una forma de pago de la deuda, que conforme a las liquidaciones ascendía a esa fecha a más de sesenta y dos millones de pesos, más ochocientos mil pesos por concepto de costas; sin embargo, la audiencia de conciliación fijada al efecto no prosperó, porque la Municipalidad no compareció y, posteriormente, con fecha 3 de mayo del mismo año presentó un recurso de protección, el que fue declarado inadmisibile.

En conclusión, señala que de nada sirve tramitar diligentemente un juicio si la ley no permite embargar bienes de la Municipalidad ni realizar otras diligencias para obtener el pago de lo adeudado, lo que lo deja en la indefensión, ya que encontrándose la causa en etapa de cumplimiento, la Municipalidad se asila en disposiciones con las que pretende tener un status diferente al de cualquier otro deudor ejecutado, bastando con que la deuda no se haya contraído en el período del Alcalde en ejercicio al momento de la ejecución, para que no pueda compelérsele a cumplirla.

A fojas 84 y siguientes se agregaron las copias autorizadas de las piezas principales del proceso que constituye la gestión pendiente, remitidas por el Primer Juzgado Civil de Rancagua, de las que se desprende que con fecha 9 de enero del año 2007 se inició la referida causa con la gestión preparatoria de la vía ejecutiva consistente en la citación a confesar deuda del entonces Alcalde de la I. Municipalidad de Codegua, don José Eduardo Silva Acevedo, teniéndose por confesa a dicha corporación por resolución de 9 de abril del señalado año, según consta a fojas 88 de estos autos, presentándose demanda ejecutiva con fecha 4 de mayo de ese año, certificándose la ejecutoria de la sentencia que rechazó las excepciones opuestas por la ejecutada con fecha 31 de enero del año 2008.

Asimismo, de las copias del cuaderno de apremio, que se encuentran agregadas a fojas 102 y siguientes, aparece que con fecha 19 de junio del año 2009 la Alcaldesa de la referida Municipalidad, Ana María Silva Gutiérrez, suscribió el decreto alcaldicio que ordenó el pago de la suma de \$40.197.126.–, que se cobra ejecutivamente, en los términos antes expresados, es decir, “...según disponibilidad presupuestaria, en la medida de existir recursos disponibles y destinados al pago de lo ordenado por el Tribunal a la empresa *Insico S.A.*”, lo que consta a fojas 105 de estos autos. Posteriormente, mediante presentación de fecha 30 de octubre de ese mismo año, rolante a fojas 107 de autos, la parte requirente solicitó el arresto de la referida Alcaldesa, lo que fue resuelto con fecha 3 de noviembre siguiente aplicando la medida de apremio consistente en multa de una unidad tributaria mensual, que aparece consignada a fojas 110 de autos, con fecha 12 de enero de 2010 y, finalmente, por resolución de 16 de noviembre del año 2011, agregada a fojas 114 y siguiente de autos, el Tribunal de la gestión pendiente no dio lugar a la solicitud de arresto planteada por la parte requirente con fecha 2 de noviembre de ese año, basándose en lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades –precepto impugnado en el presente requerimiento–, argumentando la resolución, en su considerando sexto, que la deuda que dio origen al cobro se contrajo encontrándose en funciones un Alcalde distinto de la autoridad actualmente en ejercicio.

Por resolución de fecha 25 de abril de 2013, escrita a fojas 58 y siguientes, se acogió a trámite el requerimiento y, posteriormente, por resolución de fecha 15 de mayo del mismo año, escrita a fojas 143 y siguientes, se lo declaró admisible, con la prevención de los Ministros señores Fernández y Romero, quienes fueron de parecer de declararlo admisible sólo respecto de la segunda parte del inciso segundo de la norma impugnada.

Por resolución de fecha 22 de mayo de 2013 se confirió traslado a la I. Municipalidad de Codegua, en su calidad de parte en la gestión pendiente, y a los órganos constitucionales interesados, trámite que no fue evacuado, dictándose el decreto de autos en relación y ordenándose su agregación al Rol de Asuntos en Estado de Tabla con fecha 19 de junio de ese año, verificándose la vista de la causa con fecha 13 de agosto siguiente con la sola presencia en estrados del abogado de la parte requirente, don David Morales Fuenzalida, quien alegó, luego de efectuada la relación, quedando la causa en estado de acuerdo con esa misma fecha.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I

LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que la requirente promueve cuestión de inaplicabilidad del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (N^º

18.695), cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N° 1 (Interior), de 26 de julio de 2006 –en adelante, LOCM–, por asumir que su aplicación en la gestión pendiente que se sigue ante el Primer Juzgado Civil de Rancagua, en autos “*INSICO S. A., con I. Municipalidad de Codegua*”, Rol N° C-70-2007, produciría un efecto contrario a la Constitución. En dicho procedimiento la requirente intenta el pago de su acreencia en el juicio ejecutivo iniciado por la gestión preparatoria en que se citó al entonces Alcalde a reconocer la deuda de \$40.197.126 por concepto de servicios prestados, la que, según liquidación de 18 de enero de 2012, ascendía a la suma de \$62.468.626, más costas, deuda que no ha sido satisfecha.

Añade que, requirió de la Municipalidad la emisión del correspondiente decreto alcaldicio de pago, el que dispuso que éste debería efectuarse “*según disponibilidad presupuestaria, en la medida de existir recursos disponibles y destinados al pago de lo ordenado por el tribunal a la empresa Insico*”. Manifiesta que en reiteradas oportunidades y en la imposibilidad de cobrar su crédito por otros medios, ha solicitado la aplicación de la medida de arresto contra la actual Alcaldesa de Codegua, apremio que no le ha sido concedido en razón de que la deuda fue contraída bajo la gestión del anterior jefe edilicio, ya fallecido.

Reclama, en el señalado contexto, que la disposición del artículo 32 de la LOCM se yergue en un obstáculo insalvable para lograr la efectiva solución de su acreencia, en cuanto le enerva la opción de apremiar con la medida de arresto a la actual autoridad edilicia, perspectiva agravada por la condición de inembargabilidad que afecta a los bienes integrantes del patrimonio municipal. Refiere pues que la aludida norma vulnera, en su aplicación concreta, las garantías del artículo 19, Nos 2°, 3° y 24°, inciso tercero, de la Carta Fundamental, si bien no proporciona razonamiento alguno para justificar la transgresión de los dos primeros numerales. Respecto del principio de igualdad ante la ley, aduce que resulta infringido porque “*se está privilegiando a un organismo por sobre una persona jurídica de derecho privado y deja en la más completa indefensión a un particular...*”.

Previo al análisis de constitucionalidad propuesto, resulta necesario examinar el sentido, antecedentes y el entorno legislativo en que se inserta el precepto cuya legitimidad constitucional se objeta, como se hará a continuación;

II

INSERCIÓN DEL ARTÍCULO 32 DE LA LOCM EN EL ENTORNO FÁCTICO Y JURÍDICO DEL CASO CONCRETO

SEGUNDO. Que el artículo mencionado consta de dos incisos: en el primero, se establece que “*los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente, serán in-*

embargables". A su turno, el inciso segundo prescribe que la ejecución de toda sentencia que condene a una Municipalidad "se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio". Con todo –agrega la norma–, "tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad o corporación municipal, y correspondiere aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ésta solo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio".

Recuérdese que el último precepto procesal referido, que forma parte del Título XIX, "De la Ejecución de las Resoluciones", del código procesal en lo civil, faculta al juez de la causa para dictar medidas conducentes al cumplimiento de resoluciones judiciales, "pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio".

Si bien la requirente, en el desarrollo de su acción de inaplicabilidad, identifica sólo el inciso segundo del mentado artículo 32, en el acápite que se inicia con la locución "[C]on todo", como el único pasaje del precepto que debe ser declarado inaplicable, en el petitorio extiende su pretensión a la disposición en su integridad. Ante esta asimetría, este Tribunal le solicitó precisar el conflicto de constitucionalidad planteado, cumplido lo cual la Primera Sala admitió la acción a trámite (fojas 58) y, posteriormente, la declaró admisible (fojas 143), en el entendido que lo impugnado es el precepto completo y no sólo la segunda parte de su inciso segundo, contra la opinión de los Ministros señores Fernández y Romero, quienes se inclinaron por esta interpretación más restringida;

TERCERO. Que, en consecuencia, corresponde a esta Magistratura pronunciarse acerca de la ortodoxia constitucional de: **i)** la inembargabilidad parcial de los bienes municipales, configurada en el primer inciso del artículo 32; **ii)** la particularidad de ejecución de las sentencias que condenen a una municipalidad al pago de una prestación pecuniaria, en cuanto se efectúa mediante la dictación de un decreto alcaldicio, y **iii)** la limitación de la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de una deuda, a sólo el alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la correspondiente deuda;

III

INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES MUNICIPALES

CUARTO. Desde el derecho romano, las denominadas "*res publicae*", pertenecientes al pueblo, fueron consideradas inencomiables, por estar afectas a un fin de uso público. Algo similar sucedía en la Edad Media con los bienes del monarca, que estaban situados fuera del tráfico jurídico privado.

Este régimen jurídico especial se ha mantenido, en el derecho contemporáneo, en favor de cierta categoría de bienes. Así, la Carta Fundamental ha exceptuado de la regla general de libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, a “*aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así*” (artículo 19, N° 23°, de su texto). El Código Civil nomina a esta clase de bienes como “*bienes nacionales*” (artículo 589, inciso primero), susceptibles de clasificarse en dos especies: “*bienes nacionales de uso público o bienes públicos*”, cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nación (inciso segundo del citado artículo) y “*bienes del Estado o bienes fiscales*”, caracterizados porque su “*uso no pertenece generalmente a los habitantes*” (inciso tercero del precepto aludido).

A su turno, los bienes nacionales pueden integrar el *dominio público natural*, como en el caso de aquellos “*que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres*”, como “*el mar adyacente y sus playas*”, según refiere el inciso segundo del artículo 589, citado. O bien pertenecerán al *dominio público artificial*, en virtud de expresa disposición legal en tal sentido, cual sucede con “*las calles, plazas, puentes y caminos*”, aludidos en el mismo precepto.

Los *bienes públicos* comparten tres características fundamentales, que derivan de su calidad de inenajenables: son *inalienables, inembargables e imprescriptibles*. En consecuencia, no pueden ser objeto de apropiación por los particulares, de manera que su enajenación adolece de objeto ilícito (artículo 1464, numeral 1°, del Código Civil); ni puede adquirirse su dominio por prescripción, lo que se infiere del artículo 2498 de la mentada recopilación civil, que limita la posibilidad de ese instituto sólo a los “*bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano*”.

En lo que concierne a la inembargabilidad, menester es precisar que tal cualidad no está concretamente normada en la legislación común, como ocurre con las otras características del *demanio*. Pero sí es factible construirla a partir de ciertas disposiciones, tanto del Código Civil como del Código de Procedimiento Civil. Así, mientras el artículo 1618 del primero de estos cuerpos legales enumera los bienes del deudor que tienen carácter inembargable, sin contener referencia alguna a los bienes públicos, el artículo 445, numeral 17, del código procesal en lo civil menciona, como no embargables, “[*Los bienes destinados a un servicio que no pueda paralizarse sin perjuicio del tránsito o de la higiene pública, como los ferrocarriles, empresas de agua potable o desagüe de las ciudades,*” etc., sin perjuicio de ser embargable “*la renta líquida que produzcan*”.

Aún a falta de regla expresa, el principio de inembargabilidad también se nutre de la condición de *extra commercium* que singulariza a los bienes del *demanio*. Si el derecho de prenda general otorga a todo acreedor el derecho de perseguir la ejecución de la respectiva obligación en todos los bienes raíces o muebles del deudor, con excepción de los no embargables

–como lo dice el artículo 2465 del código sustantivo–, es evidente que tal ejecución no puede comprender a los bienes que, por naturaleza o por expresa disposición legal, no pueden ser objeto de actos de disposición, cual es el caso de los bienes públicos. Carece entonces de sentido que la ley expresamente descienda a reiterar esta connotación.

Tratándose, en cambio, de *bienes del Estado*, que a la inversa de los anteriores revisten naturaleza patrimonial, tal carácter los sujeta al mismo régimen jurídico que es propio de los bienes que están en el comercio humano, sin perjuicio de las excepciones que establezca la ley, conforme a la remisión que hace al legislador el inciso segundo del artículo 19, N^º 24^º, de la Norma Fundamental;

QUINTO. Que, como este Tribunal ha tenido oportunidad de manifestar, “la *inembargabilidad de los bienes públicos y las vías especiales de ejecución de sentencias condenatorias contra órganos de la Administración*” constituyen “*un privilegio procesal*” (énfasis nuestro) (STC Rol N^º 1.173, c. decimocuarto).

En general, la doctrina no ha cuestionado la constitucionalidad de este privilegio procesal, pero siempre a condición de que la declaración por el legislador de la inembargabilidad de ciertos bienes o derechos, guarde proporcionalidad con la finalidad de protección de valores constitucionales, porque de otro modo chocaría con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 19, N^º 3^º, incisos primero y tercero;

SEXTO. Que, en orden a la primera cuestión, no está demás recordar que, si bien la legislación común no extiende la acotada mención a bienes inembargables que hace el artículo 445 de la recopilación procesal civil a los bienes públicos, este propio cuerpo procesal –en su artículo 752– y, complementariamente, el artículo 59 del D.F.L. N^º 1 (Hacienda), de 7 de agosto de 1993, que fija el texto vigente de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, conducen deductivamente a la conclusión de que los bienes nacionales en general se benefician de la condición de inembargables. Y ello porque si bien esas normas no lo dicen así expresamente, al fijar un procedimiento único para el cumplimiento de las decisiones judiciales que condenan al Fisco, implícitamente excluyen la procedencia del embargo respecto de los bienes demaniales.

Adicionalmente, el artículo 70 del D.F.L. N^º 1 (Interior), de 8 de noviembre de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N^º 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, establece una regla de inembargabilidad idéntica a la del inciso primero del artículo 32 del estatuto jurídico municipal.

De todo lo anterior es posible inferir que la imposibilidad de utilizar vías de apremio sobre la parte del patrimonio municipal que designa el inciso inicial del artículo 32 de la LOCM, no representa, *per se*, un obstáculo insalvable para obtener el pago de las deudas municipales, ni menos

una institución excepcionalísima en el ámbito del derecho público nacional. A mayor abundamiento, no están afectos a tal régimen los bienes que no estén destinados al funcionamiento de los municipios –v. gr., rentas de arrendamiento producidas por bienes muebles o inmuebles de propiedad municipal; rentas que producen las empresas y servicios públicos municipales; colonias de veraneo destinadas a funcionarios municipales, etc.–, caracterización que torna relativo el potencial perjuicio derivado de su peculiar estatus.

En esta misma línea de pensamiento, no cabe sino entender que cada vez que se condene al Estado en sentido amplio al cumplimiento forzado de una obligación dineraria de dar, y atendido que los bienes públicos son inembargables por regla general, por la especialidad del procedimiento de ejecución pertinente, esa obligación de dar se transforma en obligación de hacer, la cual consiste en la suscripción del acto administrativo que ordena hacer efectivo el pago, con la imputación presupuestaria respectiva, previamente financiada con arreglo al presupuesto, el que deberá proveer los recursos necesarios para cubrir la contingencia judicial;

SÉPTIMO. Que la norma del inciso primero del artículo 32 de la actual Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades tiene, por lo demás, una antigua tradición, como que ya figuraba en parecidos términos en el artículo 72, N° 3°, de la Ley Orgánica Municipal N° 11.860, de 1955, y en el artículo 41 del D.L. N° 1.289, de 1975.

Inserta en el entorno previamente esbozado, en consecuencia, la disposición en referencia participa de lo que es una peculiaridad histórica comúnmente reconocida a los bienes de dominio público y aun fiscales, cuya validez ha sido en ocasiones controvertida, pero en general aceptada en otras legislaciones, si bien dentro de ciertos parámetros que vale la pena examinar;

OCTAVO. Que dos han sido los argumentos más recurrentes a la hora de buscar un fundamento que permita justificar razonablemente el privilegio procesal que nos ocupa. Por una parte, el denominado **principio de legalidad presupuestaria**, en la medida que el embargo supondría un gasto no previsto en el presupuesto o no sujeto al procedimiento establecido para su ejecución, con lo que se afectarían la estructura y ejecución presupuestarias. El segundo basamento se hace consistir en el **respeto al debido funcionamiento de los servicios públicos**, habida consideración de que los bienes y derechos de la Administración están vinculados al cumplimiento de ciertos fines específicos de ésta, como lo son “*promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente*”, como puntualiza el artículo 3°, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en armonía con el principio de servicialidad, consagrado en el inciso cuarto del artículo 1° de la Carta Fundamental.

Este último es el argumento que la doctrina más autorizada se inclina a validar, si bien con algunas reservas. Lo grafica el maestro **GARCÍA DE ENTERRÍA**, recientemente fallecido, a través del ejemplo extremo de lo excesivo que sería que, para satisfacer ejecutivamente una deuda impaga de la Administración, se tuviera que recurrir a subastar el edificio o los computadores de un Ministerio o, centrándonos en el supuesto que interesa, la sede en que funciona el municipio involucrado (García de Enterría, Eduardo: *“Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración”*, en: *“Hacia una nueva justicia administrativa”*, 2^a. ed., Civitas, Madrid, 1992, p. 140).

Pero, naturalmente, una cosa es procurar la defensa de la integridad del patrimonio público y otra, diversa, dejar en la indefensión a los particulares que buscan legítimamente la satisfacción de sus créditos civiles, lo que podría ocurrir si la inembargabilidad se yergue en un principio absoluto, que no admite excepción de ninguna especie ni fórmula alguna de ejecución sustitutiva. He ahí la reserva que plantea la doctrina, como condición de constitucionalidad del aludido instituto;

IV

PRECEDENTES SOBRE LA EVENTUAL LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LA PROHIBICIÓN DE EMBARGO DE BIENES MUNICIPALES

NOVENO. Que la Excma. Corte Suprema, competente a la sazón para pronunciarse sobre la constitucionalidad de preceptos legales en los casos concretos sometidos a su conocimiento, tuvo oportunidad, a comienzos de 1999, de fallar un recurso de inaplicabilidad respecto del artículo 28 –actual 32– de la Ley N^º 18.695, en sentencia de 29 de enero de ese año, recaída en el Rol N^º 4.257/97, caratulado Luis Noemí Hauck y otros.

Resulta interesante adentrarse en los principales razonamientos del fallo desestimatorio de ese Tribunal, que discurren en la senda tanto de la **continuidad de los servicios públicos** como de la regla de **legalidad presupuestaria**, para concluir que la norma impugnada en el recurso, no es contraria a la Constitución.

En la primera de estas líneas, se sostiene que la inembargabilidad de los bienes y recursos municipales *“es un beneficio conferido por la ley más en favor de la comunidad destinataria de la acción del municipio, que en provecho de la corporación dueña de esos bienes y obligada a utilizarlos en los servicios que debe ejecutar para atender a las necesidades colectivas de la comuna en el marco de su competencia legal”* (c. decimocuarto), de lo que se deduce que esta excepción *“no puede calificarse de diferencia arbitraria o carente de asidero racional, puesto que ella persigue impedir que los servicios que los municipios deben prestar o*

financiar con tales bienes o recursos, se interrumpan o entraben como consecuencia de su embargo y realización en el pago forzado de obligaciones de las municipalidades” (c. decimoquinto).

La cavilación asociada a la legalidad presupuestaria se conecta más bien con el inciso segundo del artículo 28 –que, como se ha dicho, se corresponde con el inciso segundo del vigente artículo 32– por lo que se analizará más adelante;

DÉCIMO. Que si bien la requirente no confronta específicamente la prescripción del inciso primero del artículo 32, en examen, con las determinadas reglas constitucionales que aquélla transgrediría, este Tribunal realizará el ejercicio propuesto, para verificar si efectivamente se conforma o no con las normas de ese rango identificadas como avasalladas a propósito del acápite segundo del inciso segundo del aludido precepto infraconstitucional.

No podemos sino coincidir en este punto con la resolución comentada de la Excma. Corte Suprema, cuando apostilla que el beneficio de inembargabilidad “*no es arbitrario en cuanto asegura la permanencia y continuidad de la acción del municipio en favor de la comunidad cuyas necesidades debe proveer; por imperativo de la propia Constitución y de la ley*” (c. decimoséptimo). Agregaremos que si la igualdad no excluye la posibilidad de establecer una distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición, “... *ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo*” (STC Rol N° 280, c. vigesimo-cuarto, que cita al tratadista argentino Linares Quintana).

En esta perspectiva, si bien la declaración por el legislador de determinados bienes o derechos como inembargables puede apreciarse como constitucional, tal aproximación debe guardar proporcionalidad con la finalidad de protección de valores constitucionales, porque de otro modo ella chocaría con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que incluye también el derecho a que las resoluciones judiciales sean cumplidas. Como ha tenido oportunidad de manifestarlo el Tribunal Constitucional español, no es concebible la inembargabilidad de los bienes de las entidades locales que no estén patrimonialmente afectos a un uso público o a un servicio público, al menos en relación con la ejecución de una sentencia judicial (STC español N° 166/98, de 15.07.1998);

DÉCIMOPRIMERO. Que en nuestro ámbito constitucional, si bien el derecho a la tutela judicial efectiva no está reconocido en forma explícita en el texto de la Carta, tanto la doctrina como la jurisprudencia de este propio Tribunal lo entienden implícito en su artículo 19, N° 3°, que contempla la opción de todas las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos (STC roles N°s 1.470, c.

noveno; 1.356, c. noveno; 1.418, c. noveno; 1.535, cc. decimoctavo y vigesimoquinto, entre muchas otras). En íntima relación con ese precepto, el artículo 76 incluye, dentro de lo que constituye la esencia de la jurisdicción –y consecuentemente del derecho a la acción, como integrante inescindible de su contenido–, la facultad del Poder Judicial de “*conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado*” (énfasis nuestro). La pregunta a resolver es, entonces, si la potestad exclusiva de la judicatura ordinaria de hacer cumplir las sentencias judiciales, podría verse afectada en su esencia por el legislador a través del establecimiento de una fórmula que impide, al único titular de la jurisdicción, dar vigencia efectiva a la prestación ordenada realizar. Obviamente, tal hipótesis le está vedada al legislador, no sólo por el inciso primero del artículo 76, citado, sino además, por el numeral 26° del artículo 19 de la mentada Carta;

DECIMOSEGUNDO. Que dos consideraciones se oponen, sin embargo, a la conclusión sugerida. La primera es que, como se anticipara en la motivación 6^a, la inembargabilidad de los bienes patrimoniales del municipio no es absoluta, sino que alcanza sólo a aquellos que están destinados al funcionamiento de los servicios municipales, dejando al resto sujeto a la regla de apremio consustancial al derecho de prenda general de los acreedores, propia del derecho común.

El segundo fundamento dice relación con la naturaleza y estructura del mecanismo de ejecución de las resoluciones judiciales, previsto en el Título XIX del Libro I del Código de Procedimiento Civil, que consulta la hipótesis de embargo y enajenación forzosa de los bienes del deudor. Pues bien: el legislador ha sido muy categórico en el sentido de que las reglas del procedimiento de apremio **sólo tienen una aplicación supletoria**, únicamente para el supuesto de que la ley no haya dispuesto “**otra forma especial**” de cumplirla (artículos 233, inciso primero, y 235, inciso primero). Por consiguiente, si, como en la especie, la ley especial –el artículo 32, inciso segundo, de la Ley de Municipalidades– considera una forma particular para la ejecución de las sentencias que condenan a una corporación edilicia “*mediante la dictación de un decreto alcaldicio*”–, el embargo de bienes de la parte vencida no puede decretarse sin transgredir el mandato de los dos preceptos procesales antes aludidos, que simplemente lo proscriben para el evento de existir un procedimiento especial de ejecución, como el que se ha descrito.

De manera que, incluso en el evento de que la norma sobre inembargabilidad, tantas veces mentada, consignara una regla de inembargabilidad absoluta –que no es así, según lo latamente explicado–, la inaplicabilidad requerida no podría prosperar, toda vez que no tendría efecto sustancial en lo dispositivo del juicio en actual tramitación ante la justicia ordinaria. Ello toda vez que, como es elemental discernir, existiendo un

procedimiento especial para la ejecución de las resoluciones que condenan a los municipios a pagar una prestación dineraria –consistente en la necesidad de librar el decreto alcaldicio respectivo–, el procedimiento ejecutivo común previsto en el artículo 435 de la recopilación procesal civil no podría tener aplicación al caso de que se trata. Ello, naturalmente, sólo respecto de los bienes indicados específicamente en el inciso primero del artículo 32 de la preceptiva municipal.

Por lo demás, el imperativo jurídico de dictar un decreto alcaldicio para hacer cumplir al Estado una sentencia judicial ejecutoriada que condena al Estado a una obligación de dar está establecido, en sede general de los juicios de hacienda, en el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil, que simplemente se reproduce, en lo sustancial, en el ámbito municipal;

V

MEDIO ESPECIAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
QUE CONDENAN A UNA MUNICIPALIDAD

DECIMOTERCERO. Que, si bien están ligados, el principio de inembargabilidad es independiente de la ejecución de las sentencias condenatorias que imponen el pago de una obligación civil a las municipalidades.

Como ha señalado FERRADA, la facultad que refiere el acápite inicial del inciso segundo del artículo 32 de la ley municipal es “*un privilegio cuyos antecedentes se remontan a la afirmación estricta del principio de separación de poderes en el derecho galo, pero que hoy pervive fundado en la protección de los intereses públicos que pudieran verse afectados con la ejecución directa de la sentencia en los bienes públicos y el respeto del principio de legalidad presupuestaria que regula la ejecución del gasto público*” (FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos: “Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el Derecho Administrativo Chileno”, en: *Revista de Derecho* (Valdivia), vol 20, N° 2, diciembre de 2007, p. 87).

La prescripción comentada tiene conexión con la atribución asignada al alcalde en el literal e) del artículo 63 de la misma Ley Orgánica de Municipalidades, en orden a “[A]dministrar los recursos financieros de la municipalidad, de acuerdo con las normas sobre administración financiera del Estado.” Con arreglo a esa normativa, no es posible hacer pagos con cargo a fondos municipales sin que ellos se dispongan mediante decreto alcaldicio, el que debe ser previamente visado por la unidad encargada de administración y finanzas, conforme al artículo 27, N° 3, de la misma ley. De esta suerte –y como lo subraya la Corte Suprema, en el fallo relacionado en los considerandos 9° y 10° precedentes– “*la exigencia del decreto alcaldicio para cumplir las sentencias condenatorias no importa condicionar la ejecución de estos fallos a la aprobación de la autoridad municipal, sino sólo señalar*

la forma como ellos deben administrativamente llevarse a efecto” (énfasis nuestro, c. vigésimo);

DECIMOCUARTO. Que la obligación ética y jurídica de los órganos de administración local de honrar sus compromisos patrimoniales, no los exime sin embargo del deber de mantener presupuestos financiados. Este imperativo, que el inciso primero del artículo 81 de la ley respectiva endosa al concejo, no obsta a introducir las modificaciones correctivas a que hubiere lugar, a proposición del alcalde, a través del examen trimestral de ingresos y gastos, fórmula arbitrada precisamente para atender déficits originados, entre otras causas, de pasivos contingentes derivados de demandas judiciales u otras que puedan no ser servidas en el marco del presupuesto anual.

A fin de proveer debidamente al cumplimiento de tal cometido, la ley hace responsables solidariamente al alcalde que no propusiere las modificaciones correspondientes o los concejales que las rechacen “*de la parte deficitaria que arroje la ejecución presupuestaria anual al 31 de diciembre del año respectivo*”. Aun más, concede “*acción pública para reclamar el cumplimiento de esta responsabilidad*” (acápito final del inciso segundo del artículo 81, citado).

De todo lo cual se puede inferir que la preceptiva municipal provee un procedimiento dirigido a facilitar la satisfacción efectiva de las obligaciones de pagar sumas de dinero contraídas por las municipalidades, imponiendo responsabilidades a los órganos encargados de atender los pagos, aun cuando ellos generen déficits, si no agotan las medidas correctivas previstas al efecto;

DECIMOQUINTO. Que la metodología asumida en la Ley de Municipalidades para instar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que ordenan el pago de una obligación de dar por parte de una municipalidad, no viola la garantía constitucional de igualdad ante la ley. Se limita –en el inciso segundo, acápito inicial del artículo 32, ampliamente citado– a complementar la regla de inembargabilidad de los bienes patrimoniales de esas entidades, ya evaluada como constitucionalmente legítima, pero no discrimina arbitrariamente en perjuicio de los acreedores particulares, quienes ante la negativa o retardo de la autoridad municipal en la expedición del decreto alcaldicio que ordene el pago, podrán perseguir las responsabilidades a que hubiere lugar, al tenor de lo anteriormente explicado;

DECIMOSEXTO. Que similar argumentación permite concluir que la improcedencia del embargo como medio de aseguramiento procesal y su sustitución por la potestad reconocida a la propia Administración municipal para disponer la ejecución del fallo condenatorio, no deja en la indefensión al que obtuvo en el juicio, amén de justificarse a fin de velar por la legalidad presupuestaria y la necesaria continuidad del servicio

público, que se encuentran en la base teórica de esta modalidad. Tampoco, por ende, importa desconocer o distorsionar en medida esencial la competencia reconocida a los tribunales del fuero ordinario para hacer ejecutar lo juzgado, al tenor del artículo 76 del Texto Fundamental;

VI

ARRESTO DE ALCALDES COMO MEDIDA DE APREMIO

DECIMOSÉPTIMO. Que, finalmente, la propuesta central de la requisitoria constitucional se hace consistir en la presunta ilegitimidad constitucional de la limitación prevista en el acápite final del artículo 32, en el sentido de restringir la procedencia de la medida de arresto consultada en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil sólo respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio;

DECIMOCTAVO. Que el artículo 238 del Código mencionado es del tenor siguiente:

“Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio.”

Esta competencia asignada a los jueces, los autoriza para imponer multas o arrestos, determinados prudencialmente, para el caso de renuencia del condenado al cumplimiento de resoluciones *“no comprendidas en los artículos anteriores”*. Vale decir, estas medidas compulsivas pueden utilizarse tratándose de **resoluciones judiciales que no sean sentencias o que, siendo tales, se encuadren dentro de la hipótesis del artículo 235, Nº 5º, del código procesal en lo civil**, norma esta última particularmente pertinente en la medida que se refiere a la suscripción de un instrumento, como es el caso del decreto alcaldicio. (ANABALÓN SANDERSON, Carlos: *“Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno”*, vol 1º, 2ª edición, Concepción, reeditado por Librotec, 1966, pp. 298 y 299).

Además, el propio legislador se encarga de identificar diversos supuestos, en los que reenvía a este procedimiento, como v. gr. tratándose de las medidas prejudiciales precautorias del artículo 273, N°s 1º y 2º, que, rehusadas después de decretadas, habilitan al letrado competente para aplicar multas o arrestos *“hasta de dos meses”*, susceptibles de repetirse si se mantiene la desobediencia, conforme a los artículos 274 y 276; de la negativa de aquel a quien se intenta demandar y que expone ser simple tenedor de la cosa a declarar el nombre y residencia de aquel a cuyo nombre la tiene o a exhibir el título de su tenencia, bajo apercibimiento de similar apremio, en el artículo 282; de la reluctancia a exhibir, sin justa

causa, instrumentos en poder de un tercero, sancionable también con la indicada medida, en el artículo 349, y de la opción de imponer al litigante rebelde que no comparece al segundo llamado a absolver posiciones o que se niega a declarar o da respuestas evasivas, ante hechos no categóricamente afirmados en el pliego de posiciones, multas o arrestos hasta por treinta días, sin perjuicio de exigirle la declaración, contemplada en el artículo 349, todos del Código de Procedimiento Civil;

DECIMONOVENO. Que, del contexto en que se inserta el artículo 32, inciso segundo, acápite final, de la ley municipal, en su relación con el artículo 238 de la legislación procesal civil antes glosada, es dable advertir que las providencias de apremio a que hace alusión este último, no son susceptibles de emplearse respecto de alcaldes o ex alcaldes, salvo por la remisión expresa que a este mismo precepto hace la norma municipal comentada. En efecto, la demandante en autos Rol N^º 70-2007, seguidos ante el Primer Juzgado Civil de Rancagua pretende ejecutar a la corporación por una suma superior a \$60.000.000 (constancia a fojas 61 de estos autos).

Pues bien: de estimarse que la obligación municipal está referida al pago de una suma de dinero, el procedimiento ejecutivo arbitrado en el numeral 3^º del artículo 235 del código procesal en lo civil no sería de recibo, habida consideración de que éste sólo puede emplearse –como ya quedó suficientemente aclarado en el considerando decimosegundo– en el caso que la ley no haya dispuesto otra forma especial de cumplimiento, como sí sucede en el caso de la especie. Por consiguiente, si no se pueden realizar bienes, porque no hay bienes embargables del deudor que hayan sido embargados, y la vía de apremio del artículo 238 no es procedente al efecto entonces ni el actual alcalde ni aquel bajo cuya administración se contrajo la deuda, podrían ser apremiados por la regla del artículo evocado, salvo por reenvío del artículo 32 de la normativa municipal, imposible en la medida que el requirente solicita declararlo inaplicable por inconstitucional.

Desde otro ángulo, si se asume que la única forma de obtener el cumplimiento de lo adeudado por la Municipalidad de Codegua sería mediante la dictación del “*decreto alcaldicio*” de pago, ésta sería una obligación de hacer –firmar el decreto–, acto material que un ex alcalde no podría realizar, por haber perdido su condición de órgano del Estado. Como fuese, si el mandato del artículo 32 es integralmente inconstitucional, como se postula ante esta Magistratura, el apremio estimado como único medio de compulsión que permitiría satisfacer el crédito de la actora, no podría tener lugar, porque el artículo 238, tantas veces mencionado, no otorga habilitación suficiente al efecto.

En otras palabras, la inaplicabilidad reclamada es disfuncional a los intereses del actor constitucional, porque le impide, aun en el caso de prosperar, toda opción de apremiar al actual alcalde;

VIGÉSIMO. Que a todo evento resulta pertinente hurgar en los antecedentes sobre historia fidedigna del establecimiento del apartado final del artículo 32 de la ley municipal, el que fue agregado mediante reforma introducida a su texto por el artículo único de la Ley N° 19.845, de 14 de diciembre de 2002.

Dicho artículo se inició mediante Mensaje Presidencial dirigido a la Cámara de Diputados, datado el 20 de noviembre de 2002. La idea matriz o fundamental del proyecto fue restringir el apremio, como medida de coacción por el impago de deudas del municipio o de las corporaciones municipales, sólo a los casos de aquellos alcaldes en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al proceso respectivo. Se enfatizó en el Mensaje que *“la medida de apremio consistente en el arresto del alcalde, en su calidad de representante legal del municipio, además de resultar en muchos casos una medida injusta, es también inconducente, toda vez que es precisamente el alcalde, en su calidad de jefe del servicio, quien tiene las atribuciones y competencias para gestionar y comprometer otras medidas tendientes al pago de la deuda”*, lo que obviamente no sería factible de lograr si el alcalde se encuentra privado de libertad.

Durante la discusión en sala, en el primer trámite constitucional, algunos diputados manifestaron su preocupación porque la aplicación irrestricta del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil había permitido apremiar a alcaldes por deudas contraídas con anterioridad a su ejercicio, lo que les parecía injusto (diputados Quintana y Navarro, entre otros, según consta en Historia de la Ley N° 19.845, Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional, pp. 12 y 15).

Con todo, durante la tramitación del proyecto, no se dedujo ninguna cuestión de constitucionalidad en relación con su contenido;

VII

PRECEDENTE SOBRE CONSTITUCIONALIDAD DE APREMIOS CONTRA ALCALDES Y PRINCIPIO DE DEFERENCIA AL LEGISLADOR

VIGESIMOPRIMERO. Que el tema de la legitimidad constitucional de los apremios contra alcaldes ha sido revisado por este Tribunal Constitucional particularmente en el Rol N° 1.145, a propósito de un juicio ventilado ante el Segundo Juzgado Civil de Concepción, en causa “Varela con I. Municipalidad de Arauco”, donde se impugnó la constitucionalidad del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el inciso segundo del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Se concluyó en la oportunidad que la aplicación de ambos artículos resultaba contraria al artículo 19, N°s 1°, inciso final, y 7°, letra e), de la Constitución Política (disidencias de los Ministros seño-

res Colombo y Navarro), pero dejando expresa constancia de que este resultado era consecuencia de las características del caso concreto, toda vez que, abstractamente, “no se configura, en este caso, un apremio ilegítimo de aquellos que se encuentran prohibidos por la Carta Fundamental sino que, por el contrario, se instituye una forma o modalidad de ejecución de una sentencia judicial, en cumplimiento de lo estatuido por el artículo 76 de la misma Constitución, de modo que no sólo se favorece el interés social sino que el funcionamiento mismo del Estado de Derecho” (c. trigesimocuarto).

Es relevante puntualizar, empero, que la propuesta de la requirente se orienta en un sentido exactamente contrario al postulado en el caso antes referido. Mientras en éste es el alcalde de la Municipalidad de Arauco quien solicita la inaplicabilidad de los artículos 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y 238 del Código de Procedimiento Civil, por entender que su aplicación en el caso concreto puede derivar en un apremio prohibido por la Carta Fundamental, en la hipótesis actual es el acreedor de un crédito por incumplimiento de una obligación municipal quien, dando por establecido *prima facie* que la privación de libertad del titular del máximo órgano municipal es perfectamente legítima en clave constitucional, considera que la limitación de la medida de arresto prevista en el artículo 238 del código procesal civil, en cuanto excluye de su ámbito a otro que el alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda, devendría en un resultado inconstitucional;

VIGESIMOSEGUNDO. Que con antelación a la reforma introducida al artículo 32 de la Ley de Municipalidades en materia de apremios, por el artículo único de la Ley N^º 19.845, la aplicación judicial del mecanismo previsto en el artículo 238 aludido había conducido a una situación extrema: 18 alcaldes se encontraban con orden de arresto por deudas contraídas por antecesores en sus cargos (antecedente proporcionado por el diputado informante Jaime Quintana en discusión en Sala de la Cámara de Diputados, Legislatura 348, sesión 29, de 4 de diciembre de 2002, p. 12). Es por ello que la idea matriz o fundamental del proyecto fue restringir el arresto como medida de apremio, según se observara en la reflexión 20^a precedente.

Tal determinación se inserta plenamente en el contexto de la denominada teoría de la deferencia razonada, que se construye sobre dos pilares centrales: de una parte, el respeto a la autonomía del legislador y, complementariamente, la presunción de constitucionalidad de los actos del legislador;

VIGESIMOTERCERO. Que la decisión del legislador de excluir del procedimiento de apremio del artículo mencionado a los alcaldes que no tuvieron intervención en el origen de la obligación civil que se cobra al municipio, por ser ésta previa a su elección, resulta razonable y prudente. La solución armoniza perfectamente, por lo demás, con el régimen de

responsabilidad diseñado en nuestro ordenamiento constitucional, que, si bien no adhiere a un modelo determinado de responsabilidad, en su artículo 38, inciso segundo, remite al legislador, que en el artículo 44 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado consulta la falta de servicio como factor de imputación general, descartando la responsabilidad objetiva, salvo en aquellos casos en que el legislador, por excepción, la considera expresamente. En esta dirección discurre la sistemática jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema.

En la misma línea, el artículo 152 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, N° 18.695, en su texto refundido, coordinado y sistematizado vigente, fijado por el D.F.L. N° 1 (Interior), de 26 de julio de 2006, especifica que las municipalidades *“incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio”*. Para a continuación añadir: *“No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”* (inciso segundo del mismo artículo).

Y, a su turno, la falta personal ha sido definida como *“aquella separable del ejercicio de la función ya sea por tratarse de hechos realizados por el funcionario fuera del ejercicio de sus funciones, por ejemplo en el ámbito de su vida privada, o por tratarse de actos que obedecen a móviles personales, como cuando el funcionario obra con la intención de agraviar, apartándose de la finalidad de su función, o cuando ha existido por parte de éste una grave imprudencia o negligencia”* (C.S., “Anabalón Martínez con Fisco”, tres de noviembre de dos mil once, considerando 5°, Casación de Fondo, Rol 6200-2009).

Esta sección final del artículo 32 de la normativa orgánica municipal está diseñada, en consecuencia, en forma concordante con el modelo de responsabilidad concebido por el constituyente y desarrollado por el legislador. No sucede lo propio con la pretensión de la requirente, que si conduciría a un resultado incompatible con la Constitución, como sería la construcción, por vía hermenéutica, de una hipótesis de responsabilidad legal objetiva de los alcaldes, quedando obligados a responder con su propio peculio, so riesgo de comprometer su libertad personal, por las deudas contraídas por sus antecesores, sin falta personal alguna de su parte.

El corolario salta a la vista: el ejercicio realizado por el legislador en la disposición infraconstitucional de marras encaja con fluidez y no excede el marco del dominio legislativo, primer presupuesto de la deferencia razonada;

VIGESIMOCUARTO. Que, como lo ha dicho el Tribunal Constitucional alemán, *“una ley no debe ser declarada nula si puede ser interpretada en consonancia con la Constitución”* (59BVerfGE 2,282, Decisión del Tribunal Constitucional Federal, Tomo 2, p. 282, citado por RIBERA NEUMANN, Teodoro: “El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del derecho”, en: Estudios Públicos N° 34, 1989, p. 224).

Se satisfacen entonces en la especie las condiciones que la doctrina establece para que el criterio fijado por el legislador en el precepto presentado, deba ser respetado, por consideración a su correcto uso por su titular, inferencia que descarta todo viso de inconstitucionalidad, en el punto reseñado;

VIII APREMIO ALCALDICIO Y PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

VIGESIMOQUINTO. Que cabe recalcar, acto seguido, que la acción de inaplicabilidad intentada pone el acento en la circunstancia de indefensión que aquejaría al actor de la gestión concreta pendiente ante la jurisdicción ordinaria, en el evento de negársele la orden de apremio contra el alcalde actual del ayuntamiento de Codegua, atendido que aquél bajo cuya gestión se contrajo la deuda impaga, ya falleció. La infracción a la garantía de igualdad ante la ley se consumaría porque un gerente general de una sociedad comercial o el gestor de una corporación o fundación no podrían negarse a cumplir un fallo, debido a que la deuda fue adquirida por su antecesor, como sí podría hacerlo y lo habría hecho efectivamente el alcalde posterior, en el caso de autos.

El argumento, más que jurídico constitucional, es funcional: el acreedor no ha logrado percibir el importe de su crédito al cabo de un largo lapso y estima que el apremio personal sobre la actual alcaldesa sería la última posibilidad de obtener la solución de su acreencia. Ergo, confunde los conceptos de legitimidad y eficacia constitucionales de las normas, fundando la presunta inconstitucionalidad de aquella de que se trata, en la circunstancia de absoluta imposibilidad de perseguir al alcalde responsable de la obligación incumplida, por causa de su fallecimiento.

El tema será materia de mayor desarrollo en consideraciones posteriores;

VIGESIMOSEXTO. Que para sustentar la infracción a la garantía de igualdad ante la ley, contemplada en el artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución Política, se sostiene que la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil no está sujeta a la limitación que establece el artículo 32 de la preceptiva orgánica municipal, de manera tal que si la deuda no satisfecha gravare a una persona jurídica de derecho privado, su gerente o representante legal no podría escudarse en similar circunstancia para evitar la coacción;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que si –como ya se ha esclarecido en las cavilaciones 12^a y 20^a anteriores– el procedimiento compulsivo arbitrado en la legislación procesal civil común es improcedente en la gestión pendiente que justifica este requerimiento, en atención al cambio producido

en la naturaleza de la obligación que se trata de cumplir, huelga constatar que el artículo 32 cuestionado no sería decisivo para resolver esta litis, que incidiría en una cuestión de interpretación del alcance de normas puramente legales.

Pero como la praxis judicial no ha sido unívoca en esa tesitura, como lo grafican las numerosas órdenes de arresto contra alcaldes que no cumplieron las respectivas sentencias condenatorias, a través del mecanismo del artículo 32, deviene necesario confrontar su texto con el principio constitucional que se pretende transgredido, ante la sola eventualidad que aquél pudiera recibir aplicación en el caso concreto;

VIGESIMOCTAVO. Que la única distinción que incorpora el inciso segundo del artículo 32 de la ley municipal entre los alcaldes, recae en la eventual medida de arresto, como forma de compeler al cumplimiento de lo adeudado. Esta medida sólo procede respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio y no es extensiva al jefe máximo comunal que no ejercía tal investidura cuando tal obligación se configuró.

Pero como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, la igualdad supone *“la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición, por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria* (STC Rol Nº 280, c. vigesimocuarto). Presupone *“que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean”* (STC Rol Nº 811, c. decimooctavo).

Deviene pues palmario que la disparidad de trato entre una y otra categoría de los personeros mencionados, no puede apreciarse como arbitraria. Habiendo perdido el alcalde que es ajeno a la gestación del débito la representación de la municipalidad y, subsecuentemente, la administración de los recursos financieros del organismo, parece del todo irrazonable someterlo, además, a un apremio personal, del que sólo podría librarse si pagare con su propio patrimonio, puesto que ya no está en funciones. Por cierto, tales aprensiones se desvanecen en el caso de que quien contrajo la obligación fuere reelegido sucesivamente como alcalde, o en el caso que el juicio se tramite con la celeridad suficiente como para alcanzar la fase de ejecución antes de la expiración de su mandato, pero no es ésta la coyuntura de autos.

A la inversa, el alcalde en actual ejercicio, que no fue el que contrajo la obligación de cuyo cumplimiento forzado se trata, podría verse obligado a soportar un apremio personal por una obligación corporativa en cuya génesis no intervino de modo alguno. Ello sería arbitrario, en cuanto estaría responsabilizándose de culpas ajenas, provenientes de otra gestión. La circunstancia de que en otros ámbitos normativos de derecho privado tal posibilidad sea admisible, *v. gr.* en materia previsional, no obsta a la

autonomía del legislador para aplicar en el ámbito del derecho público una regla especial diversa. ¿Qué sucedería, por ejemplo, si el nuevo alcalde perteneciere a una tendencia política diversa a la del que contrajo la obligación y que perdió la elección ante quien resultó electo? Es ese contraste entre el mundo político y el privado el que justifica sobradamente la diferencia de trato entre ambos sectores.

La distinción reseñada, por consiguiente, no puede evaluarse como arbitraria y en pugna con el principio de igualdad ante la ley;

VIGESIMONOVENO. Que, en lo concerniente a la supuesta diferenciación arbitraria en el estatus de la categoría de alcaldes no susceptibles de las medidas de compulsión relacionadas en el artículo 238 del código procesal en lo civil, y los gerentes o administradores de personas jurídicas de derecho privado, se postula que estos últimos no estarían exentos de dicha coacción, lo que importaría un privilegio injusto y, por tanto, inconstitucional, en favor de los primeros.

Esta aproximación es errónea. Gerentes y alcaldes son personeros distintos, que no tienen por qué estar en un plano de simetría absoluta en el tópicus que interesa. Por el contrario, esta Magistratura ha reconocido legitimidad constitucional a órdenes de arresto decretadas judicialmente contra representantes legales de empresas por incumplimiento de deberes legales en materia de seguridad social, situación que es diversa de la ventilada en la gestión pendiente que motiva el requerimiento (STC. Rol N^º 576, c. cuadragésimoquinto). Ello invalida el argumento sobre diferencia arbitraria y la consecuente vulneración de la garantía constitucional aludida en el epígrafe que antecede;

IX

APREMIO ALCALDICIO Y GARANTÍAS DE IGUAL PROTECCIÓN DE LA LEY EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y DERECHO DE PROPIEDAD

TRIGÉSIMO. Que el requerimiento se circunscribe a reproducir literalmente el artículo 19, N^º 3^º, de la Carta Política, en su integridad, y su numeral 24^º, en la primera parte, pero sin proporcionar ningún antecedente o razonamiento dirigido a demostrar la forma en que el precepto infraconstitucional quebranta las normas de superior jerarquía allí plasmadas;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, aun en la imperfecta forma propuesta, el defecto parece apuntar a una suerte de indemnidad general del patrimonio de las personas, con fundamento en la Constitución, y que el legislador contravendría por la sola circunstancia de excluir del derecho de prenda general de los acreedores a ciertos bienes –en la especie, los pertenecientes al dominio privado municipal– y del apremio sobre las

personas, a cierta categoría de alcaldes, que es lo que hace el reincidentemente aludido artículo 32 de la orgánica municipal.

Sólo razonaremos en este apartado sobre el segundo término de esta proposición, por haber ya reflexionado sobre la legitimidad de excluir del derecho de prenda general a los bienes municipales adscritos a su dominio privado.

Recuérdese en este punto que no corresponde discurrir en este procedimiento acerca de la constitucionalidad del artículo 238 de la recopilación procesal civil, por no estar impugnado, sino exclusivamente sobre la procedencia de restringir la compulsión personal que aquél autoriza. Curiosamente, lo que se impugna es el resultado a que conduciría la correcta aplicación de la norma legal, en cuanto obstaría, aparentemente de manera absoluta, a la posibilidad del acreedor de cobrar su crédito.

Pero si se profundiza en el asunto, es dable percatarse que el sentido propuesto como correcto es cabalmente el que se aparta de la ortodoxia constitucional. Porque la única hermenéutica que se conforma con el espíritu de la Ley Fundamental es la que reduce la opción de apremio a sólo la máxima autoridad comunal vinculada a la deuda, en razón de haber sido contraída en su ejercicio. Adversativamente, la ampliación de su alcance, en términos de extender la medida de arresto a cualquier ex alcalde, en cualquier tiempo, importaría un atentado a la regla del debido proceso, puesto que se facultaría a los jueces para privar de libertad a quien no ha adquirido obligación personal alguna, pues la deuda es anterior a su gestión. Más grave aún, no podría liberarse de su carga personal, susceptible de repetirse indefinidamente en el tiempo, sino pagando con sus propios bienes, con la consiguiente afectación de su propio patrimonio. Esta lectura de los artículos mencionada en el considerando vigesimotercero anterior, contradice su sentido y resta por ende toda consistencia a la cuestión de inaplicabilidad, en la forma propuesta;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, finalmente, la interpretación que se pretende asignar al artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, para el evento de ser declarado inaplicable el precepto legal opugnado del artículo 32 de la normativa municipal, parte de la base que el juez ordinario competente debe disponer siempre el arresto de quien incumple una resolución judicial, en circunstancias que el juez es libre para optar "*prudencialmente*" por la aplicación de "*multas*" o "*arresto*", como lo dice su texto. En consecuencia, nada obstaría a que el juez concernido, en estricta aplicación de la discrecionalidad que le reconoce la última de estas disposiciones, mantenga su decisión de optar por la aplicación de multas, como lo ha venido haciendo hasta aquí, con independencia de lo que suceda con la prescripción que se pide declarar inaplicable. Y en esta inteligencia, es obvio que la tal declaración –aun en clave teórica– carecería de efecto para resolver la causa judicial pendiente, salvo si se estimare

que dicho juez sólo podría aplicar arrestos para exigir el cumplimiento coactivo de sus resoluciones, por ser inconstitucional la discrecionalidad que le otorga la regla procesal indicada. Tal declaración no ha sido impetrada, constatación que confirma que, para los fines que se propone la requirente, habría sido menester solicitar, además, la inaplicabilidad del precepto procesal civil reseñado, cosa que no sucedió;

TRIGESIMOTERCERO. Que, por último, en lo que dice relación con la garantía constitucional del derecho de propiedad, deviene manifiesto que la fórmula de compulsión prevista en el acápite final del artículo 32 de la legislación orgánica municipal, no compromete *per se* ese derecho en su esencia. Constituye simplemente un procedimiento para la ejecución de sentencias de contenido patrimonial, de carácter claramente supletorio, que no excluye otras opciones y que, ciertamente, no priva al acreedor respectivo de su derecho de crédito, sino sólo restringe, en forma racional y adecuada, el apremio correspondiente respecto de una ex-autoridad que no intervino dolosa o culposamente en su generación.

No es por tanto dogmáticamente correcto asociar esa decisión soberana del legislador, ya descrita como ajustada a la Constitución, al derecho de propiedad del titular de una acción de cobro de pesos, que sólo tiene la expectativa de percibir su acreencia, la que no puede asimilarse a un derecho patrimonial, constitucionalmente resguardado;

TRIGESIMOCUARTO. Que, por todas estas consideraciones, el requerimiento de inaplicabilidad de autos deberá ser rechazado.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N^º 6^º, y undécimo, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1^º. Que se rechaza el requerimiento de fojas uno.

2^º. Que no se condena en costas a la requirente, por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre a la sentencia, pero no comparte el contenido del considerando vigesimotercero, por resultar ajeno a la cuestión que, en la especie, se trata de decidir.

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril discrepan de la mayoría y estuvieron por acoger el requerimiento declarando íntegramente inaplicable el artículo 32 de la Ley N^º 18.695, merced a los argumentos que pasan a exponer:

1°. Que el ejercicio legítimo del derecho a la acción encuentra su correlato en la jurisdicción, esto es en el deber que le asiste al Poder Judicial de conocer las causas sometidas a sus tribunales, de resolverlas y –atañe subrayar aquí– de “*hacer ejecutar lo juzgado*”, acorde con los artículos 76 de la Constitución y 11 del código institucional.

Refuerza esta potestad de imperio el inciso tercero del citado precepto constitucional, cuando agrega que “*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*”;

2°. Que esta posibilidad de ejercer apremios constituye un atributo inherente a la jurisdicción con fundamento directo e inmediato en la Constitución, el que la ley puede regular pero jamás menoscabar.

Precisamente porque mermar esa facultad de imperio restándole eficacia real, hace letra muerta el derecho a reclamar la intervención natural del juez, al paso que la Justicia se torna ilusoria, desde que las sentencias que declaran lo suyo de cada cual degradan en meras declamaciones inoperantes;

3°. Que, a fin de concretar dicha potestad jurisdiccional, el ordenamiento procesal prevé un **régimen general** encaminado a obtener la ejecución forzada de las sentencias, que se efectúa por intermedio de la Judicatura y a través de un debido proceso, mediante la imposición coactiva del cumplimiento de ellas y satisfaciendo la obligación impuesta, pudiendo incluso mediar una orden de embargo judicial a modo de apremio patrimonial. Así lo consagra el Código de Procedimiento Civil, al reglamentar el juicio ejecutivo (Títulos I y II del Libro Tercero) y el cumplimiento de sentencias con citación (Título XIX del Libro Primero).

Por eso, al sustraer ciertos bienes de tal régimen general, asume carácter **excepcional** una ley sobre inembargabilidad. Misma que podrá ser catalogada de arbitraria, si extiende indiscriminadamente dicha exención, al punto de convertirla en un privilegio generalizado, o de abusiva, cuando no deja a salvo otros medios procesales igualmente efectivos para dar cumplimiento oportuno al respectivo fallo judicial;

4°. Que, siendo excepcional, la inembargabilidad que privilegia a los municipios no puede fundarse –como cree la mayoría– en los principios de legalidad presupuestaria y de continuidad de los servicios públicos, comoquiera que ambos rigen universalmente a todos los organismos afectos a la Ley N° 18.575, precisamente por formar parte de las “*bases generales*” de la Administración del Estado (artículos 2° y 3°).

Si el sustento de la inembargabilidad fuesen tales postulados generales, entonces idéntico privilegio procesal debería predicarse respecto

a todos los sujetos jurídicos administrativos y para la unanimidad de los bienes estatales, solo por pertenecer a la Administración del Estado. Lo que no se compadece con su carácter extraordinario, no comunicable –por ende– a toda una clase de personas, sin riesgo de estatuir en Chile un “*grupo privilegiado*”, que proscribiera el artículo 19, N^º 2^º, inciso primero, constitucional. Tampoco tal argumento cuadra con los artículos 63, N^º 10^º, y 65, inciso cuarto, N^º 2^º, de la Carta Fundamental, de donde se colige que el establecimiento de una inembargabilidad debe ser objeto de leyes específicas, caso a caso, como corroboran los módicos precedentes legislativos producidos en la materia.

Menos pueden invocarse los principios de legalidad presupuestaria y de continuidad de los servicios, cuando toda su legitimidad no puede sino reposar en el cumplimiento del deber más elemental que manda la probidad: pagar lo que se debe. Y menos todavía pueden ellos esgrimirse, cuando los compromisos incumplidos provienen de contratos válidamente celebrados en su oportunidad, y que justamente fueron aprobados con el debido respaldo presupuestario y con el propósito de posibilitar el funcionamiento ininterrumpido del propio ente municipal;

5^º. Que, no pudiendo concebirse como un dispositivo para evadir la acción de la justicia, la inembargabilidad sería tolerable cuando busca evitar la redestinación por vía judicial de ciertos recursos públicos escasos, que han sido adscritos a un destino único e insustituible, para servir a personas concretas y predeterminadas, y siempre que la ley contemple otros mecanismos apropiados para satisfacer las sentencias condenatorias que pudieran tener lugar. Como muestran –por ejemplo– las Leyes N^{os} 18.768 (artículos 7^º y 8^º) y 19.136 (artículo único), entre otras.

Sea porque una ley impide de modo absoluto ejercer el poder de imperio judicial sobre el patrimonio de un deudor estatal, en circunstancias que esa potestad le viene reconocida a los tribunales directa e inmediatamente por la Carta Fundamental, sea porque el referido privilegio de inembargabilidad se ha aplicado abusivamente en algunos casos, parte importante de la doctrina –como Eduardo Soto Kloss y Julio Salas Vivaldi– ha cuestionado su constitucionalidad, según recuerda el profesor Jaime Arancibia Mattar en la obra “*Litigación Pública*”, año 2011, página 539;

6^º. Que, asimismo, la doctrina española más autorizada se inclina por estimar anacrónica e inconstitucional el *privilegium fisci*, esto es la inembargabilidad absoluta de los bienes que componen el patrimonio estatal: Gimeno Sendra, Cano Mata, Tomás-Ramón Fernández, Sainz Moreno, Morillo-Velarde, Silva Sánchez, Míguez Ben y Ballesteros Moffa, entre varios, son algunos de los nombrados en esta línea por el catedrático Oriol Mir Puigpelat (“*Autonomies*” N^º 25, Barcelona, año 1999, págs. 119-147, la cita a los autores en pp. 128-129 y 139). La posición igualmente crítica de Eduardo García de Enterría puede leerse en la Revista Española de

Derecho Administrativo N° 52, de 1986, pp. 486-508, así como en su Curso de Derecho Administrativo II, 12ª. edición del año 2011, pp. 684-689.

Atentos a la experiencia, reveladora de que la inembargabilidad total estimula a que muchos organismos administrativos incumplan sistemáticamente sus obligaciones, sin que nada pueda hacerse para evitarlo o paliarlo (al devenir en deberes meramente facultativos), y arruinen, con ello, a muchos acreedores incapaces de ver satisfechos sus créditos, es que esa doctrina conviene en su inconstitucionalidad y aboga por atenuar o, aún, terminar definitivamente con dicho privilegio procesal;

7°. Que a estas luces resulta que el artículo 32 de la Ley N° 18.695 es de suyo anticonstitucional, toda vez que declara genérica e ilimitadamente no embargables la totalidad de los bienes municipales que están “*destinados al funcionamiento de sus servicios*”. Ello, por cuanto esta adscripción formal deja sin posibilidades prácticas de discernir qué bienes quedan al margen de dicha indeterminada finalidad y pueden realmente ser objeto de embargo, ya que la norma no contribuye a precisarlos –como hace, por ejemplo, la Ley N° 19.542 (artículo 11)– ni obliga a singularizarlos en un previo decreto municipal –como en un caso análogo ordena transparentar, por ejemplo, el D.F.L. N° 1 de 2006 del Ministerio de Salud (artículo 43).

El problema –improbo para la pronta y cumplida ejecución de los fallos– radica en que la autoridad edilicia puede decidir, coyunturalmente, cuáles bienes están o no “*destinados al funcionamiento*” municipal. Lo que deja al acreedor ante la imposibilidad práctica de señalar sobre qué bienes cabe trabar apremio, ya que en tales condiciones se ha exigido la indicación exacta de ellos, a pretexto de que se trataría de un presupuesto ineludible de la acción de embargo (v. gr. sentencia de 10.9.1997 de la Corte de Apelaciones de Arica, considerando 7°, en revista *Ius Publicum* N° 2, año 1999, págs. 229-233);

8°. Que, por otro lado, el inciso segundo del artículo 32 cuestionado dice que “*La ejecución de toda sentencia que condene a la municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio*”. Pero, contrariamente a lo aseverado por la mayoría, esta regla ni configura una forma de dar cumplimiento cabal a lo ordenado por los tribunales, ni se asemeja a lo que dice para los juicios de hacienda el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil.

La emisión del decreto de pago sólo satisface un requisito administrativo-contable, de índole presupuestario, requerido por los artículos 100 de la Constitución y 56 y 147 de la Ley N° 10.336 de la Contraloría General de la República (las tesorerías estatales sólo pueden efectuar pagos previo decreto o resolución expedido por autoridad competente, por orden de antigüedad y con cargo a la ley de presupuestos o a otras leyes especiales). Pero no cabe sostener que esta formalidad, ideada para el buen rodaje de la hacienda pública, constituya una manera de dar cumplimiento efectivo

y real a las sentencias judiciales, como revelan los antecedentes que de este caso concreto ha tenido a la vista el Tribunal Constitucional;

9º. Que, verazmente, el artículo 32 refutado tampoco guarda parecido con el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil. Porque este último, relativo a los juicios de hacienda, fija un plazo para emitir los decretos de pago (sesenta días desde que se certifique que quedó ejecutoriada la respectiva sentencia) y, además, contempla el pago de intereses y reajustes para el caso de mayor demora.

Nada de lo cual acontece acá, puesto que la Ley N^º 18.695 no consulta ningún plazo perentorio dentro del cual deba materializarse el pago efectivo de la deuda, ni dispone actualizaciones para el evento de existir retardos: obsérvese que, en la especie, el decreto municipal N^º 28, de junio de 2009 dispone sólo nominalmente acatar el fallo ejecutoriado que interesa, *sine die*: “en la medida de existir recursos disponibles y destinados para el pago de lo ordenado por el tribunal” (foja 105);

10º. Que la circunstancia de que dicha deuda permanezca impaga, por años y años, devela que la norma impugnada se presta para abusos. De los preceptos constitucionales precitados fluye, clara y vigorosa, la conclusión de que el Estado no puede, sin violar las leyes e infligir agravios al Poder Judicial, diferir o postergar indefinidamente el cumplimiento de una sentencia que condena a cierta municipalidad a solucionar el cumplimiento de una deuda proveniente de un acuerdo de voluntades que a ella misma le aprovechó (Paráfrasis del Oficio N^º 772-A de 1952, Memorias del Consejo de Defensa del Estado, Editorial Andrés Bello, 1973, pág. 46).

Dispensar a los municipios del procedimiento de apremio que rige, en cambio, para todo litigante vencido, importa una excepción que el legislador ha basado en la buena fe pública, esto es, en la razonable suposición de que el Estado no se negará, abusando de tal excepción, a cumplir los fallos que condenan a uno de sus organismos a determinadas prestaciones o a retardar indefinidamente su cumplimiento (del mismo Oficio citado);

11º. Que, amén de prohibirle despachar embargos, el artículo 32 de la Ley N^º 18.695 impide asimismo al juez ordenar una medida de arresto contra el alcalde contumaz, permitiéndola únicamente contra aquel “*en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio*”. Supuestamente, ello sería concordante con el régimen de responsabilidad por “*falta personal*” aplicable a los alcaldes, ya que –en el parecer de la mayoría– de lo contrario podrían quedar obligados a responder con su propio peculio por deudas contraídas por sus antecesores, so riesgo de comprometer su libertad personal.

El asunto es que hacer responder a un ex alcalde, con su patrimonio personal o libertad individual, por un contrato que reportó provecho para la municipalidad, importaría para esta última un enriquecimiento

sin causa, lo que –desde ya– resulta claramente inadmisibile en elementales términos jurídicos;

12°. Que, además, ninguna “*falta personal*” o culpa individual puede imputarse a un ex alcalde solo por “*contraer una deuda*” en beneficio del municipio, máxime cuando en su momento ésta fue aprobada sobre la base de contar con financiamiento bastante.

La cuestión no es tanto que una tal responsabilidad sin culpa personal implicaría una forma de responsabilidad objetiva, que se dice no tendría cabida en el orden municipal. El problema es que si a posteriori no se paga lo debido, ello puede deberse a una anomalía atribuible a los sucesores, incluido el alcalde actual, de suerte que arrestar a quien contrajo originalmente la obligación revierte en la misma situación que se estima intolerable: el ex alcalde tendría que responder con su propio peculio o libertad por contratos que válidamente beneficiaron a la municipalidad, en circunstancias que el incumplimiento obedece a hechos ajenos y ulteriores a su gestión comunal;

13°. Que, todavía más, el caso presente tuvo su origen en sendos contratos de prestación de servicios celebrados entre la requirente y una municipalidad, en un plano de completa igualdad. Por manera que la eficacia de dichos acuerdos quedó amparada por la normativa jurídica común “*del efecto de las obligaciones*”, contenida en el Título XII del Libro IV del Código Civil, es decir, por el régimen de responsabilidad contractual.

Por eso, asimismo vulnera el principio de igualdad ante la ley, recogido en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución, el hecho de que la municipalidad habría podido embargar bienes patrimoniales de la co-contratante particular, en caso de incumplimiento por parte de ésta, pero que no pueda hacer lo mismo dicha empresa en el supuesto inverso.

Lo precisado, colateralmente, hace inoficioso referirse acá al tema de si la jurisprudencia descarta o no la “*responsabilidad objetiva*” del Estado, desde que tal disputa tiene lugar en el plano de la responsabilidad extracontractual. Sin perjuicio de anotar que, a ese respecto, ya se pronunció por la afirmativa la propia Ley N° 18.695, en la historia de su establecimiento (Boletín 842-06 pág. 74);

14°. Que, en definitiva, el Estado de Derecho adquiere consistencia real cuando, para dirimir aquellas controversias de los particulares con la Administración, se asegura el acceso sin cortapisas a los tribunales, que tales disputas serán conocidas y juzgadas dentro de un proceso verdaderamente justo y racional, y que las sentencias pueden ser hechas cumplir en la práctica, aunque su ejecución afecte los intereses estatales.

No hay duda que en el caso actual este último aspecto se ha visto malogrado. Por aplicación abusiva y dilatoria de una ley que, a la par de restar eficacia a un derecho esencial, viene a caducar el consecutivo deber de los tribunales de “*hacer ejecutar lo juzgado*” y de brindar una “*pronta y cumplida*”

administración de justicia” en todo el territorio nacional, lo que contraría nuestra Carta Fundamental (artículo 19, N^º 3^º, en correlación con los artículos 76, incisos primero y tercero, y 77, inciso primero).

Adoptada con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto quien estuvo por acoger el requerimiento sólo respecto de la última parte del inciso segundo del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, la que excluye como medida de apremio el arresto del alcalde si la deuda cuyo cumplimiento se procura hubiese sido contraída por un alcalde anterior, y ello en virtud de las siguientes consideraciones:

1^º. Que, no se trata de una deuda contraída por una persona natural, sino por una persona jurídica –una municipalidad–, debidamente representada y conforme al ordenamiento jurídico, pues si ello no hubiese ocurrido la municipalidad podría haber obtenido la correspondiente declaración de nulidad de la obligación, lo que ni siquiera se intentó;

2^º. Que, tratándose de una obligación que pesa sobre una persona jurídica, corresponde a su actual representante que, en el caso de las municipalidades, es el alcalde en ejercicio, procurar el pago de las deudas válidamente contraídas;

3^º. Que, tratándose de obligaciones válidamente contraídas y que recaen sobre la municipalidad, no se divisa razón válida para establecer la diferencia que contempla la última parte del inciso segundo del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que sólo permite el arresto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiese contraído la deuda;

4^º. Que, tal diferencia injustificada vulnera la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, contenida en el artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución Política, pues priva al legítimo acreedor de una obligación válidamente contraída por una municipalidad, de un medio eficaz para su cobro, por lo cual, al aplicarse el precepto legal impugnado en la gestión judicial que permitió la interposición del requerimiento de autos, se infringe la Carta Fundamental.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Juan José Romero Guzmán, quien estuvo por acoger el presente requerimiento sólo respecto de la frase: “*La ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio*”, contenida en la primera parte del inciso segundo del artículo impugnado. La decisión de acoger parcialmente el requerimiento se fundamenta en las siguientes consideraciones:

1^º. Que a diferencia de los juicios ejecutivos seguidos contra los particulares, las Municipalidades cuentan con un privilegio legal consistente en que no es posible la ejecución de una sentencia que ordene el pago de

una deuda contraída por ellas sin mediar, en forma previa, la dictación de un acto administrativo de la propia municipalidad deudora;

2°. Que el privilegio aludido precedentemente no tiene consagración explícita ni directa en nuestra Constitución, no resultando jurídicamente apropiado, desde nuestro punto de vista, efectuar una interpretación extensiva de los artículos 100 y 122 de la Carta Fundamental;

3°. Que, por el contrario, debe tenerse presente lo dispuesto en el inciso final del artículo 76 de la Constitución, el cual señala (luego de detallada la facultad de los Tribunales de Justicia de hacer ejecutar sus resoluciones) que “[l]a 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.”;

4°. Que la disposición constitucional transcrita precedentemente se encuentra directamente relacionada con el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, el cual, se ha entendido por este Tribunal (STC Rol N° 1.470, c. noveno), garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, así como el derecho a un procedimiento racional y justo (Artículo 19, N° 3°, inciso 6°). Lo indicado implica el derecho a que los procedimientos judiciales puedan dar lugar a un resultado cuya efectividad no se vea legalmente obstaculizada por la voluntad de aquel llamado a cumplir con un mandato judicial. Esto es consistente con lo manifestado por este Tribunal, el cual plantea que la interpretación de todas las disposiciones reunidas en el artículo 19, N° 3°, tiene que ser hecha con el propósito de infundir la mayor eficacia que sea razonable o legítima a lo asegurado por el Poder Constituyente a las personas naturales y jurídicas (STC Rol N° 437, c. decimoquinto). Por lo anterior (y por lo que se argumentará más adelante), se puede sostener que la disposición objetada en este voto constituye una herramienta con la aptitud de vulnerar derechos constitucionales, lo que se concretaría o seguiría concretando en caso de que se perseverare en la aplicación del precepto legal en la gestión pendiente;

5°. Que, en el caso concreto, el requirente inició en junio del 2007 un juicio ejecutivo contra la I. Municipalidad de Codegua con el fin de obtener el pago de diversos servicios prestados y facturados a dicho municipio. Es decir, existe una obligación indubitada que contrajo la I. Municipalidad de Codegua con INSICO S.A., a quien no le ha pagado pese a haber transcurrido más de seis años desde la prestación efectiva de los servicios a la comuna. La actual alcaldesa de la I. Municipalidad de Codegua dictó el 19 de junio de 2009, un decreto alcaldicio de pago que señala en su parte resolutive “1° Dispóngase el pago de la suma de \$40.197.126 (...) a través de la Dirección de Administración y Finanzas, según disponibilidad presupuestaria y, en la medida de existir recursos disponibles y destinados para el pago de lo ordenado por el tribunal, a la Empresa “INSICO S.A.” o a quien sus derechos represente, debidamente facultado para ello.”;

6°. Que, como se señaló, esta condición para la ejecución (reprochada en este voto) ha impedido que el requirente, durante más de seis años, pueda ejecutar una sentencia condenatoria en su beneficio en la causa rol C-70-2007, seguida ante el 1° Juzgado Civil de Rancagua. En efecto, dicha exigencia ha permitido que la I. Municipalidad de Codegua dilate indefinidamente el cumplimiento de una sentencia judicial, y por ende, no pague ni voluntaria ni forzosamente lo adeudado a la empresa requirente;

7°. Que, como se aprecia de los hechos que constan de la gestión pendiente, la aplicación del precepto legal que hace depender la eficacia de la ejecución de una sentencia que condena a una Municipalidad de la dictación de un decreto alcaldicio seguirá irguiéndose como un obstáculo para el pago de lo debido y, en último término, como causante de un efecto inconstitucional concreto;

8°. Que el fundamento de la disposición legal aquí objetada ha radicado, en primer lugar, en la necesidad de que exista lo que se ha denominado legalidad presupuestaria (lo cual dice relación, básicamente, con la justificación y legitimidad del pago) y, en segundo lugar, en la conveniencia de que la provisión de los servicios comunales no se vean negativamente afectados (lo cual está vinculado a la planificación y financiamiento de los pagos);

9°. Que en consideración a este caso concreto, la aplicación del privilegio legal reprochado carece de fundamento. En cuanto al argumento referido a la legalidad presupuestaria, es posible sostener que la justificación y legitimidad del pago cuenta con respaldo suficiente, en este caso, de una autoridad judicial competente.

10°. Que en lo concerniente al argumento de la conveniencia de que la provisión de los servicios comunales no se vean negativamente afectados por el pago de lo debido, para lo cual se requeriría de una debida planificación y financiamiento de los pagos, cabe destacar, en primer lugar, que, en este caso, el alcalde y el Concejo sí han tenido conocimiento y evaluado la situación, planificando no disponer los recursos para hacer frente a la obligación y mandato judicial correspondiente, salvo que por voluntad meramente potestativa del deudor se determine un curso de acción diferente. En otras palabras, de los múltiples pagos que una municipalidad debe enfrentar para la provisión de servicios (entre los cuales cabe considerar aquellos prestados por el acreedor –Insico), la I. Municipalidad de Codegua, de manera planificada y participativa, no ha considerado hasta la fecha que el cumplimiento de un mandato judicial merezca ser observado vis a vis el cumplimiento de otras necesidades. En segundo lugar, debe tenerse presente que es esperable que el no pago por parte de una municipalidad por los servicios proporcionados por terceros en beneficio de la comunidad tenga un efecto negativo para la satisfacción de las nece-

sidades comunales. En efecto, es previsible que la situación descrita incrementalmente el riesgo de que particulares se vean desincentivados a contratar con una municipalidad, afectándose negativamente la prestación misma de servicios comunales;

11°. Que, en otro orden de cosas, la existencia de un mecanismo de responsabilidad como el contemplado en el artículo 81 de la Ley de Municipalidades (el cual se basa en la necesidad de reconocer presupuestariamente deudas, pero evitar déficits que pueda arrojar una ejecución presupuestaria anual) difícilmente puede considerarse como estímulo (con algún grado de significación) al cumplimiento de un mandato judicial que, ordenando el pago de una deuda, se ve condicionado para su ejecución por la exigencia de expedición de un decreto alcaldicio, el cual, de concretarse, puede dar lugar a una situación deficitaria; y

12°. Que, por las razones indicadas en los considerandos anteriores, este Ministro estima que la norma impugnada tiene la aptitud concreta de afectar derechos constitucionales, lo cual se sustenta en los hechos de que da cuenta la gestión pendiente. El efecto inconstitucional es continuado, esto es, se ha materializado y sigue siendo así mientras no se ejecute la sentencia y se de, así, cumplimiento al derecho del requirente a una tutela judicial que sea efectiva (y a un racional y justo procedimiento). En otras palabras, debido a la vulneración del artículo 19, N° 3°, en relación con el artículo 76 de la Constitución, debe acogerse el requerimiento de inaplicabilidad respecto de la oración *“La ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio”*, contenida en la primera parte del inciso segundo del artículo 32 de la Ley N° 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el marco del juicio ejecutivo constitutivo de la gestión pendiente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza; el primer voto disidente el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y los otros, sus respectivos autores.

Regístrese, comuníquese, notifíquese y archívese.

Rol N° 2.438-2013

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, 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^º 2.439-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 2^º
DEL ARTÍCULO 202 DEL D.F.L. N^º 1, DE 1968, DEDUCIDO POR
LA CORTE SUPREMA

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 3 de abril de 2013, la Cuarta Sala de la Corte Suprema ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del numeral 2^º del artículo 202 del D.F.L. N^º 1, de 1968, del Ministerio de Defensa, que establece Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.

En su texto original, el precepto cuya aplicación se impugna dispone:

“Artículo 202^º. Los asignatarios de montepíos no tendrán derecho a impetrar la pensión, o cesarán en el goce de ella, cuando se encuentren en alguno de los casos siguientes:

1^º *Haber celebrado matrimonio;*

2^º ***Ser hijo o hija mayor de veintiún años o veintitrés si fuese estudiante. En todo caso, lo mantendrá el hijo o hija inválido o incapaz absoluto.***

3^º *Existir sentencia ejecutoriada por la que se declare la nulidad del matrimonio o el divorcio perpetuo; y*

4^º *Ser indigno de suceder al causante, declarado por sentencia judicial.*

Los asignatarios que hubieren perdido el goce del montepío, no podrán recuperarlo por causa alguna, ni aun en el evento de nulidad del matrimonio que fue motivo de tal pérdida.”.

Dicho texto fue modificado por el D.L. N^º 1483, de 1976, resultando la siguiente redacción:

“Artículo 202^º. Los asignatarios de montepíos no tendrán derecho a impetrar la pensión, o cesarán en el goce de ella, cuando se encuentren en alguno de los casos siguientes:

1^º *Haber contraído matrimonio;*

2^º ***Ser hijo o hermana soltera huérfana mayor de veintiún años o veintitrés si fuere estudiante, a menos que acrediten invalidez o incapacidad absoluta. La hermana soltera huérfana tampoco tendrá derecho cuando perciba una renta igual o superior a un sueldo vital y medio de la provincia de Santiago;***

3^º *Existir sentencia ejecutoriada por la que se declare la nulidad del matrimonio o el divorcio perpetuo, y*

4^º *Ser indigno de suceder al causante, declarado por sentencia judicial.*

Los asignatarios que hubieren perdido el goce del montepío no podrán recupe-

rarlo por causa alguna, ni aun en el evento de nulidad del matrimonio que fue motivo de tal pérdida.”

La gestión invocada es un recurso de casación en el fondo, caratulado “Domínguez Hidalgo, Carmen Aída, con Fisco de Chile”, del cual conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N° 8.098-12, proceso civil en contra del Fisco, referido a un juicio en el cual la actora demanda derecho a percibir el 50% de la pensión de montepío de su padre, General de Ejército, fallecido en el año 2002. Cabe tener presente que la pensión es actualmente percibida por su hermana y que la actora se encontraba casada desde 1971 hasta septiembre de 2003, pues obtuvo en este último año la declaración judicial de nulidad de su matrimonio.

Así, al estar soltera en forma retroactiva, solicitó el pago de la pensión a que se refiere el precepto impugnado.

La Subsecretaría de Guerra denegó el derecho a la prestación, pues la solicitante estaba casada a la fecha del deceso de su padre, que es la data que dicho Ministerio interpreta y considera que ha sido la época de nacimiento del beneficio que se reclama, de modo que la condición de casada, a ese momento, la inhabilita en forma definitiva e irrevocable para acceder a la pensión, alegación que el Fisco hace suya en la gestión invocada. Conjuntamente, se alegó que los efectos del matrimonio putativo determinan la improcedencia de tal pretensión.

El tribunal de primera instancia, fundado en los efectos retroactivos amplios de la nulidad de matrimonio, acogió la demanda en todas sus partes.

En segunda instancia, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la sentencia y negó lugar a la demanda, pues la actora estaba casada al momento de la delación de la herencia, teniendo presente además lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, que fija invariablemente los montos de las pensiones dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se concedieron, salvo error manifiesto, que es reparable de oficio por la respectiva Subsecretaría, o a petición del interesado.

La Corte de Apelaciones de Santiago agregó en su fundamentación el artículo 164 del D.F.L. N° 1, de 1998, que en su inciso primero dispone que *“las pensiones de retiro y montepío que no se solicitaren dentro del plazo de un año contado desde la fecha que se hicieron exigibles, sólo se pagarán desde la fecha de la presentación respectiva.”*

Finalmente, argumentó que a la fecha del fallecimiento de su padre ella estaba casada, y es a esa data que debía cumplir con todos los requisitos para ser beneficiaria de montepío, motivo por el cual no procede el pago.

Expone la Cuarta Sala de la Corte Suprema que de la aplicación de la norma cuestionada depende la determinación del resultado del juicio y que al habilitarse a las hijas solteras de cualquier edad a solicitar la pensión, habría una discriminación arbitraria, al no haber fundamento

para hacer esta diferencia, creando una situación desmedrada para hijos e hijas asignatarios de pensiones en el sistema previsional general.

Tras requerir antecedentes adicionales, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento y confirió traslado para resolver acerca de su admisibilidad.

A fojas 207, el Consejo de Defensa del Estado evacuó el traslado conferido, dando cuenta de los antecedentes del requerimiento y de la gestión invocada, oportunidad en que manifestó que el juicio civil se circunscribe a determinar el momento en el cual deben concurrir los requisitos para acceder a la pensión y el alcance de los efectos retroactivos de la sentencia de nulidad de matrimonio.

Señala que las normas impugnadas deben ser *resolutorio litis* para que el requerimiento sea admisible, lo que en la especie no ocurriría, pues se refiere a un aspecto limitativo para acceder o hacer cesar la pensión. Agrega que el requerimiento se refiere al numeral 2º del artículo 202; sin embargo, la *litis* recae en la interpretación de su N^º 1 para el caso concreto, lo cual constituye un asunto de mera legalidad.

Concluye que nunca en la gestión se planteó una cuestión referida a la igualdad ante la ley y solicita finalmente la declaración de inadmisibilidad del requerimiento.

A fojas 15, la demandante de la gestión invocada evacuó el traslado, dando cuenta de los antecedentes de hecho y derecho del requerimiento y la gestión pendiente.

Alega igualmente la inadmisibilidad del recurso, por cuanto la aplicación del precepto no resulta contraria a la Constitución, en tanto no se indica cómo en el caso concreto se vulneraría la Constitución Política, al señalarse solamente la posibilidad de conceder el beneficio a hijas solteras, motivo por el cual carece de fundamento razonable.

Agrega que no existen hijos varones involucrados, sino sólo su hermana. Citando sentencias de inadmisibilidad y definitivas de este Tribunal, señala que el requerimiento es un cuestionamiento de fondo y abstracto, que necesariamente debe rechazarse.

Aduce que la norma no es *decisoria litis*, pues priva de pensión, y que sí sería decisiva la preceptiva que concede la pensión, por lo que hipotéticamente es imposible que se funde la sentencia en el precepto impugnado, agregando que la inaplicabilidad no producirá efecto alguno, pues generaría que no puede excluirse a los hijos hombres y en este caso no hay ninguno.

Declarado admisible el requerimiento, se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad.

Evacuando el traslado conferido, el Consejo de Defensa del Estado señala que ambas partes de la gestión invocada están contestes en que la norma impugnada es ajena a la *litis*, que no ha sido invocada y que por ende el libelo es inadmisibile.

Agrega que ninguna de las partes ha alegado vulneraciones a la Constitución ni tampoco discriminaciones de género.

Reitera que el requerimiento se refiere al numeral 2° del artículo 202 impugnado; sin embargo, la *litis* recae en la interpretación de su N° 1 para el caso concreto, lo cual es una cuestión de mera legalidad, referida a la fecha del matrimonio y sus efectos, y que a esta Magistratura no le corresponde en esta sede resolver cuestiones abstractas de constitucionalidad.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 20 de agosto de 2013 se verificó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

I

NATURALEZA Y OBJETO DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD

PRIMERO. Que, de conformidad a lo dispuesto en los incisos primero, numeral 6°, y undécimo del artículo 93 constitucional, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es un instrumento procesal que materializa una forma de control concreto de la constitucionalidad de las leyes, toda vez que su interposición persigue que el tribunal que conoce de una causa determinada deba abstenerse de aplicar en su resolución el precepto legal que se tacha de contrario a la Carta Fundamental, por cuanto su observancia en ese preciso caso trae consigo una vulneración de los principios o normas de la Ley Suprema;

SEGUNDO. Que, por consiguiente, debe existir una vinculación directa entre la aplicación de la norma legal impugnada y la resolución de la cuestión *sub lite*, elemento éste que constituye el rasgo distintivo del control concreto y lo diferencia nítidamente del control abstracto, en que el juicio de compatibilidad o incompatibilidad se efectúa exclusivamente entre normas de distinto rango, sin conexión con la dilucidación de una *litis* en específico. En consecuencia, el precepto reprochado de inconstitucionalidad ha de ser *decisorio litis* en el juicio que se ventila ante un tribunal ordinario o especial, pues la inaplicabilidad declarada entraña un mandato de exclusión normativa para el juez que resuelve la contienda, en el sentido estricto de que, para fallarla, deberá prescindir del precepto cuya aplicación se ha estimado contraria a la Constitución;

TERCERO. Que precisamente por el imperativo de conexión lógica a que se acaba de aludir, el numeral 5 del artículo 84 de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura, incluye entre las causales de inadmisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad el que el precepto legal impugnado no haya de tener incidencia decisiva en la resolución del asunto, debiendo entenderse por tal “asunto” la controversia concreta y específica que el tribunal *a quo* está llamado a dirimir en su fallo;

II

INCONCURRENCIA EN LA ESPECIE DEL REQUISITO DE DECISORIEDAD DE LA NORMA LEGAL OBJETADA

CUARTO. Que en el proceso a que estos autos se refieren la objeción de constitucionalidad formulada en el requerimiento de la Cuarta Sala de la Corte Suprema no forma parte de la contienda que dicho tribunal deberá dirimir en la resolución del recurso de casación en el fondo de que conoce, por lo que el precepto impugnado no reúne el indispensable carácter de *decisorio litis* a que se ha aludido precedentemente, motivo por el cual la señalada aprensión reviste un carácter abstracto y, en consecuencia, no podrá ser acogida;

QUINTO. Que, en efecto, lo que en la causa pendiente se debate es la determinación del momento al que se retrotraen los efectos de la nulidad de matrimonio judicialmente declarada, para los fines de determinar si al producirse la delación del beneficio (fallecimiento del causante), la peticionaria del beneficio se encontraba casada o soltera. Obviamente, ésa es una cuestión completamente distinta y separada del juicio de reproche que el requerimiento efectúa a la norma legal bajo análisis, consistente en su presunta incompatibilidad con el principio de igualdad de trato que el legislador debe observar entre sujetos situados en posiciones análogas;

SEXTO. Que, por lo anteriormente discurrido, el requerimiento debe desestimarse por improcedente y, en consecuencia,

SE RESUELVE:

No hacer lugar al requerimiento de fojas 1.

La Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres, y el Ministro señor Gonzalo García Pino previenen que concurren a lo resuelto teniendo además presente las siguientes consideraciones:

1°. Que lo decidido por la Segunda Sala de este Tribunal acerca de la admisibilidad del requerimiento (fojas 223), no es obstáculo, en este caso, para apreciar el carácter decisivo del precepto legal, a la luz de los nuevos antecedentes aportados en el proceso.

En efecto, la jurisprudencia de este Tribunal ya ha asentado el criterio conforme al cual *“resulta impropio sostener que la admisibilidad de un requerimiento impida el posterior pronunciamiento de fondo sobre el carácter decisivo de la norma impugnada (...). 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 (...).”* (STC Rol N^º 2.237, c. decimosexto);

2°. Que, a mayor abundamiento, el Consejo de Defensa del Estado había planteado, al evacuar el traslado para efectos de la admisibilidad del requerimiento de autos, que *“la cuestión central a dirimir por el sentenciador es si doña Patricia Paulina Castillo García Huidobro, el 15 de octubre de 2002, fecha de la muerte de su padre, sin perjuicio de los demás requisitos, cumplía la exigencia de no haber contraído matrimonio para impetrar el montepío reclamado.”* (Fojas 212). Al evacuar el traslado de fondo ha agregado que: *“ninguna de las partes del proceso judicial ha invocado o insinuado siquiera la vulneración de alguna garantía constitucional relacionada con la regulación normativa del beneficio del montepío que hace el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, o que se presente en la especie alguna discriminación de género.”* Ha concluido, asimismo y, en forma coincidente con lo razonado en el considerando cuarto de esta sentencia, que *“el aludido requerimiento intenta que se deje sin aplicación el N° 2 del artículo 202 ya citado, en cuanto establece limitaciones para los hijos varones, lo que supondría una discriminación respecto de las hijas solteras, mientras no contraigan matrimonio, lo que no ha sido materia de discusión.”* (fojas 240).

En consecuencia, existen antecedentes allegados al proceso en forma posterior a la etapa de admisibilidad que confirman que el precepto legal reprochado en esta oportunidad no sería decisivo en la gestión pendiente invocada.

Se previene que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril concurren al fallo, pero sin compartir sus fundamentos. Tienen presente, en su lugar, las consideraciones siguientes:

1°. Que el N° 2 del artículo 202 del D.F.L. N° 1, de 1968, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, es relevante para elucidar la casación constitutiva de la gestión judicial pendiente. No sólo porque lo diga expresamente así la propia Corte Suprema, en su requerimiento de autos (Oficio N° 97, de 2013, N° 7, a fs. 3).

Lo es porque, tal como del mismo se colige, la cuestión relativa a las anulaciones de matrimonio, por parte de las hijas aspirantes a un montepío, surge después de 1976, con el D.L. N° 1.483, cuando fueron liberadas del impedimento para adquirir dicho beneficio, por mayoría de edad, que contemplaba originalmente aquel N° 2 del artículo 202;

2°. Que, como las hijas pudieron acceder al montepío aún después de cumplir los 21-23 años de edad, a su respecto únicamente quedó aplicable la inhabilidad de haber celebrado matrimonio, contenida en el N° 1 del artículo 202.

Cobrando relevancia, a partir de entonces, la cuestión acerca de la posterior invalidez del vínculo conyugal (en sus modalidades de simple nulidad o de matrimonio putativo), en cuanto arbitrio encaminado a pur-

gar tal impedimento legal y en busca de allanar la adquisición del derecho a montepío;

3°. Que, en efecto, el texto primitivo del citado artículo 202, en 1968, prevenía –en lo pertinente– que los asignatarios de montepío carecían del derecho a pensión, entre otras causales, por “2°. *Ser hijo o hija mayor de veintiún años o veintitrés si fuese estudiante*”.

Posteriormente, el D.L. N^º 1.483, de 1976, suprimió la palabra “hija” de ese N^º 2 (artículo 1°, N^º 46), permaneciendo únicamente la situación del hijo varón mayor de 21 años o de 23 si fuere estudiante, como causal de limitación para entrar al goce de un montepío;

4°. Que, con este D.L. N^º 1.483, se habría querido restablecer la normativa preexistente a 1968. Específicamente, aquella consagrada en el D.F.L. N^º 209, que el año 1953 había fijado el texto definitivo de la antigua Ley de Retiro y Montepío de las Fuerzas Armadas. Cuyo artículo 48 estatúa que los asignatarios de montepío no tenían derecho a impetrar la pensión, aparte de haber contraído matrimonio (N^º 1), sólo en el evento de “2) *Ser hijo varón mayor de veintiún años de edad, salvo en caso de invalidez absoluta*”.

A la sazón, la Constitución de 1925 –bajo cuyo imperio se expidió el D.L. N^º 1.483– garantizaba el derecho a la seguridad social, en términos tales que ordenaba a la ley cubrir especialmente, entre otros riesgos, la “muerte del jefe de familia” (artículo 10, N^º 16, inciso tercero). De manera que, a su amparo, y acaso considerando cierto rol social fuertemente arraigado, pudo entenderse que las hijas, aún mayores de edad, continúan dedicadas al cuidado de sus padres ancianos, por lo que al deceso de éstos quedarían en una situación de virtual orfandad, que las legitima para adquirir como sucesoras una parte del montepío que beneficiaba a sus progenitores;

5°. Que no podría sostenerse que esta regulación previsional especial haya devenido irregular, por inconformarse *a posteriori* con la Carta Fundamental actualmente vigente (artículo 19, N^º 18), habida cuenta que este texto no restringe la potestad legislativa para cubrir, con racionales normas sobre seguridad social, determinados estados de necesidad.

Por lo que, un hipotético cambio sobreviniente en las circunstancias sociales, justificaría la intervención del Legislador –mas no del Tribunal Constitucional– para introducir las adecuaciones que estime pertinente, hacia el futuro;

6°. Que, así las cosas, al permitir el actual artículo 202, N^º 2, del D.F.L. N^º 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, que las hijas solteras de cualquier edad gocen de pensión de montepío, ha de suponerse que para otorgarles tal beneficio en 1976, el legislador tuvo en cuenta la referida situación existente en el personal de las Fuerzas Armadas y sus familias que justificarían la diferencia de trato a favor de las hijas solteras,

lo que debe ser admitido por este Tribunal, a menos que se demostrara –lo que no ha ocurrido– que dicho tratamiento no tiene fundamento razonable y que resulta arbitrario y por consiguiente contrario a la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre al fallo, pero no comparte sus fundamentos. En su lugar, tiene presentes las siguientes consideraciones.

1°. Que la atribución confiada a las salas de este Tribunal para declarar la admisibilidad de la cuestión que les ha sido sometida, siempre que se verifique que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, se ejerce preliminarmente –como toda cuestión de admisibilidad en cualquier procedimiento– para evitar la prosecución de diligencias o actuaciones que, por razones de economía procesal y del interés público involucrado en el ejercicio de la jurisdicción, parecen inútiles o inconducentes.

2°. Que, en lo que atañe particularmente a la causal de admisibilidad aludida, el examen sobre el carácter *decisorio litis* de la norma objetada debe hacerse en términos de que la “verificación” que instruye la Constitución se efectúe con el mayor rigor, teniendo a la vista la relación jurídico procesal *sub lite* en su descripción típica, también enmarcada por la competencia del tribunal pertinente. Si éste es el de casación y el requerimiento se interpone teniendo como trasfondo un recurso de esa naturaleza, no cabe duda que la exigida verificación debe incluir –y no descartar– la calificación que, en la especie, ha hecho la Corte Suprema.

3°. Que, efectivamente, nadie mejor que el propio tribunal de la causa puede discernir si un precepto determinado tiene o no aplicación decisiva en la resolución del asunto de que conoce.

4°. Que la Corte Suprema ha requerido la inaplicabilidad del precepto legal en cuestión, por “razones fundadas, encontrándose pendiente el conocimiento del recurso de casación en el fondo deducido por la demandante y siendo el precepto legal citado decisivo en la resolución del asunto, puesto que su aplicación o no aplicación en este caso puede determinar el resultado de la acción y una eventual condena al Fisco de Chile”, acción que ha sido, en su oportunidad, declarada admisible por la Segunda Sala de esta Magistratura.

5°. Que, desde luego, la atribución exclusiva de los tribunales –en este caso, el de casación– para conocer y resolver causas civiles y criminales, ejerciendo funciones judiciales, importa la prohibición constitucional para los demás órganos públicos de revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones.

6°. Que, en consecuencia, este previniente comparte la calificación de la Corte Suprema en torno al carácter decisivo del precepto impugnado, razonamiento que le impide concurrir –por vía oblicua de improcedencia– a la declaración de inadmisibilidad del requerimiento.

7°. Que, sin perjuicio de lo expuesto, el previniente estima adecuado resolver –en ejercicio de una razonada deferencia– el fondo de la cuestión propuesta y, atendidas las motivaciones que se expresarán, declarar que no existe inconstitucionalidad en la aplicación de la norma en cuestión.

8°. Que, en primer lugar, tras un cierto desarrollo legislativo de décadas, el derecho fundamental a la seguridad social aparece como tal solo después de la reforma constitucional del año 1971, mediante la Ley N^º 17.398, que en esta parte agregó al catálogo de derechos del artículo 10 de la Carta de 1925 el siguiente numeral:

“16° El derecho a la seguridad social.

El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humana, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.”

9°. Que, actualmente, esta materia está regulada en el numeral 18° del artículo 19 de la Constitución, el que se limita a señalar que la Constitución garantiza a todas las personas el derecho a la seguridad social. Éste fue, en gran medida, “desconstitucionalizado”, en una regresión que rebajó su estándar de garantía, pues no asignó al Estado un rol activo como garante de prestaciones ni como ente prestador, adjudicándole exclusivamente una función de supervigilancia del sistema.

Además, la norma de la Carta de 1980 fortaleció el principio de subsidiariedad, garantizando el derecho a la seguridad social, pero sin darle contenido específico ni tutela jurisdiccional directa, estableciendo al mismo tiempo las bases para la creación legislativa de un sistema de seguridad social sin estados de necesidad mínimos ni prestaciones aseguradas.

10°. Que la seguridad social, en tanto derecho fundamental, puede definirse como el acceso a un sistema legal destinado a proporcionar y financiar diversas prestaciones referidas a estados de necesidad social específicos, que deriven de riesgos como la cesantía, la invalidez, la viudez, la orfandad, la vejez, la cesantía y la incapacidad, asegurando un conjunto de condiciones de vida en forma general, integral y uniforme.

A las notas de generalidad, integralidad y uniformidad debe agregarse el principio de solidaridad, sin el cual falta una condición de existencia de la seguridad social.

11°. Que, en el citado contexto, las normas referidas al ordenamiento previsional del caso *sub lite* son efectivamente de tipo especial, estableciendo un estatuto diferenciado y solidario. A la luz de la normativa constitucional del derecho a la seguridad social, estas disposiciones son desarrollo y garantía de prestaciones, debiendo anotarse que se refieren al término del derecho a la pensión.

En tal sentido, lo que corresponde es examinar la razonabilidad legislativa de dicha norma, pues es ése el precepto cuya aplicación se ha impugnado.

12°. Que, desde luego, puede admitirse como discutible el régimen de pensiones de las hijas solteras, pero se trata de un tema que actualmente se encuentra en discusión legislativa. Asimismo, el precepto impugnado, al referirse al término del beneficio, establece sus límites temporales, y si su extensión puede ser cuestionable, su eventual declaración de inaplicabilidad podría generar la paradoja de eliminar sus limitaciones y hacer aún más extensa esta excepcional norma.

13°. Que, sin llegar a realizar un examen de proporcionalidad para justificar la preceptiva objetada, cabe considerar que, a la época de su dictación, gozaba de legitimidad social la dedicación de una hija al cuidado de sus padres ancianos, menoscabando sus posibilidades de inserción en el mercado laboral y dejándola en una situación desmedrada al momento de morir aquéllos. Dicha situación es la que se buscó enfrentar con pensiones de este tipo, por lo que, a la fecha de su emisión, estas normas eran desarrollo y consagración de prestaciones para cubrir un estado de necesidad social para un grupo determinado y uniforme de personas en una misma situación: la mujer desvalida.

14°. Que si bien hoy la realidad social es diferente y dichas motivaciones pueden no ser del todo efectivas, calificar un texto legislativo como arbitrario requiere constatar que carece de fundamento o que tiene una intención de odiosidad hacia un grupo determinado e identificable, no concurriendo en la especie ninguna de dichas circunstancias.

15°. Que todo lo anterior no obsta a que pueda examinarse en un proceso diverso la constitucionalidad de las normas que establecen las prestaciones y su régimen de acceso en estos sistemas previsionales especiales y diferenciados, contenidas en preceptos legales distintos al impugnado.

16°. Que, con todo, en un ejercicio de interpretación sistemática del ordenamiento jurídico y de ponderación de los efectos de la nulidad de matrimonio y del matrimonio putativo en el caso *sub lite*, se pueden tener a la vista las disposiciones de la Ley N° 20.609, que estatuye medidas contra la discriminación, texto que registra casos y conceptos de discriminación arbitraria e ilustra, a nivel legislativo, el contenido de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, y las prevenciones, la Ministra señora Marisol Peña Torres, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y su autor, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.439-2013

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, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empanza, Juan José Romero Guzmán y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N^º 2.440-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3^º, LITERAL C), DE LA LEY N^º 12.522, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 3 de abril de 2013, la Cuarta Sala de la Corte Suprema ha requerido a este Tribunal la declaración de inaplicabilidad de la letra c) del artículo 3^º de la Ley N^º 12.522, que concede a los imponentes de la Caja de Retiro y de Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado y a los jubilados de dicha institución y de la empresa de los ferrocarriles del estado, el derecho a causar montepío en favor de las personas que señala; deroga el número 1^º del artículo 5^º y aclara el artículo 12 de la Ley N^º 3.379, de 23 de mayo de 1918, orgánica de aquella caja.

El precepto cuya aplicación se impugna dispone:

“Artículo 3^º. Tendrán derecho a gozar de la pensión de montepío:

a) La viuda en una cuota igual al 100% de la pensión de montepío, cuando no haya hijos del causante con derecho a montepío;

b) La viuda, el 50%, cuando haya hijos del causante con derecho a montepío;

c) Los hijos legítimos, adoptivos, naturales e ilegítimos a que se refiere el artículo 280^º, números 1 y 2 del Código Civil, hasta que enteren 21 años en caso de seguir estudios regulares, o estén absolutamente inhabilitados para el trabajo, cualquiera que sea su edad y las hijas solteras o viudas de cualquier edad en una cuota igual al 50% de la pensión de montepío para

el conjunto de todos ellos. Siendo varios los hijos la cuota del 50% de la pensión de montepío se dividirá por partes iguales y con derecho a acrecer entre ellos. Si no hubiere viuda, los hijos con derecho a montepío recibirán en conjunto un montepío equivalente al 100% con derecho a acrecer entre ellos. Asimismo, la pensión de la viuda acrecerá hasta el 100% cuando los hijos dejen de tener derecho al montepío;

d) En defecto o incapacidad de la viuda, o de todos los hijos antes indicados, el 50% de la pensión de montepío que habría correspondido a aquella o a éstos, beneficiará al padre y la madre del fallecido, por partes iguales y con derecho a acrecer entre ellos;

e) Las hermanas solteras del causante mayores de 55 años y las inválidas de cualquiera edad, siempre, en ambos casos, que sean solteras, no tengan previsión y hayan vivido a expensas del causante, cuando faltaren los beneficiarios señalados en las letras precedentes, el 75% de la pensión de montepío por partes iguales y con derecho a acrecer entre ellas.”.

La gestión invocada es un recurso de casación en el fondo, caratulado “Ríos Álvarez, Gloria, con Instituto de Normalización Previsional (INP)”, del cual conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N° 8.600-12, referido a un proceso civil, en el cual se demanda una pensión para una hija soltera, al amparo del precepto impugnado, en condiciones de que al fallecer el causante, en 1992, la hija era casada y posteriormente obtuvo la nulidad de matrimonio, tras lo cual, en 2005, requiere al Instituto de Normalización Previsional el pago de la pensión.

Cabe señalar que la Contraloría General de la República determinó que no correspondía el pago, por estar casada la peticionaria al fallecer su padre, criterio que confirmó la Superintendencia de Seguridad Social.

En primera instancia, el Instituto de Normalización Previsional no contestó la demanda y en la dúplica sostuvo que había operado en la especie el matrimonio nulo putativo, por lo cual solicitó el rechazo de la acción, alegó que la viuda percibió el 100% de la pensión y finalmente opuso excepción de prescripción.

El tribunal de primer grado acogió parcialmente la acción, pues se dio lugar a la pensión sólo desde la notificación de la demanda y se acogió parcialmente la excepción de prescripción.

Apelada la sentencia, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó el fallo y rechazó la acción, pues al momento de fallecer el padre la demandante estaba casada, invocando además el matrimonio nulo putativo.

La parte demandante recurrió de casación en el fondo, invocando como infringidas diversas normas, entre ellas el precepto impugnado.

En su requerimiento, la Corte Suprema sostiene que en tanto las hijas solteras de cualquier edad pueden gozar de este régimen especial, sin que exista fundamento para la diferencia de trato, lo establecido por el precepto impugnado puede ser considerado como una discriminación

arbitraria de aquellas que prohíbe el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Tras requerir antecedentes adicionales, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento.

A fojas 257, sin acreditar personería, el abogado Hernán Menanteau presentó un escrito evacuando el traslado conferido, por la demandante Gloria Ríos Álvarez.

Se refiere a la igualdad ante la ley y expone que la reforma constitucional de 1999, que declaró que hombres y mujeres son iguales ante la ley, no introdujo ningún nuevo elemento sustantivo, por ser sólo el cumplimiento de tratados internacionales, acorde con la sustitución de **hombres** por **personas** en el artículo 1° de la Carta Política, de conformidad al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Alude asimismo al deber del Estado de poner término a las desigualdades injustificadas, para concluir que las diferencias de trato deben basarse en factores objetivos y ser justificables racionalmente, para así tratar igual a los iguales y desigualmente a los desiguales, en aras del bien común.

Por todo ello, señala que la norma impugnada se ajusta a la Constitución.

A fojas 261, el Instituto de Previsión Social, ex INP, evacúa el traslado conferido, haciendo presente que el requerimiento es poco claro en cuanto a su finalidad en relación a la norma cuestionada, en tanto establece a varios titulares de pensión, destacando que la mayoría son de género femenino.

En el requerimiento, al hablar de los “demás posibles asignatarios”, no se indica a quiénes afecta, podría entenderse a los hijos solteros o hijas solteras, viudas o casadas o a todos los demás usuarios del sistema de pensiones del IPS.

Tampoco aparece claro si se busca extender el montepío a los demás hijos, preguntándose qué pasa con las hermanas solteras mayores de 55 años y las inválidas solteras.

Concluye que no se puede visualizar a los sujetos ni al contexto en el que se generaría la vulneración de la igualdad ante la ley.

Solicita que el requerimiento sea aclarado por la Corte Suprema para informar acerca de su admisibilidad.

Posteriormente se declaró la admisibilidad del requerimiento y se conirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad.

Nuevamente sin acreditar la representación invocada, a fojas 283, el abogado Hernán Menanteau solicitó tener presente que, a su juicio, el precepto impugnado no vulnera la Constitución, trata de igual manera a quienes están en semejante situación y que la cuestión planteada es de resorte del legislador, mediante una ley interpretativa, modificatoria o derogatoria. Finalmente, agrega que la Cuarta Sala de la Corte Suprema formuló el requerimiento de inaplicabilidad con dos votos en contra.

El Instituto de Previsión Social, por su parte, evacuó el traslado conferido, solicitando nuevamente que se aclarara el requerimiento. Señala que el precepto impugnado establece diversos asignatarios y que la Corte, al señalar como perjudicados a los “*demás posibles asignatarios*”, formula un cuestionamiento genérico y abstracto, sin que señale si pretende eliminar a un grupo de asignatarios o extender el que existe, sin desarrollar el contexto de la infracción que insinúa.

Argumenta acerca de la consagración del principio de igualdad en la Carta Fundamental, en sus artículos 1° y 19, su reconocimiento por la doctrina y la jurisprudencia y su conceptualización, para concluir que no existe grupo perjudicado, elemento básico que debiera concurrir para poder declarar una inconstitucionalidad.

Concluye que la situación de las hijas solteras es semejante, no idéntica, a la de los demás beneficiarios de la letra c) impugnada, en función del estado civil.

Posteriormente se refiere a la discriminación positiva, a partir de la determinación de su concurrencia en base a un triple test, de desigualdad, de relevancia y de razonabilidad.

Señala que si la norma es cuestionada a partir de este examen, debe entenderse que se ajusta a la Constitución, pues si bien hay un trato diferente entre hijas y hermanas, ello tiene fundamento.

Expone que la mujer surge como sujeto de protección en esta materia tras la cuestión social de comienzos del siglo XX y que su participación laboral posteriormente bajó, dando lugar al paradigma familiar de hombre proveedor y mujer cuidadora, que se extenderá a las hijas durante la vejez del padre y también a las hermanas, motivo por el cual el legislador dispuso pensiones para ellas, a fin de evitar su desamparo tras el fallecimiento del proveedor. Es por ello que si se casan, pierden la pensión.

Expone que los hijos varones no se veían sometidos a tal riesgo social, pues tenían medios para ganarse la vida y acceder a una jubilación.

Por lo anterior, concluye que no existe discriminación arbitraria, solicitando el rechazo del requerimiento.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 20 de agosto de 2013 se verificó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

I

NATURALEZA Y OBJETO DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD

PRIMERO. Que, de conformidad a lo dispuesto en los incisos primero, número 6°, y undécimo del artículo 93 constitucional, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es un instrumento procesal que

materializa una forma de control concreto de la constitucionalidad de las leyes, toda vez que su interposición persigue que el tribunal que conoce de una causa determinada deba abstenerse de aplicar en su resolución el precepto legal que se tacha de contrario a la Carta Fundamental, por cuanto su observancia en ese preciso caso trae consigo una vulneración de los principios o normas de la Ley Suprema;

SEGUNDO. Que, por consiguiente, debe existir una vinculación directa entre la aplicación de la norma legal impugnada y la resolución de la cuestión *sub lite*, elemento éste que constituye el rasgo distintivo del control concreto y lo diferencia nítidamente del control abstracto, en el que el juicio de compatibilidad o incompatibilidad se efectúa exclusivamente entre normas de distinto rango, sin conexión con la dilucidación de una *litis* en específico. En consecuencia, el precepto reprochado de inconstitucionalidad ha de ser *decisorio litis* en el juicio que se ventila ante un tribunal ordinario o especial, pues la inaplicabilidad declarada entraña un mandato de exclusión normativa para el juez que resuelve la contienda, en el sentido estricto de que, para fallarla, deberá prescindir del precepto cuya aplicación se ha estimado contraria a la Constitución;

TERCERO. Que precisamente por el imperativo de conexión lógica a que se acaba de aludir, el numeral 5 del artículo 84 de la Ley N^º 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura, incluye entre las causales de inadmisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad el que el precepto legal impugnado no haya de tener incidencia decisiva en la resolución del asunto, debiendo entenderse por tal “asunto” la controversia concreta y específica que el tribunal *a quo* está llamado a dirimir en su fallo;

II

INCONCURRENCIA EN LA ESPECIE DEL REQUISITO DE DECISORIEDAD DE LA NORMA LEGAL OBJETADA

CUARTO. Que en el proceso a que estos autos se refieren la objeción de constitucionalidad formulada en el requerimiento de la Cuarta Sala de la Corte Suprema no forma parte de la contienda que dicho tribunal deberá dirimir en la resolución del recurso de casación en el fondo de que conoce, por lo que el precepto impugnado no reúne el indispensable carácter de *decisorio litis* a que se ha aludido precedentemente, motivo por el cual la señalada aprensión reviste un carácter abstracto y, en consecuencia, no podrá ser acogida;

QUINTO. Que, en efecto, lo que en la causa pendiente se debate es la determinación del momento al que se retrotraen los efectos de la nulidad de matrimonio judicialmente declarada, para los fines de determinar si al producirse la delación del beneficio (fallecimiento del causante),

la peticionaria del mismo se encontraba casada o soltera. Obviamente, ésa es una cuestión completamente distinta y separada del juicio de reproche que el requerimiento efectúa a la norma legal bajo análisis, consistente en su presunta incompatibilidad con el principio de igualdad de trato que el legislador debe observar entre sujetos situados en posiciones análogas;

SEXTO. Que, por lo anteriormente discurrido, el requerimiento debe desestimarse por improcedente y, en consecuencia,

SE RESUELVE:

No hacer lugar al requerimiento de fojas 1.

La Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres, y el Ministro señor Gonzalo García Pino previenen que concurren a lo resuelto teniendo además presente las siguientes consideraciones:

1º. Que lo decidido por la Segunda Sala de este Tribunal acerca de la admisibilidad del requerimiento (fojas 269), no es obstáculo, en este caso, para apreciar el carácter decisivo del precepto legal, a la luz de los nuevos antecedentes aportados en el proceso.

En efecto, la jurisprudencia de este Tribunal ya ha asentado el criterio conforme al cual *“resulta impropio sostener que la admisibilidad de un requerimiento impida el posterior pronunciamiento de fondo sobre el carácter decisivo de la norma impugnada (...). 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 (...).”* (STC Rol Nº 2.237, c. decimosexto);

2º. Que, a mayor abundamiento, el Instituto de Previsión Social planteó que, para efectos de evacuar el traslado conferido para la admisibilidad del requerimiento de autos, la requirente debía aclarar específicamente en qué consistía la desigualdad ante la ley, *“en atención a la expresión genérica usada en su libelo.”* (Fojas 264). Al evacuar el traslado de fondo ha agregado que *“las hijas solteras o viudas de este Régimen Previsional quedaban amparadas por el Sistema de Seguridad Social, mientras mantuvieran esa condición. En efecto, si se llegan a casar, pierden tal beneficio”* (fojas 294), lo cual, como indica el considerando quinto de la sentencia, reconduce el conflicto jurídico a la circunstancia de si la beneficiaria del montepío se encontraba soltera o casada al momento de fallecer el causante.

En consecuencia, existen antecedentes allegados al proceso en forma posterior a la etapa de admisibilidad que confirman que el precepto legal reprochado en esta oportunidad no sería decisivo en la gestión pendiente invocada.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto e Iván Aróstica Maldonado, y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, previenen que concurren al rechazo del recurso teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1°. Que la propia Corte Suprema, al requerir la inaplicabilidad del artículo 3°, letra c), de la Ley N^º 12.522, ha dicho que “*siendo el precepto legal citado decisivo en la resolución del asunto, puesto que su aplicación o no aplicación en este caso puede determinar el resultado de la acción y una eventual condena al Instituto de Normalización Previsional, hoy Instituto de Previsión Social*”, tal es la razón por la que solicita una pronunciamiento y resolución del Tribunal Constitucional respecto a su inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

2°. Que, habiendo expresado el juez del fondo que el precepto legal impugnado es decisivo en la resolución del asunto sometido a su conocimiento, el Tribunal Constitucional, al ocuparse de la inaplicabilidad solicitada, debe considerar como motivo suficiente para pronunciarse sobre ella la apreciación que aquél ha hecho sobre su aplicación en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha deducido requerimiento de inaplicabilidad, y no entrar a cuestionarla;

3°. Que, admitida la posible aplicación del precepto legal impugnado en la gestión judicial que se sigue ante la Corte Suprema, ella –a juicio de los Ministros previnientes– no resultaría contraria a la Constitución;

4°. Que, en efecto, al permitir el artículo 3°, letra c), que las hijas solteras de cualquier edad gocen de montepío en el régimen de la ex Caja de Retiros y Previsión Social de Ferrocarriles del Estado, ha de suponerse que para otorgarles tal beneficio en 1957, el legislador tuvo en cuenta la situación existente en el personal de Ferrocarriles del Estado y sus familias que justificarían la diferencia de trato en favor de las hijas solteras, lo que debe ser admitido por este Tribunal, a menos que se demostrara –lo que no ha ocurrido– que dicho tratamiento no tiene fundamento razonable y que resulta arbitrario y por consiguiente contrario a la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre al fallo, pero no comparte sus fundamentos. En su lugar, tiene presentes las siguientes consideraciones.

1°. Que la atribución confiada a las salas de este Tribunal para declarar la admisibilidad de la cuestión que les ha sido sometida, siempre que se verifique que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, se ejerce preliminarmente –como toda cuestión de admisibilidad en cualquier procedimiento– para evitar la prosecución de diligencias o actuaciones que, por razones de

economía procesal y del interés público involucrado en el ejercicio de la jurisdicción, parecen inútiles o inconducentes.

2°. Que, en lo que atañe particularmente a la causal de admisibilidad aludida, el examen sobre el carácter *decisorio litis* de la norma objetada debe hacerse en términos de que la “verificación” que instruye la Constitución se efectúe con el mayor rigor, teniendo a la vista la relación jurídico procesal *sub lite* en su descripción típica, también enmarcada por la competencia del tribunal pertinente. Si éste es el de casación y el requerimiento se interpone teniendo como trasfondo un recurso de esa naturaleza, no cabe duda que la exigida verificación debe incluir –y no descartar– la calificación que, en la especie, ha hecho la Corte Suprema.

3°. Que, efectivamente, nadie mejor que el propio tribunal de la causa puede discernir si un precepto determinado tiene o no aplicación decisiva en la resolución del asunto de que conoce.

4°. Que la Corte Suprema ha requerido la inaplicabilidad del precepto legal en cuestión, por “razones fundadas, encontrándose pendiente el conocimiento del recurso de casación en el fondo deducido por la demandante y siendo el precepto legal citado decisivo en la resolución del asunto, puesto que su aplicación o no aplicación en este caso puede determinar el resultado de la acción y una eventual condena” al Instituto de Previsión Social, acción que ha sido, en su oportunidad, declarada admisible por la Segunda Sala de esta Magistratura.

5°. Que, desde luego, la atribución exclusiva de los tribunales –en este caso, el de casación– para conocer y resolver causas civiles y criminales, ejerciendo funciones judiciales, importa la prohibición constitucional para los demás órganos públicos de revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones.

6°. Que, en consecuencia, este previniente comparte la calificación de la Corte Suprema en torno al carácter decisivo del precepto impugnado, razonamiento que le impide concurrir –por vía oblicua de improcedencia– a la declaración de inadmisibilidad del requerimiento.

7°. Que, sin perjuicio de lo expuesto, el previniente estima adecuado resolver –en ejercicio de una razonada deferencia– el fondo de la cuestión propuesta y, atendidas las motivaciones que se expresarán, declarar que no existe inconstitucionalidad en la aplicación de la norma en cuestión.

8°. Que, en primer lugar, tras un cierto desarrollo legislativo de décadas, el derecho fundamental a la seguridad social aparece como tal solo después de la reforma constitucional del año 1971, mediante la Ley N° 17.398, que en esta parte agregó al catálogo de derechos del artículo 10 de la Carta de 1925 el siguiente numeral:

“16° El derecho a la seguridad social.

El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de

la personalidad y de la dignidad humana, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.”.

9°. Que, actualmente, esta materia está regulada en el numeral 18° del artículo 19 de la Constitución, el que se limita a señalar que la Constitución garantiza a todas las personas el derecho a la seguridad social. Éste fue, en gran medida, “desconstitucionalizado”, en una regresión que rebajó su estándar de garantía, pues no asignó al Estado un rol activo como garante de prestaciones ni como ente prestador, adjudicándole exclusivamente una función de supervigilancia del sistema.

Además, la norma de la Carta de 1980 fortaleció el principio de subsidiariedad, garantizando el derecho a la seguridad social, pero sin darle contenido específico ni tutela jurisdiccional directa, estableciendo al mismo tiempo las bases para la creación legislativa de un sistema de seguridad social sin estados de necesidad mínimos ni prestaciones aseguradas.

10°. Que la seguridad social, en tanto derecho fundamental, puede definirse como el acceso a un sistema legal destinado a proporcionar y financiar diversas prestaciones referidas a estados de necesidad social específicos, que deriven de riesgos como la cesantía, la invalidez, la viudez, la orfandad, la vejez, la cesantía y la incapacidad, asegurando un conjunto de condiciones de vida en forma general, integral y uniforme.

A las notas de generalidad, integralidad y uniformidad debe agregarse el principio de solidaridad, sin el cual falta una condición de existencia de la seguridad social.

11°. Que, en el citado contexto, las normas referidas al ordenamiento previsional del caso *sub lite* son efectivamente de tipo especial, estableciendo un estatuto diferenciado y solidario. A la luz de la normativa constitucional del derecho a la seguridad social, estas disposiciones son desarrollo y garantía de prestaciones, debiendo anotarse que se refieren al término del derecho a la pensión.

En tal sentido, lo que corresponde es examinar la razonabilidad legislativa de dicha norma, pues es ése el precepto cuya aplicación se ha impugnado.

12°. Que, desde luego, puede admitirse como discutible el régimen de pensiones de las hijas solteras, pero se trata de un tema que actualmente se encuentra en discusión legislativa. Asimismo, el precepto impugnado, al referirse al término del beneficio, establece sus límites temporales, y si su extensión puede ser cuestionable, su eventual declaración de inaplicabilidad podría generar la paradoja de eliminar sus limitaciones y hacer aún más extensa esta excepcional norma.

13°. Que, sin llegar a realizar un examen de proporcionalidad para justificar la preceptiva objetada, cabe considerar que, a la época de su dictación, gozaba de legitimidad social la dedicación de una hija al cuidado de sus padres ancianos, menoscabando sus posibilidades de inserción en

el mercado laboral y dejándola en una situación desmedrada al momento de morir aquéllos. Dicha situación es la que se buscó enfrentar con pensiones de este tipo, por lo que, a la fecha de su emisión, estas normas eran desarrollo y consagración de prestaciones para cubrir un estado de necesidad social para un grupo determinado y uniforme de personas en una misma situación: la mujer desvalida.

14°. Que si bien hoy la realidad social es diferente y dichas motivaciones pueden no ser del todo efectivas, calificar un texto legislativo como arbitrario requiere constatar que carece de fundamento o que tiene una intención de odiosidad hacia un grupo determinado e identificable, no concurriendo en la especie ninguna de dichas circunstancias.

15°. Que todo lo anterior no obsta a que pueda examinarse en un proceso diverso la constitucionalidad de las normas que establecen las prestaciones y su régimen de acceso en estos sistemas previsionales especiales y diferenciados, contenidas en preceptos legales distintos al impugnado.

16°. Que, con todo, en un ejercicio de interpretación sistemática del ordenamiento jurídico y de ponderación de los efectos de la nulidad de matrimonio y del matrimonio putativo en el caso *sub lite*, se pueden tener a la vista las disposiciones de la Ley N° 20.609, que estatuye medidas contra la discriminación, texto que registra casos y conceptos de discriminación arbitraria e ilustra, a nivel legislativo, el contenido de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, y las prevenciones, la Ministra señora Marisol Peña Torres, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y su autor, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.440-2013

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, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y la señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.441-2013**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 6^º DEL D.F.L.
N^º 1, DE 1994, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, ESTATUTO
ORGÁNICO DE LA TESORERÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA,
DEDUCIDO POR RIGG S.A.**

Santiago, siete de mayo de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 44: a lugar, téngase por retirado el requerimiento y por no presentado para todos los efectos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 46 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

Notifíquese a las partes por carta certificada.

Rol N^º 2441-2013

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, Gonzalo García Pino y la señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.442-2013

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE RENUEVA Y MODIFICA EL PROCEDIMIENTO
DE REGULARIZACIÓN DE AMPLIACIONES DE VIVIENDAS
SOCIALES CONTEMPLADO EN LA LEY Nº 20.251

Ley Nº 20.671, de 8 de junio de 2013

Santiago, treinta de abril de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio Nº 10.634, de 2 de abril de 2013 –ingresado a esta Magistratura el día 5 del mismo mes y año–, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que renueva y modifica el procedimiento de regularización de ampliaciones de viviendas sociales contemplado en la Ley Nº 20.251 (Boletín Nº 7818-14), 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 los incisos segundo y tercero del artículo 1º y del número 1) del artículo 2º del proyecto;

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 artículo 118, inciso quinto, de la Carta Fundamental, dispone:

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

QUINTO. Que el texto del proyecto de ley remitido dispone lo siguiente:

“Artículo 1^º. Los propietarios de viviendas sociales, emplazadas en áreas urbanas o rurales, podrán por una sola vez, dentro del plazo de dos años contado desde la publicación de esta ley, regularizar las ampliaciones de hasta 25 m² de superficie que hubieren efectuado en dichas viviendas, cumpliendo además con los requisitos que se señalan a continuación:

1) No estar emplazadas en zonas de riesgo o protección, en franjas declaradas de utilidad pública o en bienes nacionales de uso público.

2) A la fecha de la regularización no deben existir reclamaciones escritas pendientes por incumplimiento de normas urbanísticas ingresadas con anterioridad a la fecha de publicación de la presente ley, ante la Dirección de Obras Municipales o el juzgado de policía local respectivo.

3) Las ampliaciones deben cumplir con las normas de habitabilidad, seguridad, estabilidad y de las instalaciones interiores.

4) El propietario deberá presentar ante la Dirección de Obras Municipales respectiva, una solicitud de permiso y recepción simultánea, acompañada de los siguientes documentos:

a) Declaración simple del propietario, señalando ser titular del dominio del inmueble y que la ampliación cumple con las normas de habitabilidad, seguridad, estabilidad e instalaciones interiores.

b) Especificaciones Técnicas resumidas y un plano esquemático que grafique la planta y el perfil de la ampliación, señalando las medidas y superficie a regularizar.

Tratándose de ampliaciones en segundo piso o superior la solicitud deberá ser firmada por un arquitecto, o bien, contar con un informe favorable de inspección de la Dirección de Obras Municipales.

La Dirección de Obras Municipales, dentro de los noventa días siguientes a la presentación de la solicitud, deberá pronunciarse, con el solo mérito de los documentos a que se refiere este artículo y, si procediere, otorgará el correspondiente certificado de regularización.

En lo referido a la aplicación de este artículo, los funcionarios municipales quedarán exentos de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sobre responsabilidad funcionaria.

Las regularizaciones que se efectúen de conformidad al presente artículo, estarán exentas de los derechos municipales establecidos en el artículo 130 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Artículo 2^º. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 166 del decreto con fuerza de ley N^º 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones:

1) Intercálase a continuación del inciso segundo el siguiente inciso tercero, pasando los actuales incisos tercero, cuarto y quinto a ser cuarto, quinto y sexto, respectivamente:

“La certificación profesional a que se refiere el inciso anterior no se requerirá cuando la ampliación cuente con un informe favorable de inspección de la Dirección de Obras Municipales.”.

2) *Incorpóranse a continuación del actual inciso cuarto, que pasó a ser quinto, los siguientes incisos sexto y séptimo:*

“Lo dispuesto en el presente artículo también será aplicable en caso de regularización de otras viviendas o infraestructuras sanitarias en el mismo predio, en cuyo caso el valor de 520 unidades de fomento se aplicará, separadamente, a cada vivienda o infraestructura sanitaria adicional.

Las Municipalidades podrán desarrollar programas de regularización de conjuntos de viviendas sociales conforme al presente artículo, en cuyo caso podrán aprobarse permisos y recepciones colectivas.”.

3) *Reemplázase en el actual inciso quinto, que ha pasado a ser octavo, la expresión “inciso primero de este” por la palabra “presente.”;*

SEXTO. Que las disposiciones contenidas en los incisos segundo y tercero del artículo 1° y en el número 1) del artículo 2° del proyecto de ley bajo análisis, no son propias de las leyes orgánicas constitucionales previstas en la Carta Fundamental, toda vez que –conforme lo resolvió este Tribunal Constitucional al controlar preventivamente el texto original de la Ley N° 20.251, de 2008, que el proyecto en estudio renueva y modifica– *“las facultades que (...) se otorgan a las Direcciones de Obras Municipales, las cuales inciden en los procedimientos de regularización de la situación de los inmuebles o ampliaciones de los mismos a que los preceptos antes mencionados se refieren, se encuentran comprendidas dentro de las funciones genéricas que los artículos 3°, letra e), y 24 de la Ley N° 18.695 confieren a los municipios y a las unidades encargadas de obras municipales de dichas corporaciones, respectivamente.”* (STC Rol N° 1.025, c. sexto).

En consecuencia, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento –examen preventivo de constitucionalidad– respecto de las normas del proyecto aludidas en el presente considerando.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y 118, inciso quinto, 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 RESUELVE:

Que este Tribunal Constitucional no emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en los incisos segundo y tercero del artículo 1° y en el número 1) del artículo 2° del proyecto de ley remitido, en razón de que dichos preceptos no son propios de ley orgánica constitucional.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por declarar que las disposiciones del proyecto sometidas a control

de constitucionalidad son propias de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades a que se refiere el inciso quinto del artículo 118 de la Constitución Política, por lo que este Tribunal debió entrar a conocer acerca de su constitucionalidad. Lo anterior, en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que la Constitución Política, en su artículo 118, inciso quinto, dispone claramente que *“una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades”*. Razón por la cual la Ley N^º 18.695, precisamente de ese carácter, en el párrafo 2° del Título I distingue nítidamente entre *“funciones y atribuciones”*, para enseguida enumerar cuáles son esas *“funciones”*, privativas en el artículo 3° y relacionadas en el artículo 4°, así como las *“atribuciones”* esenciales a que hace mención el artículo 5°, en su inciso primero. Las que en definitiva se radican en los diferentes órganos integrantes de dichas corporaciones, cuyo es el caso del artículo 24, que especifica los cometidos confiados a la unidad encargada de obras municipales.

Siendo de advertir que, cuando el artículo 5°, ahora en su inciso segundo, incorporado por la Ley N^º 18.702 (artículo único, N^º 4), previene que *“las municipalidades tendrán, además, las atribuciones no esenciales que le confieren las leyes o que versen sobre materias que la Constitución Política de la República expresamente ha encargado que sean reguladas por la ley común”*, quiere significar que las autoridades comunales pueden ser receptoras de otras potestades o competencias, complementarias pero distintas a las que previamente, el inciso primero del mismo artículo 5°, enumera bajo la denominación de *“atribuciones esenciales”*. Así aparece del claro tenor literal de la norma copiada, al emplear el adverbio de cantidad *“además”*, de la historia de la Ley N^º 18.702, tanto como de la sentencia Rol N^º 54 de este propio Tribunal Constitucional (c. sexto);

2°. Que las normas del proyecto remitido en esta oportunidad, para su examen preventivo de constitucionalidad, conciernen a una de las *“funciones privativas”* de las municipalidades, a que alude el artículo 3° de la Ley N^º 18.695, consistente en *“aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización, en la forma que determinen las leyes, sujetándose a las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo”* (letra e).

Al paso que se relacionan con una de las *“atribuciones esenciales”* indicadas en el artículo 5° de la citada ley orgánica constitucional, referente a la potestad para *“dictar resoluciones obligatorias de carácter particular”* (letra d). Ello, toda vez que el proyecto dispone que la respectiva dirección de obras municipales deberá acceder a la solicitud de *“permiso y recepción simultánea”* y otorgar un certificado de regularización, en las condiciones que señala, actos administrativos –ambos– que caben dentro de las competencias esenciales asignadas por el artículo 24 a esos órganos comunales, en su letra a), N^{os} 3 y 5, respectivamente;

3°. Que las disposiciones del proyecto examinado no se limitan a desarrollar o especificar un determinado aspecto relativo a la citada función privativa –artículo 3° letra e)– o a las atribuciones esenciales referidas –artículos 5°, letra d), y 24, letra a), N^{os} 3 y 5–. Tampoco importan una simple modificación, de índole ordinaria o regular, a las remitidas leyes sobre urbanismo y construcción, hipótesis en las cuales podrían considerarse como propias de ley común.

El caso es que el proyecto convoca a los órganos municipales a ejercer las mencionadas funciones privativas y atribuciones esenciales, pero a propósito de una situación excepcional, transitoria por lo demás, nueva y distinta a las condiciones normales o habituales en que aquellos quehaceres fueron concebidos para desarrollarse. Justamente porque el proyecto tiene por objeto “regularizar” ciertas ampliaciones en viviendas sociales, esto es, “*adecuar a derecho una situación de hecho o irregular*”, según el Diccionario de la Lengua Española.

Por tanto, el proyecto modifica la ley orgánica constitucional de municipalidades, en los términos contemplados por el artículo 66, inciso segundo, de la Carta Fundamental, como fue entendido por el propio legislador, desde que amplía los individualizados cometidos comunales, al hacerlos extensivos para tener lugar en circunstancias extraordinarias que van más allá de la previsión ordinaria tenida en cuenta al dictarse la citada Ley N^o 18.695. Y, en tal inteligencia, debió controlarse en esta sede, conforme al artículo 93, N^o 1, constitucional.

Que, asimismo, **los Ministros señor Aróstica y señora Brahm fueron de la opinión de someter a examen** el inciso cuarto del artículo 1° del proyecto, que exime a los funcionarios municipales de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que establece: “*los funcionarios fiscales y municipales serán civil, criminal y administrativamente responsables de los actos, resoluciones u omisiones ilegales que cometan en la aplicación de esta ley*”.

Tienen presente para ello que dicho precepto altera el principio básico de responsabilidad consagrado en los artículos 3°, inciso segundo, y 18 de la Ley N^o 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, a que se refiere el artículo 38, inciso primero, constitucional.

Que, igualmente, por los motivos antes expresados, estuvieron por revisar la constitucionalidad del nuevo inciso séptimo que se incorpora al artículo 166 de la Ley General Urbanismo y Construcciones, por el artículo 2°, N^o 2, del proyecto, que estatuye: “*las Municipalidades podrán desarrollar programas de regularización de conjuntos de viviendas sociales conforme al presente artículo, en cuyo caso podrán aprobarse permisos y recepciones colectivas*”.

Redactaron la sentencia y su disidencia los Ministros que, respectivamente, las suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.442-2013

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 señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.443-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL DICTAMEN N^º 44.753,
DE 25 DE JULIO DE 2012, EMANADO
DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA,
DEDUCIDO POR JULIO HERRERA ROSALES**

Santiago, dos de mayo de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 34: a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que consta en autos que el requirente no ha cumplido lo ordenado por esta Sala con fecha 17 de abril del año en curso –a fojas 27–, por cuanto no acompañó un certificado que diera cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley N^º 17.997, 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, comuníquese y archívese.

Rol Nº 2.443-2013

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.444-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 103, INCISO
SEGUNDO, DEL D.F.L. Nº 3, LEY GENERAL DE BANCOS,
DEDUCIDO POR LUIS MUNIZAGA BALMACEDA**

Santiago, once de junio de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 12 de abril de 2013, Luis Sergio Reinaldo Munizaga Balmaceda, ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 103 de la Ley General de Bancos, en el marco del proceso ejecutivo caratulado “BANCO ITAÚ con MUNIZAGA”, Rol Nº 18.692-2010, del Sexto Juzgado Civil de Santiago, del que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol Nº 720-2013;

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

El inciso decimoprimerero del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*en el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión*”.

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 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 Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que por resolución de fecha 7 de mayo de 2013, que rola a fojas 34, el requerimiento deducido fue acogido a tramitación confiriéndose traslado a las demás partes de la gestión invocada, por el término de 10 días, para resolver sobre la admisibilidad;

7°. Que, mediante presentación de 20 de mayo de 2013 (fojas 42), el Banco Itaú Chile evacuó el traslado conferido, solicitando la declaración de inadmisibilidad del requerimiento y, a fojas 90, por resolución de 23 de mayo del mismo mes y año, esta Sala resolvió decretar alegatos para examinar los presupuestos de admisibilidad. La referida audiencia se llevó a cado el día 4 de junio de 2013, verificándose los alegatos de las partes requirente y requerida, respectivamente;

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 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, pues se plantea una cuestión de mera legalidad en la medida que se formula un cuestionamiento al rechazo de las excepciones opuestas en el juicio ejecutivo, a partir de la determinación del efecto legal de cosa juzgada de otro proceso.

Lo anterior fue además reforzado en estrados de admisibilidad por el requirente, argumentando en torno a una eventual falta de emplazamiento, todo lo cual constituye un conjunto de materias cuyo conocimiento y resolución corresponden a la competencia de los jueces del fondo y escapan a la órbita de atribuciones de esta Magistratura;

9°. Que, en relación la determinación del efecto de cosa juzgada enmarcado en la legislación procesal civil, no es función de esta jurisdicción constitucional aclarar el sentido que tienen determinados preceptos legales, dado que esto último importa igualmente “*una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo*” (STC roles N^º 522, 1.214 y 2.107). Se trata, por ende, de un 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^{os} 1.344, 1.942, 2.084 y 2.261, 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*”;

10°. Que, así, la cuestión planteada constituye claramente una solicitud de revisión de resoluciones judiciales dictadas en el proceso ejecutivo, pues, como se señalara en los autos Rol N^º 493, “*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 sentencias roles N^{os} 794, 1.145, 1.349, 2.150 y 2.261). Sin perjuicio de lo cual, corresponderá –en definitiva– a la Corte de Apelaciones revisar la sujeción a derecho de lo obrado, precisamente a través del mecanismo de la doble instancia;

11°. Que la circunstancia precedentemente expuesta también redundará en la carencia de fundamento razonable del libelo de fojas 1;

12°. Que, como ya se señalara, cabe concluir entonces que el requerimiento que ha dado inicio a este proceso constitucional 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^º 17.997.

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

Se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Notifíquese.

Comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada.
Archívese.

Rol N° 2.444-2013

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, la Ministra señora Marisol Peña Torres, por los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril, y por el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.445-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3°, N° 6,
DE LA LEY ORGÁNICA DEL CONSEJO DE DEFENSA
DEL ESTADO, DEDUCIDO POR FIDEL NICOLÁS
REYES CASTILLO EN REPRESENTACIÓN
DE ALBERTO ORTÍZ MELLADO Y OTROS**

Santiago, nueve de mayo de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que la parte requirente no ha dado cumplimiento a lo ordenado por esta Sala por resolución de fecha 25 de abril pasado, escrita a fojas 25 y siguientes, razón por la cual, atendido el tiempo transcurrido, corresponde hacer efectivo el apercibimiento previsto en el inciso segundo del artículo 82 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, en vista de lo que

SE RESUELVE:

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

Notifíquese por carta certificada y archívese.

Rol N° 2.445-2013

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernandez Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.446-2013

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE PERFECCIONA LAS DISPOSICIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY N^º 20.568 SOBRE INSCRIPCIÓN AUTOMÁTICA Y QUE MODERNIZÓ EL SISTEMA DE VOTACIONES

Ley N^º 20.669, de 27 de abril de 2013

Santiago, veintiséis de abril de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 10.683, de 18 de abril de 2013 –ingresado a esta Magistratura el mismo día–, la Cámara de Diputados ha remitido copia del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que perfecciona las disposiciones introducidas por la Ley N^º 20.568, en materia de inscripción automática y sistema de votaciones (Boletín N^º 8819-06), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 1^º, 2^º, 3^º y 4^º del proyecto;

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

TERCERO. Que, de acuerdo al considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley

remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

I

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

CUARTO. Que el artículo 18 de la Constitución Política dispone:

“Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos. Dicha ley establecerá también un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral.

Una ley orgánica constitucional contemplará, además, un sistema de registro electoral, bajo la dirección del Servicio Electoral, al que se incorporarán, por el solo ministerio de la ley, quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución.

El resguardo del orden público durante los actos electorales y plebiscitarios corresponderá a las Fuerzas Armadas y Carabineros del modo que indique la ley.”;

QUINTO. Que el artículo 19, Nº 15, inciso quinto, de la Constitución Política establece que *“[l]os partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.”;*

SEXTO. Que los artículos 118, incisos segundo y quinto, y 119 de la Carta Fundamental establecen:

“La ley orgánica constitucional respectiva establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales.

(...) Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.

(...) En cada municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley determinará el número de concejales y la forma de elegir al alcalde.

El concejo será un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local, ejercerá funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva.

La ley orgánica de municipalidades determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste. En todo caso, será necesario dicho acuerdo para la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectivos.”;

II

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

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

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1^º. **Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N^º 18.556, orgánica constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral:**

1) Modifícase el artículo 10 en el siguiente sentido:

a) Agréganse, a continuación del inciso primero, los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, pasando los actuales a ser cuarto y quinto, respectivamente:

“No se podrá declarar como domicilio electoral la oficina o sede de un candidato o partido político, salvo que quienes lo declaren tengan una relación de trabajador dependiente con dicho partido o candidato.

Tratándose de una residencia temporal, el vínculo objetivo deberá corresponder a la condición de propiedad o arriendo superior a un año del bien raíz por parte del elector, o de su cónyuge, sus padres o sus hijos.”

b) Reemplázase, en el inciso final, la frase “al lugar de nacimiento en Chile” por “al lugar o comuna de nacimiento en Chile. En ningún caso procederá la inscripción de una persona sin domicilio electoral en Chile o comuna de nacimiento en Chile”.

2) Agrégase, a continuación del artículo 21, el siguiente artículo 21 bis:

“Artículo 21 bis. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, cualquier elector podrá solicitar al Servicio Electoral la actualización del Registro Electoral, para lo cual acompañará los antecedentes fundantes de su petición.”.

3) Introdúcense los siguientes cambios en el artículo 23:

a) Agrégase a la letra a), entre el vocablo “identidad” y el punto aparte, la expresión “o pasaporte”.

b) Reemplázase la letra c) por la siguiente:

“c) Cualquier otro cambio o solicitud de cambio en los datos señalados en el artículo 8°.”.

4) Reemplázase el artículo 27 por el siguiente:

“Artículo 27. Sin perjuicio de lo señalado en el inciso tercero del artículo 10, el domicilio electoral será aquel que registre el Servicio Electoral.”.

5) Incorpórase en el artículo 30 el siguiente inciso tercero:

“En la elaboración del Padrón Electoral, el Servicio Electoral excluirá a aquellos electores que, teniendo menos de 80 años de edad, no hubieren obtenido o renovado cédula de identidad nacional o para extranjeros o pasaporte chileno en los últimos veintinueve años. Así también, excluirá a aquellos electores que, teniendo 80 años de edad o más, no hubieren obtenido o renovado cédula de identidad nacional o para extranjeros o pasaporte en los últimos quince años.”.

6) Reemplázase el inciso quinto del artículo 31 por el siguiente:

“El Padrón Electoral y la Nómina Provisoria de Inhabilitados son públicos, sólo en lo que se refiere a los datos señalados en el inciso tercero, debiendo los requirentes pagar únicamente los costos directos de la reproducción. Los partidos políticos recibirán del Servicio Electoral, dentro de los cinco días siguientes a su emisión, en forma gratuita, copia de ellos en medios magnéticos o digitales, no encriptados y procesables por software de general aplicación. Lo mismo se aplicará para los candidatos independientes, respecto de las circunscripciones electorales donde participen.”.

7) Reemplázase el artículo 37 por el siguiente:

“Artículo 37. Los partidos políticos podrán solicitar al Servicio Electoral, con al menos sesenta días de anticipación a una elección o plebiscito, un listado impreso de cada Padrón de Mesa, que contendrá los nombres, apellidos y número de rol único nacional de los electores. Los candidatos independientes podrán solicitar dicha información respecto de las circunscripciones electorales donde participen.”.

El Servicio Electoral deberá entregar el referido listado con al menos veinte días de anticipación a una elección o plebiscito.”.

8) Reemplázase el inciso final del artículo 47 por el siguiente:

“Ejecutoriada la sentencia, el Tribunal remitirá al Servicio Electoral, de oficio, copia fiel e íntegra de aquélla, la que deberá individualizar a los electores que se deban incorporar. El Servicio Electoral procederá a cumplirla sin más trámite, siempre que a la fecha de recepción faltaren, a lo menos, tres días para el vencimiento del plazo a que se refiere el inciso primero del artículo 33.”.

9) Reemplázase el inciso final del artículo 48 por el siguiente:

“Ejecutoriada la sentencia, el Tribunal remitirá al Servicio Electoral, de oficio, copia fiel e íntegra de aquélla, la que deberá individualizar a los electores que se deban excluir. El Servicio Electoral procederá a cumplirla sin más trámite, siempre que a la fecha de recepción faltaren, a lo menos, tres días para el vencimiento del plazo a que se refiere el inciso primero del artículo 33.”.

10) Reemplázase el número 2 del artículo 53 por el siguiente:

“2. El que, al declarar o actualizar domicilio electoral o la acreditación del vecindamiento, proporcione datos falsos o un domicilio electoral diferente de los permitidos en el artículo 10.”.

11) Reemplázase el número 3 del artículo 54 por el siguiente:

“3. El que incite, promueva, solicite u organice a los electores, a modificar su domicilio electoral, declarando uno nuevo con datos falsos o diferente de los permitidos en el artículo 10.”.

Artículo 2º. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N^º 18.700, orgánica constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios:

1) Modificase el artículo 8º en el siguiente sentido:

a) Suprímese la oración final de su inciso primero, que se inicia con la expresión “En caso” y termina con la palabra “convocatoria”.

b) Incorpórase el siguiente inciso final, nuevo:

“El Servicio Electoral otorgará las facilidades para que las candidaturas independientes, en forma previa a la declaración de candidaturas, puedan revisar si sus patrocinantes son personas que tienen la condición de ciudadanos independientes.”.

2) En el inciso segundo del artículo 29, sustitúyese la expresión “dentro del plazo señalado en el inciso anterior.” por “al décimo quinto día anterior a la elección.”.

3) Reemplázase el inciso primero del artículo 37 por el siguiente:

“Artículo 37. El Servicio Electoral podrá fusionar mesas receptoras de sufragios de la misma circunscripción electoral, con el objeto de que funcionen conjuntamente, como si fueran una sola mesa, siempre que la mesa resultante no supere el número de cuatrocientos cincuenta electores.”.

4) Intercálase, en el inciso segundo del artículo 43, entre la palabra “vocales” y el punto seguido (.), la frase “y si le corresponde concurrir a la capacitación obligatoria que se señala en el artículo 49”.

5) Modificase el artículo 49 en el siguiente sentido:

a) Reemplázase, en el inciso tercero, el término “voluntaria.” por la siguiente frase: “obligatoria respecto de aquellos vocales que ejerzan por primera vez dicha

función. Esta capacitación no podrá ser inferior a una hora ni superior a dos. No procederá la capacitación de vocales en el caso de las elecciones primarias.”.

b) Agrégase el siguiente inciso final, nuevo:

“A los nuevos vocales designados por las Juntas Electorales que, con ocasión de su primera elección en tal función, concurren a la capacitación señalada en el inciso anterior, se les incrementará el bono señalado en el artículo 47 bis en la suma de 0,22 unidades de fomento. Para tal efecto, el Servicio Electoral deberá remitir a la Tesorería General de la República una nómina que individualice a estos vocales en los términos del inciso final del artículo 47 bis.”.

6) Reemplázase el artículo 52 por el siguiente:

“Artículo 52. Con, a lo menos, sesenta días de anticipación a la elección o plebiscito, el Servicio Electoral determinará, para cada circunscripción electoral, los locales de votación en que funcionarán las mesas receptoras de sufragios.

El Director Regional respectivo del Servicio Electoral requerirá de la Comandancia de Guarnición, a lo menos con sesenta días de anticipación a la determinación de los locales de votación, un informe sobre los locales o recintos, estatales o privados, que sean más adecuados para el expedito funcionamiento de las mesas, la instalación de cámaras secretas y la mantención del orden público.

El Servicio Electoral deberá preferir aquellos locales de carácter público en la medida que existan establecimientos suficientes para atender las necesidades para la instalación de las mesas de la circunscripción electoral que corresponda, considerando criterios de facilidad de acceso para los electores. A falta de éstos, podrá también determinar el uso de establecimientos de propiedad privada como locales de votación, siempre que correspondan a establecimientos educacionales y deportivos. También, si fuere necesario, el Servicio Electoral podrá disponer que bienes nacionales de uso público sean destinados como locales de votación, restringiéndose su acceso durante el tiempo en que se utilicen como tales, siempre que correspondan a parques de grandes dimensiones, que permitan ubicar en ellos un número significativo de mesas receptoras de sufragios.

Determinados los locales de votación, estos no podrán reconsiderarse ni alterarse, salvo por causas debidamente calificadas por el Servicio Electoral. Subsistirá la designación, tratándose del caso establecido en el inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política.

Los locales de votación, con el detalle de las mesas receptoras de sufragios que funcionarán en cada uno de ellos, serán informados a las Juntas Electorales correspondientes antes del trigésimo día anterior a la fecha de la elección o plebiscito. La Junta Electoral publicará la nómina de locales de votación en la misma forma y oportunidad señaladas en el artículo 43. En la misma audiencia pública en que las Juntas Electorales designen los vocales de las mesas receptoras de sufragios se procederá, a continuación, a designar para cada local de votación los delegados a que se refiere el artículo 54.

El Servicio Electoral comunicará al Gobernador Provincial y al municipio respectivo, con a lo menos cincuenta días de anticipación a la fecha de la elección

o plebiscito, la lista de los locales que hubiere designado a fin de que los encargados de los mismos procuren los medios de atender a la debida instalación de cada mesa. Igualmente, se hará la respectiva comunicación a los propietarios o responsables de los locales que se hubieren designado.”

7) Modifícase el artículo 54 en el siguiente sentido:

a) Reemplázase, en el inciso primero, el vocablo “catorce” por “nueve”.

b) Incorpórase el siguiente numeral 7) al inciso quinto:

“7) Disponer, en el evento que sea necesario, el traslado de cédulas para la emisión de sufragios no utilizadas, desde las mesas donde sobren a aquellas mesas donde pudieren faltar. De lo anterior se dejará constancia en el acta de la mesa donde se retiran los sufragios, como en el acta de la mesa en que se agregan, indicando el número de serie de ellos.”

8) Reemplázase el numeral 3) del artículo 55 por el siguiente:

“3) Las cédulas para la emisión de los sufragios. Su número será determinado por el Servicio Electoral para cada mesa receptora, en función de la experiencia de abstención en elecciones similares anteriores.”

9) Elimínase, en el inciso segundo del artículo 58, la frase “en las hojas en blanco del Registro”.

10) Reemplázase el inciso primero del artículo 62 por el siguiente:

“Artículo 62. El elector chileno entregará al Presidente su cédula nacional de identidad o pasaporte. El elector extranjero, su cédula de identidad para extranjeros. Ningún otro documento ni certificado podrá reemplazar a los anteriores. Los documentos señalados deberán estar vigentes. Se aceptarán también aquellos que hayan vencido dentro de los doce meses anteriores a la elección o plebiscito, para el solo efecto de identificar al elector.”

11) Modifícase el artículo 72 en el siguiente sentido:

a) Reemplázase el inciso primero por el siguiente:

“Artículo 72. Inmediatamente después de practicado el escrutinio, y en el mismo lugar en que hubiere funcionado la mesa receptora, se levantarán actas del escrutinio, estampándose en números la cantidad de firmas en el padrón correspondientes a los electores que emitieron su sufragio, la cantidad de talones y el total de sufragios emitidos encontrados en las urnas para cada tipo de elección. Además, se anotarán, en cifras y letras, el número de sufragios que hubiere obtenido cada candidato o cada una de las proposiciones de la cédula para plebiscito, en su caso; los votos nulos y los blancos.”

b) Agrégase, a continuación del inciso primero, el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando los actuales incisos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, a ser tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, respectivamente:

“A continuación se procederá a sumar los votos anotados para todos los candidatos o proposiciones de plebiscito, más los votos nulos y blancos, anotando el resultado en cifras y letras en el total de votos señalado en el acta. La mesa deberá revisar que este total de votos sumados sea igual al número total de sufragios emitidos encontrados en las urnas estampado al inicio del acta. La mesa deberá cerciorarse

de que no existan, en ninguno de los ejemplares del acta de escrutinio, diferencias o descuadraturas de los votos sumados y de los totales señalados anteriormente.”.

12) Introdúcense las siguientes enmiendas en el artículo 76 bis:

a) Agréganse, a continuación del inciso primero, los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, pasando el actual segundo a ser cuarto:

“Si las actas contuvieren errores, especialmente descuadraturas entre la suma real de los votos de cada candidato, los nulos y los blancos y los totales ingresados en las actas, se ingresarán igual al sistema los datos que existan, pero en este caso deberá indicarse por el sistema computacional como mesa descuadrada, según lo señalado en la letra g) del inciso quinto del artículo 175 bis.

Adicionalmente, las personas referidas anteriormente procederán a efectuar una copia digitalizada o escaneada del acta de escrutinio, que se incorporará como respaldo al sistema computacional.”.

b) Incorpórase el siguiente inciso final:

“Si en algún local de votación el Servicio Electoral no contare con las facilidades técnicas para la digitación y transmisión de datos de las actas de escrutinios y su incorporación a los sistemas computacionales, o existiendo éstos presentaren fallas o problemas, el Servicio Electoral podrá disponer el traslado de las actas a otro local de votación u oficina del Servicio para proceder a su incorporación.”.

13) Elimínase, en el inciso primero del artículo 77, la frase “, con excepción de los Registros Electorales, los que deberán ser entregados a las respectivas Juntas Electorales”.

14) Modifícase el artículo 81 de la siguiente manera:

a) Reemplázase en el inciso primero la palabra “seis” por “diez”.

b) Reemplázase en el inciso segundo la palabra “tres”, las dos veces que aparece, por el vocable “cinco”.

15) Reemplázase, en el inciso cuarto del artículo 82, la palabra “seis”, las dos veces que aparece, por el término “diez”.

16) Modifícase el artículo 86 en el siguiente sentido:

a) Intercálase en el inciso primero, entre el punto seguido (.) y el término “Reunido”, la siguiente frase “Si a las 14:15 horas no se hubieren presentado al menos tres de sus miembros, el Secretario del colegio procederá a completar el número de tres miembros designando como tales a alguno de los delegados de la junta electoral que se señalan en el inciso siguiente. Constituido el colegio, los miembros originalmente designados podrán incorporarse, en orden de presentación, hasta completar el máximo de diez, sin que puedan reemplazar a los delegados designados y siempre que ello ocurra con anterioridad a las 15 horas. Del hecho de las incorporaciones y su hora se dejará constancia en el acta.”.

b) Intercálase en el inciso segundo, a continuación de la expresión “Al inicio de la sesión,” la frase “y después de constituido el Colegio Escrutador.”.

17) Elimínase, en el inciso segundo del artículo 91, la frase “de los Registros que le hubieren sido proporcionados y”.

18) Reemplázase el inciso tercero del artículo 95 por el siguiente:

“A los resultados de los colegios escrutadores les será aplicable lo dispuesto en los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 175 bis. Estos resultados deberán sustituir a los entregados en forma preliminar por el Servicio Electoral, en virtud de dicho artículo. Al realizar esta sustitución deberá señalarse, en sus informes y boletines, que son los resultados de los colegios escrutadores.”

19) Reemplázase la letra f) del artículo 96 por la siguiente:

“f) la utilización de un Padrón Electoral diferente del que establece el artículo 33 de la ley N^º 18.556, y que fue sometido a los procesos de auditoría y reclamación señalados en el párrafo 2^º del Título II y el Título III de dicha ley. No procederá en este caso la reclamación de nulidad por las circunstancias señaladas en los artículos 47 y 48 de ley N^º 18.556.”

20) Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 110, el número “14” por “9”.

21) Reemplázase el inciso primero del artículo 111 por el siguiente:

“Artículo 111. El Presidente de la República designará, con sesenta días de anterioridad a la fecha de una elección o plebiscito, a un oficial de Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea o de Carabineros, que tendrá el mando de la fuerza encargada de la mantención del orden público en cada una de las regiones del país. Dichos nombramientos se publicarán en el Diario Oficial, al día siguiente hábil de su designación. Estos jefes de fuerza deberán designar con treinta días de anticipación a los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros que tendrán el mando de las fuerzas encargadas de la mantención del orden público en las localidades de sus respectivas regiones, en que deban funcionar mesas receptoras de sufragio o colegios escrutadores. Para el caso previsto en el inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política, tales nombramientos se entenderán subsistentes.”

22) Intercálase, en el inciso segundo del artículo 112, entre la frase “que llevará el jefe de las fuerzas de cada localidad”, y la coma (,) que le sigue, la frase “y el jefe de fuerza regional”.

23) Agrégase al artículo 131, antes del punto final, la siguiente frase: “, desde los diez días anteriores a la fecha de la elección o plebiscito”.

24) Introdúcense los siguientes cambios en el artículo 132:

a) En el número 8), sustitúyese la expresión “, y” por un punto y coma (;).

b) En el número 9), sustitúyese el punto final por la expresión “, y”.

c) Agrégase el siguiente número 10):

“10) Recibir sufragios antes de la hora indicada en el inciso primero del artículo 57 o declarar cerrada la votación antes de la hora señalada en el inciso primero del artículo 68.”

25) Agrégase, a continuación del artículo 134, el siguiente artículo 134 bis:

“Artículo 134 bis. Será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, el delegado de la Junta Electoral que incurriere en alguna de las siguientes conductas:

1) Hacer entrega de los útiles electorales antes de la hora indicada en el inciso primero del artículo 57.

2) No constituir las mesas disponiendo de los voluntarios a los que se refiere el inciso cuarto del artículo 57.

3) Impedir que un apoderado ejerza sus funciones, conforme a lo establecido en esta ley, retirarles las carpetas o credenciales de identificación que se señalan en el artículo 162 o expulsarlo del local de votación.”.

26) Agrégase al final del artículo 135, después del punto aparte, la siguiente frase: “Igual pena sufrirán las personas que tengan responsabilidad en la entrega de los resultados, señaladas en el artículo 175 bis, que omitan el ingreso de los resultados a los sistemas informáticos, los alteren o los destruyan.”.

27) Intercálase en el inciso primero del artículo 136, entre el término “grado mínimo” y los dos puntos (:) que le siguen, la frase “y multa de una a tres unidades tributarias mensuales”.

28) Modifícase el artículo 151 en el siguiente sentido:

a) Intercálase en el inciso primero, entre las palabras “contra los delegados de la misma” y la conjunción “y”, la frase “; de los miembros de los colegios escrutadores”.

b) Reemplázase en el inciso segundo la expresión “133 y 134” por “133, 134 y 138”.

29) Reemplázase en el artículo 152, la expresión “137 y 138” por “136 y 137”.

30) Modifícase el artículo 175 bis en el siguiente sentido:

a) Incorpórase al final del inciso primero, a continuación del vocablo “escrutinio” y antes del punto aparte, la expresión “, los que tendrán el carácter de pre-eliminar”.

b) Agrégase en el inciso segundo, a continuación de la frase “acreditará a una persona”, la expresión “, y a sus ayudantes técnicos.”.

c) Agrégase al final del inciso segundo, a continuación del punto aparte, la siguiente frase: “En la misma oficina, y con no más de siete días de anticipación a una elección o plebiscito, se podrán instalar las líneas telefónicas y aquellas necesarias para las comunicaciones que se utilizarán el día de dicha elección o plebiscito.”.

d) Reemplázase, en el inciso tercero, la frase “este funcionario” por “las personas señaladas en el inciso anterior”.

e) Elimínase, en el inciso tercero, la segunda oración a continuación del punto seguido, que comienza con la palabra “Además” y termina con la expresión “los mismos.”.

f) Elimínase, en el inciso cuarto, el párrafo que sigue al punto seguido, que comienza con las palabras “Los resultados” y termina con la expresión “senatorial.”.

g) Intercálase, a continuación del inciso cuarto, el siguiente inciso quinto, nuevo, pasando el actual quinto a ser sexto:

“Los resultados deberán estar desplegados de la siguiente forma:

a) A nivel de cada mesa receptora de sufragios, como a niveles agregados de circunscripción electoral, colegio escrutador, comuna, provincia, región y país, como también de distrito electoral y circunscripción senatorial.

b) Respecto de cada candidato, se informará su número de identificación, su nombre, su partido político o su condición de independiente, el subpacto cuando corresponda y el pacto o lista a que pertenece, los votos obtenidos y el porcentaje que ellos representan.

c) Se deberá informar también totales de votos y porcentajes de votación por cada partido político, subpacto si corresponde y por lista o pacto.

d) Cuando el nivel de agregación sea superior al territorio electoral de los candidatos, se informarán los votos y el porcentaje de votación obtenido por cada partido político, subpacto, si corresponde, y por lista o pacto, como también el número total de candidatos presentados.

e) En todos los niveles de agregación se señalará el número de mesas escrutadas respecto del total de mesas que correspondan al nivel de agregación.

f) Los porcentajes de votación del candidato, partido, subpacto si corresponde y pacto o lista se calcularán sobre el total de votos válidos, excluyendo votos nulos y blancos.

g) A nivel de mesa de votación, la condición de estar sus resultados descuadrados, esto es, que el total de la suma de los votos asignados a cada candidato en las actas, más los blancos y los nulos, no correspondan al número total de votantes que sufragaron en la mesa según se consigne en la misma acta. Por cada nivel de agregación, se deberá informar también la cantidad de mesas que, consideradas en los resultados, se encuentran descuadradas, permitiendo acceder a un detalle con la identificación de ellas.

h) En el último informe de resultados preliminares entregado por el Servicio Electoral, se deberá informar para cada nivel de agregación, un detalle con la identificación de las mesas no escrutadas.

i) A partir del porcentaje escrutado que determine el Servicio Electoral y siempre en el último informe de resultados preliminares entregado por éste, deberán indicarse los candidatos que pueden considerarse estimativamente electos de acuerdo a las reglas establecidas en la ley y el número de ellos en los niveles agregados.”.

h) Agrégase, a continuación del actual inciso quinto, que pasa a ser sexto, el siguiente inciso séptimo, nuevo, pasando los actuales sexto y séptimo a ser octavo y noveno, respectivamente:

“Los partidos políticos y los candidatos independientes que participan en la elección podrán acceder y revisar, en el sitio web del Servicio Electoral, las copias digitalizadas o escaneadas de las actas de escrutinios, incorporadas al sistema computacional en virtud de lo señalado en inciso tercero del artículo 76 bis.”.

31) Intercálase en el artículo 184, a continuación del actual inciso tercero, el siguiente inciso cuarto, nuevo, pasando el actual inciso cuarto a ser quinto:

“Si no hubiere alguno de los funcionarios que desempeñen los cargos mencionados en los incisos precedentes, las Juntas se integrarán con cualquier funcionario auxiliar de la administración de justicia.”.

32) Reemplázase el inciso segundo del artículo 185 por el siguiente:

“Si no hubiere alguno de los funcionarios que desempeñen los cargos mencionados en el inciso precedente, las Juntas se integrarán con cualquier funcionario auxiliar de la administración de justicia.”.

Artículo 3º. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 20.640, que Establece el Sistema de Elecciones Primarias para la Nominación de Candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios y Alcaldes:

1) Modificase el inciso segundo del artículo 20 de la siguiente manera:

a) Intercálase, en la letra c), a continuación de la palabra “afiliados”, la expresión “al partido o”.

b) Incorpórase, en la letra d), después del término “afiliados”, la expresión “al partido o”.

2) Modificase el artículo 21 en el siguiente sentido:

a) Intercálase en el inciso primero, entre la expresión “Servicio Electoral” y el punto aparte (.), la siguiente oración: “; salvo en lo que se refiere a la publicidad del padrón electoral que se otorgará mediante medios magnéticos y ordenado en forma alfabética, en conformidad a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 31 de dicha ley”.

b) Reemplázase el inciso tercero por el que sigue:

“Respecto de los electores habilitados para sufragar en las elecciones primarias, el padrón señalará las primarias de los partidos o pactos en que puede sufragar, según lo señalado en el artículo anterior o, alternativamente, la cédula electoral que deba recibir de la mesa receptora para emitir su sufragio. El padrón contemplará además espacios para la firma del elector y para anotar el número de serie de la cédula que utilice, respecto de las elecciones de cada cargo que sea sometido a elecciones primarias.”.

3) Sustitúyese el epígrafe del Párrafo 5º del Título I por el siguiente:

“De las cédulas electorales, el acto electoral y el derecho a sufragio de los electores”.

4) Reemplázanse los artículos 22 y 23 por los siguientes:

“Artículo 22. Para las elecciones primarias habrá cédulas electorales diferentes, según se trate de las elecciones primarias de Presidente de la República, Senadores, Diputados o Alcaldes.

Para cada cargo de Presidente de la República, Senador, Diputado y Alcalde existirán las siguientes cédulas electorales:

a) Existirá una cédula electoral diferente para cada primaria de un partido político o pacto electoral que contendrá sólo a los candidatos del partido o del pacto, la que deberá ser usada por los electores que se encuentren habilitados para sufragar sólo en esa primaria, según lo establezca el padrón electoral de la mesa receptora de sufragios.

b) Existirá otra cédula electoral para los electores habilitados para sufragar en más de una elección primaria para el mismo cargo, según lo establezca el padrón electoral de la mesa receptora de sufragios, la que contendrá todos los candidatos de dichas primarias.

El Servicio Electoral deberá procurar que las cédulas electorales que se elaboren para las elecciones primarias de un mismo cargo sean similares en su aspecto exterior.

Artículo 23. Al presentarse el elector a sufragar recibirá de la mesa receptora las cédulas electorales para emitir su sufragio, de acuerdo a las primarias que se realicen en el territorio electoral que corresponda. El elector recibirá una cédula electoral para la elección primaria al cargo de Presidente de la República, una para la elección primaria al cargo de Senador, una para la elección primaria al cargo de Diputado y una para la elección primaria al cargo de Alcalde, en su caso.

Respecto de cada cargo el elector recibirá la cédula electoral según la elección primaria en que se encuentre habilitado para sufragar, conforme lo señale el padrón electoral de la mesa y que contendrá sólo los candidatos de dicha primaria. En el evento que un elector esté habilitado para sufragar en dos o más primarias para un mismo cargo conforme el padrón electoral de la mesa, recibirá de ella una sola cédula que contendrá, en este caso, todos los candidatos a dicho cargo de las primarias en que esté habilitado para sufragar.

Los vocales de mesa deberán tomar los resguardos suficientes y necesarios para que el elector concurra solo a sufragar de conformidad al artículo 61 de la ley N^º 18.700, y que las cédulas entregadas a los electores para las primarias de cada cargo y los candidatos que contienen se mantengan en reserva y sean conocidas sólo por ellos, por los apoderados que integran la mesa y por quien eventualmente asista al elector y en ningún caso por otras personas y por los demás electores que esperan para sufragar.

Sufrirán las penas señaladas en el inciso primero del artículo 137 de la ley N^º 18.700, los vocales de mesa que no tomen los resguardos señalados en el inciso anterior para mantener la reserva indicada. Iguales penas sufrirán los vocales de mesa, apoderados y cualquier persona que dé a conocer a terceros o al público en general las cédulas entregadas al elector y los candidatos que contienen. Serán aplicables en estos casos los procedimientos judiciales señalados en el Párrafo 2^º del Título VII de la ley N^º 18.700.

Los vocales de mesa, apoderados, delegados de la Junta Electoral y quienes presten funciones al Servicio Electoral deberán mantener reserva absoluta de los padrones electorales utilizados en las mesas de votación, donde consten las firmas de los electores de las elecciones primarias en que sufragaron. La infracción de este precepto dará lugar a la sanción contemplada en el artículo 142 de la ley N^º 18.700, aplicándose en estos casos los procedimientos judiciales señalados en el Párrafo 2^º del Título VII de la ley N^º 18.700.”.

5) Agrégase el siguiente artículo 24 bis:

“Artículo 24 bis. El sufragio será personal, igualitario, secreto, informado y voluntario.”.

6) Sustitúyese el epígrafe del Párrafo 6^º del Título I por el siguiente:

“De las mesas receptoras de sufragio, vocales de mesa, apoderados y escrutinios”

7) Reemplázase, en el inciso primero del artículo 26, el guarismo “350” por “450”.

8) Modifícase el artículo 27 en el siguiente sentido:

a) Elimínase el inciso primero.

b) Reemplázase en el inciso segundo, que pasa a ser único, la palabra “tres” por “cinco”.

9) Elimínase el artículo 28.

10) Agrégase el siguiente artículo 29 bis:

“Artículo 29 bis. En los escrutinios, la mesa procederá a escrutar primero las primarias del cargo de Presidente de la República, después las de senadores y finalmente las de diputados, cuando corresponda.

Respecto de cada cargo de Presidente de la República, senador, diputado o alcalde se procederá como sigue:

a) El presidente contará el número de electores que hayan sufragado según las firmas en el padrón de la mesa y el número de talones correspondientes a las cédulas emitidas. Se abrirá la urna, se contarán las cédulas utilizadas y se firmarán al dorso por el presidente y por el secretario de la mesa. Si hubiere disconformidad entre el número de firmas, de talones y de cédulas, se dejará constancia en el acta, pero no obstará para que se escruten todas las cédulas que aparezcan emitidas.

b) A continuación, el presidente y secretario de la mesa procederán a abrir las cédulas electorales y a separarlas por cada una de las elecciones primarias realizadas para el cargo. Respecto de las cédulas electorales que contengan los candidatos de más de una elección primaria, dicha separación se efectuará de acuerdo a la preferencia indicada por el elector en la propia cédula.

c) Luego, se procederá a escrutar las diferentes primarias de acuerdo al orden numérico o alfabético otorgado a los partidos políticos y pactos electorales como códigos de identificación en el sorteo señalado en el inciso final del artículo 22. Para ello, separadamente por cada primaria, el presidente de la mesa dará lectura a viva voz de la preferencia que contienen las cédulas, y la calificación de ellas se hará conforme al número 5) del inciso primero del artículo 71 de la ley N° 18.700.

d) Para cada primaria de partido o pacto electoral se levantará un acta separada, conforme a lo señalado en el artículo 72 de la ley N° 18.700.

Para el despliegue de los escrutinios preliminares que dé a conocer el Servicio Electoral conforme al artículo 175 bis de la ley N° 18.700 y para el de los Colegios Escrutadores señalados en el artículo 95 de la misma ley, se considerará a cada primaria de partido o pacto electoral como una elección separada.”.

Artículo 4°. **Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior:**

1) Derógase el artículo 117.

2) Reemplázase el inciso segundo del artículo 124 por los siguientes incisos segundo y tercero:

“Posteriormente, se repetirá el procedimiento descrito en el artículo 122, considerando para este efecto como si fueran una lista a cada uno de los integrantes del pacto electoral, ya sea que se trate de partidos, subpactos o candidatos independientes que no hubieran subpactado, según sea el caso, todo ello con el objeto de determinar el número de candidatos que elige cada integrante del pacto.

Determinado el número que elige cada integrante del pacto electoral, se repetirá el procedimiento descrito en el artículo 123, para determinar quiénes son los candidatos electos de cada integrante del pacto, considerando también para este efecto como si fueran una lista a cada uno de los integrantes del pacto electoral, ya sea que se trate de partidos, subpactos o candidatos independientes que no hubieran subpactado, según sea el caso. En el caso de un subpacto que incluya candidatos de uno o más partidos e independientes, los candidatos tendrán igual derecho de preferencia dentro del subpacto, proclamándose electos a las más altas mayorías considerando únicamente su votación individual.”.

III

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

OCTAVO. Que, conforme con la interpretación que deriva de su texto, con la naturaleza de las leyes orgánicas constitucionales dentro de nuestra normativa jurídica y con el espíritu del constituyente al incorporarlas a nuestra Carta Fundamental, las disposiciones del proyecto consultadas que se indicarán en los considerandos siguientes de esta sentencia están comprendidas, según corresponda, dentro de las materias que la Carta Fundamental ha encomendado que sean reguladas por las leyes orgánicas constitucionales a que se refieren los incisos cuarto a sexto de esta sentencia;

NOVENO. Que las disposiciones contenidas en los numerales 1) a 4) y 6) a 11) del artículo 1^º del proyecto, que modifica la Ley N^º 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, son propias de las leyes orgánicas constitucionales sobre Sistema Electoral Público y sobre Sistema de Registro Electoral a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Política;

DÉCIMO. Que las disposiciones contenidas en los numerales 1) a 32) del artículo 2^º del proyecto, que modifica la Ley N^º 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, son, asimismo, propias de las leyes orgánicas constitucionales sobre Sistema Electoral Público y sobre Sistema de Registro Electoral a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Política;

DECIMOPRIMERO. Que las disposiciones contenidas en los numerales 1) a 3); 4) –con exclusión del nuevo artículo 23, inciso cuarto, que

agrega-, y 5) a 10) del artículo 3° del proyecto, que modifica la ley N° 20.640, que Establece el Sistema de Elecciones Primarias para la Nominación de Candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios y Alcaldes, son propias de las leyes orgánicas constitucionales sobre Sistema Electoral Público y sobre Sistema de Registro Electoral a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Política, y de la Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Elecciones Primarias que podrá ser utilizado por los Partidos Políticos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, a que se refiere el artículo 19, N° 15, inciso quinto, de la Constitución Política;

DECIMOSEGUNDO. Que las disposiciones contenidas en los numerales 1) y 2) del artículo 4° del proyecto, que modifica la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, son propias de las leyes orgánicas constitucionales sobre Sistema Electoral Público y sobre Sistema de Registro Electoral a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Política, y de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades a que se refieren los artículos 118, incisos segundo y quinto, y 119 de la Carta Fundamental;

IV

NORMA DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO NO SOMETIDA A CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE TIENE NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

DECIMOTERCERO. Que, no obstante que la Cámara de Diputados ha sometido a control de constitucionalidad ante esta Magistratura, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, como materias propias de ley orgánica constitucional, únicamente las disposiciones del proyecto de ley señaladas en el considerando primero de esta sentencia, este Tribunal –como lo ha hecho en oportunidades anteriores– no puede dejar de pronunciarse sobre otra disposición contenida en el mismo proyecto de ley remitido, que, al igual que las normas a las que se viene aludiendo en los considerandos precedentes, reviste la naturaleza de ley orgánica constitucional, según se indicará;

DECIMOCUARTO. Que el artículo segundo transitorio del proyecto de ley remitido prescribe:

“Artículo segundo. En las elecciones primarias que se efectúen en el año 2013, el Servicio Electoral dispondrá la capacitación de los vocales de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 49 de la ley N° 18.700. La asistencia a dicha capacitación será voluntaria.

A los vocales que concurran a la capacitación señalada en el inciso anterior, se les incrementará el bono contemplado en el artículo 47 bis de la referida ley N°

18.700, en la suma de 0,22 unidades de fomento. Para estos efectos, el Servicio Electoral deberá remitir a la Tesorería General de la República una nómina que individualice a estos vocales, en los términos del inciso final del citado artículo 47 bis.”;

DECIMOQUINTO. Que la disposición contenida en el artículo segundo transitorio, al remitir a los artículos 49 y 47 bis de la Ley N^º 18.700, es, al igual que aquellas disposiciones, propia de las leyes orgánicas constitucionales sobre Sistema Electoral Público y sobre Sistema de Registro Electoral a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Política;

V

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

DECIMOSEXTO. Que las disposiciones contenidas en los numerales 1) a 4) y 6) a 11) del artículo 1^º; en los numerales 1) a 32) del artículo 2^º; en los numerales 1) a 3); 4) –con exclusión del nuevo artículo 23, inciso cuarto, que agrega–, y 5) a 10) del artículo 3^º; en los numerales 1) y 2) del artículo 4^º, y en el artículo segundo transitorio del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, no son contrarias a la Constitución Política;

VI

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

DECIMOSÉPTIMO. Que la disposición contenida en el numeral 5) del artículo 1^º del proyecto de ley remitido, que modifica la Ley N^º 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, establece:

5) *Incorpórase en el artículo 30 el siguiente inciso tercero:*

“En la elaboración del Padrón Electoral, el Servicio Electoral excluirá a aquellos electores que, teniendo menos de 80 años de edad, no hubieren obtenido o renovado cédula de identidad nacional o para extranjeros o pasaporte chileno en los últimos veintidós años. Así también, excluirá a aquellos electores que, teniendo 80 años de edad o más, no hubieren obtenido o renovado cédula de identidad nacional o para extranjeros o pasaporte en los últimos quince años.”;

DECIMOCTAVO. Que el artículo 30 de la Ley N^º 18.556, referido al Padrón Electoral, dispone:

“El Servicio Electoral deberá elaborar un Padrón Electoral, el que contendrá la nómina de los electores inscritos en el Registro Electoral que reúnen los requisitos

necesarios para ejercer el derecho a sufragio conforme a los antecedentes conocidos por él.

Cada elector podrá figurar sólo una vez en él.”;

DECIMONOVENO. Que la no obtención o renovación de la cédula de identidad o pasaporte durante un período prolongado de tiempo, veintidós años si la persona tuviere menos de ochenta años de edad y quince si tuviere ochenta o más años, se fundamenta en que sus titulares probablemente han fallecido aunque no haya constancia de su muerte, por lo que su exclusión del Padrón Electoral resultaría justificada si ello efectivamente ha ocurrido;

VIGÉSIMO. Que, sin embargo, la exclusión del Padrón Electoral, para que sea estimada conforme a la Constitución Política, debiera efectuarse conforme a un procedimiento que posibilitara, efectivamente, a quien estuviere vivo aunque no hubiese renovado sus documentos de identidad durante el período de tiempo que señala la norma, el conocimiento de su exclusión;

VIGESIMOPRIMERO. Que ello no ocurre en la disposición legal en examen, la que no contempla una forma de publicidad encaminada de-rechamente a dar a conocer los nombres de los excluidos, por lo que ha de estimarse que el numeral 5) del artículo 1° del proyecto infringe la garantía constitucional de dar a toda persona una igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, por lo que vulnera el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental y, en consecuencia, debe ser suprimido del texto del proyecto de ley;

VIGESIMOSEGUNDO. Que la disposición contenida en el numeral 4) del artículo 3° del proyecto de ley remitido, que modifica la Ley N° 20.640, sobre Sistema de Elecciones Primarias para la Nominación de Candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios y Alcaldes, dispone el reemplazo de los artículos 22 y 23 de dicha ley, y el inciso cuarto del nuevo artículo 23 establece:

“Sufrirán las penas señaladas en el inciso primero del artículo 137 de la ley N°18.700, los vocales de mesa que no tomen los resguardos señalados en el inciso anterior para mantener la reserva indicada. Iguales penas sufrirán los vocales de mesa, apoderados y cualquier persona que dé a conocer a terceros o al público en general las cédulas entregadas al elector y los candidatos que contienen. Serán aplicables en estos casos los procedimientos judiciales señalados en el Párrafo 2° del Título VII de la ley N° 18.700.”;

VIGESIMOTERCERO. Que, por su parte, el inciso tercero del referido artículo 23 dispone:

“Los vocales de mesa deberán tomar los resguardos suficientes y necesarios para que el elector concorra solo a sufragar de conformidad al artículo 61 de la ley N° 18.700, y que las cédulas entregadas a los electores para las primarias de cada cargo y los candidatos que contienen se mantengan en reserva y sean conocidas

sólo por ellos, por los apoderados que integran la mesa y por quien eventualmente asista al elector y en ningún caso por otras personas y por los demás electores que esperan para sufragar.”.

A su vez, el artículo 61 de la Ley N^º 18.700 establece:

“El voto sólo será emitido por cada elector en un acto secreto y sin presión alguna. Para asegurar su independencia, los miembros de la Mesa Receptora, los apoderados y la autoridad, cuidarán de que los electores lleguen a la Mesa y accedan a la cámara secreta sin que nadie los acompañe.

Si un elector acudiere acompañado a sufragar, desoyendo la advertencia que le hiciera el Presidente, por sí o a petición de cualquiera de las personas señaladas en el inciso anterior, éste, sin perjuicio de admitir su sufragio, hará que el elector y el o los acompañantes sean conducidos ante la fuerza encargada del orden público. La simple compañía es causal suficiente para la detención, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder en caso de existir delito de cohecho.

Con todo, las personas con alguna discapacidad que les impida o dificulte ejercer el derecho de sufragio, podrán ser acompañadas hasta la mesa por otra persona que sea mayor de edad, y estarán facultadas para optar por ser asistidas en el acto de votar. En caso de duda respecto de la naturaleza de la discapacidad del sufragante, el presidente consultará a los vocales para adoptar su decisión final.

En caso que opten por ser asistidas, las personas con discapacidad comunicarán verbalmente, por lenguaje de señas o por escrito al presidente de la mesa, que una persona de su confianza, mayor de edad y sin distinción de sexo, ingresará con ella a la cámara secreta, no pudiendo aquél ni ninguna otra persona obstaculizar o dificultar el ejercicio del derecho a ser asistido. El secretario de la mesa dejará constancia en acta del hecho del sufragio asistido y de la identidad del sufragante y su asistente.

En ningún caso una misma persona podrá asistir a más de un elector en la misma Mesa Receptora de Sufragios, salvo que se trate de ascendientes o descendientes.”.

Finalmente, el artículo 137, inciso primero, de la Ley N^º 18.700 dispone:

“El que en cualquier elección popular, primaria o definitiva, solicitare votos por paga, dádiva o promesa de dinero u otra recompensa o cohechare en cualquier forma a un elector, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio, multa de 10 a 50 unidades tributarias mensuales y la inhabilitación absoluta y perpetua por el desempeño de cargos y oficios públicos.”;

VIGESIMOCUARTO. Que, conforme lo ha declarado este Tribunal Constitucional, los ciudadanos designados como vocales de mesa, en las elecciones primarias, ejercen una carga pública (STC Rol N^º 2.324, c. vigesimoquinto). Luego, el artículo 19, N^º 20^º, de la Constitución Política asegura a todas las personas la igual repartición de estas cargas.

Por otro lado, el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental asegura a todas las personas “*la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*” (inciso primero) y que “*ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*” (inciso noveno);

VIGESIMOQUINTO. Que, en definitiva, conforme al inciso cuarto del nuevo artículo 23 de la Ley N° 20.640, agregado por el numeral 4) del artículo 3° del proyecto de ley remitido, se establece una pena de presidio menor en su grado medio, más multa e inhabilitación absoluta y perpetua para cargos públicos, para el vocal de mesa que incumpla el deber de “*tomar los resguardos suficientes y necesarios para que el elector concurra solo a sufragar de conformidad al artículo 61 de la ley N° 18.700*”, esto es, en forma secreta y sin presión alguna.

Esta nueva norma, en primer lugar, establece como tipo penal una conducta de carácter genérico y negativa, consistente en no tomar los resguardos apropiados, agregando que se trata de los resguardos suficientes y necesarios, conceptos estos últimos indeterminados. Lo anterior determina que este precepto legal infrinja el principio de tipicidad de la conducta delictiva y, por lo tanto, vulnere el artículo 19, N° 3°, inciso noveno, de la Carta Fundamental.

En segundo lugar, esta nueva norma infringe la igualdad ante las cargas públicas, consagrada en el artículo 19, N° 20, de la Carta Fundamental. Lo anterior toda vez que, si bien el artículo 61 de la Ley N° 18.700 obliga tanto a los miembros de la Mesa Receptora como a los apoderados y a la autoridad a asegurar la independencia del elector y el secreto de su voto, la nueva norma del proyecto establece una pena de delito exclusivamente para los vocales de mesa que no tomen dichos resguardos.

Finalmente, debe tenerse presente que la carga de ser vocal de mesa en una elección primaria es bastante gravosa para los ciudadanos, pues éstos incluso pueden verse obligados a cumplirla no obstante que –atendida la voluntariedad del voto– no estén interesados en sufragar en la misma elección. Por lo anterior, el establecimiento respecto de los vocales de una pena de presidio menor en su grado medio, por “*no tomar los resguardos suficientes y necesarios*”, equiparable a la pena establecida para el delito de cohecho (artículo 137, inciso primero, de la Ley N° 18.700), no parece ajustada al principio de proporcionalidad de los delitos y sus penas;

VIGESIMOSEXTO. Que, conforme a lo expuesto en el considerando precedente, el inciso cuarto del nuevo artículo 23 de la Ley N° 20.640, incorporado por el numeral 4) del artículo 3° del proyecto de ley remitido, es inconstitucional y debe ser suprimido del texto del proyecto;

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

VIGESIMOSÉPTIMO. Que consta 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^º 1^º, e inciso segundo, y demás disposiciones citadas de la Constitución Política de la República, así como lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

1^º. Que las disposiciones contenidas en los numerales 1) a 4) y 6) a 11) del artículo 1^º; en los numerales 1) a 32) del artículo 2^º; en los numerales 1) a 3); 4) –con exclusión del nuevo artículo 23, inciso cuarto, que agrega–, y 5) a 10) del artículo 3^º; en los numerales 1) y 2) del artículo 4^º, y en el artículo segundo transitorio del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, son constitucionales.

2^º. Que las disposiciones contenidas en el numeral 5) del artículo 1^º y en el numeral 4) del artículo 3^º –en lo referente al inciso cuarto del nuevo artículo 23 que incorpora a la Ley N^º 20.640– del proyecto de ley remitido, son inconstitucionales y, en consecuencia, deben eliminarse de su texto.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza previenen que concurren a la declaración de constitucionalidad del numeral 10) del artículo 2^º del proyecto de ley, en el entendido de que, al reemplazar esta disposición el inciso primero del artículo 62 de la Ley N^º 18.700, sobre Votaciones Populares y Escrutinios, señalando que al momento de la votación, para identificar al elector, se aceptarán como vigentes las cédulas de identidad, pasaportes o cédulas de identidad para extranjeros, según el caso, que hayan vencido dentro de los doce meses anteriores a la elección o plebiscito, debe entenderse que ello es aplicable también respecto del inciso segundo del mismo artículo 62, esto es, que la comprobación de la vigencia de la cédula de identidad o pasaporte, incluye como vigentes aquellos documentos vencidos dentro de los doce meses a que hace referencia el nuevo inciso primero del mismo artículo 62.

Los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señor Domingo Hernández Emparanza previenen que estuvieron por la declaración de inconstitucionalidad de los incisos cuarto y quinto del nuevo artículo 23 de la Ley N° 20.640, agregados por el numeral 4) del artículo 3° del proyecto, en la parte que remiten a los procedimientos judiciales señalados en el Párrafo 2° del Título VII de la ley N° 18.700, en razón de que dichas normas otorgan nuevas atribuciones a la justicia del crimen –distintas a las que actualmente le confiere la Ley N° 18.700–, de modo que, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Magistratura, tales normas tienen el carácter de ley orgánica constitucional, requiriendo ser aprobadas por un quórum de 4/7 de los diputados y senadores en ejercicio, pero, además, debiendo oírse previamente a la Corte Suprema antes de su aprobación, lo que no consta haya acontecido en la especie, infringiéndose, en consecuencia, el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino previenen que estuvieron por declarar la inconstitucionalidad del numeral 5) del artículo 1° del proyecto de ley remitido, teniendo para ello en consideración, además:

1°. Que, conforme al artículo 30 de la Ley N° 18.556, el Padrón Electoral debe contener la nómina de todos los electores con derecho a sufragio.

Por su parte, el artículo 13 de la Constitución Política de la República dispone que “*son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva*” (inciso primero), y que “*la calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran*” (inciso segundo); y el inciso primero del artículo 15 de la Constitución, señala que “*en las votaciones populares, el sufragio será personal, igualitario, secreto y voluntario*”.

A su vez, el artículo 17, inciso primero, de la Carta Fundamental consigna que “*la calidad de ciudadano se pierde: 1°. Por pérdida de la nacionalidad chilena; 2°. Por condena a pena aflictiva, y 3°. Por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva.*”

Finalmente, el artículo 18 de la Constitución dispone que “*una ley orgánica constitucional contemplará, además, un sistema de registro electoral, bajo la dirección del Servicio Electoral, al que se incorporarán, por el solo ministerio de la ley, quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución*”;

2°. Que, conforme a los preceptos constitucionales citados en el motivo precedente, para tener derecho a sufragio se requiere, copulativa y taxativamente: 1) ser chileno; 2) haber cumplido 18 años de edad, y 3) no haber sido condenado a pena aflictiva.

Luego, quien cumple con dichos requisitos será automáticamente inscrito en el Registro Electoral, “*por el solo ministerio de la ley*” (artículo 18, inciso tercero, de la Constitución y artículo 5° de la Ley N^º 18.556), y formará parte de la nómina de electores contenidos en el Padrón Electoral, para la respectiva elección o plebiscito (artículo 30);

3°. Que el numeral 5) del artículo 1° del proyecto de ley remitido, al incorporar un nuevo inciso tercero en el artículo 30 de la Ley N^º 18.556, excluye del Padrón Electoral a los electores que, teniendo menos de 80 años de edad, no hubieren obtenido o renovado cédula de identidad nacional o para extranjeros o pasaporte chileno en los últimos veintinueve años, y a los electores que, teniendo 80 años de edad o más, no lo hubieren hecho en los últimos quince años.

Así, el numeral 5) del artículo 1° del proyecto viene a establecer una nueva causal de pérdida del derecho a sufragio, infringiendo el artículo 13 de la Constitución Política;

4°. Que, al efecto, baste recordar un antiguo fallo del Tribunal Constitucional que dispone que: “*el Tribunal previene que considera constitucional el artículo copiado en el numerando anterior en el entendido que debe interpretarse dentro del contexto general del mismo proyecto y en armonía con su finalidad. De manera que la exigencia de acreditar los requisitos contemplados en los artículos 13 y 14 de la Constitución Política de la República por parte de los ciudadanos y de los extranjeros con derecho a sufragio por medio de la inscripción en los Registros Electorales, debe considerarse establecida con el único objeto de ejercer el derecho a sufragio, pero no como una forma general y obligatoria de acreditar que se poseen las calidades que dichos preceptos constitucionales establecen para cualquier otro efecto que sea menester.*”

Por otra parte dicha inscripción en los Registros Electorales debe entenderse sólo como una formalidad establecida para atestiguar que se cumplen las exigencias constitucionales para ejercer el derecho a sufragio; (STC Rol N^º 38, c. decimoprimer), y

5°. Que, específicamente, se trata de una norma que no sólo crea un nuevo requisito para gozar del derecho de sufragio: obtener regularmente carnet de identidad, sino que altera el sentido de la obligación jurídica impuesta por el constituyente en la reforma constitucional de la Ley N^º 20.337, del año 2009. Se trataba de transitar desde un régimen de inscripción personal en donde la obligación recaía en el ciudadano, a uno de obligación puramente estatal. La inscripción automática en el Padrón Electoral obliga al Estado a actuar con todos los antecedentes y registros de que dispone, generando certidumbre sobre la condición de ciudadano y no generalizando una incerteza sobre el cumplimiento de sus requisitos. Se trata de invocar causales objetivas de exclusión, dentro de las cuales no está el no realizar con regularidad el trámite de renovar el carnet de identidad. No existe el deber ciudadano de obtener carnet de identidad,

máxime si la propia Constitución, en su artículo 11, dispone reglas de plurinacionalidad que no implican la pérdida de la nacionalidad chilena. Finalmente, el exhibir el carnet de identidad es una condición para el ejercicio concreto del derecho de sufragio en un momento determinado. Sin embargo, la obligación de renovarlo cada cierto tiempo, según dispone la norma de la que discrepamos, generando el efecto de una exclusión sin límites claros, importa una afectación de la titularidad misma de la persona, de su condición de ciudadano y respecto de la cual no se puede exigir una suerte de comprobación de la fe pública.

La Ministra señora Marisol Peña Torres previene que concurre a la declaración de constitucionalidad de la letra b) del numeral 1) del artículo 2° del proyecto de ley, en el entendido de que, en caso alguno, las facilidades que se otorguen a las candidaturas independientes por la norma de que se trata pueden importar una excepción a la regla contenida en el artículo 19, N° 15°, inciso quinto, de la Constitución Política, en el sentido de que el Servicio Electoral debe guardar reserva de la nómina de militantes de los partidos políticos, permitiendo su acceso sólo a los militantes del respectivo partido.

Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino previenen que no comparten lo sostenido en el considerando decimoquinto de este fallo, pues estiman que la norma del artículo segundo transitorio del proyecto de ley examinado no es propia de ley orgánica constitucional sino de ley común. En efecto, según lo han expresado en anteriores ocasiones, este Ministros consideran que una norma legal tiene carácter orgánico constitucional cuando modifica, adiciona o suprime otra de tal naturaleza, mas no cuando simplemente se limita a darle aplicación, cual es el caso de autos.

Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino previenen respecto del artículo 21 bis que se incorpora por el número 2) del artículo 1° del proyecto a la Ley N° 18.556, lo siguiente:

1°. Que el artículo 21 bis que se incorpora permite que cualquier elector solicite al Servicio Electoral la actualización del Registro Electoral. Para ello, debe acompañar antecedentes fundantes de su petición;

2°. Que la Constitución, modificada por la Ley de Reforma Constitucional N° 20.337, estableció la inscripción automática y el voto voluntario. En el artículo 18, inciso segundo, dispuso que en el Servicio Electoral se deben incorporar quienes cumplan los requisitos establecidos por la Constitución;

3°. Que, asimismo, es deber del Servicio Electoral, como consecuencia de dicho carácter automático, mantener actualizado el Registro de Vo-

tantes (artículo 13, Ley N^º 18.556) y modificar los datos de las personas inscritas cuando corresponda, en especial, cuando haya cualquier otro cambio en los datos (artículo 23);

4°. Que la norma que se analiza establece que, sin perjuicio de este deber del Servicio Electoral, “cualquier elector” puede “solicitar” la actualización de los datos que constan en ese Registro;

5°. Que este derecho lo tiene toda persona respecto de las bases de datos (artículos 2°, 6°, 12, 13 y 15, Ley N^º 19.628). La Ley N^º 19.628 debe ser respetada por el Servicio Electoral (artículo 4°, inciso tercero, Ley N^º 18.556);

6°. Que, sin embargo, el Registro Electoral no es una base de datos de la cual las personas se puedan salir. Tampoco es una base de datos en que se pueda bloquear datos personales. Finalmente, es confeccionada con información oficial;

7°. Que, por todo lo anterior, estos previnientes consideran que el hecho de que la inscripción electoral sea automática, obliga a que la carga principal de la actualización de los datos no sea de cargo del elector, sino que fundamentalmente del Servicio Electoral;

8°. Que, asimismo, la actualización a que la norma se refiere, la puede pedir “cualquier elector”, pero no respecto de datos que le sean ajenos. Si se pudiera solicitar la actualización de datos distintos a los propios, debe garantizarse la debida audiencia del involucrado;

9°. Que, además, los antecedentes fundantes de la petición de actualización deben ser confrontados con los propios datos de que dispone la Administración, a fin de que la decisión de rectificación sea lo más cercana a la realidad posible, dado el carácter de registro público que tiene el Registro Electoral.

**Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmo-
na Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza** previenen, respecto de la modificación que se introduce al artículo 49 de la Ley N^º 18.700, por el numeral 5) del artículo 2° del proyecto, lo siguiente:

1°. Que la norma en análisis establece la obligación de capacitación para los vocales que ejerzan por primera vez estas funciones. Dicha capacitación no puede ser inferior a una ni superior a dos horas;

2°. Que, a diferencia de la norma actual, que establece que la asistencia a dicha capacitación es voluntaria, la norma la hace obligatoria;

3°. Que estos previnientes consideran que dicha capacitación en ningún caso puede afectar la relación laboral que pueda tener el trabajador que asista a dicha capacitación, en los horarios que fije el Servicio Electoral. Por lo mismo, no puede ser objeto de descuentos, sanciones o causal de despido por dicho motivo.

Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino previenen, respecto de la supletoriedad de la Ley N° 18.700 en materia de delitos, lo siguiente:

1°. Que esta Magistratura objetó, en la STC N° 2.324, que se pudiera sancionar por cualquier contravención de conformidad a lo establecido en la Ley N° 18.700. Consideró que dicha remisión afectaba la tipicidad penal, reconocida como garantía en el artículo 19, N° 3°, de nuestra Constitución;

2°. Que estos previnientes consideran que dicho criterio es plenamente aplicable a este nuevo proyecto. Por lo mismo, las figuras penales que se objetan en esta sentencia no pueden ser construidas a partir de la Ley N° 18.700, por mucho que en las elecciones primarias, en todo lo que no sea contrario a ellas, y en lo que sea aplicable, se aplica la Ley N° 18.700 (artículo 6°, Ley N° 20.640). La remisión penal en blanco a la Ley N° 18.700, ya fue objetada por esta Magistratura, cuando ejerció el control de constitucionalidad de la Ley N° 20.640.

Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino previenen, respecto de la inconstitucionalidad del delito establecido en el artículo 23, nuevo, que se incorpora a la Ley N° 20.640 por el numeral 4) del artículo 3° del proyecto, lo siguiente:

1°. Que, sin perjuicio de lo anotado en la sentencia, estos Ministros consideran que el precepto también es reprochable por las razones que se indican a continuación;

2°. Que, en primer lugar, el proyecto se preocupa de garantizar lo más posible el secreto del voto. Desde luego, porque así expresamente lo declara. El voto no solamente es personal, igualitario, informado y voluntario, sino que también “secreto” (artículo 24 bis). Enseguida, porque el proyecto obliga a entregar cédulas electorales diferentes no sólo por cargo (Presidente de la República, Senador, Diputado y Alcalde) sino también por cada primaria de partido o pacto.

En segundo lugar, el proyecto hace recaer en los vocales de mesa la obligación de *“tomar los resguardos suficientes y necesarios para que las cédulas entregadas se mantengan en reserva y sean conocidas sólo por ellos”, y, “en ningún caso por otras personas y por los demás electores que esperan para sufragar”*. Si no toman esos resguardos, los vocales sufren la pena señalada en el artículo 137 de la Ley N° 18.700 (presidio menor en su grado mínimo a medio).

En tercer lugar, los vocales de mesa, apoderados y “cualquier persona” están impedidos de dar a conocer a terceros o al público, las cédulas entregadas al elector.

En cuarto lugar, tratándose de los vocales de mesa, apoderados, delegados de la Junta Electoral y quienes presten funciones al Servicio Electro-

ral, éstos deben mantener reserva absoluta de los padrones donde consten las firmas;

3°. Que consideramos que es un fin legítimo mantener el secreto del voto en una primaria, aunque sea voluntario participar en la votación.

Sin embargo, consideramos excesivo que se haga recaer sobre los vocales sanciones penales como las que establece el proyecto;

4°. Que, en primer lugar, ello es así porque los vocales ejercen una carga pública. En este caso particular, además, en una elección donde pueden no votar.

En segundo lugar, porque la ley no establece cuáles son “los resguardos suficientes y necesarios” para que el voto se mantenga en reserva. Lo deja entregado por entero al criterio del vocal. Pero luego lo sanciona si no funciona para mantener dicha reserva. Hay un problema claro de tipicidad;

5°. Que tampoco consideramos legítimo que se sancione a los vocales de mesa, apoderados y cualquier persona, por dar a conocer a terceros o al público en general, las cédulas entregadas al elector.

En primer lugar, porque eso atenta contra la transparencia propia del proceso, pues obliga a que nadie pueda presenciar aspecto alguno del proceso de votación, por el peligro de que eso signifique dar a conocer los votos entregados. La entrega del voto no es un acto que deba ser secreto. Es el voto mismo, es decir la preferencia, lo que debe resguardarse.

En segundo lugar, porque se sanciona a “cualquier persona que dé a conocer”. Eso puede afectar, por ejemplo, la labor periodística, el sacar fotos o hacer “tomas” de televisión. La norma establece que la revelación se puede hacer a terceros (personas distintas a los “vocales de mesa” y “apoderados”). También a cualquier elector que, por casualidad comente lo que observó, aunque sea a familiares cercanos, y sin mala fe. La norma establece que es dar a conocer a terceros lo que se sanciona.

En tercer lugar, porque se sanciona por conocer “los candidatos que contienen” las cédulas. Esto, como se observa, es una exageración, pues la inscripción de candidaturas es pública. Una cosa es que el voto sea secreto; pero otra, que sea secreto también el voto no marcado por una preferencia.

Los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino previenen, respecto del nuevo inciso quinto que se incorpora al artículo 31 de la Ley N^º 18.556, por el numeral 6) del artículo 1^º del proyecto que se examina, lo siguiente:

1°. Que la norma que se analiza permite que cualquier requirente pueda, pagando los costos de reproducción, solicitar el padrón electoral y la nómina provisoria de inhabilitados;

2°. Que la norma declara que dicho padrón y la nómina son públicos. Por lo mismo, cualquiera persona puede solicitarlos;

3°. Que, de conformidad al artículo 8° de la Ley N° 18.556, el Registro Electoral debe contener la siguiente información:

“los nombres y apellidos de los inscritos, e indicará para cada uno el número de rol único nacional, la fecha y el lugar de nacimiento, la nacionalidad, el sexo, la profesión, el domicilio electoral, la circunscripción electoral que corresponde a dicho domicilio con identificación de la región, provincia y comuna a que pertenezca, el número de la mesa receptora de sufragios en que le corresponde votar y el cumplimiento del requisito de vecindamiento, si procede.”;

4°. Que la norma es extremadamente amplia. En primer lugar, porque permite que cualquiera persona lo solicite, pagando los costos de reproducción. En segundo lugar, por los datos a los que se puede acceder, los cuales están integrados. En tercer lugar, porque no se establece más que una sola condición de uso, en el artículo 4° de la Ley N° 18.556. Esta consiste en que los datos del padrón electoral *“no podrán ser usados para fines comerciales”*. Finalmente, porque el único resguardo son los derechos de la Ley N° 19.628 (información, acceso, rectificación, cancelación, tutela judicial);

5°. Que hay que considerar, también, que la responsabilidad del que accede a esta información se atenúa, dado que son *“datos personales accesibles al público en general”* (artículo 5°, Ley N° 19.628);

6°. Que los resguardos que toma la ley, para precaver un eventual mal uso de esta información, son insuficientes, dado el carácter oficial de la información, su exhaustividad y su integración.

Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza previenen que concurren a la declaración de inconstitucionalidad del nuevo inciso cuarto del artículo 23 de la Ley N° 20.640, incorporado por el numeral 4) del artículo 3° del proyecto, teniendo en consideración respecto de la infracción del principio de proporcionalidad, además, lo siguiente:

Que, si bien el principio de proporcionalidad de los delitos y sus penas no constituye un canon de constitucionalidad autónomo, resulta manifiesto que tal desborde redundaría en un desequilibrio patente y excesivo entre la sanción y el fin de la norma, comprometiendo claramente la regla de interdicción de la arbitrariedad; la garantía de la libertad personal y el principio de dignidad de la persona humana.

En efecto, aunque la regla de interdicción de la arbitrariedad no tiene consagración explícita en nuestra Carta Fundamental, su existencia se desprende o infiere implícitamente de diversos de sus preceptos, como el artículo 19, numerales 2°, inciso final, que prohíbe al legislador o a autoridad alguna *“establecer diferencias arbitrarias”*; el 16°, inciso tercero, que proscribía *“cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal...”*; el 20°, inciso segundo, que impide el establecimiento por vía

legislativa de “tributos manifiestamente desproporcionados o injustos” o el 22^º, cuyo inciso primero asegura la “no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica”. La aplicación de este mandato implícito a la situación que nos convoca, conduce a la conclusión que la norma que se procura introducir, incorpora una diferenciación arbitraria en perjuicio de una categoría de ciudadanos que, por su designación aleatoria como vocales de mesa en un proceso electoral, quedan sujetos a una pena muy elevada, en comparación con el resto del cuerpo electoral, para los cuales la participación en el respectivo evento es voluntaria.

Asimismo, la sanción penal asociada, apreciada como excesiva, no reviste la “indudable determinación” exigible en clave de tipicidad – como ya se apuntara – e introduce una limitación que excede de lo “estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido” (STC Rol N^º 1.518, c. decimocuarto), en cuanto grava el derecho fundamental a la libertad personal en forma asimétrica o discordante con la gravedad de la conducta punible. Ello atenta contra la garantía constitucional del artículo 19, N^º 7^º, literal b) de la Carta Política.

Y finalmente, un apremio como el analizado compromete igualmente la dignidad de las personas, tutelada como principio matriz del sistema institucional vigente ya no solo en nuestra Constitución –en el artículo 1^º, inciso primero– sino en tratados internacionales ratificados y vigentes, que el Estado de Chile es llamado a respetar y promover.

El Ministro señor Gonzalo García Pino concurre a la declaración de constitucionalidad de los numerales 10) y 11) del artículo 1^º del proyecto de ley, **previniendo** que estas normas penales extienden de manera desproporcionada la expresión “domicilio electoral diferente de los permitidos en el artículo 10”. Los ciudadanos tienen los domicilios que ellos definen bajo la libertad de locomoción, circulación y residencia del artículo 19, N^º 7^º, literal a), de la Constitución y no los que les permite el legislador y menos bajo reglas que los vinculan con el derecho de propiedad, según se explica en un voto disidente posterior. Sin embargo, se trata de una prevención, puesto que en una interpretación conforme a la Constitución debería entenderse aludidos solamente a los domicilios reales que tienen efectivamente las personas con derecho a sufragio, según lo disponen los artículos 13 y 14 de la Constitución.

Acordada la declaración de conformidad con la Constitución del inciso tercero, nuevo, que la letra a) del numeral 1) del artículo 1^º del proyecto bajo examen agrega al artículo 10 de la Ley N^º 18.556, así como del numeral 4) del mismo artículo 1^º, con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández

Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por declararlos inconstitucionales, en el sentido que se indica.

1°. Que la norma que se estima inconstitucional es solamente el nuevo inciso tercero que se agregará al artículo 10 de la Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral. Asimismo, como efecto reflejo de esta determinación, lo anterior alcanza al nuevo artículo 27 del mismo cuerpo legal, por las mismas razones que se explicitarán;

2°. Que, en efecto, el nuevo inciso tercero del artículo 10 de la Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral indica que *“tratándose de una residencia temporal el vínculo objetivo deberá corresponder a la condición de propiedad o arriendo superior a un año del bien raíz por parte del elector, o de su cónyuge, sus padres o sus hijos”*;

3°. Que la regla general es que el sistema electoral público requiera la identificación de un domicilio a objeto de ejercer el derecho de sufragio de los ciudadanos chilenos y extranjeros habilitados constitucionalmente al efecto por los artículos 13 y 14 de nuestro texto fundamental. Ese vínculo es el que permite el ejercicio del derecho de sufragio en relación con un determinado territorio electoral, sea éste todo el país, una circunscripción senatorial, un distrito electoral o una comuna o agrupación de comunas. Para ello, el artículo 10 de la Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, dispone que *“el domicilio electoral es aquel situado dentro de Chile, con el cual la persona tiene un vínculo objetivo, sea porque reside habitual o temporalmente, ejerce su profesión u oficio o desarrolla sus estudios en él. En el caso de los chilenos que residen en el extranjero (...)”*;

4°. Que, sin embargo, la norma que objetamos se legisló con el propósito de resolver el problema real del “acarreo” electoral, pero en su loable finalidad incurrió en una sobrerregulación innecesaria e inconstitucional. Innecesaria porque es una norma sin matices: exige propiedad o arriendo superior a un año. No se trata de una presunción ni de reglas que enmarquen fórmulas diversas de domicilio. Doblemente innecesaria porque esa materia penal ya estaba resuelta en el artículo 53, N° 2, de la Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, al disponer que *“sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de una a tres unidades tributarias mensuales: (...) 2. El que proporcionare datos falsos al solicitar cambio de domicilio electoral o la acreditación del avecindamiento”*;

5°. Que sin contar lo innecesario del cambio, su gravedad radica en su inconstitucionalidad por las siguientes razones. Primero, porque constituye una afectación directa a la libertad de locomoción y circulación reconocida en el artículo 19, N° 7°, de la Constitución. El ejercicio del

derecho de sufragio debe ser compatible con el derecho de todo ciudadano a cambiar de domicilio, entrar o salir del país, en la medida que existe una fuerte migración interna por razones económicas o sociales, propia de un país con vitalidad y pluralidad de sus fuentes productivas;

6°. Que, en segundo lugar, es inconstitucional porque vulnera el propio artículo 13 de la Constitución, que establece como requisitos de la ciudadanía sólo tres: *“chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva”*. Este precepto impugnado agrega un cuarto requisito: tener un domicilio habitual y temporal condicionado a reglas de propiedad o arriendo. Nuevamente una dimensión instrumental del domicilio, a objeto de vincular el sufragio con un territorio en el que sufragar, se transforma en un requisito que los ordenamientos constitucionales democráticos habían abandonado. Es así como la Constitución de 1833 condicionaba el derecho de sufragio a la tenencia de una propiedad inmueble, de un capital invertido en un giro o industria o a un ejercicio de industria, arte o empleo que genere emolumentos correlativos a un inmueble (artículo 8°, numerales 1 y 2, de la Constitución de 1833). Asimismo, sostenía que *“nadie podrá gozar del derecho de sufragio sin estar inscritos en el registro de electores de la Municipalidad a que pertenezca, y sin tener en su poder el boleto de calificación tres meses antes de la elección”* (artículo 9 de la Constitución de 1833). Sin embargo, *“el artículo 16 de la Ley de Elecciones de 1874 estableció que se presumía de derecho que el que sabía leer y escribir poseía las condiciones requeridas por la Constitución en sus artículos 8° y 9°”* (Carlos Andrade Geywitz, *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 1963, p. 94). Asimismo, la Constitución estadounidense de 1787 vinculaba el ejercicio del derecho de sufragio al hecho de satisfacer plenamente el pago de impuestos, cuestión derogada por la Enmienda 24 en 1964. Y así suma y sigue, hoy se entiende incompatible el condicionamiento de un ejercicio de un derecho electoral a cuestiones patrimoniales;

7°. Que, en tercer término, es inconstitucional porque es una norma discriminatoria. Según los datos del Censo 2012, el Instituto Nacional de Estadísticas informa en materia de vivienda que hay 317.109 hogares que corresponden a viviendas cedidas por amigos o parientes o tomadas por las vías de hecho, esto es, no cubiertas por la regla del nuevo inciso tercero del artículo 10 de la Ley N^º 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral. Asimismo, hay 940 mil propiedades arrendadas sin constancia acerca de si se trata de arrendamientos superiores o inferiores a un año. En cualquier circunstancia, se trata de números significativos de chilenos excluidos por la norma y sin agregar nada acerca de las condiciones socioeconómicas de estos vínculos. Por tanto, se trata de una regla que vulnera el artículo 19, N^º 2, constitucional, puesto *“ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer*

diferencias arbitrarias". Todos tenemos derecho a sufragio sin condicionamientos materiales o socioeconómicos;

8°. Que la búsqueda de un vínculo objetivo que correlacione el derecho de sufragio personal a un sitio territorial determinado, vulnera un complejo de derechos políticos (artículos 13 y 14 de la Constitución), de igualdad (artículo 19, Nº 2°, de la Constitución) estableciendo una diferencia inaceptable entre residentes habituales y temporales, y viola, finalmente, el artículo 19, Nº 7°, literal a), en cuanto al derecho a la libre circulación y movimiento, afectando el sentido natural del domicilio con ánimo de residir en él sin ningún otro requisito adicional.

Acordada la declaración de inconstitucionalidad del numeral 5) del artículo 1° del proyecto de ley, por voto dirimente del Presidente del Tribunal y con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por declarar que dicho precepto legal es orgánico constitucional y que, además, se ajusta a la Carta Fundamental, sobre la base de las siguientes razones:

1°. Que, en efecto, la exclusión propuesta está referida solamente a los padrones electorales que se elaboran a propósito de cada elección por el Servicio Electoral, y no a su eliminación del Registro Electoral propiamente tal. De esta forma, si una persona de las excluidas estuviera viva y volviera a renovar su cédula de identidad, volvería a aparecer en los padrones electorales que se elaboren para las elecciones posteriores;

2°. Que la Ley Nº 18.700, de Votaciones Populares y Escrutinios, ha contemplado desde su dictación en el año 1988 un requisito adicional para ejercer el derecho a sufragio respecto de los señalados en la Constitución, que es la cédula de identidad del elector. Sobre ello, el texto vigente del artículo 62 señala:

"El elector chileno entregará al Presidente su cédula nacional de identidad o pasaporte. El elector extranjero su cédula de identidad para extranjeros. Dichos documentos deberán estar vigentes. Ningún certificado u otros documentos podrán reemplazar a los anteriores.

Una vez comprobada la identidad del elector, la vigencia de su cédula de identidad o de su pasaporte, y el hecho de estar habilitado para sufragar en la Mesa, el elector firmará en la línea que le corresponda en el Padrón Electoral de la Mesa o, si no pudiere hacerlo, estampará su huella dactilar del dedo pulgar derecho, o en su defecto cualquier otro dedo, de lo que el Presidente dejará constancia al lado de la huella. De la falta de este requisito se dejará constancia en acta, aceptándose que el elector sufrague.";

3°. Que es evidente que el legislador, al incluir el precepto anterior, consideraba fundamental que la persona se identificara inequívocamen-

te ante la mesa receptora de sufragios, con el objeto de cerciorarse de que era efectivamente quien decía ser y también para evitar que un elector pudiera ser suplantando por otro impidiéndole ejercer su derecho y alterando la voluntad popular. Por ello, no sólo estableció la exigencia de un documento de identidad oficial emitido por la autoridad competente, sino que también le impuso la exigencia de que éste se encontrara vigente.

La disposición referida fue declarada orgánica y constitucional por esta Magistratura al dictarse la ley, mediante control preventivo recaído en la sentencia Rol N^º 53 y también el año 2011, por sentencia Rol N^º 2.152, cuando el artículo fue modificado por la Ley N^º 20.568, que incorporó el pasaporte como documento de identificación de los electores al momento de presentarse a sufragar;

4^º. Que la nueva disposición comparte los fundamentos de la norma referida, por cuanto es su propósito evitar la posible suplantación de un elector. Para ello, se excluye del padrón electoral que se utilizará para la elección particular de que se trate a todos aquellos que no poseen una cédula de identidad o pasaporte vigente por largo tiempo, y que por tanto, dada la obligación ya señalada del artículo 62 de la Ley N^º 18.700, no podrían ejercer su derecho a sufragio.

El mismo proyecto contiene también una nueva modificación al artículo 62 de la Ley N^º 18.700, ya citado, agregándole al inciso primero una frase final que señala: *“Se aceptarán también aquellos que hayan vencido dentro de los 12 meses anteriores a la elección o plebiscito, para el solo efecto de identificar al elector.”*

De esta forma, una persona que posea una cédula de identidad o pasaporte vencido, habiendo transcurrido más de un año desde su vencimiento, tampoco podrá ejercer su derecho a sufragio.

La señalada norma fue considerada de manera unánime, en esta misma sentencia, como orgánica y constitucional;

5^º. Que, a mayor abundamiento, el padrón electoral que prepara el Servicio Electoral se publica en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N^º 18.556, Orgánica Constitucional sobre Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, a objeto de que cualquier persona pueda comprobar si aparece en él, pudiendo, en virtud de lo señalado en el artículo 47 de la misma ley, reclamar ante el Tribunal Electoral Regional competente si estimare que injustificadamente ha sido omitida del padrón electoral, solicitando su reincorporación.

Ante ello, podría alegarse que una persona de las excluidas del padrón electoral podría concurrir con posterioridad a su cierre a renovar su cédula de identidad o pasaporte. En este caso, la persona tendría vigente su cédula o pasaporte el día de la elección, pero al haber sido excluida previamente del padrón, no podría votar;

6°. Que sobre el particular debemos recordar que la Ley N° 18.556 siempre ha considerado un período de tiempo que media entre el cierre del padrón y de sus actualizaciones y la fecha de la elección. Así en el pasado, cuando no existía la inscripción automática, quedaban personas excluidas si no se inscribían a tiempo en las juntas inscriptoras;

7°. Que resulta comprensible que sea materialmente imposible continuar actualizando el padrón electoral hasta el día antes de la elección, ya que éste no se puede preparar en forma instantánea y menos distribuirse entre los locales de votación a cada una de las mesas receptoras de sufragio. Por lo anterior, siempre será necesaria una fecha de cierre de actualizaciones con anticipación a la elección, para poder proceder a las etapas de auditoría, reclamación de los electores y confección definitiva del padrón y su distribución, según dispone la ley.

Durante este período, obviamente, se producen eventos relacionados con la pérdida o recuperación de la ciudadanía y con la pérdida o recuperación del derecho a sufragio, que el Servicio Electoral no puede procesar ni actualizar para la elección. Estos eventos pueden consistir en nuevas defunciones, interdicciones, acusaciones o condenas a pena aflictiva, donde las personas no alcanzan a ser eliminadas del padrón, pudiendo votar a pesar de no tener el derecho. Pero, por el contrario, también existen situaciones en que se recupera el derecho a sufragio, por ejemplo, cuando los acusados son declarados inocentes, o al extinguirse la responsabilidad penal; en estas y otras situaciones análogas no alcanzan a actualizarse los padrones electorales, y por tanto se mantiene a los electores sin derecho a sufragio hasta la próxima elección;

8°. Que, en conclusión, el período sin actualizaciones que media entre el cierre del Padrón Electoral y la elección que corresponda, ha sido contemplado en la Ley N° 18.556 desde su entrada en vigencia y nunca ha sido objetada su constitucionalidad por este Tribunal Constitucional. Estimamos que idéntico criterio se aplica a las personas que queden excluidas del Padrón Electoral, no obstante haber actualizado sus documentos de identidad en dicho período;

9°. Que la imposibilidad de contar con certificación confiable de la defunción de personas ha impedido que el Servicio Electoral haya podido eliminarlas del Registro Electoral y de los padrones que se preparan para cada elección, de acuerdo con la legislación de inscripción automática.

Dicha circunstancia genera desconfianza hacia la corrección de los padrones electorales y la certeza que entregan estos instrumentos electorales.

De esta manera, desde un punto de vista fáctico, la norma entrega una solución razonable a algunas situaciones que dificultaron determinar la exclusión de personas presumiblemente fallecidas en la conformación del Padrón Electoral en la reciente elección municipal, primer evento

electoral en que se aplica la inscripción automática. Fue el caso de los chilenos fallecidos en el extranjero cuya defunción no fue inscrita; personas desaparecidas cuya declaración de muerte presunta no fue solicitada, y defunciones inscritas sin RUN o con nombres incompletos;

10°. Que, en lo que se refiere al fundamento del voto de inconstitucionalidad recaído en el inciso tercero que se agrega al artículo 30 de la Ley N^º 18.556, mediante el numeral 5) del artículo 1^º del proyecto de ley sometido a control, en el sentido de que la exclusión de electores que esa norma contempla se produciría de modo imprevisto y sin previo aviso para los afectados, por no contemplar el proyecto examinado alguna forma de comunicación anticipada que les permita oponerse a dicha eliminación, resulta necesario tener presente lo dispuesto en los artículos 31, 32, 33 y 34 de la aludida Ley N^º 18.556, para arribar a la conclusión precisamente contraria.

En efecto, el artículo 31 del referido cuerpo legal dispone, en su inciso quinto, que: *“El Padrón Electoral (provisorio) y la Nómina Provisoria de Inhabilitados son públicos, sólo en lo que se refiere a los datos señalados en el inciso tercero (nombres y apellidos del elector, su número de rol único nacional, sexo, domicilio electoral con indicación de la circunscripción electoral, comuna, provincia y región a la que pertenezcan y el número de mesa receptora de sufragio en que le corresponde votar).”*

Por su parte, el artículo 32, en su inciso cuarto, preceptúa que: *“El Padrón Electoral con carácter de auditado y la Nómina Auditada de Inhabilitados deberán ser publicados por el Servicio Electoral en su sitio web con sesenta días de antelación a la fecha que deba verificarse una elección o plebiscito”, agregando que: “El Padrón Electoral con carácter de auditado podrá ser objeto de reclamación de conformidad a lo establecido en la presente ley” (inciso segundo).*

A su turno, el artículo 33 ordena al Servicio Electoral publicar en su sitio web, con al menos treinta días de anticipación a la fecha en que deba verificarse una elección o plebiscito, *“el Padrón Electoral con carácter de definitivo, que contiene la nómina de electores con derecho a sufragio en la respectiva elección o plebiscito y la Nómina Definitiva de Electores Inhabilitados” (inciso tercero).*

Finalmente, el artículo 34 señala que: *“El Servicio Electoral deberá publicar en su sitio web las modificaciones efectuadas al Padrón Electoral y la Nómina de Inhabilitados que provengan de las reclamaciones acogidas en conformidad a esta ley, o de las correcciones sugeridas por las empresas de auditoría que hayan sido aceptadas por el Servicio.”*

De esta forma, aquellos electores que sean excluidos del Padrón Electoral en virtud de lo dispuesto en el nuevo inciso tercero que el proyecto de ley examinado agrega al artículo 30 de la Ley N^º 18.556 tienen la posibilidad de enterarse de que no forman parte del referido Padrón, en distintos momentos de su confección, pudiendo ejercer las reclamaciones

pertinentes en conformidad a lo previsto en la propia Ley N° 18.556, lo que refuerza el carácter público del sistema electoral acorde al artículo 18 de la Constitución Política, así como el derecho de defensa frente a la eventual vulneración de un derecho fundamental, según lo previsto en el artículo 19, N° 3°, de la misma Ley Suprema;

11°. Que, por último, tampoco cabe la objeción de que la exclusión de electores se produciría de modo imprevisto y sin previo aviso individual a cada uno de los afectados, porque en el ejercicio de tal atribución tendiente a la depuración del Padrón Electoral, el Servicio Electoral podría aplicar supletoriamente la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos. Este texto legal reconoce el derecho de los afectados a oponer lo que estimen conveniente a sus intereses, antes de cualquier decisión que pueda alcanzarles (artículos 10 y 17, letra f), así como el deber de la autoridad de ordenar un previo período de información pública anunciado en el Diario Oficial, por exigirlo así la naturaleza del asunto involucrado en este caso (artículo 39).

Acordada la declaración de inconstitucionalidad del inciso cuarto del nuevo artículo 23 de la Ley N° 20.640, agregado por el numeral 4) del artículo 3° del proyecto con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por declarar que dicho precepto legal es orgánico constitucional y constitucional, sobre la base de las siguientes razones:

La declaración de inconstitucionalidad del fallo respecto del propuesto nuevo inciso cuarto del artículo 23 de la Ley N° 20.640, modificado por el numeral 4) del artículo 3° del proyecto de ley sometido a control, se fundamenta en tres aspectos: la ausencia de tipicidad de la conducta, la carencia de proporcionalidad de la pena y la desigualdad en las cargas públicas.

En relación con la ausencia de tipicidad de la conducta descrita, la cual se describe en el propuesto inciso tercero del artículo 23 del proyecto (y cuya inconstitucionalidad no se declara), esta disidencia considera que el tipo penal satisface los estándares mínimos exigibles sobre el particular. Se trata de un tipo penal que identifica sin lugar a dudas al sujeto activo (“los vocales de mesa”). Asimismo, el tipo penal propuesto expresa con claridad cuáles son las situaciones sobre las cuales se “deberán tomar los resguardos suficientes y necesarios”. Igualmente, esta última expresión imperativa resulta inteligible y contiene la descripción del núcleo esencial de la conducta punible. Por último, no vulnera el principio de tipicidad que el juez pueda tener respecto de alguno de los elementos del tipo un margen de interpretación razonable.

En cuanto al reparo constitucional sobre la carencia de proporcionalidad de la pena establecida en el inciso cuarto del artículo 23 propuesto,

esta disidencia no comparte la objeción planteada. En primer lugar, el legislador ha ponderado razonablemente, usando sus facultades soberanas, la proporcionalidad entre la infracción y la sanción respectiva. De hecho, la reserva del voto es un bien jurídico de importancia. Además, en segundo lugar, hay que tener presente que el legislador, al establecer una pena, también busca satisfacer una función disuasoria.

Finalmente, el fallo sostiene que se infringiría la igualdad ante las cargas públicas, consagrada en el artículo 19, N^º 20^º, de la Constitución. El fundamento de lo planteado se sustenta en que no sólo los vocales de mesa (sujetos activos del delito) tienen la función de asegurar la independencia del elector y el secreto de su voto, sino que también obliga a los apoderados y a la autoridad. Esta disidencia considera que la diferencia de trato es razonable, debido a que son los vocales de mesa quienes están en la posición más óptima para proteger el bien jurídico aludido.

La Ministra señora Marisol Peña Torres adhiere a lo expresado en esta disidencia, con la sola excepción de lo argumentado en su voto particular referido a la última parte de los incisos cuarto y quinto del artículo 23 de la Ley N^º 20.640, reemplazados por el proyecto de ley examinado.

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^º 2.446-2013

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 Empanza y Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.447-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 16 DEL D.L.
Nº 2.695, DEDUCIDO POR MARÍA ELENA ARAVENA ACEVEDO

Santiago, catorce de noviembre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 18 de abril del año en curso, el abogado Hugo Zamorano Illesca, en representación judicial de María Elena Aravena Acevedo, ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional, a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley Nº 2.695, “que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella”, en el marco del juicio ordinario de reivindicación y nulidad de inscripciones, que se sigue ante el Primer Juzgado Civil de Rancagua, caratulado “*ARAVENA ACEVEDO, MARÍA, CON MORENO TAMAYO, LUIS ARTURO*”, Rol Nº 10.945-2012.

El requerimiento se funda en la infracción constitucional del Nº 24º del artículo 19 de la Carta Fundamental, que regula el derecho de propiedad, y del sistema de posesión inscrita establecido en el Código Civil, por privar del dominio de un inmueble inscrito sin expropiación previa.

No explica cómo se produce la infracción que denuncia en el caso concreto, limitándose a transcribir los preceptos impugnados y a señalar que, conforme sentencia de esta Magistratura, de 25 de octubre de 1979 (que debe entenderse referida a la Corte Suprema), atendido que este D.L. Nº 2.695 es de 1979 y la Constitución de 1980, ha de estimarse que la Carta Fundamental derogó orgánicamente los artículos impugnados. Cita al efecto sentencias del año 1992, de la entonces Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda, que entendió que la normativa del decreto ley impugnado no abrogó ni modificó el sistema registral, existiendo preeminencia de las normas fundamentales del Código Civil. Cita además sentencias de la Corte Suprema, del año 1991, que sostienen que los preceptos del D.L. Nº 2.695 contravienen lo dispuesto en el numeral 24º del artículo 19 de la Carta Fundamental, por cuanto privan del dominio sobre un inmueble inscrito al titular del derecho, sin expropiación.

Como antecedentes, la requirente señala que en el año 2001 adquirió el inmueble consistente en el Lote B de la subdivisión de la propiedad ubicada en la Estancilla de Codegua, por compraventa efectuada a don Manuel Marcelino Rojas Bascur, el que a su vez lo adquirió en el año 2000 por compraventa a don Manuel Segundo y a don Eduardo, ambos de

apellidos Rojas Díaz, los que a su vez habían adquirido el predio por sucesión por causa de muerte, al fallecimiento de sus padres, cuya inscripción especial de herencia fue efectuada en el año 1986.

En la gestión pendiente la requirente demanda a don Luis Alberto Moreno Tamayo la restitución y la nulidad de la inscripción a su nombre de parte del inmueble de que es dueña y poseedora, consistente en Pasaje Las Higueras N^º 170, La Estancilla, comuna de Codegua, quien, de acuerdo a lo señalado en el propio requerimiento, adquirió en el año 1990 por compraventa efectuada a don Pedro Guido Acevedo Madrid, y figura inscrita a su nombre desde el año 1991. Este último fue el que regularizó el inmueble conforme al D.L. N^º 2.695, por Resolución N^º 65-86 R, de 10 de enero de 1987, de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Sexta Región del Libertador Bernardo O´Higgins.

Señala que lo que aconteció fue que parte de la propiedad reclamada estuvo desocupada durante varios años, pues su legítimo dueño se encontraba en el extranjero, circunstancia que fue aprovechada por el entonces Alcalde de la Municipalidad de Codegua (hoy fallecido), para facilitar diversos terrenos a personas que recurrieron al procedimiento contenido en el D.L. N^º 2.695 sin ninguna oposición y al amparo de dicha autoridad.

Indica que los preceptos impugnados permiten vulnerar y echar por tierra el sistema de posesión inscrita, cuyo propósito fue que el título posterior debe estar conectado al anterior y que la inscripción fuera la única forma de adquirir, conservar y probar la posesión, que transcurridos los plazos legales conduce al dominio, dando lugar a inscripciones conservatorias paralelas, como ocurre en el caso que constituye la gestión pendiente.

La parte requirente acompañó al requerimiento copias autorizadas de las piezas principales de la gestión pendiente, la que, conforme al certificado agregado a fojas 67, a esa fecha se encontraba en etapa de citar a las partes a audiencia de conciliación.

Mediante resolución de fecha 23 de abril del año en curso, escrita a fojas 71 y siguientes, se admitió a trámite el requerimiento y, por resolución de 16 de mayo siguiente, se lo declaró admisible, con el voto en contra de los Ministros señores Carmona y García, quienes fueron de parecer de declararlo inadmisibile, fundados en que el decreto ley cuyas normas se impugnan en el presente requerimiento se utilizó en el año 1987, adquiriendo el demandado el inmueble por compraventa en el año 1990, habiendo transcurrido el plazo para adquirir por prescripción de un año, conforme al artículo 16 del D.L. N^º 2.695 y a la fecha más de 20 años desde que se produjo la inscripción del dominio a nombre del demandado en la gestión pendiente, encontrándose largamente excedidos los plazos

de prescripción establecidos en el Código Civil, con lo que los preceptos impugnados no resultan ser decisivos en la resolución del asunto.

A través de presentación de fecha 6 de junio del año en curso, agregada a fojas 100 y siguientes, el demandado en la gestión pendiente, don Luis Moreno Tamayo, formuló observaciones al requerimiento, solicitando el rechazo del mismo, con costas, de ser pertinente.

Sostiene que la acción de inaplicabilidad no le empece, por no haber sido él quien regularizó la propiedad conforme a la normativa que se impugna, agregando que su dominio sobre parte del predio en disputa emana de una escritura de compraventa, debidamente inscrita ante el Conservador de Bienes Raíces de Rancagua desde hace más de 22 años a la fecha, siendo incluso anterior a la de la requirente.

Señala que su antecesor en el dominio, don Pedro Acevedo Madrid, fue quien adquirió el inmueble por resolución de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Sexta Región, N° 65-86-R, de 10 de febrero de 1987, encontrándose su dominio debidamente inscrito. Añade que dicha propiedad fue subdividida en 4 lotes, según consta en planos y resoluciones que autorizaron dicha subdivisión, los que se encuentran debidamente archivados en el Conservador de Bienes Raíces de Rancagua, adquiriendo por compraventa el lote B de la subdivisión con fecha 9 de agosto de 1990.

Indica que el dominio se encuentra debidamente inscrito a su nombre a fojas 5424 vta., N° 4315, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Rancagua del año 1991 y que de acuerdo a los documentos que acompaña (certificados de avalúo fiscal, de hipotecas y gravámenes, copia de inscripción de dominio y copia de la escritura de compraventa), que se encuentran agregados de fojas 110 a 114, la inscripción a su favor se encuentra vigente, no existiendo hipotecas, prohibiciones u otros gravámenes que la afecten.

Transcribe considerandos de resoluciones de la que señala constituye jurisprudencia reiterada de este Tribunal (STC roles N°s 668, 802, 1.225, 1.493, 1.780, 2.193, 2.194, 2.179, 2.297 y 2.298), relativa a inadmisibilidad por no ser decisivos los preceptos y termina señalando que la requirente sólo reclama la aplicación de lo dispuesto en los artículos 15 y 16 del D.L. N° 2.695, pero sostiene que en la gestión pendiente también hizo valer la norma del artículo 26 del referido cuerpo normativo, sobre prescripción de derechos para los terceros que puedan verse afectados, la que no fue impugnada en el presente requerimiento.

Con fecha 12 de junio del año en curso se ordenó traer los autos en relación y la agregación de la causa al Rol de Asuntos en Estado de Tabla, fijándose con fecha 25 de julio siguiente su vista preferente para el día primero de agosto, verificándose ella con la sola relación, por no haberse anunciado abogados para alegar. Con esa misma fecha se dispusieron

como medidas para mejor resolver: 1^º) que la parte requirente acompañara, dentro del plazo de 30 días, copias de las inscripciones conservatorias de los últimos 30 años, planos y demás antecedentes relativos al inmueble en disputa en la gestión pendiente, respecto de ambas partes de dicho proceso; 2^º) oficiar a la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Sexta Región, Rancagua, a fin de que remitiera a esta Magistratura el expediente administrativo en que se sustanció el procedimiento conforme al D.L. N^º 2.695 que finalizó con la Resolución N^º 65-86 R, de 10 de enero de 1987, que concedió el dominio del inmueble ubicado en La Estancilla, Pasaje Las Higueras sin número, de la comuna de Codegua, provincia de Cachapoal, a don Pedro Guido Acevedo Madrid.

Mediante presentación de fecha 22 de agosto del año en curso, la parte requirente, dando cumplimiento a lo ordenado en el punto 1 de la resolución antes referida, acompañó los documentos que se encuentran agregados de fojas 133 a 145, consistentes en copias de inscripciones del inmueble en disputa cuyo dominio invoca la requirente de autos, copia autorizada de la escritura de la compraventa, que constituye el título en virtud del cual adquirió el inmueble antes referido, plano de subdivisión y copias de las inscripciones relativas al inmueble del demandado en la gestión pendiente.

Transcurrido el plazo de 30 días fijado para el cumplimiento de las medidas para mejor resolver sin que se haya acompañado el expediente por parte de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Sexta Región, con fecha 10 de septiembre del año en curso se adoptó el acuerdo en esta causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, según se ha expuesto, la actora ha requerido la inaplicabilidad de los artículos 15 y 16 del D.L. N^º 2.695, “que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución de dominio sobre ella”, para que incida en un juicio ordinario de reivindicación y nulidad de inscripciones seguido en contra de un tercer adquirente del predio a que se refiere.

Consta de los antecedentes que dicho tercero adquirió el bien raíz por compraventa celebrada e inscrita en el año 1990, de otro tercero que, a su vez, la adquirió en 1987 de acuerdo al procedimiento establecido en el citado decreto ley; siendo los títulos y modos de adquirir de ambos previos a los de la requirente;

SEGUNDO. Que, entonces, la acción ejercitada en la gestión sublite aparece desprovista de sustento jurídico para la actora –defecto que se comunica a este requerimiento–, pues la adquisición por prescripción operada en 1987, en virtud de las normas del D.L. N^º 2.695, es inimpugnable

por ambas partes de la causa ordinaria, cuyos títulos son posteriores en varios años a los del primitivo adquirente;

TERCERO. Que esa sola circunstancia basta para privar de razonabilidad y fundamento plausible al requerimiento, como asimismo para establecer la falta de aplicación decisiva de los preceptos impugnados, concluyéndose en su improcedencia;

CUARTO. Que, sin perjuicio de lo anotado, esta Magistratura considera que, en este caso, no se advierten razones de fondo para estimar la inconstitucionalidad de las normas objetadas, ateniéndose a la doctrina elaborada en la sentencia Rol N° 1.298, que contiene un pormenorizado estudio de la materia en cuestión;

QUINTO. Que, por último, cabe anotar que la hipotética privación del dominio de la requirente no puede configurar el atropello o menoscabo de la garantía constitucional de que se trata, puesto que el legislador del D.L. N° 2.695 ha calificado una causa de utilidad pública o de interés nacional para autorizar las actuaciones que ampara y previsto el derecho a una indemnización o compensación en dinero para el titular del derecho de dominio u otro derecho real afectados (Párrafo 3°, De la compensación de derechos en dinero, artículo 28);

SEXTO. Que, con el mérito de las motivaciones desarrolladas anteriormente, corresponde rechazar la acción ejercitada.

y VISTO lo prescrito en los artículos 19, N°s 2°, 24° y 26°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

Se declara que no se hace lugar al requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1, con costas.

Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril previenen que concurren al fallo, con excepción de lo dispuesto en los considerandos cuarto, quinto y sexto, y teniendo presente, además, las siguientes consideraciones:

1°. Que el legislador, al establecer mediante el D.L. N° 2.695 un nuevo modo de adquirir el dominio, e independiente de hacerlo en virtud del ejercicio del derecho a la propiedad consagrado en el artículo 19, N° 23°, de la Constitución, no está exento de límites constitucionales que deben ser observados. Uno de esos límites es el respecto al derecho de propiedad establecido en el artículo 19, N° 24°, de la Constitución;

2°. Que no está en discusión que el dominio sobre un inmueble adquirido según las reglas del Código Civil está amparado por la garantía de integridad patrimonial consagrada en el artículo 19, N° 24°, de la

Constitución, lo que no significa que se asevere que las normas del Código Civil tengan, en sí mismo, la jerarquía de normas constitucionales;

3°. Que la existencia de una justificación de interés público (o general de la Nación) para la intervención del Estado legislador no excluye, necesariamente, que se proteja el valor patrimonial del dominio de aquellos negativamente afectados por dicha intervención. En efecto, el D.L. N^º 2.695 está sustentado no sólo en la posibilidad que se le brinda a muchas personas a acceder al dominio de un inmueble que antes no tenían, sino también en la eventual pérdida o privación del derecho de dominio de un propietario al cual la Constitución también le brinda amparo;

4°. Que la protección del contenido económico del derecho de dominio puede hacer exigible una indemnización o compensación. El D.L. N^º 2.695 contempla la posibilidad de reclamar una compensación económica. Sin embargo, primero, no es un tema irrelevante si la compensación resulta suficiente o no y, segundo, tampoco lo es si existen o no impedimentos para acceder, en la práctica, a la compensación económica reconocida en el cuerpo legal recién aludido. No existe constancia en autos de si hubo o no notificación efectiva, o de si la notificación pudo o no haber proporcionado la posibilidad de oponerse o, en su defecto, de accionar para la obtención de la compensación reconocida por el D.L. N^º 2.695. Nada de aquello fue siquiera alegado por la recurrente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y la prevención el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.447-2013

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, 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 2.448-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 32, Nº 10,
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE
Y 493 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO
POR JUAN ESTEBAN GALLARDO GIL

Santiago, veinticuatro de abril de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 19 de abril del año en curso, don Juan Esteban Gallardo Gil, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 32, Nº 10, constitucional y 493 del Código Orgánico de Tribunales, para que surta efectos en el proceso sobre remoción, Rol Nº 41-2013, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Copiapó;

2°. Que, a fojas 5, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

3°. 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 Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

4°. 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 decimoprimerero 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;*”.

5°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Cons-

titucional del Tribunal Constitucional, 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 de/ 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, 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. En efecto, el requirente no acompañó 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;

7º. Que, a mayor abundamiento, el requerimiento de autos tampoco puede ser admitido a trámite por cuanto no se ha dado cumplimiento a la exigencia de fundamentación prevista en el artículo 80 de la misma ley. Lo anterior, atendida la palmaria contradicción entre lo solicitado en el petitorio del escrito con la argumentación vertida en el mismo. En

aquel se pide la inaplicabilidad de una norma legal y en éste se argumenta acerca de la inconstitucionalidad de la remoción del requirente, que fuera decretada por la Corte de Apelaciones de Copiapó. Por este motivo, no puede considerarse que el requerimiento cuente con una fundamentación de hecho y de derecho que posteriormente le permita a esta Sala efectuar un examen acerca de su razonabilidad.

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; a los otrosíes, estese a lo resuelto en lo principal.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N° 2.448-2013

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.449-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 28,
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N^º 20.285, SOBRE ACCESO
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, DEDUCIDO POR EL SERVICIO
DE IMPUESTOS INTERNOS

Santiago, veintiocho de enero de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 22 de abril de 2013, el Servicio de Impuestos Internos ha solicitado la declaración de inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 28 de la Ley N^º 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

El precepto cuya aplicación se impugna dispone:

“Artículo 28. En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21.

El afectado también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información, de conformidad con el artículo 20.

El reclamo deberá interponerse en el plazo de quince días corridos, contado desde la notificación de la resolución reclamada, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.”.

La gestión invocada es el reclamo de ilegalidad caratulado “Vila Fernández, Mario, con Consejo para la Transparencia”, del cual conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 7127-2012, recaído en un amparo de información acogido.

El solicitante de información es Pablo Alcalde Saavedra, por sí y en representación de Asesorías Galicia Limitada, quien requirió copia de los documentos y antecedentes de programas de fiscalización de impuestos a la renta de grandes contribuyentes, además de un conjunto de información específica entre la que se incluye el universo de contribuyentes involucrados, los períodos correspondientes de impuesto global complementario y de sociedades de inversión, los fiscalizadores y sus funciones y los antecedentes que se les autorizó a solicitar.

La información específica fue denegada por el Servicio de Impuestos Internos invocando las causales del artículo 21, N^{os} 1^º y 5^º, de la Ley N^º

20.285, es decir, por afectar el cumplimiento de sus fines y la eficacia del servicio, pues permitiría a los contribuyentes ocultar información y diseñar una conducta tributaria tendiente a evitar la fiscalización, agregando que concurre además la causal del N° 5° del mismo precepto, pues existe ley que declara reserva, en tanto el artículo 35 del Código Tributario dispone que *“el Director y demás funcionarios del Servicio no podrán divulgar, en forma alguna, la cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias, ni permitirán que éstas o sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas sean conocidos por persona alguna ajena al Servicio salvo en cuanto fueren necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones del presente Código u otras normas legales.”*.

El solicitante acudió al Consejo para la Transparencia, órgano que finalmente acogió la solicitud de acceso a información y ordenó la entrega de los antecedentes, pues constató que los documentos no dan cuenta de datos patrimoniales, por lo que no están cubiertos por el secreto tributario.

El Servicio de Impuestos Internos formuló un reclamo de ilegalidad, haciendo especial mención de que el precepto impugnado haría improcedente su reclamación y aludiendo también en el requerimiento de inaplicabilidad a diversos casos de rechazo de reclamaciones fundadas en dicha norma.

El requirente estima que la aplicación del precepto impugnado infringe los artículos 19, N° 3°, y 38 de la Carta Fundamental, en tanto el debido proceso es plenamente aplicable al caso y en cuanto el Consejo para la Transparencia ejerce jurisdicción al resolver conflictos. Estima, así, que se le priva del derecho al recurso y del racional y justo procedimiento; además de verse vulnerada la impugnabilidad judicial de los actos de órganos administrativos, en referencia al Consejo para la Transparencia. Agrega que el debido proceso es un principio general en todo orden de materias, a la luz de lo razonado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concluyendo que existe una desigualdad procesal frente al solicitante, que sí puede reclamar de ilegalidad si se ve afectado.

Con fecha 2 de mayo de 2013, el requerimiento fue acogido a tramitación, decretándose la suspensión de la gestión invocada y confiriéndose traslado para resolver acerca de su admisibilidad.

El Consejo para la Transparencia evacuó el traslado conferido solicitando la declaración de inadmisibilidad, sobre la base de que en el reclamo de ilegalidad el Servicio de Impuestos Internos no invocó el artículo 21, N° 1°, como causal de reserva, sino que sólo lamentó no poder hacerlo, por lo que el precepto impugnado no puede recibir aplicación en la gestión invocada. En realidad, el reclamo de ilegalidad se funda en la causal del artículo 21, N° 5°, y en el artículo 15, ambos de la Ley N° 20.285.

Argumenta además que el Servicio de Impuestos Internos carece de legitimación activa respecto de derechos fundamentales, pues es un órgano público y no un ciudadano, ya que al Estado le corresponde el ejercicio de potestades y a los ciudadanos les cabe la titularidad de derechos frente a ellas.

Considera que el requerimiento carece de fundamento plausible, pues se impugna lo resuelto por el Consejo para la Transparencia y no un precepto legal.

Reitera que la aplicación del precepto cuestionado no resultará decisiva, aclarando que las causales de reserva son restrictivas y esta limitación del reclamo de ilegalidad obedece a que el motivo legal de secreto en referencia es el único que depende exclusivamente del servicio público afectado, y que la limitación se ha establecido como un resguardo frente a su empleo indiscriminado y unilateral por la Administración.

Concluye que el Servicio de Impuestos Internos, persona jurídica de derecho público, ha vulnerado la garantía constitucional de acceso a información pública al negar la información.

Por todo lo antes expuesto, solicitó la declaración de inadmisibilidad del requerimiento.

Pablo Alcalde y Asesorías Galicia Limitada, por su parte, evacuaron el traslado solicitando la declaración de inadmisibilidad, a cuyo efecto argumentaron que la norma cuestionada no puede tener aplicación, pues el reclamo de ilegalidad que constituye la gestión invocada se funda en causales diferentes de la establecida por el precepto impugnado. Agregan que el Estado no es titular de derechos fundamentales y además no hay vulneración del debido proceso.

Arguyen asimismo que la limitación al reclamo de ilegalidad por parte del Estado es una garantía del derecho de acceso a la información, por lo que no puede ser inconstitucional, buscándose además desincentivar su uso indiscriminado por la Administración para no entregar información usándola como una excusa sencilla, al depender la causal del propio órgano requerido.

Agregan que el debido proceso es una garantía de los ciudadanos frente al ejercicio de potestades por órganos del Estado y así lo ha reconocido la Corte Suprema, por lo que su invocación por el Servicio de Impuestos Internos resulta improcedente y conceptualmente anómala.

Sostienen que una eventual declaración de inaplicabilidad no tendría efectos, pues la norma no es parte de lo discutido en la gestión invocada, y que, por todo lo expuesto, el requerimiento carece de fundamento plausible.

El Servicio de Impuestos Internos, por su parte, solicitó tener presente que en tanto parte del reclamo tiene derecho al debido proceso, que si la ley le impide alegar la causal de reserva no se le puede exigir que la

alegue, y que no es efectivo el riesgo de uso indiscriminado de la causal.

En votación dividida, la Primera Sala de este Tribunal declaró la admisibilidad del requerimiento. Posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Evacuando el traslado conferido, el Consejo para la Transparencia solicitó tener presentes las argumentaciones que expresó en sede de admisibilidad.

Pablo Alcalde y Asesorías Galicia Limitada evacuaron el traslado sobre el fondo del conflicto, dando por reproducido lo argumentado en sede de admisibilidad y agregando que el Servicio de Impuestos Internos pretende un resultado contrario a la Constitución al reclamar titularidad de derechos fundamentales, cuestión que la doctrina y la jurisprudencia consideran constitucionalmente incorrecta; asimismo reiteran que la norma impugnada establece una limitación al Estado, para asegurar el acceso a información, alegando que las excepciones deben ser interpretadas de manera restrictiva, velando por la mayor expresión posible del principio de transparencia y la garantía de la máxima divulgación de información.

Finalmente, agregan que en este caso el reclamo de ilegalidad solamente ha servido para dilatar la entrega de la información.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 23 de septiembre de 2013, el Servicio de Impuestos Internos formuló un conjunto de consideraciones en abono de su tesis.

Con fecha 1° de octubre siguiente se verificó la vista de la causa, alegando los abogados señores Gonzalo Torres Zúñiga, por el Servicio de Impuestos Internos; Raúl Tavolari Oliveros, por el Consejo para la Transparencia; y Daniel Praetorius Batalla, por la parte requirente.

CONSIDERANDO:

I
LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que el Servicio de Impuestos Internos ha solicitado la inaplicabilidad del artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. Dicha norma establece:

“Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21.”;

SEGUNDO. Que la gestión pendiente es un reclamo de ilegalidad interpuesto por dicho Servicio contra las resoluciones del Consejo para la Transparencia, adoptadas en los roles C242-12 y C241-12. Estas reso-

luciones se originaron por dos reclamos efectuados por el señor Pablo Alcalde Saavedra, uno por sí mismo y otro en calidad de representante legal de la empresa Asesorías Galicia Ltda., en atención a la negativa del Servicio de Impuestos Internos a entregarle cierta información que le pidió, invocando la Ley N° 20.285. El Consejo para la Transparencia revocó la decisión del Servicio de Impuestos Internos y ordenó entregar la información requerida. El reclamo de ilegalidad se encuentra actualmente radicado en la Corte de Apelaciones de Santiago;

TERCERO. Que el Servicio de Impuestos Internos sostiene que el precepto impugnado vulnera dos preceptos de la Constitución: el artículo 19, N° 3°, y el artículo 38, inciso segundo. Sostiene que el precepto le impide impugnar lo resuelto por el Consejo para la Transparencia. Al no existir la posibilidad de revisión judicial de dicha decisión, se afecta, por una parte, el derecho al debido proceso; y, por la otra, el derecho a reclamar ante los tribunales que determine la ley por la vulneración de sus derechos;

II

CUESTIÓN DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

CUARTO. Que la Primera Sala de esta Magistratura, en voto dividido, declaró admisible el presente requerimiento el 29 de mayo de 2013. Sin embargo, en estrados, el abogado del Consejo para la Transparencia sostuvo que el precepto no era decisivo en la resolución del reclamo;

QUINTO. Que el Pleno de esta Magistratura dispuso, como medida para mejor resolver, previa a la adopción del acuerdo, que el Consejo para la Transparencia enviara copia autorizada de todo lo obrado ante él, en los amparos C241-12 y C242-12. Y que la Corte de Apelaciones de Santiago remitiera copia autorizada del reclamo de ilegalidad. Ambas diligencias fueron cumplidas;

SEXTO. Que, con todos estos antecedentes a la vista, que son muchos más de los que tuvo en cuenta la Sala al pronunciarse sobre la admisibilidad, esta Magistratura está en condiciones de sostener que efectivamente el precepto no puede ser decisivo en la resolución de la gestión pendiente;

SÉPTIMO. Que, en efecto, en primer lugar, el reclamo de ilegalidad presentado por el Servicio de Impuestos Internos no se funda en la causal del artículo 21, N° 1, de la Ley N° 20.285. Lo anterior es importante, porque es respecto a la invocación de esta causal, es decir, afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano, que el precepto impugnado consagra la limitación de la reclamación ante instancias jurisdiccionales de la decisión del Consejo para la Transparencia. El reclamo se funda en que el Consejo para la Transparencia infringió los artículos 15 y 21, N°

5, de la Ley Nº 20.285. La impugnación judicial no se funda en la causal del artículo 21, Nº 1, sino en estos últimos preceptos. El propio Servicio reconoce que no ha podido reclamar por la causal del artículo 21, Nº 1, atendido el tenor del artículo 28.

Al no haberlo invocado, la Corte de Apelaciones no puede considerarlo al momento de resolver;

OCTAVO. Que, en segundo lugar, tampoco puede el requirente presentar de nuevo el reclamo, si esta Magistratura acogiera el requerimiento de inaplicabilidad, invocando la vulneración de la causal del artículo 21, Nº 1, toda vez que el reclamo debe deducirse en el plazo de 15 días corridos desde la notificación de la resolución reclamada. Por lo mismo, el nuevo recurso sería extemporáneo;

NOVENO. Que los procedimientos legales no tienen por qué estar diseñados para la formulación de este control concreto de constitucionalidad de normas legales. Por lo mismo, se debe respetar la secuencia de estos procedimientos e idear la manera de presentar la objeción de constitucionalidad.

De ahí que lo que el Servicio debió realizar, para evitar la preclusión y respetar el orden consecutivo legal de los procedimientos, es haber reclamado por la vulneración de todas las causales que estimara pertinentes en este caso, incluida aquella por la presunta violación del artículo 21, Nº 1, de la Ley Nº 20.285, y presentar de inmediato o simultáneamente el requerimiento de inaplicabilidad.

Esa es la única manera de conciliar los procedimientos legales con el recurso de inaplicabilidad;

DÉCIMO. Que al no ser decisivo el precepto, por no tener una aplicación directa y necesaria en la resolución del litigio, el requerimiento debe ser declarado improcedente. Y así se procederá;

DECIMOPRIMERO. Que, siendo improcedente el presente reclamo, no resulta necesario pronunciarse sobre el fondo de las alegaciones planteadas por las partes del presente proceso.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 8º, 19, inciso primero, Nº 3º, 38 y 93, incisos primero, Nº 6º, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1º. Que se rechaza, por improcedente, al no ser decisivo el precepto impugnado, el requerimiento de inaplicabilidad deducido en estos autos.

2º. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, oficiándose al efecto.

3°. Que no se condena en costas al requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

**Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmo-
na Santander y Gonzalo García Pino previenen en el sentido de que
estuvieron por entrar al fondo del requerimiento, acogiéndolo, por las
razones que se consignan a continuación:**

1°. Que las razones de forma esgrimidas en el voto de mayoría son suficientes para rechazar el requerimiento. Sin embargo, consideramos que si hubiéramos entrado al fondo del asunto, existirían razones para acoger el presente requerimiento;

I

ES UNA CARGA EXCESIVA AGOTAR LA VÍA ADMINISTRATIVA Y NO TENER POSIBILIDAD DE RECLAMAR

2°. Que la primera razón que queremos esgrimir, es la siguiente.

El artículo 28 de la Ley N^o 20.285 establece la posibilidad de impugnar, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, la resolución del Consejo para la Transparencia, formulando un reclamo de ilegalidad;

3°. Que el sistema de impugnación por las decisiones sobre el acceso a la información, tiene dos vías. Por una parte, está la reclamación ante el Consejo. Ésta es voluntaria, pues la ley habla de que *“el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo”* *“solicitando amparo a su derecho de acceso”*, cuando el órgano requerido no responda en el plazo de veinte días hábiles, prorrogables excepcionalmente por otros diez días, o cuando el órgano deniegue la petición. Dicha reclamación debe presentarse en el plazo de quince días (artículo 24). Por la otra, está la reclamación de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones por la decisión del Consejo (artículo 28);

4°. Que, como se observa, la Ley N^o 20.285 establece la obligatoriedad de agotar la vía administrativa para recurrir ante los tribunales. El reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones no está concebido para impugnar la decisión del órgano administrativo que no respondió a tiempo la solicitud, o que denegó la información. Está concebido para reclamar de la decisión del Consejo.

Dicho de otra manera, la vía jurisdiccional se abre únicamente contra la decisión del Consejo;

5°. Que esta Magistratura ha legitimado dicha posibilidad. Ha dicho que no existe ninguna norma constitucional que obligue a que el legislador establezca la posibilidad de recurrir directamente a los tribunales, antes de utilizar la vía administrativa. El legislador puede optar por distintos modelos. Los recursos administrativos no son trámites inútiles y dilatorios (STC Rol N^o 2.036);

6°. Que, sin embargo, la norma impugnada, al obligar al órgano de la Administración a optar por la vía del Consejo para la Transparencia para poder reclamar ante un tribunal, es decir, a agotar la vía administrativa, le impone una carga abusiva si luego no puede reclamar ante los tribunales.

Dicho de otra forma, se le impone un doble gravamen. Por una parte, el de debatir sus decisiones ante el Consejo. Por la otra, el de no poder impugnar la decisión de dicho Consejo;

7°. Que, en este caso, el agotamiento de la vía administrativa se vuelve inconstitucional, pues afecta el debido proceso, dado que no hay vía judicial abierta para cuestionar la decisión del Consejo. Dicha decisión se resuelve en “*única instancia*”;

II ASIMETRÍA

8°. Que una segunda razón es que el reclamo de ilegalidad que consagra el artículo 28 de la Ley N° 20.285 permite reclamar cuando el Consejo “*deniegue el acceso a la información*” o cuando disponga su entrega, a pesar de la oposición del titular de la información (artículos 28 y 29).

La legitimación para reclamar es amplia. La ley habla del “reclamante”. Sólo estrecha esa legitimación cuando “*el titular de la información*” es afectado en sus derechos por la entrega de la misma;

9°. Que, sin embargo, la norma impugnada establece las siguientes excepciones a la regla general. En primer lugar, mientras todo afectado puede reclamar ante la Corte de Apelaciones, el órgano de la Administración no puede hacerlo si el Servicio negó la información requerida porque su publicidad afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano respectivo y, no obstante ello, el Consejo la otorga. Hay que hacer notar que la misma norma habla de que existe “*derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo*”;

10°. Que la segunda excepción dice relación con la legitimación. Mientras todos los órganos pueden reclamar por la decisión del Consejo, cuando lo que se invoque es otra causal distinta a la del artículo 21, N° 1, de la Ley N° 20.285, no pueden hacerlo si la causal consiste en que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano;

11°. Que consideramos que no parece coherente ni consistente esta exclusión. Desde luego, porque la causal para fundar dicha exclusión, esto es, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración, tiene rango constitucional. Se trata, en consecuencia, de un interés que la Constitución considera digno de protección al momento de consagrarlo como un límite a la transparencia. En la norma, sin embargo, se revela una sospecha de mal uso de dicha causal, que resuelve el Consejo, sin ulterior revisión. Mientras las decisio-

nes del órgano de la Administración son revisadas por el Consejo y/o los tribunales, la norma impugnada impide el camino de la revisión judicial de una decisión del Consejo que revoca la negativa de la Administración a entregar la información y accede a ella;

12°. Que, enseguida, porque el órgano de la Administración que lo invocó para negar la información requerida, es el único que velará por ese bien jurídico de rango constitucional. El Consejo tiene por misión “*promover la transparencia*” y “*garantizar el derecho de acceso a la información*” (artículo 32 de la Ley N^º 20.285). Tiene, por tanto, un interés encontrado con el del órgano de la Administración. Pero mientras la decisión del órgano de la Administración es revisable, administrativa o jurisdiccionalmente, no sucede lo mismo con la decisión del Consejo. La norma parte de la base que si el Consejo revocó la decisión de la Administración, que había denegado el acceso a una determinada información, esa decisión es correcta y no admite equívocos, toda vez que la margina de toda impugnación judicial;

13°. Que, asimismo, si una persona puede reclamar ante los tribunales por la decisión del Consejo que confirma la denegación que hizo el órgano de la Administración, no se advierte razón para negar esta posibilidad si la causal invocada por el órgano de la Administración se refiere a que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones de dicho órgano;

14°. Que, del mismo modo, la causal constitucional que limita estructuralmente la publicidad cuando ella afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, no está concebida en función de dicha publicidad. Está diseñada para proteger las tareas del servicio. Ello se refleja en que la Constitución utiliza la expresión “*afectare el debido cumplimiento de las funciones*”.

Tampoco es una causal subjetiva. Por una parte, porque la propia Constitución emplea la expresión “*afectare el debido cumplimiento*”. No es lo que le parezca al órgano respectivo. Por la otra, porque la propia Ley N^º 20.285 da algunos ejemplos en la materia en el artículo 21, N^º 1;

15°. Que, por lo mismo, la norma impugnada parece entender que la publicidad debe primar sobre cualquier otro bien jurídico, incluso algunos que constitucionalmente son límites a la publicidad. Por la vía procesal de prohibir una reclamación ante los tribunales, se hace primar la publicidad sobre la afectación al debido cumplimiento de las funciones del órgano;

16°. Que, del mismo modo, la ley previó que el órgano de la Administración pudiera excederse o abusar en calificar dicha causal. Por eso dio la posibilidad de impugnar esa decisión ante el Consejo. Pero, luego, la ley deja de considerar la variable del exceso o abuso, sólo que esta vez del Consejo, pues torna no revisable su decisión;

III HISTORIA FIDEDIGNA

17°. Que una tercera razón para la inconstitucionalidad del precepto son las razones que se dieron en el Congreso Nacional para establecer la medida. En efecto, durante la discusión de la reforma constitucional de la Ley Nº 20.050, que dio origen al artículo 8° actual, se discutió si era conveniente o no mantener la causal de secreto fundada en que la publicidad afectara el debido cumplimiento de las funciones del órgano respectivo. Hubo parlamentarios partidarios de eliminarla; y otros de mantenerla. La causal, sin embargo, se mantuvo en el Senado por 33 votos a favor y 9 en contra. Se consideró que era el legislador el encargado de ponderar esta situación (Historia de la ley de reforma constitucional Nº 20.050, Biblioteca del Congreso Nacional, págs. 1542 y siguientes). Por su parte, durante la discusión de la Ley Nº 20.285, la restricción al reclamo judicial fue sugerida por las organizaciones vinculadas a la transparencia, sobre la base de que restaba imperio y autonomía al Consejo (Historia de la Ley Nº 20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, págs. 166 y siguientes).

Como se observa, la causal de afectar el debido cumplimiento de las funciones es de rango constitucional. Hubo intentos de eliminarla, pero eso no prosperó. Y el reclamo judicial en la Ley Nº 20.285 contra la decisión del Consejo para la Transparencia procede por todas las causales, salvo por ésta. Dicha posibilidad de reclamar es calificada por la ley como “derecho a reclamar” (artículo 28, Ley Nº 20.285). De ahí que el argumento de que el reclamo desmerezca el rol del Consejo, no tiene mucho sentido.

La existencia o no del reclamo judicial no pone en juego el artículo 8°. Lo único que establece el reclamo, es si es el Consejo para la Transparencia o la Corte de Apelaciones quien debe resolver si se debe o no entregar cierta información solicitada.

De ahí que la restricción al reclamo aparezca como una forma de renovar un debate que fue zanjado en la reforma constitucional de la Ley Nº 20.050, sobre la legitimidad de la causal de que la información que se entregue afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido;

IV SOBRE EL ARGUMENTO DE QUE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN NO PUEDEN REIVINDICAR DERECHOS

18°. Que en el alegato del Consejo para la Transparencia se formuló el argumento de que los órganos de la Administración del Estado no pueden invocar derechos, dado que éstos sólo pueden ser invocados precisamente contra el Estado;

19°. Que este es un argumento extremadamente espinudo y de ardua discusión en el derecho comparado. Dado que aquí se reclama contra una norma específica, no podemos construir una argumentación abstracta;

20°. Que, no obstante, cabe señalar algunas consideraciones sobre el punto.

En primer lugar, históricamente los derechos surgieron como reivindicaciones de las personas naturales frente al Estado. Los derechos constitucionales, humanos o fundamentales tenían en la persona una titularidad activa, mientras el Estado estaba en esa relación jurídica en una situación pasiva o de deber. Se trataba de proteger a los particulares frente a las posibles extralimitaciones del poder público. El Estado no podía sentirse desprotegido y estar necesitado de derechos. Sin embargo, sobre esta concepción cabe hacer dos puntualizaciones. La primera es que ella ha evolucionado en el tiempo. Y en todas partes, desde el caso Lüth en Alemania hasta la declinación de la doctrina del *state action* en Estados Unidos, se ha avanzado. Nosotros, por nuestra parte, también, porque tal como lo ha reconocido este Tribunal, los derechos de esta índole pueden ser reivindicados entre particulares (por todos, STC Rol N^º 1.710), dando sostén a la eficacia particular de los derechos fundamentales, con su efecto de irradiación y de eficacia horizontal que amplía el margen interpretativo de los derechos. Lo mismo ha hecho el legislador. Por ejemplo, en materia laboral, en que el empleador tiene como límite a sus potestades el respeto a ciertos derechos, tutelables por una reclamación judicial especial (artículos 5^º y 485 del Código del Trabajo). La segunda puntualización es que se ha reconocido la titularidad de derechos fundamentales para las personas jurídicas, en tanto sean compatibles con su naturaleza. Así lo han hecho constituciones como la alemana (artículo 19) y la portuguesa (artículo 12). En el mismo sentido se ha expresado este Tribunal, para quien la protección de personas jurídicas sólo es admisible cuando la naturaleza del derecho o interés tutelado lo justifique. En tal sentido, el reconocimiento de las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales suele ser excepcional y restrictivo (STC roles N^{os} 2.330 y 2.381). Como ha dicho la doctrina, los derechos del artículo 19 se aplican a las personas jurídicas en la medida que estén “vinculadas, según su naturaleza, a los objetivos comprendidos en su respectivo estatuto jurídico y a los medios o instrumentos consagrados al servicio de sus finalidades específicas” (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, tomo XI, Editorial Jurídica, Santiago, 2006, pág. 32);

21°. Que, en segundo lugar, es necesario distinguir entre competencia y derechos. La competencia siempre tiene su origen en normas jurídicas; es la excepción, porque requiere texto expreso; y está fuera del comercio humano. Como la competencia define un ámbito de actuación

de un órgano específico, es claro que dicho órgano no puede acogerse al contenido de un derecho fundamental para ampliar su ámbito de competencias, superando la habilitación legal correspondiente. Sin embargo, determinadas competencias pueden permitir que una persona jurídica de derecho público o un órgano determinado sean titulares de derechos subjetivos (Lasagabaster, Iñaki; Derechos fundamentales y personas jurídicas de derecho público; en Homenaje a García de Enterría, tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1991, págs. 666-667). Sin esta titularidad se puede privar al Estado de los derechos que está llamado a desarrollar en el marco de sus cometidos públicos, según ha sostenido la doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán (López-Jurado, Francisco; La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los derechos fundamentales de las personas de derecho públicas, en *Revista de Administración Pública*, N° 125, 1991);

22°. Que, en tercer lugar, en el derecho comparado las personas jurídicas de derecho público pueden recurrir en amparo de aquellos derechos para cuya defensa y preservación ha sido constituida la persona colectiva (Díaz Lema, José Manuel; ¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídicas públicas?, en *Revista de Administración Pública* N° 120, septiembre-diciembre 1989, págs. 79 y siguientes). De ahí que se uniformen en reconocer el derecho a la tutela judicial.

En este sentido, existe una larga tradición en Chile para reconocer la legitimación de los órganos públicos en orden a presentar recursos de protección, incluso contra otros órganos públicos (por ejemplo, SCS 2791/2012);

23°. Que, por otra parte, nuestro ordenamiento jurídico reconoce explícitamente la titularidad de ciertos bienes. Desde luego, el Estado tiene “*el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas*” (artículo 19, N° 24°, Constitución). También el Estado es dueño de bienes inmuebles y muebles. Respecto de los primeros, existe un Ministerio (el de Bienes Nacionales), encargado de la adquisición, administración y disposición de los bienes (D.L. N° 1939, artículo 1°). Del mismo modo, la posibilidad de accionar en juicio está dada por cuanto los servicios que tienen personalidad jurídica, tienen radicada en su director su representación judicial y extrajudicial (artículo 36, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado), y respecto de los que carecen de ella, dicha representación judicial le corresponde al Consejo de Defensa del Estado (D.F.L. N° 1, Hacienda, 1993). Incluso existe un procedimiento especial en los juicios en que tenga interés el Fisco (artículos 748 y siguientes, Código de Procedimiento Civil);

24°. Que, por lo demás, esta misma Magistratura, en el pasado, no ha objetado la legitimidad del accionar judicial de los órganos de la Administración, sino que la existencia de ciertos privilegios procesales. Así sucedió

con el *solve et repete* (STC Rol N° 1.345) y la ejecutoriedad de la sanción administrativa (STC Rol N° 1.518). Asimismo, no son pocos los órganos de la Administración que han presentado recursos de inaplicabilidad, sin que esta Magistratura haya objetado tal proceder. Por ejemplo, han recurrido a este Tribunal la Universidad de Chile (STC Rol N° 1.892) o el Instituto Nacional de Derechos Humanos (STC Rol N° 2.363);

25°. Que, específicamente en la norma impugnada, la causal para reclamar es la ilegalidad en que incurre el Consejo para la Transparencia. De ahí el nombre del recurso (reclamo de ilegalidad). Se trata de lo que se conoce como recurso objetivo, porque lo que se pide cautelar al Tribunal no es un derecho subjetivo, sino que el respeto a la ley. En tal sentido, se trata de un recurso de amplia legitimación;

26°. Que, además, el único que puede invocar que se afecte el debido cumplimiento de sus funciones, es el propio servicio que invoca esta causal. También ha de tenerse en consideración que el Servicio de Impuestos Internos puede reclamar judicialmente por todas las demás causales de negativa de entrega de información. Y, finalmente, el propio precepto impugnado califica a la posibilidad de reclamar ante la Corte de Apelaciones, como “*derecho a reclamar*”;

27°. Que, por lo demás, el propio Consejo para la Transparencia es un órgano público. Aplicando su teoría, ni él podría recurrir a los tribunales, por carecer de titularidad en la materia;

28°. Que, por todo lo anterior, no compartimos lo alegado por el Consejo.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril concurren a rechazar la presente acción de inaplicabilidad, pero previenen que estuvieron por llegar a dicha conclusión en virtud de las consideraciones de fondo que enseguida exponen:

1°. Que la cuestión –elemental– por la que este requerimiento no puede prosperar, estriba en que ninguno de los dos preceptos constitucionales invocados por el Servicio de Impuestos Internos, ni el N° 3 del artículo 19, ni el inciso segundo del artículo 38, aplican en su favor, desde que ambos tienen por destinatarios a los particulares, y no al Estado. Así ha razonado la Corte Suprema en numerosos fallos, entre los que pueden citarse aquellos de 3 de agosto de 1999 (rol 2354-99) y de 10 de octubre de 2012 (rol 5654-12).

En efecto, los organismos de la Administración del Estado –como el servicio requirente– no pueden reivindicar la titularidad sobre aquellos “*derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*” y que la Carta Fundamental asegura a las personas frente al ejercicio de la soberanía por parte del mismo Estado (artículo 5°, inciso segundo). No les cabe, enton-

ces, a los sujetos públicos, reclamar para sí un libre acceso a la jurisdicción como vehículo para amparar sus funciones estatales, al modo en que la Constitución garantiza para proteger esos derechos esenciales (artículo 19, N^o 3);

2°. Que, todavía más, conforme a los principios constitucionales de competencia y de legalidad, que rigen el actuar de las entidades estatales (artículos 6°, 7° y 65, inciso cuarto, N^o 2), sólo cuando obran en defensa del patrimonio estatal que se les haya atribuido o cuando se les ha conferido expresamente una especie de legitimación en causa activa para defender en juicio ciertos derechos o intereses colectivos, pueden exigir una ecuánime aplicación del derecho al debido proceso legal, en iguales términos que a las personas reconoce la Constitución (artículo 19, N^o 3).

En este último caso se encuentran el Ministerio Público (Ley N^o 19.640, artículo 1°), el Ministerio del Interior y de Seguridad Pública (D.F.L. N^o 7.912, de 1927, artículo 3°, letra a), o el Consejo de Defensa del Estado (D.F.L. N^o 1, del Ministerio de Hacienda, de 1993, artículo 3°), por ejemplo;

3°. Que, por ende, sin tener un derecho a la acción anterior al Estado, que el legislador no podría negar, es constitucional la Ley sobre Acceso a la Información Pública (aprobada por la Ley N^o 20.285), cuando su artículo 28 franquea limitadamente a los órganos de la Administración el reclamo ante las Cortes de Apelaciones, sólo contra las resoluciones del Consejo para la Transparencia que ordenan la publicidad y desechan el secreto o reserva, que se quería justificar por alguna de las causales previstas en los numerales 2 al 5 del artículo 21, esto es por estar comprometido un derecho o un interés general, pero ajeno al servicio requerido.

En tanto que les niega esa vía judicial cuando la resolución del Consejo les ordena proporcionar una información que habían denegado basándose en que ello afecta “el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido”, al tenor de la causal contemplada en el N^o 1 del citado artículo 21;

4°. Que, al no hacer justiciable esta última causal, lógicamente el legislador buscó evitar que se repitiera la experiencia tenida con la Ley N^o 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado (tras la modificación hecha por la Ley N^o 19.653, de 1999). En que se permitió a sus autoridades autocalificar –masiva e indiscriminadamente– como secretos o reservados todos aquellos antecedentes cuya difusión “*impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido*” (artículo 13, inciso undécimo), de forma tal que la publicidad pasó a ser la excepción en vez de la regla general, distorsionándose así la vigencia efectiva de un principio legal básico.

Por lo demás, si la divulgación de un antecedente afecta o no el cumplimiento de las funciones de una entidad administrativa, tal vez podría

revelar una contienda entre ésta y el Consejo para la Transparencia, pero difícilmente un conflicto de relevancia jurídica susceptible de dirimir por los tribunales del Poder Judicial;

5°. Que, por lo mismo, el hecho de que el inciso segundo del artículo 28, impugnado, niegue a los órganos administrativos la posibilidad de reclamar judicialmente en caso de que el Consejo para la Transparencia desestime su negativa de información basada en la causal del N^º 1 del artículo 21, no violenta el artículo 38, inciso segundo, de la Constitución, merced al cual *“cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*.

En efecto, si bien el Servicio de Impuestos Internos es una institución autónoma con personalidad jurídica de derecho público (D.L. N^º 3.551, de 1981, artículos 19 y 2°), forma parte –por ello– de la propia Administración del Estado, no pudiendo entonces apelar a una disposición constitucional que busca beneficiar y no dejar a los particulares en la indefensión, al reiterar que los tribunales del Poder Judicial poseen jurisdicción en toda clase de asuntos contencioso administrativos;

6°. Que, en todo caso, de acogerse el presente requerimiento, entablado respecto a la totalidad del inciso segundo del citado artículo 28, en nada beneficiaría al Servicio de Impuestos Internos, dado que tal inaplicabilidad, por sí sola, no le conferiría automáticamente la acción procesal que pretende deducir.

Y que por repercutir, una sentencia favorable de esta Magistratura, en la misma gestión judicial pendiente donde ya ha hecho valer esa misma norma, pero para recurrir por la causal del N^º 5 del artículo 21, incluso hasta la podría perjudicar;

7°. Que, sin perjuicio de lo anterior, la causal de secreto o reserva referida en el N^º 1 del artículo 21 examinado, que permite denegar una información *“cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido”*, es evidente que tensiona sendos principios aplicables a la Administración, según la Ley N^º 18.575: de una parte, la *“eficacia y eficiencia”* con que deben operar sus entidades y servicios; de otra, la *“probidad y transparencia”* que deben informar su acción (artículo 3°, inciso segundo, en relación con el artículo 53, oración final).

En la especie, la *“eficacia y eficiencia”* son esgrimidas por el Servicio de Impuestos Internos, en tanto que el Consejo de la Transparencia propugna la *“probidad y transparencia”*, cada uno inclinado a satisfacer sus específicos cometidos legales.

No siendo razonable que uno de esos dos servicios interesados, el Consejo para la Transparencia, sea quien dirima tal eventual colisión, con

ausencia de todo control externo (lo que contraría otro principio recogido en esa Ley N^o 18.575 y en la propia Ley sobre Acceso a la Información Pública, artículo 11, letra i), entonces procede concluir que en estos casos corresponde a la Contraloría General de la República interponer sus facultades de fiscalización, al tenor del artículo 43, inciso quinto, de la ley citada, en los términos como aprobara esta norma el Tribunal Constitucional en sentencia Rol N^o 1.051 (considerando trigesimocuarto y parte resolutive tercera).

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

1°. Que la garantía de un racional y justo procedimiento, aunque contenida en el inciso sexto del N^o 3° del artículo 19 de la Constitución Política como uno de los aspectos del derecho a “[l]a *igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*”, puede ser considerada, asimismo, como una base constitucional de la jurisdicción que debe ser desarrollada siempre por el legislador y aplicable, por consiguiente, a todo tipo de procesos, sean cuales sean las personas particulares u órganos del Estado intervinientes;

2°. Que, entre otras exigencias, dicha garantía requiere la posibilidad de presentar ante los tribunales las acciones o reclamaciones adecuadas para defender los derechos e intereses de las personas y órganos estatales intervinientes, como asimismo formular las alegaciones conducentes a dicha defensa y al cumplimiento de las funciones propias del respectivo órgano estatal;

3°. Que, en el caso que nos ocupa, la disposición legal impugnada de inconstitucional, esto es el artículo 28, inciso segundo, de la Ley N^o 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, no reconoce a los órganos de la Administración del Estado el derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo para la Transparencia que otorga el acceso a la información, cuando el órgano interesado hubiera fundamentado su rechazo en la causal del N^o 1 del artículo 21 de dicha ley, precepto éste que contempla como causal de secreto o reserva para denegar la información solicitada, la de afectar la publicidad, comunicación o conocimiento de la misma el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido;

4°. Que, sin embargo, la ley permite que el órgano interesado fundamente su negativa a entregar la información solicitada, cuando invoca –entre otros motivos– la seguridad de la Nación, el interés nacional, la salud pública, las relaciones internacionales o los intereses económicos del país, razones todas ellas que, de existir, indudablemente justifican que se niegue el acceso a la información solicitada;

5°. Que, en cambio, como se ha dicho, el órgano de la Administración del Estado que ha fundamentado ante el Consejo para la Transparencia su negativa a entregar la información solicitada invocando el debido cumplimiento de sus funciones, no puede reclamar ante la Corte de Apelaciones de la decisión del Consejo que ha rechazado esta causal de secreto o reserva;

6°. Que no se divisa razón válida para impedir que un órgano de la Administración del Estado reclame de la decisión del Consejo para la Transparencia cuando ha fundamentado su negativa a entregar la información solicitada en el debido cumplimiento de sus funciones, pues éstas –precisamente– se le encomiendan para satisfacer necesidades públicas de modo regular y continuo, por lo cual la perturbación en su cumplimiento, que es lo que justifica la existencia del órgano, debe ser especialmente resguardada y permitirle, por consiguiente, en caso de entrar en conflicto con el Consejo para la Transparencia, que el mismo sea resuelto por la Corte de Apelaciones, que es lo que no permite el artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, razón por la que debe ser declarado inaplicable.

Redactó la sentencia y la primera prevención el Ministro señor Carlos Carmona Santander. La segunda prevención y la disidencia fueron redactadas por sus autores respectivos.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.449-2013

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, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.450-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 503,
INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,
DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA
CORPORACIÓN DE DESARROLLO DEL NORTE S.A.

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 67: a lo principal y a los otrosíes, estese a lo que se resolverá.

Proveyendo a fojas 90: por cumplido lo ordenado a fojas 53, agréguese a estos autos el oficio de la Corte de Apelaciones de Santiago, N° 465-2013, ingresado a este Tribunal con fecha 22 de mayo del presente año, por el que se remite copia de las piezas principales de la gestión judicial invocada.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 23 de abril del año en curso, la sociedad contractual minera Corporación de Desarrollo del Norte S.A., representada por el abogado Claudio Morales, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 503 del Código del Trabajo, para que surta efectos en el proceso sobre reclamación de ilegalidad, que actualmente se sustancia ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 554-2013, en virtud de la apelación que el requirente interpusiera en contra de la sentencia dictada por el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, que rechazó su reclamación de ilegalidad en los autos Rit N° I-96-2013;

2°. Que, a fojas 47, 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 6 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 10 días a la otra parte de la gestión judicial aludida, y, asimismo, requirió que la Corte de Apelaciones competente enviara copia de las piezas principales de los autos Rol N° 554-2013;

4°. Que el traslado fue evacuado dentro de plazo;

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^º 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 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, tal como lo ha señalado este sentenciador en reiteradas ocasiones, no se puede considerar razonablemente fundado un requerimiento cuando no se cuestiona ante esta Magistratura la inconstitucionalidad de la aplicación de un precepto legal, sino que la errada interpretación que del mismo efectúen los jueces del fondo (v.gr. STC roles N^{OS} 1.314 y 1.351, entre otras);

8°. Que, en el caso de autos, resulta palmario que el reproche formulado se dirige hacia la interpretación efectuada por el magistrado de

la gestión laboral pendiente. Baste señalar, para cotejar este aserto, que a fojas 5 se ha argumentado que *“conforme a la inconstitucional aplicación que el tribunal pretende hacer de la normativa en cuestión, resulta absolutamente necesaria su declaración de inconstitucionalidad por atentar contra las garantías básicas contenidas en nuestra Carta Fundamental”*. A fojas 7, el requirente precisa lo anterior explicando que el juez del proceso laboral invocado no aplicó la norma objetada *“dentro del contexto en que fue dictada, sino que dándole alcances que implican la transgresión de los principios más básicos de nuestro ordenamiento”*;

9°. Que, teniendo en consideración las motivaciones precedentes, puede colegirse que el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, motivo por el cual 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 el numeral 6° 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° 2.450-2013

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió al acuerdo pero no firma por estar en comisión de servicio.

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, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.451-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5^º,
INCISO SEGUNDO, Y 21^º, N^º 1, LETRA B),
DE LA LEY N^º 20.285, DEDUCIDO POR CARLOS WILLIAMSON
BENAPRES, DIRECTOR NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y
PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ALTA DIRECCIÓN PÚBLICA

Santiago, cinco de agosto de dos mil trece.

A lo principal de fojas 118, téngase presente, y al otrosí, a sus antecedentes.

A fojas 133, agréguese a los autos el oficio de la Corte de Apelaciones de Santiago y téngase por cumplida la medida para mejor resolver decretada a fojas 123.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, por resolución de 30 de abril de 2013 (fojas 72), esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Carlos Williamson Benaprés, Director Nacional del Servicio Civil y Presidente del Consejo de Alta Dirección Pública, respecto de los artículos 5^º, inciso segundo, y 21, N^º 1^º, letra b), de la Ley N^º 20.285, en la causa caratulada “*Dirección Nacional del Servicio Civil con Consejo para la Transparencia*”, de que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 8687-2012;

2^º. Que, en la misma resolución aludida en el considerando precedente, para resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días al Consejo para la Transparencia, en su calidad de parte en la gestión pendiente, traslado que fue evacuado en tiempo y forma (fojas 89).

Por otra parte, a fojas 106, se decretaron alegatos acerca de la admisibilidad del requerimiento, realizándose al efecto la audiencia del día 4 de junio de 2013, donde se oyeron los alegatos de los abogados Rodrigo Aros Chía, por el requirente, y Jorge Correa Sutil, por el Consejo para la Transparencia.

3^º. Que, a fojas 123, se decretó como medida para mejor resolver acerca de la admisibilidad de la acción deducida, solicitar a la Corte de Apelaciones de Santiago que informara acerca de si en la gestión pendiente había sido tenida como parte o solicitado ser tenida como tal la empresa Deloitte Auditores Consultores Limitada, y que cumpliera el mismo tribunal de alzada con remitir copia autorizada de las piezas principales de dicha gestión.

Conforme consta del certificado de fojas 199, con fecha 9 de julio de 2013, se dio cuenta del cumplimiento de dicha medida para mejor resolver;

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, 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.”;

6°. Que, el requerimiento deducido a fojas 1 por la Dirección Nacional del Servicio Civil funda la inaplicabilidad de los preceptos que impugna en dos órdenes de consideraciones. A saber:

Primero, en que la decisión de amparo acogida por el Consejo para la Transparencia, Rol C971-12, –que motiva el reclamo de ilegalidad que constituye la gestión pendiente–, fundada en los artículos 5^º, inciso segundo, y 21, N^º 1^º, letra b), de la Ley N^º 20.285, impugnados, ha resuelto dar a conocer a la solicitante Gabriela Clavijo Monsalve los puntajes que le fueron asignados en el concurso para el cargo de Jefe del Departamento Jurídico del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, lo que afecta el correcto desenvolvimiento de la institucionalidad de la Dirección Nacional del Servicio Civil y del Sistema de Alta Dirección Pública, infringiendo el artículo 8^º, 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, como ocurriría en la especie, en que los artículos 50 y 55 de la Ley N^º 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. En consecuencia, estima el requirente que el Consejo para la Transparencia debió rechazar la solicitud de amparo, aplicando al efecto estos últimos preceptos legales y no los preceptos legales impugnados de inaplicabilidad, y

Segundo, en que la decisión de amparo ya aludida conculca el derecho de propiedad de las empresas consultoras especializadas, en la especie, Deloitte Auditores Consultores Limitada, quien se opuso a la entrega de la información en la instancia administrativa ante el Consejo para la Transparencia;

7^º. Que, respecto a la primera alegación del actor, como se ha declarado en reiteradas oportunidades, a esta Magistratura Constitucional no le corresponde determinar, frente a un conflicto de leyes, cuál de ellas corresponde aplicar en la resolución de la gestión pendiente, pues ésta es una atribución exclusiva del juez de fondo (STC roles N^{os} 513, 810, 980, 1.141, 1.295, y 1.925).

En el sentido anotado, debe también tenerse presente que este Tribunal ha consignado que las disposiciones de los artículos 50 y 55 de la Ley N^º 19.882 se enmarcan dentro de los supuestos del artículo 8^º 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^º señala.*” (STC Rol N^º 1.990, c. cuadragésimotercero).

Luego, para que se presente un conflicto de constitucionalidad en el caso concreto, debe descartarse la aplicación de los artículos 50 y 55 de la Ley N^º 19.882, pues dichos preceptos no han sido impugnados en la presente causa, y son ley vigente, y si dichos preceptos se aplicaran 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. Además, 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;

8°. Que, lo manifestado en el considerando precedente es suficiente para que esta Sala concluya que el presente requerimiento, en relación a la infracción del artículo 8° constitucional, plantea un problema de mera legalidad y carece de fundamento plausible, concurriendo a su respecto la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional;

9°. Que, respecto a la segunda alegación del actor, ésta, asimismo, carece de fundamento plausible, bastando para ello consignar que el requerimiento no explica debidamente cómo se infringiría el derecho de propiedad de la empresa Deloitte y que, en todo caso, esta empresa no es parte legitimada en la gestión pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago ni ha solicitado ser tenida como tal –conforme se constata del cumplimiento de la medida para mejor resolver decretada en autos–, ni tampoco es parte legitimada en la presente acción de inaplicabilidad, de acuerdo al artículo 44, inciso tercero, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

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

SE RESUELVE:

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

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 80. Oficiase al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres (Presidenta Subrogante) y señor Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por declarar admisible el presente requerimiento y entrar a pronunciarse acerca del fondo del asunto, estimando que se cumplen los requisitos previstos en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional para estos efectos.

Notifíquese, comuníquese y archívese.

Rol N° 2.451-2013

Pronunciada por la Segunda del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña To-

rres, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, y señora María Luisa Brahm Barril, y por el suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.452-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8^º DE LA LEY N^º 17.322, QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE COBRANZA JUDICIAL DE COTIZACIONES, APORTES Y MULTAS DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL, DEDUCIDO POR JULIA BRAVO HERRERA

Santiago, diecisiete de octubre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 25 de abril de 2013, Julia Bravo Herrera ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad del artículo 8^º de la Ley N^º 17.322, que establece Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las instituciones de seguridad social.

El precepto legal cuya aplicación se impugna dispone:

“Artículo 8^º. En el procedimiento a que se refiere esta ley, el recurso de apelación sólo procederá en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, de la resolución que declare negligencia en el cobro señalado en el artículo 4^º bis, y de la resolución que se pronuncie sobre la medida cautelar del artículo 25 bis. Si el apelante es el ejecutado o la institución de previsión o de seguridad social, deberá previamente consignar la suma total que dicha sentencia ordene pagar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior.

Si el recurso de apelación es deducido por el ejecutado, el tribunal hará entrega de los valores consignados a la institución de previsión o seguridad social, la cual quedará obligada a las restituciones que correspondieren con arreglo a la sentencia de término. Esta restitución deberá ser enterada dentro del plazo fatal de quince días, contado desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada. Si no se cumpliere esta obligación en el plazo señalado, la institución deberá abonar un interés del tres por ciento mensual, a partir de la fecha en que el fallo quedó ejecutoriada.

El recurso de apelación se conocerá en cuenta a menos que las partes de común acuerdo soliciten alegatos.”.

La gestión invocada es un proceso ejecutivo laboral, caratulado “Instituto de Previsión Social con Bravo Herrera, Julia”, de que conoce el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, bajo el RUC 09-3-0076729-7, RIT A-166-2009, en el cual la requirente de inaplicabilidad es la ejecutada, en calidad de sucesora del difunto empleador, por el pago de cotizaciones previsionales de un trabajador que prestó servicios para su cónyuge entre los años 1990 y 1993.

La requirente opuso excepciones y fueron rechazadas en primera instancia. El monto del capital es de aproximadamente \$ 1.800.000, que actualizado sobrepasaría los 30 millones.

Las excepciones opuestas fueron la falta de prestación de servicios y la prescripción extintiva.

En cuanto al estado de la gestión, se dictó sentencia de primera instancia y al momento de requerir de inaplicabilidad, dicha sentencia se encuentra sin notificar.

La requirente estima que la aplicación del precepto impugnado infringiría las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley, la igualdad ante los órganos que administran justicia, el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso, en especial referencia al derecho al recurso, consagradas en los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, además de la garantía de su contenido esencial, contenida en el numeral 26° del mismo artículo, al establecer un trato procesal diferenciado, gravoso, que impone sólo al ejecutado una carga procesal injusta y arbitraria, que es el pago de la deuda como una condición para poder apelar, cuestión que considera discriminatoria y lesiva del derecho de acceso a la justicia y del derecho a la impugnación de lo resuelto, en tanto constituye un elemento esencial del debido proceso.

Con fecha 2 de mayo de 2013, la Primera Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, ordenando la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y confiriendo traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

Evacuando el traslado, el Instituto de Previsión Social, parte ejecutante en la gestión invocada, solicita la declaración de inadmisibilidad por la causal del numeral 2° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, pues el mismo precepto fue objeto de una sentencia definitiva que rechazó un requerimiento de inaplicabilidad, en expresa referencia al fallo Rol N° 1.876, de 9 de agosto de 2011, recaído en la misma norma y a propósito de un requerimiento en el cual se invocó una infracción al artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, agregando que, de conformidad a la sentencia Rol N° 519 de este Tribunal, las cotizaciones son inalienables e imprescriptibles y se establecen por razones de interés general.

Agrega que las cotizaciones previsionales son patrimonio del trabajador y se encuentran amparadas por la garantía constitucional del derecho de propiedad.

Por otra parte, argumentó que en la tramitación de la Ley N^o 20.023, que modificó el texto del precepto impugnado para darle su redacción actual, se dejó expresa constancia de que la exigencia de consignación previa para apelar no vulnera la Constitución ni el derecho de acceso a la justicia, en tanto el título ejecutivo tiene el carácter de indubitado y ya existe una sentencia de primera instancia que condena al pago.

Expone, en cuanto a la igualdad ante la ley, que la diferenciación no es arbitraria.

Con fecha 28 de mayo del año en curso, se declaró la admisibilidad del requerimiento y se confirió traslado para resolver acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Evacuando el traslado, el Instituto de Previsión Social da cuenta de los antecedentes del requerimiento y de la gestión invocada, señalando que se acreditó la existencia de la relación laboral.

En cuanto al fondo, reitera lo argumentado en sede de admisibilidad acerca de la igualdad ante la ley. Agrega que no existe fundamento para presumir la inexistencia de la obligación y que consta que la deuda es real y concreta, no pudiendo ser eludida por vía de la oposición en el juicio ejecutivo ni por la interposición de recursos, institutos que se encuentran establecidos por el legislador como resguardos y defensas.

Reitera que está acreditada y reconocida la relación laboral en un proceso anterior, constando que las cotizaciones no han sido pagadas.

Señala que no hay desigualdad, pues este tipo de procesos resguarda los derechos de los trabajadores y, en caso de ordenarse la devolución de los fondos, establece los resguardos necesarios, existiendo un plazo perentorio para ello y un interés penal.

En cuanto al derecho de acceso a la justicia, descarta su vulneración, pues se está en presencia de un procedimiento legalmente tramitado, con el título ejecutivo indubitado que corresponde, fundado además en una sentencia de un tribunal de letras del Trabajo, que reconoció la relación laboral. Así, conforme al artículo 3^o de la Ley N^o 17.322, señala tener además la obligación legal de proceder al cobro.

Expone que la ejecutada opuso la excepción de inexistencia de prestación de servicios y fue rechazada, agregando que se está en presencia de un tema de responsabilidad de los herederos, pues estas deudas se transmiten, salvo que la herencia sea repudiada.

Señala que la ejecutada se defendió, rindió prueba y se dictó sentencia; que el derecho a apelar corresponde a cualquier ejecutado, sin distinción, y que si interpone el recurso y éste es acogido, se ve liberado de los intereses y reajustes adicionales, lo cual transforma el pago en un

beneficio para el ejecutado, que además puede asimilarse a una apelación en el solo efecto devolutivo. Agrega que el título ejecutivo hace presumir la deuda impaga.

En cuanto al debido proceso, expone que previamente se desarrolló un juicio declarativo, para declarar la relación laboral que existió entre 1990 y 1993, en el cual el trabajador demandó a la sucesión de su empleador, juicio en el cual estuvieron presentes todas las garantías del racional y justo procedimiento. Reitera que de dicha relación laboral derivan las cotizaciones previsionales, lo que permite además descartar la arbitrariedad alegada, ya que nunca se ha negado la deuda respecto del causante, sino que se pretende desconocer respecto de la ejecutada, heredera y representante de la sucesión, habiéndose rechazado dicha alegación, sin que se acreditara el término de la relación laboral de conformidad a lo establecido por el artículo 31 bis de la Ley N° 17.322.

Hace suyo lo razonado en la sentencia Rol N° 1.876 de este Tribunal, ya aludida, en cuanto a la naturaleza de las cotizaciones previsionales y en cuanto a que el precepto impugnado no vulnera el acceso ni la igualdad ante la justicia, ni tampoco el derecho a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, argumenta que la norma no es decisoria litis.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación. Procediéndose a la vista de la causa con fecha 28 de agosto de 2013, y escuchándose el alegato de la abogada Susana Roa, por el Instituto de Previsión Social.

CONSIDERANDO:

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, en el caso de autos, se impugna la parte del inciso primero del artículo 8° de la Ley N° 17.322, reformado en esos términos por la Ley N° 20.023 del año 2005, que puede resultar decisiva para la resolución del asunto y cuyo texto reza de la manera que sigue: “*Si el apelante es el ejecutado o la institución de previsión o de seguridad social, deberá previamente consignar la suma total que dicha sentencia ordene pagar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior.*”;

TERCERO. Que, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, la requirente pretende la inaplicabilidad del precepto legal recién transcrito, aduciendo, en síntesis, que dicha disposición infringe la igualdad ante la justicia, el debido proceso, la tutela judicial efectiva o el libre acceso a tribunales de justicia y la seguridad jurídica;

CUARTO. Que, para fundar la decisión del presente requerimiento, el Tribunal reiterará la doctrina y consideraciones contenidas en su sentencia de 9 de agosto de 2011, recaída en el Rol N^º 1.876;

QUINTO. Que, previo al análisis de inconstitucionalidad en la aplicación de la norma impugnada, es necesario conceptualizar la naturaleza jurídica de la obligación que incide en el juicio pendiente, esto es, de la cotización previsional adeudada, por cuanto la norma que se alega inaplicable por inconstitucionalidad tiene un especial régimen de cobranza, dadas sus características particulares;

SEXTO. Que, respecto a materias de esta naturaleza, esto es, las cotizaciones previsionales, esta Magistratura confirmó que la materia en discusión *“fue estimada por el legislador como de especial relevancia para el orden público económico, y destinada a dar eficacia a derechos fundamentales que interesan a toda la sociedad”* (STC Rol N^º 519);

SÉPTIMO. Que así lo confirma, por lo demás, el Mensaje de la Ley N^º 17.322, que manifiesta que *“la falta de cumplimiento de las obligaciones previsionales por parte de los empleadores tiene serias incidencias en el orden público económico”*, afirmando a su vez el legislador, durante la tramitación del proyecto, que éste *“debe adoptar todas las medidas conducentes a asegurar los derechos previsionales de los trabajadores, configurando delitos nuevos, que se producen de acuerdo con la nueva estructura o modalidad que tiene el orden social, medidas que son, en consecuencia, perfectamente legítimas y que tienen una fundamentación de interés público indiscutible”* (Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados);

OCTAVO. Que lo anterior deja en evidencia la importancia fundamental que tiene para el orden institucional y para el legislador el régimen de cotizaciones previsionales y su cobro;

NOVENO. Por último, en relación a esta materia, es del caso tener presente que, tal como lo ha señalado esta misma Magistratura, *“se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, tutelados por el artículo 19, N^º 24, de la Constitución Política de la República, habida consideración de que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado. En efecto, en el sistema de pensiones establecido por el Decreto Ley N^º 3.500, “cada afiliado es dueño de los fondos que ingresen a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituye un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos”; de modo que la propiedad que tiene el afiliado sobre los fondos previsionales que conforman su cuenta individual, aunque presenta características especiales, se encuentra plenamente protegida por el artículo 19, N^º 24, de la Constitución Política de la República que reconoce el derecho de propiedad no sólo sobre los bienes corporales sino también respecto de los incorporales”*. (STC Rol N^º 334, c. quinto).

Es por lo mismo que, como se consigna en el Primer Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, correspondiente al

primer trámite constitucional de la Ley N^o 19.260, “cualquier discusión que se desee hacer sobre las cotizaciones previsionales, debe partir por reconocer el **derecho de propiedad de los trabajadores** sobre ellas, si bien afectado al cumplimiento de sus finalidades propias. Pesa sobre el Estado el deber consiguiente de velar por su entero oportuno en el organismo de previsión correspondiente.”;

DÉCIMO. Que, de esta forma, los principios y normas que deben imperar al establecer tal o cual régimen de seguridad social y, específicamente, un régimen de recaudación y cobro de cotizaciones previsionales, son de orden público;

DECIMOPRIMERO. Que, en suma, es preciso afirmar que el régimen previsional, y específicamente el de cotizaciones previsionales, constituye parte del entramado del sistema de seguridad social, amparado en cuanto derecho por la Constitución Política en el numeral 18^o de su artículo 19, cuyo desarrollo corresponde al legislador. Se trata de un derecho social cuya principal dificultad normativa consiste en la búsqueda de garantías efectivas que permitan satisfacer el contenido constitucional de esta clase de derechos fundamentales;

DECIMOSEGUNDO. Que este sentenciador ha entendido por debido proceso “aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. A este respecto, el debido proceso cumple una función dentro del sistema en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución les asegura a las personas. Desde esta perspectiva, el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social. En síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes, y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento.” (STC Rol N^o 786). A su vez, como ha señalado esta Magistratura, “el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso. Con ello se establece la necesidad de un juez imparcial, con normas que eviten la indefensión, que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias del Estado de Derecho” (STC Rol N^o 1.838);

DECIMOTERCERO. Que, en efecto, este Tribunal ha indicado que la facultad de los intervinientes de requerir a los tribunales la revisión de las sentencias es parte integrante del debido proceso (STC roles N^{os} 986, 1.432, 1.443 y 1.448). Específicamente ha consignado que “el de-

recho al recurso forma parte integrante del derecho al debido proceso. Así se ha señalado, entre otras sentencias, en los roles N^{OS} 376, 389, 478, 481, 821, 934, 986 y 1.432. De este modo, se ha dicho expresamente que el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores...” (STC Rol N^º 1.448);

DECIMOCUARTO. Que, sin embargo, de lo anterior no se debe deducir, sin más, que la garantía del debido proceso establecida en la Carta Fundamental protege un procedimiento específico de revisión, como lo hace la requirente;

DECIMOQUINTO. Que, de acuerdo a ello, el constituyente no definió los elementos específicos de un justo y racional procedimiento, delegando en el legislador la potestad para definir y establecer los mismos (STC Rol N^º 576, c. cuadragésimosegundo, y Rol N^º 1.557, c. vigesimocuarto). De esta manera, es evidente que no existe un modelo único de garantías integrantes del debido proceso en Chile, lo que debe ajustarse a la naturaleza de cada procedimiento;

DECIMOSEXTO. Que, en concordancia con lo anterior y en lo que se refiere al recurso de apelación, esta Magistratura ha consignado que: “aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación” (STC Rol N^º 1.432). “Lo anterior, atendido que el fin que la ley busca satisfacer a través de cada procedimiento varía según el objeto que hace necesaria su existencia, por lo que la determinación de los actos procesales que deberán componerlo y, específicamente, las características del medio de impugnación, en orden a lograr por el órgano jurisdiccional un adecuado conocimiento del conflicto jurídico, dependerán de esta circunstancia.” (STC Rol N^º 1.448);

DECIMOSÉPTIMO. Que, sumado a lo anterior, es preciso indicar que la especificación de los recursos y la forma en que ellos deben ejercerse son materias de competencia del legislador. La propia Constitución Política de la República lo mandata así en el artículo 19, N^º 3^º, inciso quinto, al indicar que “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. Asimismo, el artículo 63, N^º 3^º, de la propia Constitución establece que “sólo son materias de ley:... 3) Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra” [énfasis agregado];

DECIMOCTAVO. Que, en consecuencia, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de esta Magistratura en lo referente al “derecho al recurso”,

como una de las expresiones de la garantía de un justo y racional procedimiento, la decisión sobre la estructura y forma de los medios por los cuales se hace efectiva la revisión de sentencias corresponde –en principio– al legislador (STC roles N^{os} 1.373, 1.432, 1.443 y 1.535, entre otras);

DECIMONOVENO. Que, por consiguiente y considerando lo indicado anteriormente en esta sentencia, debe desecharse la alegación de que el precepto legal impugnado contraviene el justo y racional procedimiento en la gestión pendiente de que se trata;

VIGESIMO. Que corresponde también examinar la alegación de la requirente en cuanto a que la aplicación de la norma impugnada provocaría un efecto contrario a su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;

VIGESIMOPRIMERO. Que, precisando el contenido de ese derecho, este sentenciador ha explicitado que: *“en el sistema constitucional de nuestro país, el Estado proclama como valor fundamental que los seres humanos “nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, además de manifestar que en Chile las personas son iguales ante la ley, sin que existan privilegios de ninguna especie. Es por ello que, siguiendo la doctrina fijada en la sentencia Rol N^o 815, la Constitución, más allá de las normas citadas de su texto, reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado, incluido especialmente el Ministerio Público, según se desprende de los artículos 1^o, 5^o, 6^o y 19, números 2^o, 3^o y 26^o, de la Carta Fundamental;*

VIGESIMOSEGUNDO. Que, como se señaló, la naturaleza de la obligación en cuestión permite establecer diferencias en el régimen de cobro de la misma, máxime si hay interés público comprometido en ello;

VIGESIMOTERCERO. Que, en efecto, la sentencia Rol N^o 977, en relación a las excepciones que pueden impetrarse frente a una demanda de cobro de cotizaciones previsionales, indicó que *“la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos, que tienen relación con la naturaleza de la deuda que se cobra y con el título ejecutivo que se invoca. El trato diferente no hace acepción de personas, ni depende de características subjetivas adscritas, como podrían ser la edad, sexo, raza, origen social o nacional, ni hace preferencias en virtud de otra categoría que pudiera resultar inaceptable para la diferencia de que se trata, como lo sería la condición social, la posición económica o las creencias del demandado.”;*

VIGESIMOCUARTO. Que, sumado a lo anterior, debe recordarse que las exigencias legales del título ejecutivo particular en que se funda este tipo de demandas, justifica una diferencia de tratamiento respecto del demandado en este tipo de procedimiento (STC Rol N^o 977);

VIGESIMOQUINTO. Que debe indicarse, además, que en el régimen de cobro de cotizaciones previsionales se está en presencia de di-

neros pertenecientes o de propiedad del trabajador, garantidos por el artículo 19, N^o 24^o, de la Carta Fundamental, habida cuenta de que tales cotizaciones se deducen de las remuneraciones devengadas a favor del afiliado, por lo que el procedimiento ejecutivo tiene por objeto la recuperación de dineros pertenecientes al trabajador;

VIGESIMOSEXTO. Que, en fin, cabe recordar que el objetivo de la norma es lícito, esto es, evitar la dilación en el pago de las cotizaciones previsionales que son de propiedad del trabajador, mediante la carga de consignación previa a la interposición del recurso de apelación;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, en consecuencia, debe rechazarse la alegación de que la norma impugnada vulnera el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;

VIGESIMOCTAVO. Que las motivaciones vertidas precedentemente sobre las características que asisten a la demanda del pago de cotizaciones previsionales, tampoco permiten considerar que la consignación previa, para poder recurrir, de la suma que ordena pagar la sentencia de primera instancia, exigida por la disposición reprochada, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva;

VIGESIMONOVENO. Que este sentenciador se ha pronunciado declarando no sólo la inaplicabilidad sino que además la inconstitucionalidad de disposiciones que establecen la exigencia de consignación previa de una suma a la que se ha sido condenado para poder solicitar la revisión judicial de la pertinente sanción pecuniaria. Así ha sucedido en el proceso Rol N^o 1.345, que culminó con un pronunciamiento de inconstitucionalidad. Sin embargo, la situación de autos difiere de la inserta en la sentencia aludida, por cuanto en aquella ocasión la norma impugnada establecía la necesidad de consignación previa a efectos de poder reclamar ante la jurisdicción de una multa impuesta por un órgano de la Administración, exigencia que dificultaba y privaba el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sin que la imposición de la sanción administrativa tuviera como fundamento la protección de alguno de los derechos fundamentales que asegura la Constitución Política. En la especie, en cambio, no se niega el acceso al aludido derecho de tutela judicial, por cuanto el marco en que se impone la sanción es la sentencia dictada por un órgano jurisdiccional, de manera que no se está ante la exigencia de una consignación previa para reclamar ante el juez, sino que para recurrir a una instancia jurisdiccional, posibilidad que se restringe mediante consignación a efectos de proteger el derecho a la seguridad social y que, tal como fuera anotado, no supone por lo mismo una discriminación arbitraria;

TRIGÉSIMO. Que, de esta manera, cabe colegir que no nos encontramos ante la denominada figura del “*solve et repete*”, inserta en el Derecho Administrativo Sancionador y cuya inconstitucionalidad fuera declarada por esta Magistratura respecto de determinadas multas impuestas por

el Instituto de Salud Pública (STC Rol N° 1.345) o su inaplicabilidad en materia laboral (STC roles N°s 946, 968, 1.332, 1.356, 1.382, 1.391, 1.418, 1.470 y 1.580). En efecto, como lo ha reiterado recientemente esta Magistratura (STC Rol N° 1.865), lo que infringe el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva es *“aquella exigencia legal que supedita la posibilidad de reclamar ante el juez la validez de una multa administrativa, al pago previo del todo o parte”*;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, finalmente, la requirente funda su solicitud en que su derecho al recurso de apelación no puede ser alterado en su esencia, ni se pueden imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su procedencia, según garantiza el artículo 19, N° 26°, de la Carta Fundamental;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, por las consideraciones ya señaladas en los motivos anteriores, además de la ausencia de justificación acerca de cómo la norma impugnada afectaría la esencia del derecho a apelar la sentencia en la gestión pendiente, debe desecharse la alegación por este capítulo;

TRIGESIMOTERCERO. Que, por las motivaciones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

Y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, números 2°, 3° y 26°, y 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno, sin costas por estimarse que la requirente tuvo motivos plausibles para deducir su acción. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos; ofíciase al efecto.

El Ministro señor Francisco Fernández Fredes previene que estuvo por declarar la improcedencia del requerimiento, en función de la concurrencia de la causal de inadmisibilidad del numeral 2° del artículo 84 de la Ley N° 17.997, atendido que se ha impugnado el mismo precepto que en el requerimiento rechazado mediante la sentencia definitiva Rol N° 1.876 de esta Magistratura, de 16 de diciembre de 2012, impugnación que se fundó en el mismo vicio de constitucionalidad invocado en el presente proceso, motivo por el cual, de acuerdo a la jurisprudencia de este tribunal, en esta etapa procesal corresponde declarar la improcedencia del requerimiento.

Redacto la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y la prevención, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.452-2013

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, 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 Olgúin.

ROL N^º 2.453-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 34, INCISO FINAL, DEL D.L. N^º 2.186, DE 1978, EN LA PARTE QUE SEÑALA “EL QUE ANTECEDE”, DEDUCIDO POR RICARDO VÁSQUEZ LÓPEZ

Santiago, nueve de julio de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 26 de abril del año en curso, don Ricardo Vásquez López ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la expresión “y *en el que antecede*”, contenida en el inciso final del artículo 34 del Decreto Ley N^º 2.186 –sobre procedimiento de expropiaciones–, para que surta efectos en la gestión voluntaria sobre consignación de indemnización provisional de expropiación, sustanciada ante el Octavo Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol N^º V-8-2011;

2°. Que, a fojas 20, 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 22 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 10 días al Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitana, asimismo, requirió que el juzgado civil competente enviara copia de las piezas principales de los autos Rol N° V-8-2011;

4°. Que el traslado conferido para pronunciarse sobre la admisibilidad fue evacuado dentro de plazo;

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 decimoprimerro 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 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, teniendo en consideración el mérito del proceso y los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha llegado a la convicción de que no concurren los presupuestos constitucionales y legales antes transcritos para que la acción deducida pueda ser declarada admisible, toda vez que, tal como se explicitará en las motivaciones siguientes, el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, configurándose de esta manera la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N^º 17.997;

8°. Que, según consta a fojas 1, el requirente ha solicitado que se declare la inaplicabilidad de la frase “y en el que antecede”, contenida en el artículo 34 del D.L. N^º 2.186, por cuanto impediría que se suspenda el plazo que el expropiado tiene para solicitar el cese de los efectos del acto expropiatorio, en aquellos casos en que el ente expropiante no insta por la toma de posesión material del bien dentro del término legal. A su juicio, aquel plazo debe suspenderse, pues de lo contrario, se vulnerarían los derechos a la igualdad ante la ley y de propiedad;

9°. Que, de conformidad a las piezas principales de la gestión judicial invocada, que fueran acompañadas a fojas 76 de estos autos, la toma de posesión material ya fue dispuesta por el juez civil de la causa pendiente. A su vez, consta que en sede judicial se discute acerca de la procedencia de la suspensión del plazo para solicitar el cese de efectos del acto expropiatorio por retardo en la solicitud de toma de posesión material. En efecto, por resolución de 19 de diciembre de 2012, el juez civil resolvió que el indicado plazo no se suspende, cuestión que actualmente se controvierte en sede de apelación;

10°. Que, atendidas las circunstancias descritas, cabe concluir que el requerimiento de autos no se encuentra razonablemente fundado, toda vez que se pretende que este sentenciador resuelva acerca de la suspensión de un determinado plazo legal, lo que es la materia que, justamente, constituye el conflicto cuya solución se encuentra radicada en sede judicial. De esta manera, se busca que esta Magistratura se convierta en una instancia paralela a los tribunales ordinarios, pretensión que no se aviene con el objeto y naturaleza de la acción de inaplicabilidad, motivo por el que la acción de autos resulta inadmisibles y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el número 6° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

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

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

1°. Que, a juicio de este disidente, atendidas las circunstancias de la gestión judicial pendiente con ocasión de la cual se interpuso el requerimiento de inaplicabilidad, no cabe descartar que el precepto legal impugnado reciba en dicha gestión una aplicación decisiva en la resolución del asunto debatido, y

2°. Que el requerimiento contiene en su apoyo una argumentación razonable encaminada a demostrar la aplicación contraria a la Constitución del precepto impugnado, por lo que no concurre a su respecto la causal de inadmisibilidad que contempla el artículo 84, N° 6, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, consistente en carecer de fundamento plausible.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento de autos.

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

Notifíquese.

Archívese.

Rol N° 2.453-2013

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, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.454-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331
DEL CÓDIGO CIVIL, EN LA PARTE QUE INDICA, EN LOS AUTOS
SOBRE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS, DEDUCIDO POR
EDUARDO BECERRA MÁRQUEZ

Santiago, 13 de mayo de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 30 de abril de 2013, a fojas 1, Eduardo Becerra Márquez, médico cirujano, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 2331 del Código Civil, en aquella parte que limita el derecho a demandar indemnización pecuniaria sólo para los casos en que se pruebe daño emergente o lucro cesante, en relación con la causa sobre indemnización de perjuicios caratulada *“Becerra Márquez, Eduardo, con Universidad de Valparaíso”*, que se encuentra actualmente pendiente ante el Cuarto Juzgado Civil de Valparaíso bajo el Rol N^º 4573-2011, y suspendida en su tramitación conforme a lo ordenado por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, por resolución de 28 de mayo de 2013 (fojas 50).

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento, indica el requirente que demandó en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por daño moral por responsabilidad extracontractual a la Universidad de Valparaíso, por utilizar su nombre indebidamente y sin su autorización en un programa de postgrado en cirugía cardiovascular que ha sido copiado de otros programas como el de la Universidad de Chile y cuestionado en la Contraloría General de la República y ante los Tribunales de Justicia, todo lo cual le originó perjuicios extrapatrimoniales.

En el marco de esta gestión judicial que se encuentra pendiente en primera instancia con el período de prueba agotado, el artículo 2331 impugnado ha sido invocado por el demandado como alegación en su contestación de la demanda, por lo que dicha norma tiene incidencia decisiva en la resolución del asunto y, de ser aplicada por el juez de la instancia, se rechazaría la demanda, generando efectos inconstitucionales.

El artículo 2331 del Código Civil impugnado dispone que:

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

En cuanto a las infracciones constitucionales invocadas, señala el actor que la aplicación del precepto legal cuestionado al caso concreto, transgrede las siguientes disposiciones de la Carta Fundamental:

1°. Artículo 1°, incisos primero y tercero:

Estas disposiciones consagran la dignidad de la persona y los principios de responsabilidad y de servicialidad del Estado que, en relación con los artículos 5° y 6° de la misma Constitución, impiden al legislador limitar –como lo hace el artículo 2331– la indemnización del daño moral si no se acredita daño emergente o lucro cesante.

2°. Artículo 19, N° 2°:

Esta norma se infringe al establecer el precepto impugnado un grupo privilegiado de individuos, que siendo responsables de la comisión de un delito o cuasidelito civil, no tienen la obligación de indemnizar el daño moral que han originado a consecuencia de ello.

3°. Artículo 19, N° 4°:

Indica el requirente que al haberse utilizado su nombre sin su consentimiento y en programas que han sido cuestionados, el tenor del artículo 2331 impugnado lo deja en total indefensión respecto de la protección de su derecho a la honra y al honor, pues no puede demandar la justa indemnización del perjuicio extrapatrimonial que ha sufrido.

4°. Artículo 19, N° 26°:

Este precepto constitucional también se infringe desde que, no obstante haberse afectado al requirente en la esencia de sus derechos a la honra y al honor, el artículo 2331 excluye la responsabilidad por dicho daño.

Aludiendo a los precedentes de este Tribunal Constitucional contenidos en sus sentencias roles 1723 y 943, el requirente agrega que el artículo 2331 pugna con el espíritu de la Constitución y los principios constitucionales de responsabilidad y de reparación del daño, que impiden al legislador la restricción de la indemnización *a priori* y sin fundamento razonable, como ocurre precisamente con la norma legal cuestionada, que en la especie lo deja sin protección de su honra y honor garantizados constitucionalmente.

A fojas 50, la Primera Sala de esta Magistratura acogió a tramitación el requerimiento y, a fojas 67, previo traslado a la Universidad de Valparaíso, lo declaró admisible.

A fojas 213, se confirió a los órganos constitucionales interesados y a la mencionada Universidad el plazo de 20 días para formular sus observaciones sobre el fondo del requerimiento.

Con fecha 6 de agosto de 2013, a fojas 220, Juan Pablo Jaña Núñez, Fiscal General de la Universidad de Valparaíso, formula dentro de plazo observaciones al requerimiento, instando por su rechazo, en virtud de las siguientes consideraciones:

Como fundamento de forma, indica la Universidad que el requerimiento carece de fundamento razonable o plausible, toda vez que no fundamenta con meridiana claridad la forma en que el precepto impugnado produce en el caso concreto efectos contrarios a la Constitución, agregando que la declaración de admisibilidad de la acción deducida no es óbice para que este Tribunal pondere posteriormente los antecedentes y rechace en definitiva el requerimiento por la falta de este presupuesto constitucional.

En cuanto al fondo, señala la Universidad que la eventual aplicación en la gestión *sub lite* del artículo 2331 del Código Civil no infringe las disposiciones constitucionales invocadas por el actor, toda vez que el rango constitucional del derecho al honor, garantizado por el artículo 19, N^o 4^o, de la Carta Fundamental, no implica que sea de su esencia un correlativo derecho a reparación pecuniaria total y sin límite legal en caso de lesionarlo.

En efecto, la extensión de la indemnización no está entregada a la Constitución sino a la ley, que en el artículo 2329 del Código Civil establece la regla general de reparación de todo daño, pero la misma ley puede limitar sustantiva o procesalmente dicha indemnización, así como su monto. En este sentido, por ejemplo, en el caso de una expropiación, la misma Constitución limita la indemnización sólo al daño patrimonial. Lo propio ocurre en el caso de la responsabilidad tarifada en el caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Por otro lado, el daño a la reputación se puede indemnizar por la vía penal, a través de la publicación de la sentencia condenatoria u ofreciendo excusas al ofendido.

Agrega que la Constitución nada expresa en relación con la indemnización de atentados a la honra, y sólo resuelve las indemnizaciones cuando alude de modo expreso a ellas, como en el citado caso de la expropiación, o en el caso de error judicial, en que, bajo ciertos requisitos, autoriza la indemnización del daño moral. En los demás casos, incluido el daño al honor, es el legislador quien libremente regula su resarcimiento.

Por otra parte, el artículo 2331 cuestionado tiene un doble fundamento de justificación y racionalidad, dado:

En primer lugar, por la necesidad de asegurar otro derecho fundamental como es la libertad de opinión e información, garantizada en términos amplios por el artículo 19, N^o 12^o, constitucional, con la limitación de que en caso de delitos o abusos se debe responder penalmente. Así, el artículo 2331 configura el derecho a la honra reduciendo las posibilidades de que su protección sea usada como mecanismo para limitar la libertad de expresión.

En segundo lugar, la norma del artículo 2331 tiene su fundamento en evitar los abusos en la litigación. Además, la restricción que establece

este precepto legal es bastante limitada, lo que se aprecia al relacionarla con el artículo 40 de la Ley N° 19.733, de modo tal que en caso de que exista dolo penal, por aplicación de esta última norma sí será resarcible el daño moral.

Por otra parte, señala la Universidad de Valparaíso que el requirente no explica cuáles habrían sido las imputaciones injuriosas a su persona, limitándose a expresar que se habría usado su nombre sin su consentimiento, todo lo cual deja de manifiesto que la eventual aplicación del artículo 2331 en la gestión pendiente no genera efectos contrarios a la Constitución.

Por último, sostiene la Universidad que este Tribunal se avocó a conocer de oficio la inconstitucionalidad del artículo 2331, desechándola en la sentencia Rol N° 1723 y entendiendo así que dicho precepto legal se ajusta a la Carta Fundamental, lo que, en relación con el artículo 84, N° 2°, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, por la cosa juzgada constitucional y porque la actora nada señaló al respecto, determinaría la improcedencia del requerimiento.

A fojas 233 se ordenó traer los autos en relación, agregándose la causa en la tabla de Pleno del día 15 de octubre de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados representantes del requirente y de la Universidad de Valparaíso y quedando la causa en estado de acuerdo con esa misma fecha.

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 el requirente y por la Universidad de Valparaíso, así como las resoluciones, comunicaciones y certificaciones que dan cuenta de la sustanciación de este proceso constitucional;

SEGUNDO. Que, traídos los autos en relación y concluida la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por rechazado el requerimiento por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

II VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señora Marisol Peña Torres (Presidenta), señores Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad, en los términos que se indicará.

II. 1. La Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Juan José Romero Guzmán acogen parcialmente el requerimiento en los términos y por las consideraciones que a continuación se exponen:

1°. Que una imputación injuriosa contra el honor o el crédito de una persona, en particular si no es verídica, es algo que la sociedad desapruueba. Y esta desaprobación no la ha expresado de cualquier manera, sino que lo ha hecho de la forma más vigorosa posible, esto es, por la vía constitucional. Es así como el artículo 19, N^º 4°, de la Constitución asegura a todas las personas el respeto y protección de la vida privada y de la honra;

2°. Que es cierto que el legislador, por remisión constitucional, puede darle configuración a la garantía constitucional aludida precedentemente, así como es cierto, también, que el legislador ha configurado, en nuestro ordenamiento jurídico, regímenes de responsabilidad diversos. No obstante, el derecho a la honra consagrado en nuestra Constitución se transformaría en un precepto un tanto vacío si la forma natural de hacer valer dicho derecho, esto es, por medio de una acción privada de indemnización pecuniaria por los daños morales que se ocasionaren, se encuentra severamente restringida;

3°. Que, en otras palabras, la libertad del legislador para configurar la forma de aplicación de un precepto constitucional no es ilimitada. Una interpretación finalista y funcional de este derecho constitucional a la honra llama al legislador a procurar su ejecución y no a restringir de manera severa lo que se supone es una garantía para las personas. Tan cierto es esto que el artículo 19, N^º 26°, de la Carta Fundamental ha garantizado *“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 ...”*;

4°. Que, más allá de las particularidades de nuestro ordenamiento jurídico para pedir una compensación por la lesión a un derecho, lo habitual es que la posibilidad de reparación o resarcimiento exista. De hecho, la ley no prohíbe el resarcimiento por daños morales (o no patrimoniales) distintos a aquellos casos derivados de imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. Incluso, más específicamente, la ley permite la indemnización por imputaciones injuriosas constitutivas de

delitos difundidas a través de un medio de comunicación. No obstante, y aquí reside la objeción constitucional, el artículo 2331 del Código Civil no permite la indemnización pecuniaria de los daños no patrimoniales por imputaciones injuriosas contra el honor (en caso que éstas no constituyan un delito cometido a través de un medio de comunicación social, criterio sustentado en la sentencia de este Tribunal Rol N° 2.071, específicamente en su c. decimoquinto);

5°. Que, dado lo anterior, cabe preguntarse qué puede razonablemente justificar que no se pueda obtener un resarcimiento en dinero por la lesión al derecho al honor cuando lo habitual es que así ocurra con otros derechos. Y, más aún, qué puede razonablemente justificar que el resarcimiento (que sí se dispensa por la vulneración de otros derechos) sea severamente restringido cuando no se trata de cualquier derecho, sino de uno con una dimensión constitucional;

6°. Que, en primer lugar, podría, eventualmente, considerarse que la improcedencia del daño moral o no patrimonial contenida en el artículo impugnado es un modo de favorecer la libertad de expresión, cuyo ejercicio podría verse constreñido ante la posibilidad de tener que responder pecuniariamente. Sin embargo, el sacrificio que impone a los afectados la amplia prohibición del artículo 2331 del Código Civil no guarda proporción con el beneficio que se derivaría de la aludida libertad. En este sentido, bien puede ser suficiente para proporcionar protección a la libre y responsable expresión de ideas la *exceptio veritatis* como circunstancia excluyente de la obligación de resarcimiento, algo que, por lo demás, no es ajeno a la norma impugnada. De hecho, ésta, en su parte final, plantea que no habrá derecho para pedir una indemnización pecuniaria por daño patrimonial derivado de imputaciones injuriosas “*si se probare la verdad de la imputación*”, frase que estos Ministros estiman importante conservar para propender al adecuado balance entre el derecho a la honra y el derecho a la libertad de expresión;

7°. Que, en segundo lugar, podría, igualmente, considerarse que la improcedencia del daño moral o no patrimonial contenida en el artículo impugnado es un modo de evitar los eventuales excesos que podrían producirse en la determinación del *quantum* o evaluación pecuniaria de los perjuicios en casos de daño moral o no patrimonial. Sin embargo, si dicha fuere la finalidad de la norma, ésta carecería de justificación razonable si se la compara con aquellos casos de daño moral o no patrimonial que no derivan de imputaciones injuriosas, los cuales no están afectos a prohibición alguna (ver considerando 6° de la prevención de los Ministros Bertelsen y Correa Sutil al voto de mayoría, sentencia de esta Magistratura Rol N° 943);

8°. Que, en tercer lugar, resulta útil manifestar que si bien existen otros medios que pueden propender a resguardar la honra de una per-

sona, como podría ser, por ejemplo, la imposición al autor del agravio de la obligación de publicar, a su costa, el texto íntegro de la sentencia condenatoria, es posible argüir que la posibilidad de imponer una sanción u obligación de resarcimiento de carácter pecuniario cumple una función disuasoria que difícilmente se obtendría, por sí sola, a través de la obligación de publicar la sentencia condenatoria;

9°. Que, a su vez, en lo relativo a un aspecto de orden más formal, podría argumentarse, en contrario, que al declararse la inaplicabilidad parcial del precepto impugnado se estaría, en la práctica, creando una norma legal con un contenido nuevo que antes no existía. En efecto, la declaración de inaplicabilidad 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,”* contemplada en el artículo 2331 del Código Civil y a la cual adherimos, da lugar a la aplicación, en el caso concreto, de una norma del siguiente tenor: *“Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria si se probare la verdad de la imputación”*;

10°. Que, en respuesta a una objeción como la previamente expuesta, es posible sostener, en primer lugar, que para este Tribunal parece pacífica la posibilidad de cuestionar sólo una parte de un precepto legal más amplio en la medida en que se conserve la inteligibilidad del mismo. Y, en segundo lugar, que resulta una obviedad lógica sostener que cuando la inaplicación parcial recae sobre una prohibición o mandato expresado en términos negativos, el resultado será siempre el de un precepto legal redactado en términos positivos o afirmativos, algo no prohibido por la Constitución. En efecto, la inaplicabilidad no está reservada, solamente, a aquellas leyes expresadas como mandatos positivos o afirmativos, porque de ser así, el propio constituyente hubiese establecido tal limitación, algo que no ha ocurrido. De hecho, el artículo 93, N^º 6°, de la Constitución hace referencia a la inaplicabilidad de un precepto legal, no distinguiendo según el tipo de formulación que éste emplee. Y, tal como lo dispone el mismo Código Civil, la ley no sólo manda, sino también prohíbe o permite; y

11°. Que, en consecuencia, por todo lo manifestado y por vulnerar el artículo 19, N^{os} 4° y 26°, de la Constitución, estos Ministros concurren a acoger parcialmente el requerimiento de autos, esto es, sólo en lo concerniente a 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,”* contemplada en el artículo 2331 del Código Civil.

El Ministro señor Carlos Carmona Santander concurre al voto por acoger parcialmente el requerimiento, únicamente por lo siguiente:

1°. Que la norma impugnada contiene dos reglas. Por una parte, está aquella que establece la imposibilidad de demandar daño moral por im-

putaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. Por la otra, está la regla de la *exceptio veritatis*, en virtud de la cual el demandado de indemnización, si prueba la verdad de la imputación, queda relevado de responsabilidad;

2°. Que en el caso *sub lite* no ha habido una impugnación explícita de la *exceptio veritatis*. Toda la controversia es sólo respecto de la procedencia o no de la indemnización por daño moral;

3°. Que, asimismo, la inaplicabilidad no solicitada de esta excepción, puede afectar eventualmente el derecho a defensa de uno de los involucrados;

4°. Que, por lo mismo, este Ministro previene en el sentido que es partidario de acoger sólo una inaplicabilidad parcial, que excluya dicha excepción de verdad del precepto impugnado.

II. 2. El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, acogen totalmente el requerimiento, en virtud de las siguientes razones:

1°. Que se ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, en un proceso sobre demanda de indemnización de perjuicios;

2°. Antes de entrar al fondo de la cuestión, se considera necesario realizar algunas precisiones de carácter general.

En primer lugar, entendemos que cuando el Código Civil –en su artículo 2331– emplea la expresión “*imputación injuriosa*”, lo hace en el sentido más amplio posible. Ya ha sido dicho por la doctrina que el artículo 2331 no sólo se refiere a la injuria en el sentido penal del término, sino que comprende también la calumnia y, aun más, se engloba en la expresión cualquier atentado de naturaleza semejante, aunque no esté sancionado por el Código Penal. Así lo sostiene, entre otros, Mario Garrido Montt, quien además es enfático en señalar que “*el Código Civil es de una comprensión mucho más amplia para considerar lo atentatorio al honor, pues fuera de dar cabida a la injuria y calumnia propiamente tal, quedan comprendidas en su letra otras ofensas y atentados, que si bien es cierto no podrán castigarse, van a ser causa bastante para obligar a indemnizar a la víctima por los daños reales que sufra*” (Garrido Montt, Mario (1963). Los delitos contra el honor. Santiago: Carlos Gibbs Editor, p. 332.).

En segundo lugar, estimamos necesario hacer presente que la determinación de si en un caso determinado se está o no en presencia de una “*imputación injuriosa*” es una cuestión de competencia privativa de los jueces del fondo, los que, en atención a las múltiples circunstancias del caso, son quienes deben decidir si un determinado hecho llega o no a constituir una imputación injuriosa desde la perspectiva civil. En lo anterior, claro está, incide notoriamente la amplitud de la noción “*imputación injuriosa*” que ya se ha expresado.

Y, por último, en tercer lugar, estimamos que en el presente caso existe la posibilidad de que el precepto sea aplicado. A estos disidentes no escapa que en la gestión pendiente el demandado alegó que *“la jurisprudencia ha señalado que no procede la indemnización pecuniaria por actos que afecten el honor o el crédito de una persona a menos de probarse daño emergente o lucro cesante que pueda apreciarse en dinero”* (así aparece a fojas 97 de este expediente) y cita diversos fallos que aplican el artículo 2331 del Código Civil para sustentar su defensa e instar por el rechazo de la demanda (a fojas 98 de estos autos). Además, la parte requerida ha reconocido en estrados la invocación del precepto impugnado;

3°. Que el requirente sostiene que la aplicación en la gestión pendiente del precepto legal impugnado infringiría el artículo 1° y los números 2°, 4° y 26° del artículo 19 de la Constitución;

4°. Que, en apoyo de sus cuestionamientos, el requirente invoca lo razonado por este Tribunal en sentencia recaída en los autos Rol N^º 1.185, sentencia que por su parte alude, reiteradamente, a la STC Rol N^º 943;

5°. Que, en efecto, en la STC Rol N^º 943 este Tribunal analizó extensamente el valor constitucional de la restricción que ese precepto legal impone, en cuanto impide la reparación del daño puramente moral causado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona.

En dicha ocasión concluyó esta Magistratura que, *“en términos generales, puede decirse que la obligación de responder por los perjuicios causados por la infracción de un deber jurídico, sea sufriendo el castigo por el delito cometido si se ha perjudicado a la sociedad quebrantando la ley penal, sea satisfaciendo la indemnización del daño infligido a otro cuando deliberadamente o por pura negligencia se ha contravenido una obligación de carácter civil, configura el principio de responsabilidad, que impregna todo nuestro ordenamiento jurídico y adquiere las más variadas formas a través de estatutos jurídicos especiales de responsabilidad”*.

Del mismo modo, reflexionó dicha sentencia en que siendo regla general de nuestro ordenamiento jurídico —regla que se ha derivado del texto del inciso primero del artículo 2329 del Código Civil— que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado —esto es, que tanto el daño patrimonial como el daño moral, si se han producido, deben ser reparados por el responsable—, el artículo 2331 del mismo Código, que prohíbe demandar una indemnización pecuniaria por el daño moral causado por imputaciones injuriosas en contra del honor o el crédito de una persona, representa una excepción de este principio general sobre responsabilidad;

6°. Que también en sus STC roles N^{os} 943 y 1.185 esta Magistratura reflexionó extensamente sobre la naturaleza del derecho a la honra, contemplado en el N^º 4° del artículo 19 de la Carta Fundamental, concluyendo que el derecho a la honra, cuyo respeto y protección la Constitución

asegura a todas las personas, alude a la “reputación”, al “prestigio” o al “buen nombre” de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzada por algunos. Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana.

En suma, se concluyó que se trata de un derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en el artículo 1° de la Constitución, que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado por el N° 1° de su artículo 19, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos concreto (si se pone en duda o desconoce la honradez de un comerciante o de un banquero, por ejemplo), la generalidad de las veces acarrea más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable objetivamente, que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazada o compensada con una suma de dinero, tratándose, en definitiva, de un bien espiritual, no obstante tener en ocasiones también un valor económico;

7°. Que, en definitiva, la sentencia invocada por el requirente como fundamento de su actual pretensión, razonó sobre la base de que el artículo 2331 del Código Civil restringe la tutela civil por responsabilidad en la lesión deliberada o negligente del derecho a la honra de otro, dando lugar a indemnización únicamente por aquellos daños que pueda probarse que produjeron un empobrecimiento patrimonial de la víctima y prohibiendo la indemnización pecuniaria del daño exclusivamente moral ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, aun cuando dicho daño estuviere, a juicio del juez de la causa, suficientemente probado;

8°. Que, tal como se señaló en la STC Rol N° 1.798, “(...) *el pronunciamiento de este Tribunal no prejuzga en modo alguno sobre la decisión que debe adoptar el juez de fondo en consideración a la verificación de los supuestos fácticos de la causa de que se trata ni sobre la aplicación de las disposiciones legales aplicables a la resolución de la misma, salvo en lo relativo al artículo 2331 del Código Civil*”;

9°. Que el pronunciamiento de este Tribunal es independiente de la efectiva procedencia de una indemnización por concepto de daño moral demandada por el requirente en la causa. Esta Magistratura ha señalado en oportunidades anteriores que “*la inaplicación del precepto no implica emi-*

tir 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 Rol N^º 943, STC roles N^{os} 1.463 y 1.679 y STC Rol N^º 2.255);

10°. Que, no existiendo motivos que justifiquen resolver el presente conflicto de una manera diversa, se insistirá, en las consideraciones que siguen, en lo razonado en los citados autos roles 943 y 1.185, reiterados recientemente en sentencia Rol N^º 2.410;

11°. Que el contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1^º, 4^º y 5^º, inciso segundo, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado;

12°. Que estos principios y valores no configuran meras declaraciones programáticas sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo tenerse presente que el inciso segundo del artículo 6^º de la Constitución precisa que los preceptos de ésta obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo (STC Rol N^º 1.185, c. duodécimo);

13°. Que corolario de lo anterior es que deben desecharse las interpretaciones constitucionales que resulten contradictorias con estos principios y valores rectores, lo que lleva a concluir que, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, deba excluirse la que admita al legislador regular su ejercicio hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de su vigencia efectiva o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía. Como lo dispone el artículo 19, N^º 26^º, de la Constitución, el legislador debe respetar siempre la esencia del derecho que se trata de regular, complementar o limitar, como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio (STC Rol N^º 1.185, c. decimotercero);

14°. Que el derecho a la honra, por su esencia espiritual y moral como emanación de la dignidad de la persona humana, carente de materialidad, no posee en sí mismo valor económico o patrimonial, por lo que el resultado dañino de los atentados en su contra se traducirá, ordinariamente, en sufrimientos o mortificaciones de igual carácter, esto es, en

daño moral, aunque eventualmente, en ciertos casos pueda adquirir alguna significación económica susceptible de ser calificada de daño patrimonial (STC Rol N° 1.185, c. decimosexto);

15°. Que, reiterando lo señalado por este Tribunal Constitucional en su STC Rol 1185, *“el efecto natural de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos que se persigan criminalmente, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el que producen esta clase de atentados y, ordinariamente, el único”*;

16°. Que, conforme a lo razonado, la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en la gestión judicial pendiente invocada en este proceso, resulta contraria a la Constitución, tal como se resolvió en la reciente STC Rol N° 2.410.

III

VOTO POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza estuvieron por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

1°. Que, en opinión de estos Ministros, tal como se aprecia del tenor del requerimiento de inaplicabilidad y de la demanda entablada en la gestión judicial subyacente, en rigor el caso de la especie no trata de un asunto de injurias – por muy laxo que sea el sentido que a esa expresión pueda dársele a efectos civiles – sino de una cuestión distinta, cual es el uso o utilización no consentida del nombre de un profesional médico cardiólogo al incluirlo en una nómina de profesores, para efectos de publicidad y de acreditación de un programa de postgrado ofrecido por la Universidad de Valparaíso, que a criterio del requirente vincula su individual imagen profesional a un curso y a un conjunto de personas que, por razones académicas y administrativas, no se correlacionan con su nivel o calidad técnica y moral, deteriorándose la reputación profesional de éste como consecuencia de ello;

2°. Que, entonces, como señala el requerimiento, *“...demandé a la Universidad de Valparaíso por utilizar indebidamente mi nombre sin mi autorización...”* –no por injurias–, insistiendo en que *“...La utilización de mi nombre, sin mi consentimiento y en programas cuestionados, me ha ocasionado un perjuicio extrapatrimonial, que ha sido demandado vía daño moral”* (fojas cuatro);

3°. Que, en ese contexto, censura la eventual aplicación del artículo 2331 del Código Civil, invocado por la demandada, toda vez que sería esa norma legal la que haría imposible que su acción indemnizatoria prospere, en la medida que requiere acreditar perjuicio patrimonial, como daño emergente o lucro cesante, mas no daño moral, en circunstancias que este último es el único que se habría producido en este caso, por lo que se vulnerarían diversos preceptos constitucionales que el requirente cita;

4°. Que, no obstante, lo cierto es que la utilización indebida del nombre de una persona natural, como atributo de su personalidad, nada tiene que ver en sí misma con alguna forma de injuria, aunque es posible concebir teóricamente algún caso en que ambas situaciones concurrirían simultáneamente, como, por ejemplo, en el supuesto de la creación por terceros de cuentas de facebook u otras redes sociales, con el fin de denostar a otra persona. Pero claramente son hipótesis conceptuales distintas, siendo subsumible la conducta denunciada en la primera, mas no en la hipótesis de injuria, cuestión que en concreto corresponde verificar al juez de la instancia;

5°. Que, consecuentemente, y dicho de otro modo, la razón por la cual podría eventualmente rechazarse en este caso la acción indemnizatoria, no dice relación con la improcedencia legal de la indemnización del daño moral cuando se comete injuria –cuestión prevista en el precepto legal impugnado– sino con el hecho que sencillamente no podemos estar en presencia de injurias –tal como señala la Universidad requerida a fojas sesenta y dos y a fojas doscientos veintiséis–, puesto que el caso trata sobre la utilización indebida del nombre, materia diferente que tiene otro marco regulatorio legal y constitucional;

6°. Que, en efecto, tradicionalmente el nombre ha sido definido como “...la palabra o las palabras que sirven para distinguir legalmente a una persona de las demás.” (Cfr. Alessandri Rodríguez, Arturo, y Somarriva Undurraga, Manuel, redactado por Vodanovic H., Antonio: “Curso de Derecho Civil. Parte General y los Sujetos de Derecho”, Segunda Parte, Santiago, Editorial Nascimento, 1971, pág. 216.) Por ello, conforme al artículo 1°, inciso primero, de la Ley N^º 17.344, de 22 de septiembre de 1970, que autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica, “[T]oda persona tiene derecho a usar los nombres y apellidos con que haya sido individualizada en su respectiva inscripción de nacimiento.” Es evidente, entonces, que el derecho de una persona natural a usar su nombre propio, es exclusivo y, además, obligatorio, puesto que el nombre es un atributo de la personalidad, pero también funciona como una medida de policía, toda vez que permite la identificación de los sujetos de derecho para hacer efectivas sus responsabilidades de todo género. De manera que, si una persona suplanta la identidad de otra, haciéndose pasar por esta última, no comete el delito de injurias sino el delito de usurpación de nombre, previsto y sancionado

en el artículo 214 del Código Penal, conforme al cual: “[E]l que usurpare el nombre de otro será castigado con presidio menor en su grado mínimo, sin perjuicio de la pena que pudiere corresponderle a consecuencia del daño que en su fama e intereses ocasionare a la persona cuyo nombre ha usurpado.”;

7°. Que, evidentemente, en el caso de la utilización no consentida del nombre de un tercero para fines publicitarios o de otra índole, hay todo lo contrario a una suplantación o a un “*hacerse pasar*” por ese otro, sino más bien la intención de involucrarlo o hacerlo participar de un negocio o actividad, aunque sin su voluntad o aun contra ella. Esa hipótesis no corresponde desde la perspectiva jurídico-penal al tipo de usurpación de nombre, pero subsumirla a cambio en la figura de la injuria, incluso meramente civil, es llevar las cosas demasiado lejos, lo que ciertamente repercute en el análisis constitucional;

8°. Que, aun cuando no se configure el tipo penal de usurpación de nombre, en caso que se utilice éste por otro sin consentimiento y sin suplantación, la doctrina desde antiguo ha considerado a efectos civiles que “...*si la usurpación de nombre irroga perjuicios o daño a la persona que legítimamente lo lleva, puede hacer efectiva, contra el usurpador, además de la responsabilidad penal, la responsabilidad civil*”. Basta invocar como fundamentos legales los artículos 2314 y 2329 del Código Civil. Dice el primero: “[E]l que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.”...Y el artículo 2329 agrega: “[P]or regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.” (Cfr. Alessandri et al, op. cit., pág. 230). Así las cosas, la norma del artículo 2331 del Código Civil en rigor no es *decisoria litis* y, por ende, la cuestión de su inaplicabilidad en la especie es más aparente que real;

9°. Que, desde otra perspectiva, cabe considerar que también habría fundamento indemnizatorio o, incluso, reparatorio no dinerario mediante publicaciones de prensa, desde el punto de vista de la Ley de Propiedad Industrial, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N° 3, de Economía, de 20 de junio de 2006. En efecto, conforme al artículo 19 bis D del mencionado cuerpo legal:

”[L]a marca confiere a su titular el derecho exclusivo y excluyente de utilizarla en el tráfico económico en la forma que se le ha conferido y para distinguir los productos, servicios, establecimientos comerciales o industriales comprendidos en el registro.

Por consiguiente, el titular de una marca registrada podrá impedir que cualquier tercero, sin su consentimiento, utilice en el curso de las operaciones comerciales marcas idénticas o similares para productos, servicios o establecimientos comerciales o industriales que sean idénticos o similares a aquéllos para los cuales se ha concedido el registro, y a condición de que el uso hecho por el tercero pueda inducir a error o confusión.

Cuando el uso hecho por el tercero se refiera a una marca idéntica para productos, servicios o establecimientos comerciales o industriales idénticos, se presumirá que existe confusión.”;

10°. Que, por otra parte, la citada Ley de Propiedad Industrial permite registrar como marca el nombre de una persona viva, si y sólo si ella misma lo autoriza o sus herederos, si aquélla ha fallecido. En efecto, el artículo 20, letra c), dispone que:

“Artículo 20. No podrán registrarse como marcas:

...

c) [E]l nombre, el seudónimo o el retrato de una persona natural cualquiera, salvo consentimiento dado por ella o por sus herederos, si hubiera fallecido. Sin embargo, serán susceptibles de registrarse los nombres de personajes históricos cuando hubieran transcurrido, a lo menos, 50 años de su muerte, siempre que no afecte su honor.”;

11°. Que, de lo precedentemente señalado, cabe concluir que la única posibilidad de usar el nombre de otra persona viva de manera exclusiva y excluyente en el tráfico económico de servicios profesionales, por ejemplo —cual sería el caso—, consistiría en registrarlo como marca, sometiéndose al procedimiento respectivo, dando origen a un derecho real específico. Sin embargo, el registro marcario de un nombre ajeno requiere el consentimiento formal de la persona viva, con lo cual se reafirma la tesis según la cual no es posible usarlo en el mercado sin su autorización y que, al hacerlo sin contar con ella, se incurre en responsabilidad civil, bajo esta perspectiva, conforme a los artículos 106 y siguientes de la antes referida ley;

12°. Que, en suma, son múltiples las fuentes legales de responsabilidad civil derivadas del hecho de usar comercialmente el nombre de otra persona natural, sin su consentimiento o autorización. Pero es dable destacar, en esta sede, que los fundamentos constitucionales de ello no se encuentran en la protección de la honra como bien jurídico, sino en lo que se ha venido en llamar el “*derecho a la propia imagen*”, en una de sus múltiples manifestaciones, cual es la protección del nombre, puesto que no cabe confundir lo que es el núcleo del derecho humano al nombre como derecho de la personalidad, que se distingue del derecho a los beneficios o frutos económicos que puedan eventualmente derivar de su uso en mercados de reputación, como es el de los servicios profesionales;

13°. Que los constitucionalistas chilenos que han trabajado especialmente acerca del derecho a la propia imagen, mantienen algunas diferencias y matices entre ellos, pero están de acuerdo en ciertas cuestiones que resultan fundamentales para este caso. (Véase, por todos, Suárez Crothers, Christian. “*La doctrina y la jurisprudencia chilena sobre el derecho a la vida privada. Un análisis crítico y comparado de los derechos configurados por la Constitución y la jurisprudencia, con especial acento en el derecho a la propia ima-*

gen”, en: “Elementos de Juicio”. Revista Nº 10, digital, p.105/152[<http://www.elementosdejuicio.com.co/index.php?page=shop.product>]. También, Nogueira Alcalá, Humberto: “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”, en: Revista Ius et Praxis, año 13, Nº 2, pp. 245-285. Además, Gómez Bernales, Gastón: “Derechos fundamentales y recurso de protección”, Santiago, 2005, Ediciones Universidad Diego Portales, pp. 325 y sigs.);

14°. Que, en efecto, el profesor Suárez señala que no es adecuado utilizar la figura del derecho asegurado en el numeral 4° del artículo 19 de la Constitución Política, esto es, “*el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia*”, como una especie de “*bolsón general*” en el que incluir todo derecho o facultad no subsumible explícitamente en otro numeral. Ello, agregamos nosotros, al menos no conscientemente o ignorando su contenido concentrado. Más adelante llega a concluir la existencia de un verdadero “*bloque de constitucionalidad de los derechos de la vida privada*”, entre los cuales cabe discernir analíticamente el derecho a la vida privada propiamente tal (“*...actuación y relaciones de una persona ... en tanto individuo... (perteneciente a)...un grupo social, al margen de su actividad profesional, pública o privada (en sentido amplio, incluida la política)...*”); el derecho a la intimidad (“*...el entorno inmediato y los aspectos más reservados de la vida privada y de la propia persona que todo individuo tiene derecho a mantener fuera de toda intromisión...*”); el derecho a la autodeterminación informativa (no enunciado formalmente, pero consistente en la facultad potestativa de dar o no información de carácter personal, específica); el derecho a la propia imagen (en principio conectado solamente con la figura externa, corporal o física de la persona, la que por regla general no puede ser reproducida o utilizada publicitariamente sin la autorización de ésta, pero que ulteriormente se extiende al uso del nombre por un tercero); llegando incluso a las garantías físicas como extensión o ámbito espacial de la vida privada, tales como las contempladas en el artículo 19, número 5°, de la Constitución Política, que asegura “[L]a inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada”;

15°. Que, de este modo, es en ese contexto en el que el autor comenta la jurisprudencia chilena de los Tribunales Superiores Ordinarios de Justicia, generada sin mucho apoyo en la doctrina, y más bien por las necesidades derivadas del pragmatismo del recurso de protección, meramente cautelar, que ha venido desarrollando criterios casuísticos y, en ocasiones, diversos o incluso contradictorios, para amparar el llamado derecho a la propia imagen, no consagrado textualmente en la Constitución. Así, destaca el caso Walker Cerda (Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de septiembre de 1984, en: RDJ T81, pp. 238-240), en donde se admite la noción de uso de nombre como posible afectación de la propia imagen, aunque en concreto se rechaza la acción. Conocido es también el caso

Caszelly con Salo Editores Limitada (Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de julio de 1982, en: RCHD, UC, Vol. 9, pp. 368 y ss.), en donde se usó sin consentimiento una fotografía y el nombre del futbolista, para la edición de un álbum, entendiéndose así afectado el derecho a la propia imagen. Se cita también el caso de la “droga éxtasis”, en donde se asoció publicitariamente su consumo a la imagen de una joven sin ninguna relación con esa temática, afectándola en su fama y nombre en su círculo social (RDJ, año 2003, N° 1, sección III, pp. 49-52). El profesor aludido cita también el caso del tenista Fernando González en recurso de protección seguido contra VTR Banda Ancha S.A. y VTR Global Com S.A., en donde se realizó publicidad con diversas fotografías suyas, sin su autorización, resolviendo la Corte Suprema que: “...*la persona de que se trata es ampliamente conocida, y su fama y prestigio han sido laboriosamente conseguidos a través de su propio esfuerzo individual, en este caso en el terreno deportivo-tenístico y, por consiguiente, el uso de ilustraciones en que ella aparezca tendrá ciertamente una decisiva influencia en el público consumidor; a favor del anunciante, quien de esta manera usufructúa del beneficio económico que de tal situación se deriva, en perjuicio del recurrente*” (Op. cit., loc. cit.);

16°. Que, consecuentemente, el derecho a la propia imagen a veces se funda en el artículo 19, N° 24°, de la Constitución, como una especial forma de propiedad, y, en otras ocasiones, se apoya en el “*bloque de la vida privada*”, bajo la forma del “*derecho a no ser molestado*” (“*the right not to be disturbed*”) o del “*derecho a estar solo*” (“*the right to be alone*”) de los que se habla en la doctrina anglosajona. La Corte de Apelaciones de Santiago, en el caso “*éxtasis*” citado, ha señalado que el derecho a la propia imagen tiene un carácter implícito en la Constitución, pero está verdaderamente presente en ella y es posible extraerlo y enunciarlo desde un análisis conjunto de los artículos 1° (dignidad de la persona humana), 5°, inciso segundo, (derechos humanos), 19, número 4°, y 19, número 24°;

17°. Que el profesor Nogueira, por su parte, reconduce el derecho a la propia imagen al poder de decisión sobre el uso de su imagen sin intromisiones ilegítimas, es decir, sin el consentimiento expreso de la persona, entendiéndose por imagen las “...*manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad, su voz*” (citando al profesor español Miguel Ángel Alegre). Se trata de una esfera personal de libre determinación, privada, derivada de la dignidad humana (la persona es un fin en sí misma y no un medio). Concluye entonces que “[E]l derecho a la propia imagen es así un derecho autónomo, identificable y separable del derecho al honor y del derecho a la protección de la vida privada” (op. cit., pág.265. Lo destacado es nuestro.) Agrega el autor la cita del caso del conocido futbolista Iván Zamorano en acción de protección dirigida contra VTR Global Com S.A., en donde la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió que “...*el nombre y la imagen del individuo, como atributos de la personalidad, no han podido ser utilizados como en*

este caso sin el consentimiento previo y expreso de su titular, ni tampoco en provecho y beneficio exclusivo de un tercero no facultado por la ley para ello.” (Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de mayo de 2003, Rol N° 1009-2003);

18°. Que, por lo demás, tan importante como el derecho a tener un nombre, es el derecho exclusivo a usarlo y la obligación de hacerlo en determinados supuestos legales, especialmente procesales penales. El conjunto de todo ello configura un todo inextricable. De allí que, como esta Magistratura Constitucional ha tenido ocasión de considerar en materia de derecho a la identidad, en sentido filiativo de familia (para algunos, otro derecho implícito conforme a jurisprudencia constitucional ampliamente conocida y que no viene al caso citar en detalle, con opiniones disidentes también en la doctrina civilista), conforme al artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “[T]oda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.”;

19°. Que, por consiguiente, de lo que se trata en la especie es acerca del derecho al uso del nombre de un profesional para fines publicitarios por un tercero, inter alia, sin su consentimiento. No de una cuestión de honor. En ese sentido, cabe ilustrarse con las más modernas tendencias que ha seguido en este punto el Tribunal Supremo Español. En efecto, esa Alta Magistratura extranjera ha confirmado la declaración de una intromisión ilegítima en el uso publicitario no consentido del nombre “*Doña Araceli*”, sobre la base que “...[L]a actora, conocida por la opinión pública como *Araceli* y prestigiosa profesional del mundo de la información, no había concedido ni otorgado autorización de ningún tipo a las sociedades codemandadas para utilizar su nombre en la campaña publicitaria descrita, pero, además, se distorsiona su nombre y se le une al anuncio de una bebida alcohólica —y— con ello, los perjuicios irrogados han sido numerosos e irreparables al ser una profesional que nunca había accedido a prestar su nombre para ningún tipo de publicidad” (Sentencia desestimatoria de casación. Tribunal Supremo Español. Sala de lo Civil. N° de Recurso: 1849/1993);

20°. Que, por consiguiente, estos Ministros estiman que el requerimiento debe ser rechazado, toda vez que el asunto sublite no tiene que ver con injurias y la eventual responsabilidad civil derivada de ellas, por daños de cualquiera especie, tópico al que se refiere la disposición legal del artículo 2331 del Código Civil, impugnada en autos. Tal norma, atendido el desarrollo precedente, resulta impertinente y no decisoria litis si se considera la verdadera naturaleza y alcances constitucionales del asunto debatido.

El Ministro señor Gonzalo García Pino concurre al rechazo del requerimiento previniendo que comparte las argumentaciones contenidas

en todos los considerandos precedentes, con excepción de los numerales 15°, 16° y 17°; y agregando los fundamentos de fondo explicados en su voto disidente a la STC Rol N^º 2.422, en los considerandos noveno a vigesimoctavo inclusive, los cuales se entienden incorporados a esta sentencia.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^º 6°, de la Constitución Política de la República y 79 y siguientes de la Ley N^º 17.997, orgánica constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

Que, habiéndose producido empate de votos, no se ha alcanzado la mayoría exigida por el artículo 93, N^º 6°, de la Constitución Política de la República para declarar la inaplicabilidad del precepto legal impugnado, por lo que se rechaza el requerimiento deducido a fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 50. Oficiase al efecto al Cuarto Juzgado Civil de Valparaíso.

No se condena en costas a la parte requirente por estimarse que ha tenido motivo plausible para litigar.

Redactó el voto por acoger parcialmente el requerimiento el Ministro señor Juan José Romero Guzmán; la prevención al mismo, el Ministro señor Carlos Carmona Santander; el voto por acogerlo totalmente, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril; el voto por rechazarlo, el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, y la prevención a este último el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.454-2013

Se certifica que la Presidenta, 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 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° 2.455-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 177
DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR
MARCELA GRACIELA ADARO CATALÁN

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil trece.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Que la parte requirente no ha dado cumplimiento a lo ordenado por esta Sala por resolución de fecha 16 de mayo pasado, escrita a fojas 39 y siguientes, razón por la cual, atendido el tiempo transcurrido, corresponde hacer efectivo el apercibimiento previsto en el inciso segundo del artículo 82 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, por lo que

SE RESUELVE:

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

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente y hecho, archívese.

Rol N° 2.455-2013

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 señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.456-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPRESIÓN
“POR ACCIDENTES DEL TRABAJO A QUE SE REFIERE
LA LEY N^º 16.744”, CONTENIDA EN EL INCISO QUINTO
DEL ARTÍCULO 4^º DE LA LEY N^º 19.531,
SUSTITUIDO POR EL ARTÍCULO 1^º DE LA LEY 20. 224,
DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE ARICA

Santiago, cuatro de marzo de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 6 de mayo de 2013, según consta a foja 1, en relación al auto motivado que corre desde fojas 70 a 73, la Corte de Apelaciones de Arica resolvió solicitar a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la expresión “por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N^º 16.744”, contenida en el inciso quinto del artículo cuarto de la Ley N^º 19.531, que reajusta e incrementa las remuneraciones del Poder Judicial, en su texto modificado por la Ley N^º 20.224. Dicho artículo dispone:

“Artículo 4^º. Establécese, a contar del 1^º de enero de 2008, un bono de modernización para el personal perteneciente a los grados III al XI del Escalafón del Personal Superior del Poder Judicial, a los Escalafones de Consejeros Técnicos y de empleados del Poder Judicial, a la Academia Judicial y a la Corporación Administrativa del Poder Judicial, con los incrementos, modalidades y porcentajes que se indican en los artículos siguientes.

El bono de modernización contendrá los siguientes elementos:

- a) Un componente base, de un 9%;*
- b) Un incremento por desempeño institucional, de hasta un 7%, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4^º bis, y*
- c) Un incremento por desempeño colectivo, de hasta un 6%, según lo que expresa el artículo 4^º ter.*

El monto de este bono se determinará aplicando los porcentajes señalados precedentemente sobre la suma del sueldo base, la asignación judicial y la asignación profesional, en su caso, percibidas por cada funcionario a quien corresponda el beneficio, durante el período respectivo.

El componente base se pagará mensualmente. Los incrementos por desempeño institucional y colectivo se pagarán trimestralmente, en cuatro cuotas, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año. El monto a pagar en cada cuota, será equivalente al valor acumulado en el trimestre respectivo, como resultado de la aplicación mensual de dichos incrementos.

*No tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes, los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses, con la sola excepción de los períodos correspondientes a licencias médicas **por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N° 16.744**, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo.*

No obstante, el personal a quien corresponda los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo que deje de prestar servicios antes de completarse el trimestre respectivo, tendrá derecho a que estos incrementos se paguen en proporción a los meses completos efectivamente trabajados.

Los montos que se perciban por concepto del bono de modernización no servirán de base de cálculo de ninguna otra remuneración. Tendrán el carácter de tributables e imponibles para fines de previsión y salud. Para determinar los impuestos e imposiciones a que se encuentren afectos los incrementos por desempeño institucional y colectivo, se distribuirá su monto en los meses que comprenda el período que corresponda y los cuocientes se sumarán a las respectivas remuneraciones mensuales. Con todo, las imposiciones se deducirán de la parte que, sumada a las respectivas remuneraciones mensuales, no exceda del límite máximo de imponibilidad.”.

La gestión invocada es el proceso de protección Rol N° 33-2013, caratulado “Sandra Espinoza Armas con Corporación Administrativa del Poder Judicial”, en el cual una relatora de dicha Corte denuncia como injusta, arbitraria, discriminatoria y lesiva de su derecho de propiedad la conducta de la recurrida, consistente en negarle el pago de los bonos de desempeño institucional y colectivo correspondientes al bono de modernización del año 2012, a causa de haber tenido más de 6 meses de licencias médicas por causa de un cáncer de mama.

La Corporación Administrativa del Poder Judicial evacuó el informe de protección señalando que no procedía el pago de los estipendios, en virtud del artículo 4° de la Ley N° 19.531, aludiendo a sentencias que lo aplican para rechazar acciones de protección de este tipo e invocando la sentencia Rol N° 2.113 de este Tribunal, que rechazó una solicitud de inaplicabilidad recaída en dicha norma.

En la resolución por la que se formula el requerimiento de inaplicabilidad, la Corte de Apelaciones de Arica constata que la actora de protección estuvo afecta a licencias por más de 6 meses y que ése es el motivo del no pago, por lo cual la norma resulta de aplicación decisiva.

Expone y detalla que la asignación de modernización y otras similares se pagan sin limitaciones por licencias médicas en diversos cuerpos legales, citando el artículo 3° de la Ley N° 19.553, para funcionarios regidos por el D.L. N° 249, de 1974; también en el caso de aquellos contratados

bajo el Código del Trabajo y los funcionarios de la salud regidos por la Ley N^º 19.664.

Concluye así que existe la posibilidad de que la aplicación de la norma impugnada vulnere el derecho fundamental a la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad sobre el total de las remuneraciones, reconocidos en los numerales 2^º y 24^º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Con fecha 15 de mayo de 2013, la Primera Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada, confiriendo traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

A fojas 85 compareció la actora de protección, dio cuenta de los antecedentes de la gestión e hizo presente que la ausencia de su trabajo se fundó en licencias médicas por cáncer de mamas. Hace suyo lo razonado en la sentencia 1801 de este Tribunal acerca de la licencia médica y expone que la Ley N^º 20.224 modificó la N^º 19.531, que en su texto original sólo establecía la contra excepción de los descansos por maternidad; agrega que, examinada la historia de la reforma, no hay fundamentación acerca de la introducción parcial de la licencia médica, pues fue un tema de negociación sostenida fuera del Congreso, que concluyó sólo con las licencias por accidentes del trabajo, dejando las otras fuera.

Señala que esta diferenciación por motivos de salud no supera un test de proporcionalidad, pues se parte de la base que la licencia es un fraude para que el Estado abarate costos, vulnerándose la igualdad ante la ley y el derecho fundamental a la protección de la salud, en sus estándares recogidos por el numeral 9^º del artículo 19 de la Constitución y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, motivo por el cual pide que el Tribunal acoja el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, fundándola en la infracción al derecho a la protección de la salud, asegurado en dicha norma.

Posteriormente se refirió en detalle al contenido del derecho a la salud, señalando que incluye las facilidades, condiciones y servicios necesarios para el logro del más alto nivel sanitario posible, dentro de lo cual concluye que se incluye la licencia médica.

Con fecha 6 de junio de 2013, en votación dividida, se declaró la admisibilidad del requerimiento y posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

La actora de protección evacuó el traslado dando cuenta de los detalles de su tratamiento oncológico y psíquico y acompañando un conjunto de documentos a dicho respecto, para concluir que sus ausencias no fueron por capricho ni por falta de compromiso institucional, sino por grave enfermedad, frente a la cual ejerció su derecho fundamental a cuidar y proteger su salud, incurriendo en gastos que se ven agravados por la merma remuneracional, en vulneración de la igualdad ante la ley y el

derecho de propiedad, por aplicación del artículo 4° de la Ley N° 19.531.

La Corporación Administrativa del Poder Judicial evacuó el traslado conferido dando cuenta de los antecedentes de la gestión, del universo y de los elementos del bono de modernización: el componente base del 9%, el incremento de desempeño institucional de hasta un 7% y el incremento por desempeño colectivo de hasta un 6%, todos calculados sobre el sueldo base y las asignaciones judicial y profesional, reiterando que las causales de no pago son establecidas expresamente por el legislador.

Señala que el componente base no depende de lo obrado por el trabajador y que los otros dos elementos son variables, dependiendo del cumplimiento de metas y calificación.

Agrega que las licencias médicas por accidentes del trabajo fueron recogidas como contra excepción a petición expresa de las asociaciones de jueces, profesionales y empleados del Poder Judicial.

Argumenta que el 11 de diciembre de 2009 la Corte Suprema dictó un Auto Acordado, que no ha sido objeto de cuestión de constitucionalidad, que ordena registrar todas las ausencias para la determinación de estos pagos, con las excepciones establecidas en el precepto impugnado, exigiendo la calificación de la Asociación Chilena de Seguridad para el accidente del trabajo o enfermedad profesional, agregando también que se considerarán tiempo servido el feriado legal y las comisiones de servicio.

Tras referirse a lo razonado por este Tribunal acerca de la igualdad ante la ley, señala que la fundamentación de esta diferencia de trato es razonable, pues busca proteger la maternidad y al trabajador, cuestiones que entroncan con derechos fundamentales. Sostiene que la finalidad del bono de modernización es la mejora de la gestión, que es un incentivo económico al que se accede por varias condiciones, entre ellas el servicio efectivamente prestado y el cumplimiento de metas.

Agrega que las enfermedades comunes, incluidas las catastróficas, son lamentables, pero corresponden a vicisitudes de orden general y propias de la existencia, por lo que parece razonable su exclusión como excepción, siendo atendible incluir la maternidad y los accidentes del trabajo, todo ello de acuerdo a lo razonado por este Tribunal en su sentencia 2113, que descartó además la vulneración del derecho de propiedad.

Así, se pretende acceder a estas remuneraciones más allá de la intención del legislador, y lo pretendido, en lugar de la inaplicabilidad de un precepto legal, sería la obtención de una norma legal diferente, que aumenta remuneraciones e incide en mayor gasto público, todo lo cual excede las atribuciones de este Tribunal, pues constituye materia de una ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, cuestión que redundaría en el rechazo del requerimiento según el criterio fijado por este Tribunal en la sentencia de inadmisibilidad Rol N° 626.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación y con fecha 26 de septiembre de 2013 se verificó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, conforme al artículo 93, incisos primero, N^o 6, y decimoprimer, de la Constitución Política de la República, en la especie la Corte de Apelaciones de Arica requiere un pronunciamiento de inaplicabilidad de la oración “por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N^o 16.744”, inserta dentro del inciso quinto del artículo 4^o de la Ley N^o 19.531, porque contravendría los numerales 2^o y 24^o del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Correspondiendo anotar que un caso análogo fue conocido antes por este Tribunal Constitucional, el cual motivó la sentencia Rol N^o 2113, y a cuyos criterios cabe atenerse esencialmente en el presente caso, desde que no aparecen nuevos elementos de juicio que permitan variar la doctrina sustentada en dicha oportunidad;

SEGUNDO. Que, en efecto, el artículo 4^o de la Ley N^o 19.531 establece en lo medular un bono de modernización para el personal que señala del Poder Judicial, integrado por: a) un componente base de un 9%; b) un incremento por desempeño institucional de hasta un 7%, regido por el artículo 4^o bis, y c) un incremento por desempeño colectivo de hasta un 6%, regulado por el artículo 4^o ter.

Luego, el inciso quinto del mismo artículo 4^o previene lo siguiente:

*“No tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes, los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses, con la sola **excepción** de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N^o 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo”* (énfasis agregado);

TERCERO. Que, según es dable observar, la ley ha dispuesto allí una **regla general**, consistente en que no pueden percibir los aumentos indicados quienes no hayan desempeñado efectivamente sus cargos, a lo menos por el tiempo señalado, sin perjuicio de formular dos calificadas **excepciones** a lo anterior, que favorecen únicamente a aquellas autoridades y funcionarios que gocen de licencias a causa de accidentes del trabajo o por maternidad.

A ambos respectos, el legislador ha procedido en ejercicio de la atribución que, al efecto, le acuerda el artículo 65 constitucional, inciso cuarto, N^o 4, para fijar, modificar, conceder o aumentar las remuneraciones y cualquiera otra clase de emolumentos al personal del sector público, don-

de se ubica el Poder Judicial, según el artículo 2° del D.L. N° 1.263, de 1975, Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado.

Siendo de anotar que, en la especie, no se han aportado fundamentos que conduzcan a reprochar aquella configuración legal, salvado que no se pretende ni procede sustituir al legislador, ni se ha indicado por qué sería anticonstitucional la excepción hecha en beneficio de los servidores afectos a licencias por accidentes laborales, al punto de justificar su exclusión o inaplicabilidad;

CUARTO. Que, así es, mientras el D.L. N° 3.058, de 1979, estatuye el sistema común de remuneraciones aplicable al personal del Poder Judicial, el artículo 4° de la Ley N° 19.531 versa sobre una asignación especial con incrementos específicos, cuya particular finalidad hace improcedente –por vía de mera interpretación– extenderla a personas o situaciones ajenas a su acotada previsión, ni aun a pretexto de circunstancias particulares.

El aumento del “*componente base*”, a que alude la letra a) de su artículo 4°, inciso segundo, cede incluso a favor de quienes estén haciendo uso de licencias médicas, por no señalarse para su pago exigencias especiales. En tanto que, respecto al “*incremento por desempeño institucional*” de hasta un 7%, según refiere la letra b) del mismo precepto, en relación con el artículo 4° bis y el D.S. N° 913, del Ministerio de Justicia, de 2008, su percepción y monto dependen del grado de ejecución de las metas anuales de eficiencia institucional. Lo mismo que el “*incremento por desempeño colectivo*” de hasta un 6%, señalado en la letra c) del artículo 4°, inciso segundo, puesto que de acuerdo con el artículo 4° ter de dicha ley y el D.S. N° 912, del Ministerio de Justicia, de 2008, también depende del nivel de cumplimiento de las metas fijadas para el desempeño en trabajo de equipos;

QUINTO. Que no se trata, pues, en estos últimos dos casos, de un simple reajuste o aumento automático de sueldos o rentas básicas, al cual obviamente deben tener acceso incluso quienes hacen uso de licencias por enfermedad, sino de incrementos extraordinarios que presuponen necesariamente el ejercicio cualificado del cargo. Por eso estos incentivos especiales se avienen con un principio general de toda carrera funcionaria, una de cuyas manifestaciones admite que “*los regímenes legales de remuneraciones podrán establecer sistemas o modalidades que estimulen el ejercicio de determinadas funciones por parte de los empleados o premien la idoneidad de su desempeño*”, sin perjuicio de que los sueldos base deben ser iguales para todos (artículo 50 de la Ley N° 18.575).

Si la Ley N° 19.531 tiene por objeto la concesión de un bono de modernización, con vistas a gratificar el cumplimiento real de ciertas metas de eficiencia más exigentes que las rutinarias, así como la participación efectiva de los funcionarios en equipos de trabajo orientados a la renovación de la organización respectiva, entonces no puede cuestionarse la

coherencia seguida por el legislador, al concluir que no tendrán derecho a percibirlos aquellos que “no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial”;

SEXTO. Que la aludida **regla general** consagrada en el artículo 4^º, inciso quinto, de la Ley N^º 19.531 resulta lógicamente justificada, comoquiera que al regularse previamente el pago de una remuneración extraordinaria para compensar un desempeño efectivo y cualificado, entendiéndose por tal el cumplimiento de ciertas metas anuales alcanzadas según predeterminadas exigencias de calidad, ello conduce necesariamente a marginar del beneficio a todos quienes no satisfacen esos objetivos requisitos, por no haber prestado servicios durante a lo menos seis meses en el Poder Judicial.

Además que en el requerimiento tampoco se explica por qué sería anticonstitucional incluir a la recurrente de protección dentro de la precitada regla general, donde se encuentran justamente todos quienes están en la misma situación que ella;

SÉPTIMO. Que, atinente a las referidas **excepciones**, valga recordar que si bien las licencias médicas y las licencias maternas comparten algunas propiedades comunes, ello no permite inferir que posean un mismo estatus para todos los efectos legales, al punto de hacer extensivos a los usuarios de aquéllas, siempre, los mismos beneficios que la ley ha concedido en especial para las funcionarias con licencias maternas.

Es que, mientras las licencias médicas obedecen a patologías por morbilidad, discapacidad o incapacidad, las licencias maternas son motivadas por otra causa diferente, cual es la necesidad de potenciar la relación madre e hijo, cuyo beneficio individual, familiar y social es el que mueve al Legislador –sin tener que expresarlo en cada caso– a conferirle una “*especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto*”, según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10, N^º 2).

Como también se justifica por sí sola la excepción hecha a favor de los accidentados a causa o con ocasión del trabajo, referidos en la Ley N^º 16.744, desde que –se supone– tales eventos han sido la contribución puesta por el afectado para alcanzar las metas de desempeño colectivo e institucional que incrementan el señalado bono especial;

OCTAVO. Que, en consecuencia, ha sido razonable la inclusión de aquellos beneficiarios de licencias a causa de un accidente del trabajo, o bien de la maternidad, dentro de la excepción a que alude al artículo 4^º, inciso quinto, de la Ley N^º 19.531.

De otra parte, ha quedado claro que, para los efectos de acceder a los incrementos especiales previstos en ese artículo 4^º, los funcionarios que presentan licencias médicas por otras causales, no pueden ser asimilados a ninguna de las dos excepciones anteriormente señaladas. En efecto,

la excepción que hace la norma objetada reposa en el hecho de que las funcionarias con licencia maternal conforman un conjunto con particularidades propias evidentes, que el bien común exige hacerlas acreedoras de una protección especial por parte del ordenamiento vigente. Como también aquellos funcionarios que presentan licencias por accidentes derivados del ejercicio del cargo, atendido que su impedimento obedece justamente a aquello que la norma pretende en este caso, cual es incentivar el trabajo;

NOVENO. Que, en los actos de voluntad soberana, el Legislador debe caracterizarse por lo razonable e imparcial de sus decisiones, conforme al principio de probidad establecido en el artículo 8°, inciso primero, de la Constitución Política.

Por su parte, el artículo 19, N° 2°, constitucional, sobre la base de la generalidad característica de la ley, garantiza que ella sea una misma para todas las personas afectas a sus disposiciones, sin que pueda, por su intermedio, legislarse a favor o en desmedro de determinados sujetos atendiendo a impertinentes razones de raza, condición social, estirpe, fortuna, religión, ideología u otros atributos estrictamente individuales. Asegura, además, que se trate igual a todos quienes se encuentren efectivamente en una misma condición y, por consiguiente, de manera diferente a aquellos que estén en situaciones diversas. Asimismo, en aquel caso, si se formulan diferencias o se establecen estatutos especiales, impone que tales distinciones no sean arbitrarias.

Correspondiendo, así, concluir en definitiva que el artículo 4° de la Ley N° 19.531 descansa sobre determinados presupuestos objetivos, pertinentes y razonables, que derivan lógicamente de la finalidad que se tuvo en cuenta para justificar su emisión;

DÉCIMO. Que tampoco la ley aparece vulnerando el derecho que le asiste a todos los funcionarios que hagan uso de licencias médicas para “continuar gozando del total de sus remuneraciones”, conforme al régimen estatutario chileno.

Tal como se explicó en sentencia Rol N° 2.113, a menos que medie otra regulación dispuesta por el Legislador, esta garantía alcanza sólo a las remuneraciones básicas que poseen características de fijeza y permanencia suficientes como para permitir dicha continuidad, no haciéndose extensiva, por tanto, a otros emolumentos especiales que –como los incrementos de que aquí se trata– requieren un desempeño efectivo del cargo y la concreción de determinados objetivos o metas, de suerte que su percepción resulta eventual y su monto variable;

DECIMOPRIMERO. Que, por último, no se acogerá la alegación hecha por la parte directamente interesada, en orden a que la norma cuestionada lesionaría el derecho a la protección de la salud asegurado en el artículo 19, N° 9°, de la Carta Fundamental.

Habida cuenta de que la misma no guarda relación con el derecho estatutario de que son titulares los funcionarios del Poder Judicial para “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” (artículo 111 de la Ley N^º 18.834, entre otras normas análogas);

DECIMOSEGUNDO. Que, así las cosas, se rechazará el presente requerimiento, habida cuenta de que los grupos o colectivos bajo comparación son esencialmente distintos, lo que justifica que les alcance una normativa diferente, sin violación del artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución (STC Rol N^º 1.803, c. octavo).

Así como tampoco puede estimarse que la norma cuestionada trasgrede el derecho de propiedad, toda vez que la misma se reduce a establecer los requisitos pertinentes para adquirir el susodicho bono, con sujeción al artículo 19, N^º 24^º, inciso segundo, de la Carta Fundamental (STC roles N^{OS} 1.260, c. decimonoveno, y 1.452, c. trigesimosegundo).

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, N^{OS} 2^º, 9^º y 24^º, y 93, incisos primero, N^º 6^º, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1^º. Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido en estos autos.

2^º. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 75, oficiándose al efecto.

3^º. Devuélvase el expediente original de la gestión invocada, custodiado a fojas 74, oficiándose al efecto.

Acordada con el voto en contra de la Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres, y de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Juan José Romero Guzmán, quienes estuvieron por acoger el requerimiento deducido, en base a las siguientes consideraciones:

1^º. Que en el presente requerimiento la Corte de Apelaciones de Arica solicita que este Tribunal declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la expresión “*por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N^º 16.744*”, contenida en el inciso quinto del artículo 4^º de la Ley N^º 19.531, que Reajusta e Incrementa las Remuneraciones del Poder Judicial, en su texto modificado por el artículo 1^º N^º 2 de la Ley N^º 20.224. Lo anterior,

en el marco del recurso de protección de que conoce la aludida Corte bajo el Rol N° 33-2013, caratulado “Sandra Espinoza Armas con Corporación Administrativa del Poder Judicial”;

2°. Que el conflicto constitucional que se somete a esta Magistratura se origina en el hecho de que, conforme a la norma que se impugna, la actora de protección no tendría derecho a percibir los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo, que componen el bono de modernización previsto en ella, por no haber prestado servicios efectivos como Relatora de la Corte de Apelaciones de Arica, por más de seis meses en el año 2012, y sin que haya estado afecta a la excepción que esa misma norma contempla para eludir tal restricción y que beneficia a quienes gozaren de licencia médica por un período similar a causa de un accidente del trabajo regulado por la Ley N° 16.744.

Para la Corte requirente, la aplicación de la parte reprochada del artículo 4° de la Ley N° 19.531, con los efectos indicados precedentemente, podría vulnerar los derechos a la igualdad ante la ley y de propiedad, asegurados en los numerales 2° y 24°, respectivamente, del artículo 19 de la Carta Fundamental. A dichas eventuales transgresiones la requirente de protección ha agregado una posible vulneración al derecho a la salud garantizado en el numeral 9° del mismo artículo 19 constitucional;

3°. Que, en concepto de estos Ministros disidentes, el conflicto de constitucionalidad planteado en esta oportunidad, obliga a reiterar los argumentos vertidos por este Tribunal al acoger similar requerimiento recaído en el Rol N° 1.801, así como en el voto disidente de la sentencia referida al Rol N° 2.113, en orden a fundamentar que se acoja el requerimiento por las siguientes razones que se recordarán a continuación;

4°. Que la recurrente de protección efectivamente estuvo ausente de su función como Relatora de la Corte de Apelaciones de Arica por más de seis meses durante el año 2012, según dan cuenta las licencias médicas acompañadas a estos autos y que rolan a fojas 125 y siguientes, en razón de enfermedad o accidente común. El informe médico, que rola a fojas 116, señala que la recurrente aludida sufrió un cáncer de mama derecha que implicó una mastectomía parcial con fecha 3 de marzo de 2012, quedando la paciente sometida a radioterapia y a control periódico estricto por alto riesgo de recurrencia de la enfermedad;

5°. Que las licencias médicas –como aquéllas de que gozó la recurrente mencionada– constituyen un “derecho vinculado a la protección de la salud”, conforme se dejó constancia en el Informe de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno, enviado al Presidente de la Cuarta Comisión Legislativa, el 24 de agosto de 1988, en el marco de la tramitación de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo (Boletín N° 987-06). A su vez, dicho cuerpo normativo definió la licencia médica en los siguientes términos:

“Artículo 111. Se entiende por licencia médica el derecho que tiene el funcionario de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, en cumplimiento de una prescripción profesional certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el competente Servicio de Salud o institución de Salud Previsional, en su caso.”

Similar concepto se contiene en el artículo primero del D.S. N^º 3, de 1984, del Ministerio de Salud, que contiene el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional;

6°. Que, tal como se desprende de la lectura de la norma recordada en el considerando anterior, el concepto de licencia médica adoptado en nuestra legislación importa un término genérico que puede ser empleado en cualquier caso de necesario restablecimiento de la salud de un funcionario. En el mismo sentido, la Contraloría General de la República ha precisado que: *“Las licencias comprenden las de carácter médico para acogerse a reposo preventivo total o parcial, las concedidas por causas de enfermedad y las que corresponden a permiso pre y post natal.”* (Dictamen N^º 75805/68);

7°. Que la diferencia entre los distintos tipos de licencias médicas se configura por dos factores básicos: la causa que origina la licencia y la forma de financiamiento, conforme dispone el inciso tercero del artículo 28 del aludido D. S. N^º 3, de 1984, del Ministerio de Salud, que señala:

“Las licencias médicas que correspondan a enfermedad o accidente, prórroga de medicina preventiva, maternal o por enfermedad grave del niño menor de un año, de los trabajadores afiliados a una ISAPRE, darán origen al pago de subsidios por esta entidad; los subsidios correspondientes a licencias por accidentes del trabajo o enfermedad profesional serán pagados por las Compin o Cajas de Previsión según corresponda, salvo que el trabajador esté afiliado a una Mutual de Empleadores constituida de acuerdo a la ley N^º 16.744.”;

8°. Que, de esta forma, y a diferencia de lo sostenido en el considerando séptimo del fallo, no existen bases para sostener que las licencias médicas, independientemente de la causa que las haya originado, posean un estatus diferente para los distintos efectos legales, en circunstancias que la Contraloría General de la República se ha encargado de precisar que: *“El único efecto de una licencia médica es ausentarse o reducir la jornada de trabajo. La calidad de funcionario y los derechos y deberes que de ella derivan no se enervan ni suspenden por el goce de ese beneficio, salvo el de cumplir con la obligación de desempeño efectivo.”* (Énfasis agregado). (Dictámenes N^{OS} 16872/93 y 39856/99).

Asimismo, ha sostenido que *“las licencias médicas implican un alejamiento provisorio del funcionario en el desempeño de su cargo, originado en el ejercicio de un derecho que la ley franquea, sin que exista a su respecto la suspensión absoluta de la relación laboral, por lo que estas licencias deben considerarse para el cómputo*

del tiempo servido para la percepción de la asignación de antigüedad.” (Dictámenes Contraloría General de la República N^{os} 30704/89 y 13215/93);

9°. Que, a mayor abundamiento, debe acotarse que fuera de constituir un derecho irrenunciable para el respectivo funcionario (Dictámenes Contraloría General de la República N^{os} 28499/91 y 57071/95), las licencias médicas no impiden ni obstaculizan el goce total de las remuneraciones de la persona beneficiada por ellas. En efecto, “tanto las mencionadas licencias (médicas) como el descanso complementario, si bien se originan por distintas circunstancias, liberan al empleado, durante cierto período de tiempo, de la obligación de asistir a su trabajo y cumplir con sus labores, **sin ser privado del goce de sus remuneraciones.**” (Énfasis agregado). (Dictámenes N^{os} 23922/92 y 9592/14);

10°. Que, a su turno, invocando, una vez más, la jurisprudencia administrativa emanada de la Contraloría General de la República, “(...) *debe considerarse que el art/3 letra e) de ley (sic) 18.834 establece que se entiende por remuneración cualquier contraprestación en dinero que el funcionario tenga derecho a percibir en razón de su empleo o función, como, por ejemplo, sueldo, asignación de zona, asignación profesional u otras. La jurisprudencia administrativa, por su parte, ha establecido que la remuneración comprende aquellos estipendios que, participando de esa naturaleza, se pagan habitual y permanentemente a los servidores, debiendo descartarse los que no poseen esa calidad y los que tengan un carácter eventual o accidental como también aquellos afectos a fines determinados; esa jurisprudencia ha agregado, además, que la asignación de modernización reviste el carácter de remuneración porque se paga habitual y permanentemente a los funcionarios a quienes corresponde su percepción.*” (Énfasis agregado). (Dictámenes N^{os} 44729/99 y 41456/00).

Esta jurisprudencia se refiere a la aplicación de la asignación de modernización prevista en el artículo 3° de la Ley N^o 19.553, que beneficia a los personales de planta y a contrata regidos por el régimen remuneratorio del Decreto Ley N^o 249, de 1974, y a los contratados conforme a las normas del Código del Trabajo. Dicha asignación se estructura sobre la base de los mismos componentes que aquellos establecidos en el precepto legal impugnado en estos autos (un componente base, un incremento por desempeño institucional y otro por desempeño colectivo). Ni la Ley N^o 19.553 ni su reglamento establecen causales de exclusión de dicho beneficio respecto de quienes gocen de licencia médica;

11°. Que la expresión “*por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N^o 16.744*”, contenida en el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N^o 19.531, configura una de las excepciones a la prohibición que esa norma prevé de recibir los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo que integran el bono de modernización del personal del Poder Judicial contemplado en el mismo precepto. En otras palabras y de conformidad con el precepto impugnado, quienes no hayan prestado servi-

cios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial, a lo menos, durante seis meses, no tendrán derecho a percibir los incrementos mencionados, a menos que ese período de ausencia se haya debido a: a) licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N^º 16.744; y b) licencias médicas originadas en los descansos de maternidad a que se refieren los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo. Las restantes licencias médicas, motivadas en causales diversas de las recién señaladas (como aquéllas de que ha gozado la señora Sandra Espinoza Armas), quedan incluidas en la prohibición general, esto es, si se han prolongado por más de seis meses, al punto que sus beneficiarios no han prestado servicios efectivos durante todo ese lapso, ello les impide acceder a los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo, integrantes del bono de modernización;

12°. Que de lo anterior fluye como consecuencia que existe una diferencia de trato derivada de la aplicación de la norma reprochada, pues mientras algunos tipos de licencias médicas dan derecho a sus beneficiarios a percibir los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo, pese a no haber prestado servicios, a lo menos, por seis meses, otras licencias médicas –como aquéllas de que ha gozado la señora Sandra Espinoza Armas–, no confieren un derecho similar;

13°. Que, para efectos de determinar si la aplicación de la parte de la norma que se impugna en esta oportunidad configura una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley asegurado en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política, resulta necesario recordar que “(...) como también lo ha hecho presente esta Magistratura (STC roles N^{os} 755, 790, 1.138 y 1.140), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados.” (STC Rol N^º 1.414). La racionalidad de la distinción debe verificarse examinando la necesidad e idoneidad de la decisión legislativa expresada en la norma cuestionada, así como su proporcionalidad en sentido estricto;

14°. Que, en cuanto al primero de los criterios mencionados –la necesidad de la medida–, la historia del establecimiento de la norma reprochada revela que ella fue aprobada en los mismos términos propuestos en el mensaje que dio origen al proyecto de ley, no constando debates sobre el tema. Ello hace imposible determinar la finalidad prevista por el legislador más allá de un ejercicio intelectual hipotético;

15°. Que, desde el punto de vista de la idoneidad de la distinción introducida por el legislador, resulta importante tener presente que las enfermedades, que motivan las licencias médicas, son hechos involuntarios que pueden afectar a una persona en cualquier momento de su vida y,

por lo mismo, la recuperación de la salud, a la que la licencia propende, constituye un derecho irrenunciable. Esta es una consideración aplicable a cualquier licencia médica, independientemente del hecho que la haya originado.

En consecuencia, no puede estimarse idónea la distinción entre una persona que debe alejarse de sus actividades en virtud de una enfermedad o un accidente común y aquella que debe hacerlo en vista de una enfermedad laboral o de un descanso de maternidad, circunstancias todas que justifican el otorgamiento de licencia médica. Unas y otras tienen derecho a percibir el total de sus remuneraciones, como ha sostenido la jurisprudencia administrativa que se ha recordado en este voto;

16°. Que, desde la óptica de la proporcionalidad en sentido estricto, esto es, si la importancia de la satisfacción del principio contrapuesto justifica la afectación o el incumplimiento del otro (Alexy, Robert, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", en: Carbonell, Miguel, y García Jaramillo, Leonardo, "El Canon Neoconstitucional". Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, p. 105), la norma que impide recibir los bonos de desempeño institucional y colectivo a aquellos funcionarios del Poder Judicial, como la señora Sandra Espinoza Armas, que estuvieron ausentes de su trabajo por más de seis meses en virtud de una licencia médica por una enfermedad común (cáncer), versus aquellos funcionarios que mantuvieron ese derecho sólo por el hecho de ausentarse por el mismo período, pero en función de una licencia médica originada en un accidente del trabajo (parte impugnada de la norma), resulta intolerable para aquélla, pues la razón que fundamenta la ausencia del trabajo es la misma en ambos casos: la necesidad de recuperar la salud.

Así, lo que hace la norma reprochada en estos autos es discriminar, sin fundamento razonable (pues no se conoce a partir de la historia legislativa), a aquella funcionaria que tuvo que ausentarse de su trabajo como producto de una licencia médica originada en una enfermedad común, en circunstancias que, en este caso, como en el de un accidente del trabajo, la enfermedad o el padecimiento ha sido causado por motivos ajenos a la propia voluntad de la beneficiaria de la licencia. Lo anterior permite a estos Ministros disidentes afirmar que, en la especie, la aplicación de la parte de la norma impugnada, a que alude el requerimiento de la Corte de Apelaciones de Arica, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, pues no supera el test necesario para desestimarlos;

17°. La misma razón anotada precedentemente puede invocarse para afirmar que, en este caso, existe también una transgresión al derecho a la salud de la señora Espinoza Armas, garantizado por el numeral 9° del artículo 19 constitucional, en la medida que dicha disposición impone al Estado el deber de proteger el libre e *igualitario* acceso a las acciones de promoción, protección y *recuperación* de la salud y de rehabilitación de

toda persona (inciso segundo). Lo anterior, teniendo presente que el objetivo de la licencia médica por enfermedad común como por accidente del trabajo es el mismo: la recuperación de la salud;

18°. Que, sin perjuicio de lo expresado, quien, como la recurrente de protección en el proceso Rol N^º 33-2013, que sustancia la Corte de Apelaciones de Arica, experimenta una discriminación arbitraria producto de la negativa a incorporar en su remuneración los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo a que se refiere el precepto legal impugnado, sufre, asimismo, una merma en su patrimonio, en la medida que éste deja de integrarse por componentes que forman parte de su remuneración y que no pueden ser excluidos de la misma en virtud de haber gozado de licencia médica.

Así, la aplicación del precepto impugnado, en la parte que señala “*por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N^º 16.744*”, contenida en el inciso quinto del artículo 4^º de la Ley N^º 19.531, vulnera también el derecho de propiedad, asegurado por el artículo 19, N^º 24^º, de la Carta Fundamental, sobre el total de las remuneraciones de la señora Sandra Espinoza Armas, dentro de las cuales, se comprende, como se ha dicho, la asignación por modernización institucional de que dichos incrementos forman parte.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la disidencia, la Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.456-2013

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, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL Nº 2.457-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3º, 4º Y 5º
DEL D.L. Nº 776, DE 1925, DEL MINISTERIO DE JUSTICIA,
DEDUCIDO POR PARQUES Y JARDINES LA LUZ S.A.

Santiago, dieciocho de junio de dos mil doce.

Proveyendo al escrito de fojas 247, a lo principal y al otrosí, téngase presente.

Proveyendo al escrito de fojas 273, a lo principal, téngase presente; al otrosí, téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo al oficio de fojas 289, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 9 de mayo del año en curso, Parques y Jardines La Luz S.A. ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 3º, 4º y 5º del D.L. Nº 776 de 1925, del Ministerio de Justicia, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de apelación, caratulado “Fondo de Inversión Privado Celfin Rentas III con Parques y Jardines La Luz S.A.”, Rol Nº 326-2013, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

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

El inciso 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.*”

Eh 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 22 de mayo de 2013, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento deducido, confiriendo traslado para resolver acerca de su admisibilidad;

6°. Que, en síntesis, la requirente alega que la aplicación de los preceptos impugnados, referidos al estatuto procesal de la realización de la prenda, vulneraría la garantía del racional y justo procedimiento, el derecho a defensa y la interdicción de la discriminación arbitraria, al no contemplar oportunidad procesal para formular excepciones y alegaciones ni tampoco la posibilidad de rendir prueba;

7°. Que la exigencia constitucional de fundamentación razonable para declarar admisible un requerimiento de inaplicabilidad supone explicitar 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, abarcando la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente en función de la relación jurídico procesal en que incide y el rol que cumplirá en ella la aplicación de la preceptiva impugnada, todo lo cual constituye base indispensable de la acción ejercitada;

8°. Que, sin embargo, más allá de desarrollarse la normativa constitucional y el sentido en el que se entendería infringida, no se especifica en el libelo cuál sería concretamente el efecto contrario a la Constitución, es decir, no se insinúan ni se explican las defensas y excepciones que hipotéticamente se hubieran utilizado, que permitirían verificar una limitación al derecho de defensa y que dotarían de plausibilidad suficiente al conflicto jurídico que se plantea;

9°. Que, examinado el requerimiento y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual es necesario que el requerimiento se encuentre razonablemente fundado, concurriendo además la causal de inadmisibilidad establecida por el numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional;

10°. Que, a partir del mérito de los antecedentes aludidos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida es inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N° 6, y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

Se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada, debiendo oficiarse al efecto.

Notifíquese y comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada.

Archívese.

Rol N^º 2.457-2013

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.458-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 127, INCISO FINAL, DE LA LEY N^º 10.336, SOBRE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, DEDUCIDO POR JORGE SORIA QUIROGA, ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE

Santiago, dos de julio de dos mil trece.

Proveyendo al escrito de fojas 24, a lo principal y a los otrosíes segundo y tercero, téngase presente; al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado conferido.

Proveyendo al escrito de fojas 35, estese al mérito de lo que se resolverá.

Proveyendo a los oficios de fojas 38 y 39, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 10 de mayo de 2013, el señor Jorge Soria Quiroga ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por

inconstitucionalidad del inciso final del artículo 127 de la Ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, en relación a los procesos ejecutivos roles 1481-2010 y 2339-2011, ambos caratulados “Fisco de Chile con Soria Quiroga”, del Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Iquique;

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

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. 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 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 15 de mayo de 2013, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento deducido, confirmando traslado para resolver acerca de su admisibilidad;

6°. Que el precepto cuya aplicación se impugna dispone que *“(l)as sentencias definitivas que se dicten en los juicios de cuentas tendrán mérito ejecutivo, y en contra de ellas no podrán oponerse otras excepciones que las de prescripción, pago o falta de emplazamiento, sin perjuicio de las responsabilidades que procedieren en contra de los funcionarios por su negligencia en la defensa de los intereses del Estado.”;*

7°. Que, argumenta la requirente, la aplicación del precepto impugnado le impediría defenderse y oponer excepciones para cuestionar el título ejecutivo, por lo que se infringirían el derecho a defensa, la garantía del racional y justo procedimiento, la igual protección en el ejercicio de los derechos, la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad;

8°. Que, recibidos y examinados los antecedentes de las gestiones invocadas, consta que en los juicios de cuentas se ejercieron los derechos a defensa y a la interposición de recursos y que en los dos juicios ejecutivos, invocados como gestiones pendientes, se opusieron excepciones, las que fueron declaradas admisibles y recibidas a prueba. En las dos causas se rechazaron dichas excepciones y tras formularse recursos de apelación, las sentencias definitivas quedaron firmes, encontrándose actualmente en etapa de cumplimiento y con embargos en ejecución;

9°. Que, de tal forma, consta que ambas gestiones invocadas en el requerimiento de fojas I se encuentran concluidas por sentencia ejecutoriada;

10°. Que, examinado el requerimiento y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con las exigencias constitucionales de admisibilidad transcritas, según las cuales es necesario que se verifique la existencia de una gestión pendiente, en la cual la preceptiva impugnada pueda recibir aplicación, concurriendo así la causal de inadmisibilidad establecida por el numeral 3° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional;

11°. Que, a partir del mérito de los antecedentes aludidos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida es inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N° 3, 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.

Déjanse sin efecto las suspensiones del procedimiento decretadas, debiendo oficiarse al efecto.

Notifíquese y comuníquese al tribunal que conoce de las gestiones invocadas.

Archívese.

Rol N° 2.458-2013

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.459-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 11,
INCISO QUINTO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR
DANIEL VÁSQUEZ MEDINA

Santiago, dieciséis de mayo de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 10 de mayo del año en curso, don Daniel Vásquez Medina ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso 5° del artículo 11 del Código Tributario, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de hecho, Rol N^º 1094-2013, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

2°. Que, a fojas 55, el señor Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Segunda Sala de esta Magistratura;

3°. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 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.”;*

4°. Que la preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley N^º 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° 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 puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

6°. Que, este Tribunal Constitucional, en oportunidades anteriores y teniendo en consideración el mérito de cada caso particular, ha deter-

minado 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^{OS} 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 concurren los presupuestos constitucionales y legales antes transcritos para que la acción deducida pueda prosperar, toda vez que el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, configurándose de esta manera la causal de inadmisibilidad del ya transcrito artículo 84 de la Ley N^º 17.997;

8°. Que, tal como lo ha señalado este sentenciador en reiteradas ocasiones, no se puede considerar razonablemente fundado un requerimiento cuando no se cuestiona ante esta Magistratura la inconstitucionalidad de la aplicación de un precepto legal, sino que la errada interpretación que del mismo efectúen los jueces del fondo (v.gr. STC roles N^{OS} 1.314 y 1.351, entre otras);

9°. Que, en el caso de autos, resulta palmario que el reproche formulado se dirige hacia la interpretación efectuada por el magistrado de la gestión pendiente. Baste señalar, para cotejar este aserto, que a fojas 4 se ha argumentado que *“a través de esta forma de contar el plazo, se me priva del ejercicio de mis derechos en su esencia, negándome una garantía judicial”*;

10°. Que, teniendo en consideración las motivaciones precedentes, puede cotejarse que el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, por lo que resulta inadmisibile y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el numeral 6° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno; a los otrosíes, estese a lo resuelto en lo principal.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N^º 2.459-2013

Se certifica que la Ministra señora María Luisa Brahm concurrió al acuerdo, pero no firma la presente resolución por encontrarse ausente.

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, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N° 2.460-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 470, INCISO PRIMERO, Y DEL ARTÍCULO 472, AMBOS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR AMEC CADE SERVICIOS DE INGENIERÍA LIMITADA Y AMEC CADE INGENIERÍA Y DESARROLLO DE PROYECTOS LIMITADA

Santiago, cinco de junio de dos mil trece.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42, inciso sexto, de la Ley Orgánica de esta Magistratura, la fecha de las notificaciones efectuadas por carta certificada “...será, para todos los efectos legales, la del tercer día siguiente a su expedición”.

2°. Que, según consta a fojas 59 de estos autos, con fecha 24 de mayo del año en curso se entregó en correo Express copia de la resolución de 22 del mismo mes y año, para su notificación a la parte requirente;

3°. Que en consecuencia, conforme a la disposición antes citada, la resolución en cuestión se entiende notificada con fecha 27 de mayo pasado, comenzando a correr a partir de ese momento el plazo de 3 días establecido en el inciso segundo del artículo 82 de la Ley Orgánica de este Tribunal, con que se apercibió a la parte requirente para dar cumplimiento a lo ordenado, el que venció el día 30 de mayo pasado;

4°. Que la parte requirente presentó su escrito cumpliendo lo ordenado con fecha 31 de mayo pasado, habiendo ya expirado el plazo para hacerlo, razón por la cual corresponde hacer efectivo el apercibimiento previsto en el inciso segundo del artículo 82 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, antes citado, en vista de lo que

SE RESUELVE:

Téngase por no presentado para todos los efectos legales el requerimiento deducido a fojas uno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 de la referida ley orgánica.

Notifíquese por carta certificada y archívese.

Rol N^º 2.460-2013

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.461-2013**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 23, N^º 5,
DEL D.L. 825, DE 1974, DEDUCIDO POR
MAURICIO HERNÁNDEZ MUÑOZ**

Santiago, dieciocho de junio de dos mil trece.

Proveyendo a lo principal y segundo otrosí de fojas 63, téngase presente, y al primer otrosí, a sus antecedentes.

A lo principal de fojas 66, téngase por evacuado el traslado conferido, y al otrosí, estése a lo que se resolverá.

A fojas 81, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, por resolución de 22 de mayo de 2013, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Mauricio Hernández Muñoz, respecto del artículo 23, N^º 5^º, de Decreto Ley N^º 825, de 1974, vigente al año 1985,

en la causa sobre apelación de sentencia penal condenatoria, Rol N° 312-2013, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago.

En la misma resolución, para resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días al Servicio de Impuestos Internos, traslado que fue evacuado en tiempo y forma;

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, 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, conforme se expresa en el traslado evacuado por el Servicio de Impuestos Internos, esta Sala ha constatado que el precepto legal impugnado de inaplicabilidad ya ha sido aplicado en una gestión judicial concluida y anterior a la que actualmente se ventila ante la Corte de Apelaciones de Santiago, individualizada en el considerando primero.

En consecuencia, concurre en la especie la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional;

5°. Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que la principal alegación del requirente se circunscribe a una eventual infracción del principio “*indubio pro reo*” (artículo 19, N^º 3, inciso octavo, de la Constitución), en circunstancias que, precisamente, la aplicación de la ley más favorable al afectado, es una cuestión de resorte del juez de fondo (artículo 18, inciso segundo, del Código Penal), que escapa a la competencia de este Tribunal Constitucional.

En consecuencia, en el caso *sub lite* concurre, además, la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los N^{OS} 5° y 6° del artículo 84 y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

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

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 77. Ofíciase al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Notifíquese, comuníquese y archívese.

Rol N^º 2.461-2013

Se certifica que el Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurrió al acuerdo y a la presente resolución, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.462-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 162,
INCISO SÉPTIMO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR
PABLO MERINO MORAGA

Santiago, cinco de junio de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 33: a lo principal: estése a lo que se resolverá a continuación; al otrosí: téngase por acompañado el documento, a sus antecedentes;

Proveyendo a fojas 39: a lo principal y otrosí: téngase por acompañado certificado y por cumplido lo ordenado por resolución de fecha 22 de mayo del año en curso, escrita a fojas 27 y siguientes, estése a lo que se resolverá:

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 15 de mayo del año en curso, doña Ingrid Kaempfe Vásquez, en representación judicial de don Pablo Merino Moraga, ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, para que surta efectos en el juicio que se sigue ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, RIT C-2384-2010, que se encuentra actualmente en tramitación, en estado de retiro de las especies embargadas;

2°. Que, de conformidad con 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 decimoprimerº del mismo precepto de la Carta Fundamental señala: “*En el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*”;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Cons-

titucional 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 señalan:

“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

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 en la Segunda Sala de este Tribunal;

6°. Que, en oportunidades anteriores esta Magistratura Constitucional ha resuelto, conforme 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°s 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

7°. Que, por otra parte, la jurisprudencia de este Tribunal ha destacado que 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) (énfasis agregado);

8°. Que, de la lectura del requerimiento se desprende que la parte requirente objetó la reliquidación del crédito efectuada por el Tribunal de Cobranza Laboral Y Previsional de Santiago con fecha 11 de julio de 2012, fundado en la alteración de la base de cálculo o elementos, en razón de haberse considerado para la nueva liquidación la fecha en que se acompañaron los comprobantes de pago de las cotizaciones previsionales y no la del pago efectivo de éstas, impugnación que fue desestimada por el Tribunal con fecha 8 de agosto del año 2012, lo que consta además en la copia de la referida resolución que fue acompañada por la misma parte y que rola a fojas 25 de autos;

El mismo requerimiento indica que en contra de esta resolución se interpuso recurso de apelación, el que con fecha 17 de agosto del mismo año 2012 no fue admitido a tramitación por el Tribunal de la gestión sublite, por improcedente, en contra de lo cual se presentó un recurso de hecho ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que fue rechazado por no encontrarse previsto el recurso de apelación para impugnar la resolución en cuestión en el artículo 476 del Código del Trabajo.

9°. Que en este orden de cosas, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prospe-

rar, por configurarse, en la especie, la causal de inadmisibilidad contemplada en el N^º 5 del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, toda vez que la aplicación de la disposición impugnada no resulta decisiva en la resolución de la gestión pendiente, atendido que, según se desprende del propio requerimiento y de los antecedentes acompañados, no existe actualmente cuestión alguna por resolver, en la gestión pendiente invocada, en que dicha norma pueda tener aplicación.

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

SE RESUELVE:

Que se declara derechamente inadmisibile el requerimiento deducido a fojas 1.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N^º 2.462-2013

Se certifica que el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers concurrió al acuerdo, 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, por los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril, y por el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.463-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 40°,
INCISO FINAL, DE LA LEY N° 18.287, DEDUCIDO POR
HERNÁN MALUK MANZANO

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 16 de mayo de 2013, Hernán Maluk Manzano, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso final del artículo 40 de la Ley N° 18.287, en el marco del recurso de hecho, Rol N° 625-2013, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago (Secretaría Especial);

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

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

3°. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 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 el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5º. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface las exigencias previstas en el artículo 80, transcrito precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación.

En efecto, señala el requirente que fue sancionado por el Juzgado de Policía Local de Vitacura, que habría quedado en situación de indefensión, sin que se expliciten clara y comprensiblemente los fundamentos de hecho de tal aseveración. Señala además el requirente que se habría vulnerado su derecho a contar con tiempo suficiente para defenderse, conforme con el artículo 216 de la Ley N^º 18.290, el artículo 14.3, letra a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2, letra c), de la Convención Americana de Derechos Humanos;

6º. Que, a su vez, la parte requirente no ha proporcionado antecedente alguno relativo a las condenas por infracciones de tránsito que motivan el proceso sancionatorio al cual hace referencia;

7º. Que, del mérito de lo expuesto, se colige que en el requerimiento de fojas 1 no se contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya, ni tampoco se señala con claridad cómo ellos podrían producir como resultado la infracción a la Carta Fundamental. Tampoco

se indica, en forma precisa, cuáles serían las normas constitucionales que se estiman transgredidas ni el modo en que se produce la infracción, motivos por los cuales el libelo de fojas 1 no puede ser acogido a trámite.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 79, 80 y 82 de la Ley N° 17.997,

SE RESUELVE:

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

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N° 2.463-2013

Se certifica que el Presidente de la Sala, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, concurrió al acuerdo pero no firma por encontrarse en comisión de servicio.

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada su Presidente, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N° 2.464-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 41,
INCISO FINAL, 126, 128 Y 140 DEL ESTATUTO
ADMINISTRATIVO, DEDUCIDO POR
LUIS ALBERTO OLIVARES ARANCIBIA**

Santiago, diecinueve de junio de dos mil trece.

Proveyendo a lo principal de fojas 45, téngase por cumplido lo ordenado, y al otrosí, a sus antecedentes.

A lo principal y tercer otrosí de fojas 48, téngase presente; y al primer y segundo otrosíes, téngase presente y a sus antecedentes.

A lo principal de fojas 59, estése a lo que se resolverá, y al otrosí, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 17 de mayo del año en curso, don Luis Olivares Arancibia, representado por el abogado don Reinardo Gajewski Molina, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 41, inciso final, 126, 128 y 140 de la Ley N^º 18.834 –Estatuto Administrativo–, para que surta efectos en el proceso sobre apelación de sentencia de protección, caratulado “*Olivares Arancibia Luis Alberto con Dirección del Trabajo y Contraloría General de la República*”, que se sustancia ante la Corte Suprema, bajo el Rol N^º 3155-2013;

2°. Que, por resolución de 29 de mayo de 2013, esta Sala constato que el requirente no había dado cumplimiento a la obligación de acompañar a su requerimiento un certificado en los términos exigidos por el inciso segundo del artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, por lo que no acogió a trámite la acción deducida, sin perjuicio de otorgar al actor “*un plazo de tres días*” para subsanar este defecto, bajo el apercibimiento de que si así no lo hacía, “*el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales*”;

3°. Que, no obstante que, a fojas 45, el requirente complementó su requerimiento acompañando un certificado ampliado al efecto, el Consejo de Defensa del Estado, a fojas 48, se hizo parte y acompañó copia de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema en la gestión aludida en el considerando primero, que, con fecha 6 de junio de 2013, confirma la sentencia apelada.

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

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

5°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 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.”;

6°. Que, conforme a lo expuesto en el considerando tercero precedente, 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, a fojas 50, que la causa se encuentra concluida por sentencia de la Corte Suprema, de 6 de junio de 2013;

7°. Que, en consecuencia concurre en la especie la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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 el N° 3° del artículo 84 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. A los otrosíes de fojas uno, estése a lo resuelto.

Notifíquese por carta certificada.

Comuníquese al Tribunal que ha conocido de la gestión judicial invocada.

Archívese.

Rol N^º 2.464-2013

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.465-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 21 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD COMERCIAL LA ITALIANA LTDA.

Santiago, veinticinco de julio de dos mil trece.

Proveyendo al oficio de fojas 215, a sus antecedentes.

Proveyendo al escrito de fojas 418, téngase presente.

Proveyendo al escrito de fojas 419, estese al mérito de lo que se resolverá a continuación.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 17 de mayo de 2013, Sociedad Comercial La Italiana Ltda., ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 21 del Código Tributario, en el marco del recurso de apelación de sentencia definitiva de reclamación tributaria que conoce la Corte de Apelaciones de La Serena bajo el Rol N^º 10-2013;

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

El inciso 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 legítimo;

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

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

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

5°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que por resolución de fecha 13 de junio de 2013, que rola a fojas 34, el requerimiento deducido fue acogido a tramitación confiriéndose traslado a las demás partes de la gestión invocada, por el término de 10 días, para resolver sobre la admisibilidad;

7°. Que, mediante presentación de 27 de junio de 2013, el Servicio de Impuestos Internos evacuó el traslado conferido, solicitando la declara- ción de inadmisibilidad del requerimiento y, por resolución de 3 de julio del mismo año, esta Sala resolvió decretar alegatos para examinar los pre- supuestos de admisibilidad. La referida audiencia se llevó a cado el día 17 de junio de 2013, verificándose los alegatos de las partes requirente y requerida, respectivamente;

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 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^º 17.997, pues se plantea una cuestión de mera le- galidad en la medida que se formula un cuestionamiento a la tramitación del proceso, en lo referido a la carga de la prueba y la ponderación que se hizo de la misma para arribar a las conclusiones contenidas en la senten-

cia definitiva que rechazó la reclamación tributaria en primera instancia, en el marco de la gestión invocada;

9°. Que la determinación del sentido y alcance del precepto impugnado en función del valor probatorio de los medios que obren en los procesos seguidos ante los jueces del fondo no es una materia propia de esta jurisdicción constitucional, dado que esto último importa igualmente una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo. Se trata, por ende, de un 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, 2.084 y 2.261, 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”*;

10°. Que, así, la cuestión planteada constituye claramente una solicitud de revisión de resoluciones judiciales dictadas en el proceso ejecutivo, pues, como se señalara por este Tribunal a partir de la sentencia dictada en los autos Rol N° 493, *“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°s 794, 1.145, 1.349, 2.150, 2.261 y 2.444). Sin perjuicio de lo cual, corresponderá –en definitiva– a la Corte de Apelaciones revisar la sujeción a derecho de lo obrado, precisamente a través del mecanismo de la doble instancia;

11°. Que, a mayor abundamiento, del examen de las copias de las piezas principales de la reclamación tributaria que constituye la gestión invocada, consta que el requirente ha ejercido todas y cada una de las facultades procesales que le son inherentes por los derechos a la defensa y a un debido proceso.

12°. Que las circunstancias precedentemente expuestas redundan en la carencia de fundamento razonable del libelo de fojas 1;

13°. Que, como ya se señalara, cabe concluir entonces que el requerimiento que ha dado inicio a este proceso constitucional 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° 17.997.

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

Se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese.

Comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada.

Archívese.

Rol N^º 2.465-2013

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, señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.466-2013

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE ESTABLECE ELECCIÓN DIRECTA
DE LOS CONSEJEROS REGIONALES**

Ley N^º 20.678, de 19 de junio de 2013

Santiago, treinta de mayo de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 10.744, de 20 de mayo de 2013 –ingresado a esta Magistratura el día 22 del mismo mes–, la Cámara de Diputados ha remitido copia del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece la elección directa de los consejeros regionales (Boletín N^º 7923-06), con el objeto de que este Tribunal Constitucional,

en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de la totalidad de su articulado;

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

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

I

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

CUARTO. Que el artículo 18 de la Constitución Política dispone:

“Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos. Dicha ley establecerá también un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral.

Una ley orgánica constitucional contemplará, además, un sistema de registro electoral, bajo la dirección del Servicio Electoral, al que se incorporarán, por el solo ministerio de la ley, quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución.

El resguardo del orden público durante los actos electorales y plebiscitarios corresponderá a las Fuerzas Armadas y Carabineros del modo que indique la ley.”;

QUINTO. Que el artículo 19, N° 15°, inciso quinto, de la Constitución Política establece que *“[l]os partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos*

*para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo. **Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución.** Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.”;*

SEXTO. Que el artículo 113 de la Constitución Política de la República dispone:

“Artículo 113. El consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende.

El consejo regional estará integrado por consejeros elegidos por sufragio universal en votación directa, de conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley establecerá la organización del consejo regional, determinará el número de consejeros que lo integrarán y su forma de reemplazo, cuidando siempre que tanto la población como el territorio de la región estén equitativamente representados.

Cesará en su cargo el consejero regional que durante su ejercicio perdiere alguno de los requisitos de elegibilidad o incurriere en alguna de las inhabilidades, incompatibilidades, incapacidades u otras causales de cesación que la ley orgánica constitucional establezca.

Lo señalado en los incisos precedentes respecto del consejo regional y de los consejeros regionales será aplicable, en lo que corresponda, a los territorios especiales a que se refiere el artículo 126 bis.

El consejo regional, por mayoría absoluta de sus integrantes en ejercicio, elegirá un presidente de entre sus miembros. El presidente del consejo durará cuatro años en su cargo y cesará en él en caso de incurrir en alguna de las causales señaladas en el inciso tercero, por remoción acordada por los dos tercios de los consejeros regionales en ejercicio o por renuncia aprobada por la mayoría de éstos.

La ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones del presidente del consejo regional.

Corresponderá al consejo regional aprobar el proyecto de presupuesto de la respectiva región considerando, para tal efecto, los recursos asignados a ésta en la Ley de Presupuestos, sus recursos propios y los que provengan de los convenios de programación.

Los Senadores y Diputados que representen a las circunscripciones y distritos de la región podrán, cuando lo estimen conveniente, asistir a las sesiones del consejo regional y tomar parte en sus debates, sin derecho a voto.”;

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

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

“PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1º. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 19.175, Orgánica Constitucional Sobre Gobierno y Administración Regional, cuyo texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley Nº 1, de 2005, del ministerio del Interior:

1) Sustitúyese el artículo 29 por el siguiente:

“Artículo 29. El consejo regional estará integrado por consejeros elegidos por sufragio universal, en votación directa.

Cada consejo estará integrado por catorce consejeros en las regiones de hasta cuatrocientos mil habitantes; por dieciséis en las regiones de más de cuatrocientos mil habitantes; por veinte en las regiones de más de ochocientos mil habitantes; por veintiocho en las regiones de más de un millón quinientos mil habitantes; y por treinta y cuatro en las regiones de más de cuatro millones de habitantes.

Dentro de cada región los consejeros se elegirán por circunscripciones provinciales, que se determinarán sólo para efectos de la elección. Cada provincia de la región constituirá, al menos, una circunscripción provincial. Las provincias de mayor número de habitantes se dividirán en más de una circunscripción provincial, según lo que se establece en el artículo 29 bis.

El número de consejeros que corresponda elegir a cada circunscripción provincial se determinará en consideración a las siguientes normas:

a) La mitad de los consejeros que integrará el consejo de cada región se dividirá por el total de circunscripciones provinciales que integran la región. El resultado de esta operación indicará el número mínimo o base de consejeros regionales que elegirá cada circunscripción provincial, independientemente del número de habitantes que exista en ella. Si este resultado no fuere un número entero, la fracción que resulte se aproximará al entero superior si fuere mayor a un medio, y si fuere igual o inferior a esta cantidad se despreciará.

b) La cantidad restante de los consejeros que correspondan a cada región, no considerada en el literal a) anterior, se distribuirá proporcionalmente entre las circunscripciones provinciales, a prorrata de sus habitantes, aplicándose el método de cifra repartidora, que se trata en el artículo 96, incisos tercero al quinto, de la presente ley.

c) Si la suma de consejeros que le corresponda a una circunscripción provincial, considerando lo señalado en las letras a) y b) anteriores, fuere inferior a dos, se le asignará a ella, en total, dos consejeros; repitiéndose, al efecto, el proceso de determinación de consejeros, a prorrata de los habitantes, señalado en la letra b) anterior, considerando sólo al resto de las circunscripciones provinciales y los cargos de consejeros que queden por asignar.

Para efectos de lo dispuesto en este artículo, el Director del Servicio Electoral determinará, a lo menos siete meses antes de la fecha de la elección respectiva, el número total de consejeros regionales a elegir en cada región, así como el que corresponda a cada circunscripción provincial, para lo cual considerará la población de habitantes consignada en el último censo nacional oficial. La resolución del Director del Servicio Electoral deberá ser publicada en el Diario Oficial, dentro de los diez días siguientes de su dictación. Cualquier consejero regional en ejercicio o partido político podrá reclamar de dicha resolución, ante el Tribunal Electoral Regional correspondiente, dentro de los diez días siguientes a su publicación en el Diario Oficial.

El Tribunal deberá emitir su fallo dentro del plazo de quince días. Este fallo será apelable ante el Tribunal Calificador de Elecciones, de conformidad al plazo y procedimiento previstos en el artículo 59 de la ley N° 18.603.”.

2) Agrégase el siguiente artículo 29 bis:

“Artículo 29 bis. Las provincias que se indican a continuación se dividirán en circunscripciones provinciales de acuerdo a lo siguiente:

a) La provincia de Valparaíso de la región de Valparaíso se dividirá en dos circunscripciones provinciales:

i. La primera constituida por las comunas de Puchuncaví, Quintero, Concón y Viña del Mar.

ii. La segunda constituida por las comunas de Juan Fernández, Valparaíso y Casablanca.

b) La provincia de Cachapoal de la región del Libertador General Bernardo O’Higgins se dividirá en dos circunscripciones provinciales:

i. La primera constituida por la comuna de Rancagua.

ii. La segunda constituida por las comunas de Mostazal, Graneros, Codegua, Machalí, Olivar, Doñihue, Coltauco, Las Cabras, Peumo, Coínco, Malloa, Quinta de Tilcoco, Rengo, Requinoa, Pichidegua y San Vicente.

c) La provincia de Concepción de la región del Biobío se dividirá en tres circunscripciones provinciales:

i. La primera constituida por las comunas de Tomé, Penco, Hualpén y Talcahuano.

ii. La segunda constituida por las comunas de Chiguayante, Concepción y Florida.

iii. La tercera constituida por las comunas de San Pedro de la Paz, Coronel, Lota, Hualqui y Santa Juana.

d) La provincia de Cautín de la región de La Araucanía se dividirá en dos circunscripciones provinciales:

i. La primera constituida por las comunas de Temuco y Padre Las Casas.

ii. La segunda constituida por las comunas de Galvarino, Lautaro, Perquenco, Vilcún, Melipeuco, Carahue, Cholchol, Freire, Nueva Imperial, Pitrufquén, Saavedra, Teodoro Schmidt, Cunco, Curarrehue, Gorbea, Loncoche, Pucón, Toltén y Villarrica.

e) *La provincia de Santiago de la región Metropolitana de Santiago se dividirá en seis circunscripciones provinciales:*

i. *La primera constituida por las comunas de Pudahuel, Quilicura, Conchalí, Huechuraba y Renca.*

ii. *La segunda constituida por las comunas de Independencia, Recoleta, Santiago, Quinta Normal, Cerro Navía y Lo Prado.*

iii. *La tercera constituida por las comunas de Maipú, Cerrillos y Estación Central.*

iv. *La cuarta constituida por las comunas de Ñuñoa, Providencia, Las Condes, Vitacura, Lo Barnechea y La Reina.*

v. *La quinta constituida por las comunas de Peñalolén, La Granja, Macul, San Joaquín y La Florida.*

vi. *La sexta constituida por las comunas de El Bosque, La Cisterna, San Ramón, Lo Espejo, Pedro Aguirre Cerda, San Miguel y La Pintana.”.*

3) *Sustitúyese el artículo 30 por el siguiente:*

“*Artículo 30. Los consejeros regionales serán elegidos según las normas contenidas en el Capítulo VI de este Título, permanecerán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos.”.*

4) *Reemplázase el artículo 42 por el siguiente:*

“*Artículo 42. Si falleciere o cesare en su cargo algún consejero regional durante el desempeño de su mandato, la vacante se proveerá con el ciudadano que, habiendo integrado la lista electoral del consejero que provoque la vacancia, habría resultado elegido si a esa lista hubiere correspondido otro cargo. Si el consejero regional que cesare hubiere sido elegido dentro de un subpacto, la prioridad para reemplazarlo corresponderá al candidato que hubiere resultado elegido si a ese subpacto le hubiere correspondido otro cargo.*

En caso de no ser aplicable la regla anterior, la vacante será proveída por el consejo regional, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, de entre los incluidos en una terna propuesta por el partido político al que hubiere pertenecido, al momento de ser elegido, quien hubiere motivado la vacante. Para tal efecto, el partido político tendrá un plazo de diez días hábiles desde su notificación, por el secretario ejecutivo del consejo, del fallo del tribunal electoral regional o de la aceptación o notificación de la renuncia, según corresponda. Transcurrido dicho plazo, sin que se presente la terna, el consejero que provoca la vacante no será reemplazado. El consejo regional deberá elegir al nuevo consejero dentro de los diez días siguientes de recibida la terna respectiva; si el consejo no se pronunciare dentro de dicho término, la persona que ocupe el primer lugar de la terna asumirá, de pleno derecho, el cargo vacante.

Los consejeros elegidos como independientes no serán reemplazados, a menos que estos hubieren postulado integrando pactos. En este último caso, se aplicará lo dispuesto en los dos primeros incisos del presente artículo. Para tal efecto, la terna que señala el inciso segundo, será propuesta por el o los partidos políticos que constituyeron el subpacto con el independiente que motiva la vacante o, en su defecto, por el pacto electoral que lo incluyó.

El nuevo consejero permanecerá en funciones por el término que le faltaba completar al que originó la vacante, pudiendo ser reelegido.

En ningún caso procederán elecciones complementarias.”.

5) Sustitúyese el Capítulo VI por el siguiente:

“Capítulo VI

DE LA ELECCIÓN DEL CONSEJO REGIONAL

Artículo 82. Para las elecciones de consejeros regionales, en todo lo que no sea contrario a esta ley, regirán las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, de la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos y de la Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral.

Artículo 83. Las elecciones de consejeros regionales se efectuarán cada cuatro años, conjuntamente con las elecciones parlamentarias.

Párrafo 1^º

De la presentación de candidaturas

Artículo 84. Las candidaturas a consejeros regionales sólo podrán ser declaradas ante el Director del Servicio Electoral o el respectivo Director Regional del mismo Servicio, hasta las veinticuatro horas del nonagésimo día anterior a la fecha de la elección correspondiente.

Las declaraciones sólo podrán incluir hasta tantos candidatos como cargos corresponda elegir en la respectiva circunscripción provincial. Una misma persona sólo podrá postular a un cargo de consejero regional en una circunscripción provincial.

Los candidatos a consejeros regionales no podrán postular al mismo tiempo como candidatos a los cargos de Presidente de la República, senador o diputado en las elecciones que se realizan conjuntamente.

Cada declaración de candidatura deberá ser acompañada por una declaración jurada del candidato, en la cual señalará cumplir con los requisitos legales y constitucionales para ser candidato y no estar afecto a inhabilidades y prohibiciones. La circunstancia de no encontrarse afecto a las prohibiciones señaladas en las letras b), c), d) y e) del inciso primero y en el inciso final del artículo 32 deberá acreditarse al momento de declararse la respectiva candidatura. Las prohibiciones contempladas en la letra a) del inciso primero y en el inciso segundo del citado artículo 32 se acreditarán al momento de asumir el cargo de consejero regional. Esta declaración jurada será hecha ante notario público o ante oficial del Registro Civil. La falsedad de cualquiera de los hechos aseverados en esta declaración, o su omisión, producirán la nulidad de aquella, así como de todos los efectos legales posteriores, incluida la elección del candidato. Además, la declaración de candidatura deberá consignar los nombres, cédula de identidad y domicilio del Administrador Electoral y Administrador Electoral General, en su caso.

Durante los treinta días anteriores a la fecha de la elección y hasta el día siguiente de ella, la presidencia del consejo regional la ejercerá un consejero que no

estuviere repostulando. Si hubiere más de uno en tal situación, la presidencia le corresponderá a quien haya obtenido individualmente mayor votación en la elección respectiva. Si todos los consejeros estuvieren repostulando, la presidencia se decidirá por sorteo entre ellos.

En lo demás, las declaraciones de candidaturas se registrarán por lo dispuesto en los artículos 3º, con excepción de su inciso tercero; 3º bis, con excepción de su inciso tercero; 4º, incisos segundo y siguientes; y 5º de la ley Nº18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

Las declaraciones de candidaturas de consejeros regionales deberán ser presentadas por los partidos políticos o pactos electorales en un solo acto respecto de cada circunscripción provincial.

Artículo 85. Las candidaturas a consejeros regionales podrán ser declaradas por un partido político, por un pacto de partidos, por un pacto entre un partido político e independientes, por un pacto de partidos e independientes, y por independientes.

Las declaraciones de candidaturas a consejero regional que presente un pacto electoral y los subpactos comprendidos en él podrán incluir candidatos de cualquiera de los partidos que los constituyan, independientemente de si este se encuentra legalmente constituido en la respectiva región, siempre que lo esté en la mayoría de las regiones del país y, al menos, uno de los partidos suscriptores del pacto se encuentre constituido a nivel nacional.

Las candidaturas a consejero regional declaradas sólo por independientes se sujetarán a los porcentajes y formalidades establecidos en los artículos 89 y 90 de la presente ley.

Artículo 86. En las elecciones de consejeros regionales un partido político podrá pactar con uno o varios partidos políticos, con independientes o con ambos.

Los partidos políticos que participen en un pacto electoral podrán subpactar entre ellos o con independientes, de acuerdo a las normas que, sobre acumulación de votos de los candidatos, se establecen en el artículo 97 bis de la presente ley; pudiendo, excepcionalmente, excluir en forma expresa, al momento de formalizarlo, la o las circunscripciones provinciales en que no registrá dicho subpacto. Los subpactos estarán siempre integrados por los mismos partidos.

Los candidatos independientes que participen en un pacto electoral podrán subpactar entre ellos, con un subpacto de partidos integrantes del mismo o con un partido del pacto que no sea miembro de un subpacto de partidos. Asimismo, podrán subpactar con un partido integrante de un subpacto en la o las circunscripciones provinciales expresamente excluidas de dicho subpacto. Para los efectos señalados, como para la declaración de candidaturas, los candidatos independientes actuarán por sí o por medio de mandatario designado especialmente para ello, por escritura pública.

A la formalización de un subpacto electoral le serán aplicables, en lo pertinente, las normas de los incisos cuarto y quinto del artículo 3º bis de la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

Artículo 87. Las declaraciones de pactos electorales, de los subpactos que se acuerden, así como de la o las circunscripciones provinciales excluidas de los subpactos, deberán constar en un único instrumento, y su entrega se formalizará en un solo acto ante el Director del Servicio Electoral, dentro del mismo plazo establecido en el artículo 84, y en forma previa a las declaraciones de candidaturas.

Artículo 88. A los pactos y subpactos se les individualizará sólo con su nombre y a cada uno de los partidos políticos suscriptores con su nombre y símbolo, indicándose, a continuación, los nombres completos de los candidatos afiliados al respectivo partido. En el caso de declaraciones de partidos políticos, estos se individualizarán con su nombre y símbolo.

En el caso de los independientes que forman parte de un pacto se les individualizará al final del respectivo pacto, bajo la denominación “independientes”. Los independientes que, a su vez, formen parte de un subpacto, serán individualizados de la misma forma al final del respectivo subpacto.

Los subpactos entre independientes y entre estos y partidos se individualizarán como tales.

Artículo 89. Las declaraciones de candidaturas independientes deberán ser patrocinadas por un número no inferior al 0.5% de los electores que hayan sufragado en la votación popular más reciente en la circunscripción provincial respectiva.

En todo caso, entre los patrocinantes no se contabilizarán los correspondientes a afiliados a partidos políticos que superen el 5% del porcentaje mínimo que establece el inciso anterior.

La determinación del número mínimo necesario de patrocinantes la hará el Director del Servicio Electoral, mediante resolución, que se publicará en el Diario Oficial con siete meses de anticipación, a lo menos, a la fecha en que deba realizarse la elección.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, los independientes que postulen integrando pactos o subpactos no requerirán de patrocinio.

Artículo 90. El patrocinio de candidaturas independientes deberá suscribirse ante un notario público de la respectiva provincia, por ciudadanos habilitados para votar de la misma. En aquellas provincias en donde no exista notario público, será competente para certificar el patrocinio el oficial del Registro Civil de la jurisdicción respectiva.

No podrá figurar el mismo patrocinante en diversas declaraciones de candidaturas independientes. Si ello ocurriere, será válido solamente el patrocinio que figure en la primera declaración hecha ante el Servicio Electoral; y si se presentaren varias, simultáneamente, no será válido en ninguna de ellas el patrocinio que se haya repetido.

Artículo 91. Al tercer día de expirado el plazo para inscribir candidaturas, el Director del Servicio Electoral procederá a efectuar el sorteo contemplado en el inciso segundo del artículo 23 de la ley N^º18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

Párrafo 2°

De la aceptación, rechazo e inscripción de candidaturas

Artículo 92. El Director Regional del Servicio Electoral, dentro de los diez días siguientes a aquel en que venza el plazo para la declaración de candidaturas, deberá, mediante resolución que se publicará en un diario de los de mayor circulación en la región respectiva, aceptar o rechazar las que hubieren sido declaradas.

Los partidos políticos y los candidatos independientes podrán, dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la referida resolución, reclamar de ella ante el Tribunal Electoral Regional respectivo, el que deberá pronunciarse dentro de quinto día.

Artículo 93. Dentro de los tres días siguientes al vencimiento del plazo para impugnar a que se refiere el artículo anterior o al fallo ejecutoriado del Tribunal Electoral Regional, en su caso, el Director Regional del Servicio Electoral procederá a inscribir las candidaturas en un registro especial. Desde este momento se considerará que los candidatos tienen la calidad de tales, para todos los efectos legales.

En todo caso, el Tribunal Electoral Regional deberá notificar sus resoluciones a los respectivos Directores Regionales del Servicio Electoral y a los patrocinantes de los reclamos, tan pronto como las pronuncie.

Párrafo 3°

Del escrutinio en las mesas receptoras de sufragios

Artículo 94. Para los efectos del escrutinio general y de la calificación de las elecciones, contemplados en el párrafo siguiente, el secretario de la mesa receptora de sufragios remitirá al Presidente del Tribunal Electoral Regional el sobre a que se refieren los artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios. Asimismo, el secretario del Colegio Escrutador remitirá al mismo tribunal los sobres con las actas y cuadros de los Colegios Escrutadores.

Párrafo 4°

Del escrutinio general y de la calificación de las elecciones

Artículo 95. El escrutinio general y la calificación de las elecciones serán practicados por los Tribunales Electorales Regionales, que tendrán, en cuanto les fueren aplicables, todas las facultades que se conceden al Tribunal Calificador de Elecciones en los Títulos IV y V de la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

Si hubiere en la región respectiva más de un Tribunal Electoral Regional, cada uno tendrá competencia para conocer de todos los asuntos relacionados con esta elección en las circunscripciones provinciales que determine el Tribunal Calificador de Elecciones.

Las resoluciones que dicten los Tribunales Electorales Regionales, en el marco de la competencia que se les confiere por la presente ley, serán apelables ante el Tribunal Calificador de Elecciones.

Con todo, las reclamaciones de nulidad y las solicitudes de rectificaciones, se interpondrán directamente ante el Tribunal Electoral Regional.

El plazo para comparecer en segunda instancia será de segundo día, contado desde el respectivo certificado de ingreso. La resolución que proclame a los candidatos definitivamente electos no será susceptible de recurso alguno.

Sin perjuicio de lo establecido en los incisos precedentes, las instancias jurisdiccionales electorales deberán poner en conocimiento del ministerio público aquellos hechos o circunstancias fundantes de la reclamación que, a su juicio, revistieren las características de delito.

Artículo 96. Para determinar los consejeros regionales elegidos, el Tribunal Electoral Regional deberá seguir el procedimiento de cifra repartidora que se señala en los incisos siguientes.

Se considerará que constituyen una lista los pactos electorales, los partidos que participen en la elección sin formar parte de un pacto electoral, y cada una de las candidaturas independientes que no formen parte de un pacto electoral.

Se determinarán los votos de listas sumando las preferencias emitidas a favor de cada uno de los candidatos integrantes de una misma lista.

Se determinará el cuociente electoral, para lo cual los votos de lista se dividirán sucesivamente por uno, dos, tres, cuatro, y así sucesivamente, hasta formar tantos cuocientes por cada lista como consejeros regionales corresponda elegir. Todos esos cuocientes se ordenarán en forma decreciente y el que ocupe la posición ordinal correspondiente al número de consejeros a elegir será el cuociente electoral.

Para determinar cuántos son los elegidos en cada lista, se dividirá el total de votos de la lista por el cuociente electoral. Se considerará la parte entera del resultado de la división, sin aproximar y despreciando cualquiera fracción o decimal.

Para determinar los candidatos a consejeros regionales elegidos dentro de cada lista, se observarán las siguientes reglas:

1) Si a una lista corresponde elegir igual número de consejeros que el de candidatos presentados, se proclamará elegidos a todos estos.

2) Si el número de candidatos presentados es mayor que el de los consejeros que a la lista le corresponde elegir, se proclamarán elegidos los que hubieren obtenido las más altas mayorías individuales, a menos que la lista corresponda a un pacto electoral, caso en el cual se aplicará la norma del artículo siguiente.

3) Si el número de candidatos presentados es inferior al de los consejeros que a la lista le corresponde elegir, se proclamarán elegidos todos los candidatos de la lista, debiendo reasignarse el cargo sobrante recalculando el número de cargos elegidos por las demás listas. Para ello, se repetirá el cálculo del inciso quinto, utilizando como cuociente electoral aquel que ocupe la posición ordinal que siga en el orden decreciente de los cuocientes determinados según el inciso cuarto. Si fuesen más de uno los cargos sobrantes, para determinar el cuociente se avanzará en el orden decreciente de los cuocientes del inciso cuarto, tantas posiciones ordinales como cargos sobrantes existan.

4) Si dentro de una misma lista un cargo correspondiere con igual derecho a dos o más candidatos, resultará elegido aquel que haya obtenido el mayor número

de preferencias individuales y, en caso de que persista la igualdad, se procederá por el Tribunal Electoral Regional al sorteo del cargo, en audiencia pública.

5) Si el último cargo por llenar correspondiere con igual derecho a dos o más listas o candidaturas independientes, resultará elegido el candidato de la lista o el independiente que haya obtenido mayor número de preferencias individuales y, en caso de que persista la igualdad, se procederá por el Tribunal Electoral Regional al sorteo del cargo en audiencia pública.

Artículo 97. Para determinar los candidatos elegidos en una lista que corresponda a un pacto electoral, se procederá a sumar las preferencias de los candidatos incluidos en cada uno de los partidos o de los subpactos, según sea el caso.

Posteriormente, se repetirá el procedimiento descrito en el artículo anterior, considerando, para este efecto, como si fueran una lista a cada uno de los integrantes del pacto electoral, ya sea que se trate de partidos, subpactos o candidatos independientes que no hubieran subpactado, según sea el caso, todo ello con el objeto de determinar el número de candidatos que elige cada integrante del pacto.

Determinado el número de consejeros que elige cada integrante del pacto electoral, se repetirá el procedimiento descrito en el artículo precedente, para determinar cuáles son los candidatos electos de cada integrante del pacto, considerando también, para este efecto, como si fueran una lista a cada uno de los integrantes del pacto electoral, ya sea que se trate de partidos, subpactos o candidatos independientes que no hubieran subpactado, según sea el caso. En el caso de un subpacto que incluya candidatos de uno o más partidos e independientes, los candidatos tendrán igual derecho de preferencia dentro del subpacto, proclamándose electos a quienes obtengan las más altas mayorías considerando únicamente su votación individual.

Artículo 98. Para los efectos de lo dispuesto en los artículos precedentes, cada candidatura independiente que no forme parte de un pacto electoral, se considerará como si fuera una lista y tendrá el tratamiento propio de esta.

Asimismo, cuando un pacto electoral incluya la postulación de uno o más independientes, que no formen parte de un subpacto, se considerarán separadamente, como si fueran un partido político o subpacto integrante del pacto.

Artículo 99. Dentro de los dos días siguientes a aquel en que su fallo quede a firme, el Tribunal Electoral Regional enviará una copia autorizada de la parte pertinente del mismo y el acta complementaria de proclamación, en lo que se refiera a las respectivas circunscripciones provinciales, al intendente y a los gobernadores de la región. Comunicará, al mismo tiempo, su proclamación a cada uno de los candidatos elegidos.

Una copia completa del fallo y de su acta complementaria se remitirá, además, por el presidente del Tribunal Electoral Regional respectivo, al Ministro del Interior y Seguridad Pública y al Director del Servicio Electoral, con el objeto de que tomen conocimiento del término del proceso electoral regional.

Artículo 99 bis. El Consejo Regional se instalará el día 11 de marzo del año siguiente a la elección respectiva, con la asistencia de la mayoría absoluta de los consejeros declarados electos por el tribunal electoral regional competente, convo-

cados para tal efecto por el intendente respectivo. El período del cargo de consejero regional se computará, siempre, a partir de dicha fecha.”

Artículo 2°. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N^º19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral:

1) Modifícase el artículo 4° de la siguiente forma:

a) En el inciso primero sustitúyese la expresión “alcalde o concejal” por “alcalde, consejero regional o concejal”.

b) Introdúcese el siguiente inciso quinto, pasando los actuales incisos quinto, sexto y séptimo a ser sexto, séptimo y octavo, respectivamente:

“El límite de gasto de los candidatos a consejeros regionales no podrá exceder de la suma de setecientas unidades de fomento, más aquella que resulte de multiplicar por dos centésimos de unidad de fomento los primeros doscientos mil electores, por un centésimo y medio de unidad de fomento los siguientes doscientos mil, por un centésimo de unidad de fomento los restantes electores de la respectiva circunscripción provincial.”

2) Sustitúyese en el inciso primero del artículo 9° la expresión “alcalde o concejal” por “alcalde, consejero regional o concejal”.

3) Reemplázase en el inciso primero del artículo 14 la expresión “alcaldes y concejales” por “alcaldes, consejeros regionales o concejales”.

4) Sustitúyese en el inciso primero del artículo 18 la expresión “concejal o alcalde” por “alcalde, consejero regional o concejal”.

5) Reemplázase, en el artículo 29, la expresión “parlamentarias y municipales”, por la que sigue: “parlamentarias, de consejeros regionales y municipales”.

6) Sustitúyese en el inciso primero del artículo 30 la expresión “alcalde o a concejal” por “alcalde, consejero regional o a concejal”.

7) Reemplázase en el inciso primero del artículo 32 la expresión “alcaldes y concejales” por “alcaldes, consejeros regionales y concejales”.

Artículo 3°. El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de la presente ley, durante su primer año de vigencia, se financiará con cargo al ítem 50-01-03-24-03.104 de la Partida Presupuestaria Tesoro Público y, en los años siguientes, con cargo a los recursos que se consulten en las respectivas leyes de presupuestos del sector público.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero. La presente ley comenzará a regir a contar del día de su publicación, siempre que a esa fecha faltaren, al menos, 120 días para la realización de la próxima elección general de parlamentarios. De lo contrario, regirá a partir del primer día del mes siguiente de realizada dicha elección.

Artículo segundo. Para efectos de la aplicación, en la primera elección de consejeros regionales, de lo señalado en el artículo 14 de la ley N^º19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, se considerará como última elección de igual naturaleza a aquella que corresponda a la última elección de concejales.

Artículo tercero. Para efectos de la primera elección de consejeros regionales que se efectúe por sufragio universal en votación directa, el plazo para determinar su número, señalado en el inciso quinto del artículo 29, será de 120 días antes de dicha elección.

Asimismo, el plazo para determinar el número mínimo de patrocinantes, indicado en el inciso tercero del artículo 89, será de 120 días antes de la elección indicada.”;

III

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

OCTAVO. Que los nuevos artículos 90 y 91 que el proyecto sometido a control introduce en la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, cuyo texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado fue fijado por el D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio del Interior son propios de la ley orgánica constitucional sobre Sistema Electoral Público y sobre Sistema de Registro Electoral a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Política;

NOVENO. Que los nuevos artículos 29, con excepción de su inciso final, 29 bis, 30, 42, 83, 84, 96, 97, 98, 99 y 99 bis que el proyecto sometido a examen introduce en la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, cuyo texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado fue fijado por el D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio del Interior, son propios de la ley orgánica constitucional sobre Consejos Regionales a que se refiere el artículo 113 de la Constitución Política;

DÉCIMO. Que los artículos primero y tercero transitorios del proyecto de ley sometido a examen son propios de la ley orgánica constitucional sobre Consejos Regionales a que se refiere el artículo 113 de la Constitución Política;

DECIMOPRIMERO. Que las modificaciones que el artículo segundo del proyecto de ley sometido a control introduce a los artículos 4°, 9°, 14, 18, 29, 30 y 32 de la Ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral y el inciso final del nuevo artículo 29 que el proyecto de ley sometido a control introduce a la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional Sobre Gobierno y Administración Regional, son propios de la ley orgánica constitucional sobre Sistema Electoral Público y Sistema de Registro Electoral a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Política, y de la ley orgánica constitucional sobre Partidos Políticos, a que se refiere el artículo 19, N° 15°, inciso quinto, de la Constitución Política;

DECIMOSEGUNDO. Que el artículo segundo transitorio del proyecto de ley sometido a control es propio de la ley orgánica constitucional sobre Sistema Electoral Público y Sistema de Registro Electoral a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Política, y de la ley orgánica constitucional sobre Partidos Políticos, a que se refiere el artículo 19, N^º 15^º, inciso quinto, de la Constitución Política

DECIMOTERCERO. Que los nuevos artículos 85, 87, 88, 89, 92, 93, 94 y 95 que el proyecto sometido a examen introduce en la Ley N^º 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, cuyo texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado fue fijado por el D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio del Interior son propios de la ley orgánica constitucional sobre Sistema Electoral Público y Sistema de Registro Electoral a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Política, y de la ley orgánica constitucional sobre Consejos Regionales a que se refiere el artículo 113 de la Constitución Política;

DECIMOCUARTO. Que los nuevos artículos 82 y 86 que el proyecto sometido a examen introduce en la Ley N^º 19.175, Orgánica Constitucional Sobre Gobierno y Administración Regional, cuyo texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado fue fijado por el D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio del Interior, son propios de la ley orgánica constitucional sobre Sistema Electoral Público y Sistema de Registro Electoral a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Política, de la ley orgánica constitucional sobre Partidos Políticos, a que se refiere el artículo 19, N^º 15^º, inciso quinto, de la Constitución Política y de la ley orgánica constitucional sobre Consejos Regionales a que se refiere el artículo 113 de la Constitución Política;

IV

NORMA DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO, SOMETIDA A CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD, QUE NO TIENE NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

DECIMOQUINTO. Que el artículo 3^º del proyecto de ley sometido a examen no se refiere a materias propias de ley orgánica constitucional, motivo por el cual este tribunal no emitirá pronunciamiento de constitucionalidad preventivo respecto de su texto;

V

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO, SOMETIDAS A CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD, QUE ESTE TRIBUNAL DECLARARÁ CONSTITUCIONALES

DECIMOSEXTO. Que los nuevos artículos 29, con excepción de su inciso quinto, 29 bis, 30, 42, 82, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94,

95, salvo la primera parte de su inciso quinto, 96, 97, 98, 99, 99 bis que el artículo primero del proyecto de ley sometido a examen introduce en la Ley Nº 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, son constitucionales;

DECIMOSEPTIMO. Que las modificaciones que el artículo segundo del proyecto de ley sometido a control introducen a los artículos 4º, 9º, 14, 18, 29, 30 y 32 de la Ley Nº 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral son constitucionales;

DECIMOCTAVO. Que los artículos primero, segundo y tercero transitorios del proyecto de ley sometido a examen son constitucionales;

VI

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO SOMETIDAS A CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE ESTE TRIBUNAL DECLARARÁ CONSTITUCIONALES EN LOS ENTENDIDOS QUE SE INDICAN A CONTINUACIÓN

DECIMONOVENO. Que, el inciso quinto del nuevo artículo 29 que el proyecto de ley sometido a examen introduce a la Ley Nº 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, se ajusta a la Constitución. Con todo, esta Magistratura observa que la base de cálculo establecida en el texto del proyecto en análisis, es distinta de la establecida en el artículo 72 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, Nº 18.695. Mientras ahí el número de concejales municipales a elegir se determina por el Director del Servicio Electoral en base al “Registro Electoral”, en el proyecto el número de consejeros regionales se determina por el Director en base a “la población de habitantes considerada en el último censo nacional oficial”;

VIGÉSIMO. Que, el nuevo artículo 86 que el proyecto de ley sometido a examen introduce a la Ley Nº 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, es constitucional, en el entendido que no existiendo artículo 97 bis en el articulado de dicho cuerpo legal y atendidas las materias que se regulan en el nuevo artículo 86 antes aludido, la referencia al artículo 97 bis contenida en el inciso segundo de dicho precepto debe entenderse hecha al nuevo artículo 97 que el proyecto introduce a la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional;

VII

NORMA DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO SOMETIDA A CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE ESTE TRIBUNAL DECLARARÁ INCONSTITUCIONAL

VIGESIMOPRIMERO. Que el inciso quinto del nuevo artículo 95 que el proyecto de ley sometido a examen introduce en la Ley Nº 19.175,

Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, establece, en su primera parte, un plazo de dos días para comparecer en segunda instancia ante el Tribunal Calificador de Elecciones, en el marco del recurso de apelación.

La norma en comento dispone:

“El plazo para comparecer en segunda instancia será de segundo día, contado desde el respectivo certificado de ingreso.”;

VIGESIMOSEGUNDO. Que el artículo 19, numeral 3°, de la Constitución Política, dispone, en su inciso sexto, que: *“Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”;*

VIGESIMOTERCERO. Que el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental dispone:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

En este sentido, dentro de las garantías del racional y justo procedimiento, debe tenerse especialmente presente el deber que para los órganos del Estado se deriva del artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada y vigente en Chile, en tanto señala que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”;*

VIGESIMOCUARTO. Que, desde esta perspectiva, el plazo de dos días para comparecer, contado desde una certificación y sin mediar notificación a la parte, es evidentemente breve y exiguo, cuestión que es especialmente relevante para las causas que provengan de regiones alejadas, en las cuales el cumplimiento de dicha carga procesal se hará especialmente dificultoso, afectándose indebidamente el derecho de ser oído por el tribunal.

De esta forma, la norma de la primera parte del inciso quinto del nuevo artículo 95 que el proyecto de ley sometido a examen introduce en la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, que dispone: *“El plazo para comparecer en segunda instancia será de segundo día, contado desde el respectivo certificado de ingreso”* es inconstitucional y así se declarará, por vulnerar el derecho a un racional y justo procedimiento, por la vía de establecer un plazo que no se estima como “razonable”, al ser tan exiguo que es susceptible de amagar el derecho a ser oído por el tribunal, a causa de la deserción del recurso por la comparecencia extemporánea;

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

VIGESIMOQUINTO. Que consta 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 que sobre ellas no se suscitó cuestión de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y demás disposiciones citadas de la Constitución Política de la República, así como lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

1°. Que los nuevos artículos 29, con excepción de su inciso quinto, 29 bis, 30, 42, 82, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, con excepción la primera parte de su inciso quinto, 96, 97, 98, 99 y 99 bis que el artículo primero del proyecto de ley sometido a examen introduce en la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, son constitucionales;

2°. Que las modificaciones que el artículo segundo del proyecto de ley sometido a control introduce a los artículos 4°, 9°, 14, 18, 29, 30 y 32 de la Ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral son constitucionales;

3°. Que los artículos primero, segundo y tercero transitorios del proyecto de ley sometido a examen son constitucionales;

4°. Que las disposiciones contenidas en el inciso quinto del nuevo artículo 29 y en el nuevo artículo 86 que el artículo primero del proyecto de ley sometido a examen introduce en la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, son constitucionales en los entendidos señalados en los considerandos decimonoveno y vigésimo de la presente sentencia;

5°. Que la disposición contenida en la primera parte del inciso quinto del nuevo artículo 95 que el artículo primero del proyecto de ley sometido a examen introduce en la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, que dispone “*El plazo para comparecer en segunda instancia será de segundo día, contado desde el respectivo certificado de ingreso.*” es inconstitucional y, en consecuencia, debe eliminarse de su texto.

Los señores Ministros Hernán Vodanovic Schnake (Presidente Subrogante), Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Empanza concurren a la calificación de constitucionalidad del artículo 29 que el artículo primero del proyecto de ley sometido a examen introduce en la Ley N^o 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, con la siguiente prevención:

1^o. Que el mandato constitucional del artículo 113, inciso segundo, parte final, del texto fundamental sostiene que *“la misma ley establecerá la organización del consejo regional, determinará el número de consejeros que lo integrarán y su forma de reemplazo, cuidando siempre que tanto la población como el territorio de la región estén equitativamente representados”*. Por tanto, el sistema electoral aplicable en la elección de los consejeros regionales debe respetar dos principios: equidad territorial y proporcionalidad poblacional, ambos al interior de una región;

2^o. Que el principio de equidad territorial para configurar el método electivo de los consejeros regionales, es un medio coherente con la finalidad del gobierno y la administración de las regiones. Lo anterior, porque en su administración *“se observará como principio básico la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo”* aplicando criterios como el de solidaridad *“al interior de ellas”* (artículo 115 de la Constitución). Por tanto, si las decisiones públicas regionales buscan tal armonía territorial, resulta natural concebirla desde el origen del órgano que adopta tales acuerdos;

3^o. Que la proporcionalidad poblacional obedece a principios aún más relevantes. Primero, al hecho de que *“Chile es una república democrática”* (artículo 4^o de la Constitución), a que su modo organizativo del poder regional lo adopta bajo el método electivo directo de los consejeros y bajo los criterios generales de una votación popular, esto es, que *“el sufragio será personal, igualitario, secreto y voluntario”* (artículo 15, inciso 1^o, de la Constitución). Lo anterior, no implica más ni menos que adoptar el principio de *“una persona, un voto”* en cada elección. De esta manera, los sistemas electorales deben respetar el principio de igualdad electoral en la ley, no sólo para otorgarle un voto a cada persona sino para que las consecuencias del resultado electoral obedezcan al mismo principio. Ello no es más que exigir la aplicación de un criterio de *“trato igualitario”* al interior del sistema electoral, de conformidad con el artículo 19, N^o 2, de la Constitución;

4^o. Que el proyecto de ley, en su artículo 29, divide las modalidades de aplicar los principios electivos: equidad territorial y proporcionalidad poblacional en literales diferentes a objeto de escoger la mitad del Consejo Regional por una vía y el resto por el otro principio. Con ello, aparentemente, cumple con el mandato del artículo 113 de la Constitución en un análisis estático;

5°. Que el criterio del “trato igualitario”, matizado por el principio territorial, lleva a la evidente conclusión de reconocer que las regiones deben organizar sus circunscripciones provinciales adaptando sus sensibilidades territoriales. Lo anterior, sumado a una loca geografía naturalmente desproporcionada, impide configurar regiones que respeten irrestrictamente el principio de “una persona, un voto”. Pero el mandato constitucional es de equidad y debe respetarse “siempre” y el desajuste territorial no puede olvidar que el Estado de Chile está al servicio de las personas. De esta manera, hay una desproporción tolerable y que está en el rango y autonomía del legislador. Pero, ¿hasta dónde es tolerable? ¿Qué desproporción termina afectando el principio de igualdad de las personas en su representación regional?;

6°. Que, en esta perspectiva general, el legislador se ha movido dentro de un rango razonable para distribuir las circunscripciones provinciales al interior de cada región, con salvedades significativas como son los ejemplos de las Regiones de Antofagasta y Metropolitana. En tales casos, esta ley se ha situado en un extremo interno de la constitucionalidad al ordenar equilibrios territoriales que son superiores 4 y 3 veces, respectivamente, entre la circunscripción menor y la mayor de cada región. Con ello, la desproporción de consejero regional por habitante es muy significativa, máxime si introduce adecuadamente el censo poblacional como criterio de actualización. No es del caso examinar completamente cada una de las regiones ni atribuir al número menor de consejeros a elegir parte del efecto de la desproporción. Por ahora, se trata de constatar que se trata de un ejercicio aritmético al interior de cada región, que aislando los casos emblemáticos de baja densidad poblacional (Provincias de Antártica, Isla de Pascua, Parinacota y Palena) y que no compara una región con otra. Sólo prevenir que la matización que origina el principio de equidad territorial explica diferencias pero no puede llegar a justificar una desproporción poblacional tan relevante que llegue a afectar la representación de determinadas circunscripciones o provincias al interior de una región y pueda vulnerar el mandato del artículo 113 de la Constitución.

Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza previenen que, en cuanto al nuevo artículo 29 bis que el proyecto en examen introduce en la Ley N° 19.175, concurren a lo resuelto teniendo presente además las siguientes consideraciones:

1°. Que en el artículo 29 bis, al establecer las circunscripciones provinciales, se incluye expresamente a Juan Fernández, e implícitamente en aquellas provincias que no se dividen en circunscripciones, a la Isla de Pascua. Ambas conforman lo que a partir de la Ley de Reforma Cons-

titucional N^º 20.193, del año 2007, son los territorios especiales. Estos, de conformidad al artículo 126 bis de la Constitución, deben regirse por estatutos especiales.

No obstante, la disposición transitoria vigesimosegunda de la Constitución, dispone que mientras no entren en vigencia dichos estatutos, la Isla de Pascua y el Archipiélago de Juan Fernández, continúan rigiéndose por las normas comunes en materias de división política-administrativa y de gobierno y administración interior del Estado;

2^º. Que es perfectamente posible, entonces, que la Isla de Pascua y el Archipiélago de Juan Fernández puedan estar integrados en la manera en que el proyecto de ley estructura la división territorial electoral;

3^º. Que, sin embargo, una vez que entren en vigencia estos estatutos, deberán hacerse cargo de la manera en que se insertan para los efectos de definir su gobierno regional. El tratamiento conjunto que hace el proyecto del resto de las comunas con estos territorios especiales, es legítimo sólo en tanto no se dicten, como señala la disposición transitoria vigesimosegunda de la Constitución, dichas normas especiales.

Acordada la presente sentencia, en cuanto al carácter de ley orgánica constitucional del inciso final del nuevo artículo 29 y del inciso tercero del nuevo artículo 95, que el proyecto en examen introduce en la Ley N^º 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por declarar que dichas normas no son propias de ley orgánica constitucional, según pasan a explicar:

1^º. Que el inciso final del artículo 29 del proyecto de ley dispone que *“el Tribunal (Electoral Regional) deberá emitir su fallo dentro del plazo de quince días. Este fallo será apelable ante el Tribunal Calificador de Elecciones, de conformidad al plazo y procedimiento previstos en el artículo 59 de la Ley N^º 18.603”*. Por tanto, establece el derecho de apelar dentro del plazo y bajo el procedimiento que está determinado en otra Ley Orgánica Constitucional, a saber, la de Partidos Políticos;

2^º. Que el inciso tercero del nuevo artículo 95 de la Ley N^º 19.175 sobre Gobierno y Administración Regional, dispone que *“las resoluciones que dicten los Tribunales Electorales Regionales, en el marco de la competencia que se les confiere por la presente ley, serán apelables ante el Tribunal Calificador de Elecciones”*. Reitera el derecho general de apelación de las resoluciones de los Tribunales Electorales Regionales, cumpliendo una de las consideraciones que sobre la materia adoptó el Tribunal Constitucional en la STC Rol N^º 155;

3^º. Que estas normas deben contrastarse contra el texto constitucional que dispone en el artículo 96 inciso primero que *“Habrá tribunales*

electorales regionales (...). Sus resoluciones serán apelables para ante el Tribunal Calificador de Elecciones en la forma que determine la ley". Asimismo, el inciso final del mismo artículo señala que "la ley determinará las demás atribuciones de estos tribunales (...)";

4°. Que, por tanto, existen dos referencias constitucionales que apoderan al legislador ordinario para conferir atribuciones al Tribunal Electoral Regional tanto como para determinar el modo en que se procede a la apelación de sus resoluciones. Ya sabemos que las leyes orgánicas constitucionales son expresas, de interpretación restrictiva y de competencia tasada. Asimismo, la remisión al artículo 59 de la Ley N° 18.603 no puede estimarse que modifica un precepto de rango orgánico constitucional y, por ende, que le atribuya igual carácter accidental. El legislador simplemente se ha remitido a un procedimiento y a la determinación de un plazo sin alterarlos, cuestiones que, por lo demás, son materias de ley simple de acuerdo a la inveterada jurisprudencia de esta Magistratura.

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril y señor Juan José Romero Guzmán previenen que estuvieron por declarar la constitucionalidad del inciso quinto del nuevo artículo 29 que el proyecto en examen introduce en la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, sin compartir lo razonado en el considerando decimonoveno, respecto al entendido de constitucionalidad, por no ser ello materia del presente control de constitucionalidad preventivo.

Acordada la declaración de inconstitucionalidad de la primera parte de inciso quinto del nuevo artículo 95 de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, quienes no comparten los fundamentos contenidos en los razonamientos vigesimoprimeros a vigesimocuarto de la presente sentencia, porque el voto de mayoría no justifica su afirmación de que el plazo de dos días para comparecer sería exiguo o no razonable. De modo que al no partir de alguna regla que sirva de premisa, y basarse únicamente en los principios generales declarados en el artículo 19, N° 3, de la Constitución y en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la declaración de inconstitucionalidad no logra persuadir de que el referido plazo sea irracional o contrario a la lógica. Así, no se aportan elementos de juicio que permitan al Tribunal Calificador de Elecciones integrar el vacío producido por esta declaración, mediante un auto acordado dictado en conformidad con el artículo 12 de la Ley N° 18.460.

Redactaron la sentencia y los votos particulares los Ministros que, respectivamente, los suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.466-2013

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmo-
na Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empanza y Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.467-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCÓNSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 768, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR INVERSIONES AGROFRUTA S.A.

Santiago, veintiuno de junio de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 28: Ténganse por acompañados los documentos bajo apercibimiento legal y por cumplido lo ordenado en el punto 3 de la resolución de fojas 19 y siguientes.

Proveyendo a fojas 100: a lo principal: téngase por parte al Servicio de Impuestos Internos; al primer otrosí: ténganse por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí: téngase presente.

Proveyendo a fojas 102: téngase por evacuado el traslado de admisibilidad por el Servicio de Impuestos Internos; al primer otrosí: estese a lo que se resolverá; al segundo otrosí: ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo a fojas 152: a lo principal: téngase por parte al Consejo de Defensa del Estado; al primer otrosí: téngase por evacuado el traslado de admisibilidad; al segundo otrosí: téngase presente y por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal; al tercer otrosí: téngase presente.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 23 de mayo en curso, el abogado Ramón Alejandro Dreyse Dañobeitía, en representación judicial de Inversiones Agrofruta S.A., ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional, a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, para que surta efecto en el procedimiento de reclamación tributaria, caratulado “Inversiones Agrofruta S.A. con Servicio de Impuestos Internos”, que se encuentra ante la Excma. Corte Suprema, para pronunciarse sobre la admisibilidad de los recursos de casación en la forma y en el fondo, deducidos conjuntamente en contra de la sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó la del juez tributario, Rol C.S. N° 2419-2013;

2°. Que, de conformidad con 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 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 el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura, la que por resolución de fecha 28 de mayo pasado, escrita a fojas 19 y siguientes, lo admitió a trámite y confirió traslado para pronunciarse sobre la admisibilidad, el que fue evacuado por el Servicio de Impuestos Internos a fojas 100 y siguientes, y por el Consejo de Defensa del Estado, a fojas 152 y siguientes;

5°. Que la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que 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^{os} 668, 809, 1.225, 1.493, 1.780 y 2.193) (énfasis agregado);

6°. Que el Consejo de Defensa del Estado al evacuar el traslado conferido solicitó se declarara la inadmisibilidad del presente requerimiento por concurrir la causal del N^º 5 del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, fundado en que el precepto impugnado ya habría tenido aplicación en la gestión sublite, toda vez que con fecha 30 de mayo pasado, la Segunda Sala de la Excm. Corte Suprema declaró inadmisibile el recurso de casación en la forma que sirvió de sustento a la solicitud de inaplicabilidad;

7°. Que lo anterior aparece corroborado en autos con la certificación efectuada por el Secretario Subrogante de este Tribunal, que rola a fojas 162 y con el certificado de la Secretaria de la Excm. Corte Suprema, agregado a fojas 163 de autos;

8°. Que, en razón de lo anterior, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, por configurarse, en la especie, la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, esto es, que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución de la gestión pendiente, por la circunstancia de que el precepto legal impugnado ya recibió aplicación en la decisión de inadmisibilidad del referido recurso

de casación, lo que hace improcedente el pronunciamiento de inaplicabilidad en esta sede.

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:

Que se declara inadmisibile el requerimiento deducido a fojas 1.

Notifíquese por carta certificada a las partes.

Rol N° 2.467-2013

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña Torres, por los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril, y por el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.468-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS CONTENIDAS
EN LA PRIMERA FRASE DEL INCISO CUARTO DEL ARTÍCULO 70
Y EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 64,
AMBAS, DEL LIBRO IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO,
DEDUCIDO POR SOCIEDAD INMOBILIARIA DE LEASING
HABITACIONAL CHILE S.A.**

Santiago, diecisiete de diciembre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 27 de mayo de 2013, a fojas 1, Carlos Marín Varas, en representación de Sociedad Inmobiliaria de Leasing Habitacional Chile S.A., deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

respecto de las normas contenidas en la primera frase del inciso cuarto del artículo 70 y en el inciso segundo (léase tercero) del artículo 64, ambos del Libro IV del Código de Comercio, en los autos ejecutivos caratulados “*Corporación de Fomento de la Producción con Sociedad Inmobiliaria de Leasing Habitacional Chile S.A.*”, de que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 1721-2013.

Los preceptos reprochados corresponden a la hasta ahora denominada “Ley de Quiebras” y en sus partes impugnadas disponen:

– Artículo 70, inciso cuarto, primera frase:

“*Los juicios ejecutivos, cuando haya excepciones opuestas, se seguirán tramitando con el Síndico hasta que se dicte sentencia de término*”.

– Artículo 64, inciso segundo (tercero), segunda parte:

Esta norma, dentro de los efectos de la declaración de quiebra, señala que “*no podrá el fallido comparecer en juicio como demandante ni como demandado, en lo relacionado con los bienes comprendidos en la quiebra, sin perjuicio de tenersele como coadyuvante*”.

Indica la actora que la gestión en que incide su acción de inaplicabilidad se encuentra pendiente, actualmente en casación en la forma, apelación y adhesión a la apelación de la sentencia definitiva absolutoria, habiéndose decretado por la Corte de Apelaciones de Santiago la absolución de posiciones del Síndico de quiebras, don Felizardo Figueroa Barrueco, como representante de la Sociedad Inmobiliaria de Leasing Habitacional Chile S.A., diligencia que se encuentra aún pendiente, toda vez que el Síndico no concurrió al primer llamado y aún no se ha decretado fecha para la segunda citación, atendida la suspensión del procedimiento decretada por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, mediante resolución de 29 de mayo de 2013 (fojas 109). En virtud de dicha suspensión, tampoco ha dictado la Corte sentencia de segunda instancia.

Estima la requirente que la aplicación de los preceptos impugnados es decisiva en la resolución del asunto. En efecto, dichas normas, atinentes a la comparecencia del deudor fallido en juicio, permiten como medio de prueba la confesión expresa o tácita del Síndico, lo que dejaría a su parte en indefensión. Luego, si se declaran inaplicables dichos preceptos que estima inconstitucionales, la absolución del Síndico carecería de valor legal, y debería citarse a absolver posiciones al representante legal de la sociedad, cumpliéndose así con el principio de bilateralidad de la audiencia.

En orden a fundar razonablemente su acción y exponer el conflicto constitucional sometido a la decisión de este Tribunal Constitucional, sostiene que la aplicación de los preceptos cuestionados en el caso concreto genera efectos inconstitucionales, desde que el Síndico tiene intereses opuestos a los de la sociedad requirente, que se alinean mejor con los de la demandante –Corporación de Fomento de la Producción–, toda vez que la remuneración del Síndico, conforme al artículo 34 de la Ley de Quiebras,

depende de los montos que distribuya a los acreedores. Así, siendo CORFO acreedor del 90% de los créditos en la quiebra, al Síndico le conviene el éxito de CORFO en el juicio, dándose el absurdo de que el Síndico absolverá posiciones por el fallido, con quien tiene un interés contrapuesto.

Agrega la requirente que antiguamente, bajo la Ley N° 4.558, la Sindicatura General de Quiebras obraba como organismo público desinteresado, pero, a partir de la Ley N° 20.004, el Síndico dejó de ser un agente desinteresado en los resultados del juicio, ya que su remuneración ahora no depende del monto de lo realizado ni del valor de los bienes, sino que es proporcional a los fondos que se repartan a los acreedores. Luego, al Síndico le favorece declarar en contra del fallido o simplemente no comparecer al segundo llamado, caso en que se le tendrá por confeso de los hechos afirmados categóricamente en el pliego de posiciones, generándose mérito probatorio a su confesión en contra del fallido.

Así, las normas cuya inaplicabilidad se solicita, eliminan el derecho a defensa del requirente fallido, el principio de igualdad y la bilateralidad de la audiencia, infringiéndose en definitiva el derecho a un procedimiento racional y justo garantizado por el artículo 19, N° 3°, de la Constitución.

Agrega que nada tiene de racional y justo un procedimiento en que la defensa de los derechos de una de las partes, en la especie el fallido, queda confiada al Síndico, quien se ve directamente beneficiado por un resultado adverso a su supuesto representado, favoreciéndole el éxito de las pretensiones de la contraparte, bastando al efecto que el Síndico no comparezca a la segunda citación a absolver posiciones, para que se lo tenga por confeso tácitamente de las preguntas formuladas asertivamente.

En esta situación en que el Síndico representa al fallido, pero con intereses armónicos con los de la contraparte demandante, desaparece toda noción de bilateralidad de la audiencia o contradictorio, y de igualdad procesal, infringiéndose el debido proceso garantizado por la Carta Fundamental.

Concluye la requirente manifestando que la declaración de inaplicabilidad de los preceptos que impugna no priva al Síndico de sus facultades contenidas en el artículo 27, N° 1°, de la Ley de Quiebras, pudiendo así actuar en resguardo de los derechos del fallido y de los intereses de los acreedores dentro y fuera de juicio, pero sin privar al deudor de su derecho a defensa.

La Primera Sala de esta Magistratura, a fojas 109, acogió a tramitación el requerimiento y, a fojas 176, previo traslado a la Corporación de Fomento de la Producción y oídos los alegatos de las partes al efecto, lo declaró admisible.

A fojas 183, se confirió a los órganos constitucionales interesados y a CORFO un plazo de 20 días para formular sus observaciones sobre el fondo del requerimiento.

Con fecha 6 de agosto de 2013, a fojas 190, Ignacio Vargas Mesa, en representación de la Corporación de Fomento de la Producción, formula dentro de plazo observaciones al requerimiento, instando por su rechazo en todas sus partes, con costas.

Como antecedentes, señala CORFO que, en el año 1992, Chile y Estados Unidos celebraron un acuerdo denominado “*Housing Program Agreement*”, en virtud del cual se otorgó un préstamo internacional al Estado de Chile, garantizado por la Agencia para el Desarrollo Internacional, por un monto aproximado de 37 millones de dólares, destinado a garantizar el financiamiento de un programa de vivienda propia para los sectores más desposeídos del país, y designándose a CORFO como ejecutora del crédito e intermediaria financiera, autorizándosele al efecto mediante la Ley de Presupuesto de los años 1996 y 1997.

En ejecución de su mandato, CORFO efectuó licitaciones y dentro de ellas adjudicó parte de los fondos a la requirente Sociedad Inmobiliaria de Leasing Habitacional Chile S.A., celebrando con ella un contrato de apertura de línea de crédito, por un capital original de 3 millones de dólares, sin perjuicio de otros créditos adquiridos posteriormente.

En los años 2006 y 2007, la sociedad solicitó a CORFO la reprogramación de la deuda e intereses, a lo que accedió CORFO, celebrando las partes al efecto, en diciembre de 2007, una escritura pública de reprogramación, en que la sociedad deudora reconoció adeudar la suma de 535 mil Unidades de Fomento.

La deudora dejó de pagar en diciembre de 2008 el capital e intereses pactados, haciéndose así exigible el total de la obligación, que asciende a 517 mil Unidades de Fomento, más intereses, esto es, aproximadamente 12 mil millones de pesos, sólo por concepto de capital, que a la fecha no se han pagado al Estado de Chile.

Ante ello, CORFO solicitó la quiebra de la sociedad requirente, que fue así declarada por sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de septiembre de 2011, nombrándose como Síndico al señor Felizardo Figueroa Barrueco.

A la época de la declaración de quiebra se encontraban pendientes ante el Primer Juzgado Civil de Santiago dos juicios ejecutivos en contra de la misma fallida, los que fueron acumulados a la quiebra. En enero de 2013 se dictó sentencia en uno de estos juicios ejecutivos, acogiendo el juez de primera instancia la excepción de nulidad absoluta de la obligación. En contra de esta sentencia CORFO dedujo recursos de casación en la forma y de apelación, siendo ésta la gestión en que incide la acción de inaplicabilidad deducida en autos, en relación con la absolución de posiciones del síndico, en representación de la fallida, a la que accedió la Corte de Apelaciones de Santiago por resolución de 25 de abril de 2013, haciendo presente CORFO que, en contra de la resolución que decretó esta me-

dida probatoria, el abogado del fallido se opuso interponiendo recurso de reposición, el cual, luego de la tramitación incidental pertinente, fue rechazado por la Corte de Santiago, quedando a firme la realización de esta medida probatoria y citándose al Síndico a absolver posiciones, en primer llamado, el día 22 de mayo de 2013, ocasión en la cual no compareció. En el intertanto, la fallida, en su calidad de tercero coadyuvante, ha formulado el requerimiento de inaplicabilidad de autos, encontrándose actualmente pendiente el segundo llamado del absolvente, en virtud de la suspensión del procedimiento decretada por este Tribunal Constitucional.

Luego de aludir al marco legal de la absolución de posiciones del síndico, como representante judicial del fallido, CORFO postula la improcedencia del requerimiento de autos, en virtud de las siguientes consideraciones:

1º. Los preceptos impugnados ya recibieron aplicación en la gestión pendiente:

Si bien la requirente plantea que las normas cuestionadas tendrían aplicación en la resolución de la gestión pendiente en casación en la forma y apelación (recursos deducidos por CORFO) y adhesión a la apelación por el fallido, lo cierto es que el requerimiento de autos se funda en los efectos inconstitucionales de dichas normas sólo en relación con la diligencia de absolución de posiciones del Síndico en segunda instancia.

Al efecto, consta en autos que el incidente que se generó con motivo de la oposición del fallido a la confesión del Síndico, fue resuelto con fecha 13 de mayo de 2013 por la Corte de Santiago, que rechazó la reposición deducida, feneciendo así dicho incidente, y encontrándose firme y ejecutoriada la resolución que ordenó la diligencia de absolución de posiciones, con efecto de cosa juzgada, al tratarse de una sentencia interlocutoria que falla un incidente, estableciendo derechos permanentes a favor de una de las partes, y que es inapelable. Incluso, esta resolución judicial, ejecutoriada con anterioridad a la deducción del presente requerimiento de inaplicabilidad, ya surtió sus efectos procesales, al haberse citado al Síndico en primera oportunidad, sin que concurriera, pero estando presente el abogado del fallido, y encontrándose pendiente de proveer la petición de segunda citación, en virtud de la suspensión del procedimiento decretada.

La sola pendencia de la segunda citación no configura una gestión pendiente, pues igualmente no se puede volver sobre lo ya resuelto en orden a la procedencia de la confesión del Síndico decretada, de modo que aun si se declararan inaplicables los preceptos legales objetados, ellos igualmente no podrían recibir aplicación por el tribunal del fondo, por haber ya operado la cosa juzgada.

2º. Aun en el evento hipotético de que se estimara que existe gestión pendiente, los preceptos impugnados no resultan decisivos en la resolución del asunto:

La eventual declaración de inaplicabilidad de las normas cuestionadas no produciría ningún efecto en la gestión *sub lite*, toda vez que no evita la comparecencia del Síndico a absolver posiciones por el fallido. En efecto, el juez del fondo puede igualmente citarlo, conforme al artículo 27, N^º 1, de la Ley de Quiebras, aludido por la requirente, pero no impugnado de inaplicabilidad, que dispone que en la quiebra el Síndico representa judicial y extrajudicialmente al fallido.

Los mismos preceptos impugnados, además de que no fueron citados por la Corte de Apelaciones de Santiago al fallar el incidente de oposición a la confesión del Síndico, tampoco tienen incidencia alguna en los recursos de casación en la forma, apelación y adhesión a la apelación pendientes ante dicho tribunal de alzada, en que se discute, entre otras cosas, la nulidad de la obligación y su pago. Así, las normas cuestionadas no pueden producir efecto alguno en el estado procesal actual de la gestión.

La requirente tampoco objeta otros preceptos legales que producirían los mismos efectos que estima inconstitucionales y que subyacen a su pretensión de impedir la confesión del síndico. Así, no impugna el ya aludido artículo 27 de la Ley de Quiebras que, en relación con el artículo 8^º del Código de Procedimiento Civil, establece la representación judicial del Síndico; ni las disposiciones del Código de Enjuiciamiento referidas a los medios de prueba admisibles en los juicios ejecutivos (artículos 468 y 469 del Código de Procedimiento Civil); a la confesión judicial provocada y su valor probatorio (artículo 341, en relación con los artículos 385 al 402 del Código de Procedimiento Civil), y a los apercibimientos en caso de que el absolvente no comparezca o no declare (artículos 393 y 394 del Código de Procedimiento Civil); ni el artículo 34 de la Ley de Quiebras, que provocaría el hipotético efecto que la actora le atribuye al Síndico, en orden a que deliberadamente no concurriría a absolver posiciones, para quedar confeso en perjuicio del fallido en pos de una mayor remuneración, todo lo cual deja en evidencia que una eventual declaración de inaplicabilidad de los dos preceptos cuestionados sería estéril en la gestión *sub lite*.

3º. El requerimiento impugna una resolución judicial:

La acción de inaplicabilidad de autos persigue privar de efectos a la resolución judicial ejecutoriada que ordenó la diligencia probatoria de absolución de posiciones del Síndico, diligencia que ya se encuentra en curso procesal.

No se impugnan normas legales sino que se intenta privar de eficacia a una resolución judicial a firme dictada por el juez de fondo, lo que escapa del ámbito de la acción de inaplicabilidad.

4º. El requerimiento carece de fundamento plausible y se refiere a una cuestión de mera legalidad:

El requirente no explica cómo la absolución de posiciones del Síndico, que aún no se ha realizado, podría infringir su garantía constitucional del

justo y racional procedimiento, toda vez que son los jueces de la instancia los que tendrán que ponderar y asignarle o no valor probatorio a esa diligencia.

La requirente apoya su argumentación en un plano teórico, abstracto, hipotético y eventual, sobre elucubraciones tales como que el Síndico no se presente al segundo llamado y se le tenga por confeso de las preguntas formuladas asertivamente, aumentando así su remuneración, nada de lo cual ha ocurrido.

Ello, además, reconduce los cuestionamientos de la actora a un conflicto de mera legalidad, de competencia exclusiva de los jueces del fondo, consistente en la ponderación legal de la prueba. Será la Corte de Apelaciones de Santiago la que soberanamente, aplicando e interpretando la ley, determinará si da o no por confeso al Síndico sobre algún hecho, si le asigna o no valor probatorio a su confesión, y si dicha confesión –en conjunto con el resto de la prueba rendida– incide o no en la decisión del asunto, a lo que por cierto no se encuentra obligada la Corte conforme a la ley procesal.

Con todo, los temores expuestos por la requirente tienen debida sanción en el artículo 39 de la Ley de Quiebras, que dispone la pena de presidio menor e inhabilidad perpetua para ejercer el cargo, y la responsabilidad civil del Síndico que se concertare con el deudor, un acreedor o un tercero para proporcionarle alguna ventaja indebida u obtenerla para sí.

Por otro lado, el requerimiento no cumple con explicar –en el marco del control concreto que envuelve la acción de inaplicabilidad– de manera circunstanciada la forma en que se produciría la vulneración a la Carta Fundamental, toda vez que, en los hechos, se sustenta en meras hipótesis; en relación a las normas impugnadas, no explica cómo se aplican a los hechos ni cómo incidirían en la resolución del asunto; y respecto a la norma constitucional supuestamente vulnerada, se limita a citar el artículo 19, N° 3°, consignando denuncias genéricas y sin relación causal con los hechos y los preceptos legales cuestionados.

5°. No existe la infracción constitucional denunciada, desde que las normas que regulan la absolución de posiciones protegen debidamente la garantía constitucional del debido proceso, contenida en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución:

En efecto, los artículos 385 y siguientes del Código de Procedimiento Civil cautelan debidamente la garantía constitucional que la requirente denuncia como infringida, ya que sólo le imponen al absolvente la carga de comparecer y declarar, sin condicionar el contenido de su declaración, en beneficio o perjuicio de quién la presta o por quién la presta.

La confesión del Síndico, como medio de prueba, es justificada y razonable, en su calidad de auxiliar de justicia y representante de los intereses de todos quienes participan en el concurso, sin que proceda la inaplicabi-

lidad impetrada a partir de una infundada presunción de que el Síndico declarará en contra del interés del fallido.

Se trata, además, de una diligencia que se realiza ante un tribunal, sujeta a un procedimiento reglado por el legislador, que incluye preguntas determinadas y preestablecidas en el pliego de posiciones, limitadas a los puntos de prueba, sujetas al control del tribunal y en presencia de asesoría letrada, todo lo cual resguarda el debido proceso respecto del fallido.

Tampoco se divisa en la especie infracción de la bilateralidad de la audiencia y del derecho a la defensa de la requirente, desde que nos encontramos en presencia de un juicio contradictorio en el que las partes pueden hacer valer sus derechos. Así, el derecho a la intervención del abogado permanece incólume, el fallido es oído y puede intervenir en el juicio, rendir prueba, desvirtuar o contradecir hechos y formular sus alegaciones, como lo hizo en la especie al oponerse a la absolución del síndico. También podrá oponerse a las preguntas contenidas en el pliego de posiciones, promover incidentes, oponerse a que se dé al Síndico por confeso y controvertir el valor que los jueces le asignen a ese medio de prueba. En fin, en su calidad de tercero coadyuvante puede interponer los recursos a que haya lugar.

Los artículos 70 y 64 de la Ley de Quiebras, en sus partes impugnadas de inaplicabilidad, se limitan, respectivamente, a reiterar la regla de que el Síndico asume la representación del fallido, establecida en el artículo 27, N^º 1, de la misma ley, no impugnado; y a garantizar al fallido su derecho a comparecer y actuar en el proceso como coadyuvante, pudiendo ejercer todos los derechos que las leyes procesal, comercial y civil le otorgan, en aras de obtener una sentencia favorable a su interés, como lo ha hecho hasta ahora. En esta lógica, si se declaran inaplicables estas normas, la requirente perdería la legitimación activa para actuar en el juicio de quiebra y en la presente acción de inaplicabilidad.

En fin, sostiene CORFO que del requerimiento se desprende un juicio abstracto al diseño legislativo del derecho concursal y al mandato del legislador de que los juicios ejecutivos con excepciones opuestas se sigan tramitando con el Síndico y que en ellos el fallido actúe como tercero coadyuvante, apoyado en meras conjeturas y sin que se vislumbre cómo se produce la vulneración constitucional denunciada en el caso concreto, todo lo cual redundaría en el necesario rechazo del requerimiento.

A fojas 232 se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la causa para su vista en la tabla de Pleno del día 8 de octubre de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Juan Esteban Puga Vial, por la requirente, y Tomislav Bilicic Cerda, por la Corporación de Fomento de la Producción.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, según se ha expuesto, el requerimiento persigue la inaplicabilidad, en la gestión a que se refiere, de los preceptos contenidos en los artículos 70, inciso cuarto, primera frase, y 64, inciso segundo (tercero), segunda parte, del Libro IV del Código de Comercio, a cuyo tenor, respectivamente, *“los juicios ejecutivos, cuando haya excepciones opuestas, se seguirán tramitando con el Síndico hasta que se dicte sentencia de término”* y *“no podrá el fallido comparecer en juicio como demandante ni como demandado, en lo relacionado con los bienes comprendidos en la quiebra, sin perjuicio de tenerse como coadyuvante”*;

SEGUNDO. Que, en la vista de la causa, se han renovado alegaciones ya resueltas en la fase de admisibilidad, que impugnan la existencia de una gestión pendiente, la razonabilidad de la pretensión y la aplicación decisiva de las normas en juego.

En esta etapa, las mismas se vinculan al examen material de los presupuestos de la acción; y, no obstante su fundamentación, el Tribunal no estima pertinente volver sobre su calificación, por cuanto se inhibiría de resolver el fondo de la cuestión propuesta;

TERCERO. Que las normas objetadas tienen íntima conexión entre sí; de tal modo que los efectos de su aplicación se considerarán conjuntamente;

CUARTO. Que, desde luego, el artículo 64 de la Ley de Quiebras, en el que se inserta el precepto objetado, comprende los términos generales en que se ventilan las consecuencias inmediatas de la declaración de quiebra, disponiendo que el fallido queda inhibido de pleno derecho de la administración de todos sus bienes presentes (desasimiento), la que pasa de derecho al Síndico. Este es el efecto más trascendente de la quiebra, que cumple precisamente con su objetivo esencial, cual es realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona.

La prohibición que se impone al fallido para comparecer en juicio como demandante o demandado, en lo que se relaciona con los bienes de la quiebra, es una consecuencia lógica del primer mandato, y no habiendo sido cuestionada la constitucionalidad de lo principal (el desasimiento), no se advierte cómo puede producir efectos inconstitucionales lo accesorio;

QUINTO. Que, por tanto, la pretensión del requirente no tiene otro objeto real que privar al Síndico, en los juicios ejecutivos, de sus facultades esenciales como órgano de la quiebra, efecto que no guarda coherencia con las bases de nuestro sistema concursal;

SEXTO. Que procede desestimar, desde ya, la alegación sobre privación del derecho a la defensa, teniendo en cuenta que el deudor –con arreglo a la misma norma cuestionada– es tenido como coadyuvante en los juicios relacionados con los bienes comprendidos en la quiebra, posición que la actora ha asumido tanto en la gestión que sirve de base a este requerimiento como en el ejercicio de la presente acción constitucional.

Al efecto, el artículo 23, en relación al 16, del Código de Procedimiento Civil confiere al tercero coadyuvante el derecho de hacer separadamente las alegaciones y rendir las pruebas que estime conducentes e interponer los recursos a que haya lugar;

SÉPTIMO. Que, asimismo, se denuncia la vulneración del principio de bilateralidad de la audiencia, no obstante que éste se materializa básicamente, en el proceso concursal, en el ejercicio y tramitación del llamado recurso de reposición, o en la oposición a la ejecución, en el juicio ejecutivo.

Y es del caso precisar que la norma respectiva que se objeta dispone que el proceso se sigue tramitando con el Síndico, una vez que se han opuesto excepciones, es decir, a continuación del momento procesal en que el fallido ha podido plantear su defensa. En la especie, es lo que ha ocurrido en la gestión *sub lite*;

OCTAVO. Que, aun más, autorizada doctrina (Juan Esteban Puga Vial, Derecho Concursal, Tomo II, Ed. Jurídica, p. 531) evalúa críticamente el alcance de la norma comentada, destacando que “*el proceso progresa independientemente hasta la sentencia, como si no hubiese quiebra*” y que “*esta norma resulta incomprensible, pues no se ve el por qué de mantener vivo un proceso de ejecución, si ya existe otro en contra del mismo fallido (la quiebra)*”. Se agrega que resulta “*evidente que con la sentencia de término, el acreedor ejecutante que ha obtenido en el juicio, debería nuevamente verificar en la quiebra y probablemente a destiempo*”. “*En suma, siendo éste un ejecutante al igual que los otros acreedores, la ley parece obligarlo a ser un verificador extemporáneo, con todos los perjuicios que ello acarrea*”.

Si se reprueba el eventual perjuicio para los acreedores operado por la aplicación del precepto, no parece lógico aumentar tan negativo efecto otorgándole una ventaja adicional al deudor fallido, cual es restituirlo como parte principal, excluyendo de la representación al Síndico;

NOVENO. Que el fundamento básico del requerimiento estriba en los intereses opuestos que se adjudican al Síndico respecto del fallido, que se alinean con los de la ejecutante de la gestión *sub lite*, en virtud de que su remuneración depende de los montos que distribuya a los acreedores.

Dicho argumento es propio de una impugnación al régimen de honorarios del Síndico, determinado por el artículo 34 de la Ley de Quiebras –cuya aplicación no se ha censurado constitucionalmente–, y carece de vinculación con el objeto pedido. Dicho de otra manera, la causa de pedir carece de congruencia con el beneficio jurídico perseguido en la acción.

Por otra parte, el artículo 38 de la Ley de Quiebras prevé y sanciona la responsabilidad penal, civil y funcionaria del Síndico que se concertare con el deudor, con algún acreedor o tercero para proporcionarle alguna ventaja indebida o para obtenerla para sí;

DÉCIMO. Que, por lo demás, la falta de fundamento de la pretensión aparece de manifiesto por su ineficacia, toda vez que la representación y comparecencia del Síndico deriva, también, del precepto –cuya inconstitucionalidad no se ha representado– que se contiene en el artículo 27 de la Ley de Quiebras, mandato en cuya virtud dicho funcionario representa los derechos del fallido, en cuanto puedan interesar a la masa, incumbiéndole especialmente actuar en resguardo de dichos intereses y derechos, en juicio y fuera de él, con plena representación del fallido;

DECIMOPRIMERO. Que el cuestionamiento de la validez de la absolución de posiciones por el Síndico aparece trunco y limitado, desde que no se observan otras normas de las que emane su fuerza probatoria, tanto las referidas a los medios de prueba admisibles en los juicios ejecutivos, cuanto las que conciernen a la confesión judicial provocada y su valor probatorio (artículos 468, 469, 341, 385 y 402 del Código de Procedimiento Civil);

DECIMOSEGUNDO. Que, finalmente, el fallido, en cuanto tercero coadyuvante, tampoco se encuentra indefenso frente a la práctica de la diligencia probatoria que reprueba, pues le asisten todos los derechos de parte para plantear las alegaciones y formular los recursos que como tal le incumben sin que pueda estimarse infringido, en este caso, el derecho a un procedimiento racional y justo garantizado por el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política.

En este sentido, este Tribunal ha precisado que el legislador está obligado a *“permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir los de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que según el caso proceda, excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o de inferioridad.”* (STC Rol N° 1.449, c. séptimo) (Énfasis agregado);

DECIMOTERCERO. Que, por las motivaciones antedichas, se desestimará el requerimiento intentado.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, número 3°, y 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento deducido a fojas 1, con costas.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 109. Oficiése al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza previenen que estuvieron por rechazar el requerimiento, además, por cuanto el mismo resulta improcedente, toda vez que los preceptos legales reprochados ya recibieron aplicación en la gestión pendiente, por lo que a su respecto la acción de inaplicabilidad pierde sentido, desde el momento que la resolución de la Corte de Apelaciones que ordenó la absolución de posiciones del Síndico se encuentra ejecutoriada y, por ende, tiene efecto de cosa juzgada.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurrir al fallo, con excepción de lo argumentado en el párrafo segundo del considerando noveno.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, la primera prevención el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, y la segunda prevención su autor.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.468-2013

Se certifica que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes, concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman, por encontrarse en comisión de servicio, la primera, y haciendo uso de su feriado, el segundo

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores 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 Nº 2.469-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD “EN CONTRA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN Nº INGRESO 1251-2013, CARATULADO “HARALD BEYER BURGOS CONTRA H. SENADO DE LA REPÚBLICA”, DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, DEDUCIDO POR PABLO SILVA-PAREDES PAREDES

Santiago, seis de junio de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 28 de mayo de 2013, Pablo Silva-Paredes Paredes, ha requerido de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante esta Magistratura Constitucional “en contra del recurso de protección Nº Ingreso 1251-2013” de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, caratulado “Harald Beyer Burgos contra H. Senado de la República”;

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

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

3°. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la 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 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 el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface las exigencias previstas en el artículo 80, transcrito precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación.

6°. Que, en efecto, no se señala claramente cuál es la preceptiva impugnada, en la medida que a fojas 2 se formula una solicitud de inaplicabilidad *“en contra del recurso de protección”* N^º 1251-2013 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, cuestión que no corresponde a un conflicto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de precepto legal contemplado por el numeral 6º del artículo 93 de la Constitución Política;

7°. Que, en el libelo de fojas 1 no se indica claramente cuál es la preceptiva legal cuya inaplicabilidad se solicita, de lo cual deriva que no se explicita tampoco el modo en que se produce la infracción a la Carta Fundamental, motivos por los cuales no puede ser acogido a trámite, al no cumplir con los presupuestos del artículo 80 de la Ley N^º 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional;

8°. Que, a mayor abundamiento, de conformidad al artículo 84, numeral 4°, de la Ley N° 17.997, el requerimiento sería además inadmisibile por no recaer en una norma que tenga rango de precepto legal;

9°. Que, en mérito de lo expuesto, el requerimiento de fojas 1 no puede ser acogido a tramitación y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 79, 80 y 82 de la Ley N° 17.997,

SE RESUELVE:

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

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N° 2.469-2013

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán y el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.470-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25,
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR
MÓNICA SOTO SILVA, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE LETRAS
DEL TRABAJO TEMUCO**

Santiago, dos de diciembre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 31 de mayo de 2013, Mónica Soto Silva, Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, ha solicitado la declaración de

inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo.

El precepto legal cuya aplicación se impugna dispone:

“La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transportes de pasajeros y del que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, será de ciento ochenta horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes.”.

La gestión pendiente invocada consiste en dos procesos acumulados, sobre despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, de que conoce el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, por despidos de tres auxiliares del transporte interurbano, caratulados “Fernández con Compañía JAC Transportes Limitada” e identificados bajo el Rit N^º O-103-2013, Ruc N^º 13-4-0007636-1. Cabe señalar que en dicha gestión se verificó la audiencia de juicio y se encuentra pendiente la dictación de sentencia definitiva.

Los actores, entre otros rubros, demandaron el pago de horas extraordinarias, cuyo rechazo solicitó la empresa demandada sobre la base de lo dispuesto por el precepto impugnado, argumentando que se pagan bonos al personal de choferes y auxiliares por permanencia pasiva.

Señala el requerimiento que, dentro de la norma aludida, la situación de los auxiliares es incluso más desfavorable que la de los choferes, pues aquéllos no están afectos al límite máximo de 5 horas continuas de labor, que se refiere sólo a quienes realizan la conducción del vehículo.

Exponen los demandantes que la compensación por descansos y esperas ascendía a una cifra de entre 14 y 25 mil pesos mensuales, de acuerdo al contrato colectivo correspondiente y al reglamento interno de la empresa.

La jueza requirente destaca que la norma reprochada fue declarada inaplicable por esta Magistratura Constitucional en casos anteriores (STC roles N^{os} 2.086, 2.110, 2.114, 2.182 y 2.197), reproduciendo los pasajes pertinentes de dichas sentencias y aludiendo también a la sentencia Rol N^º 1.852, referida a la jornada de los trabajadores del transporte rural. Sostiene que la aplicación de la preceptiva impugnada vulneraría el principio constitucional de protección del trabajo, reconocido en el artículo 19, numeral 16°, de la Carta Fundamental, que se traduce no sólo en la libertad de contratar y elegir el trabajo, sino que también en asegurar condiciones laborales mínimas en la prestación del trabajo asalariado, entre otras, que el tiempo de trabajo tenga límites y que se asegure un descanso razonable para los trabajadores, que no pueden disponer de su

tiempo, según una norma que se aparta de la regla general del artículo 21 del Código del Trabajo.

Por otra parte, se denuncian como infringidas diversas normas de derecho internacional, entre ellas el derecho a la remuneración equitativa, contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, agregando que se les exige realizar labores en tiempos que se computan como esperas y descansos.

Expone asimismo la requirente que el sistema de registro llega a contar entre 270 y 360 horas mensuales, en las cuales el trabajador se encuentra a disposición de su empleador, sin que se le paguen en su totalidad, a causa del régimen de jornada dispuesto por el precepto impugnado, que no las considera horas trabajadas.

Con fecha 13 de junio de 2013 el requerimiento fue acogido a tramitación por la Primera Sala de este Tribunal, confirmando traslado para resolver acerca de la admisibilidad, el cual no fue evacuado.

Declarado admisible el requerimiento, se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad.

Evacuando el traslado, la demandada Transportes JAC Limitada solicitó el rechazo del requerimiento, dando cuenta de los antecedentes de la gestión y del requerimiento mismo, junto con señalar que en sentencia Rol N° 2.321, referida a los trabajadores de Alsacia S.A., se declaró que un libelo de inaplicabilidad no puede fundarse sólo en términos hipotéticos, en base a citas de jurisprudencia, transcripción de doctrina y sin hacerse cargo de otros pronunciamientos en contrario. Además, manifiesta que en las sentencias roles N°s 2.186, 2.213, 2.199, 2.322, 2.319 y 2.321 se ha declarado que el precepto legal en cuestión no es inconstitucional. Así, expone que no es procedente extender los términos de la protección constitucional del trabajo para acoger el requerimiento, y que la justa retribución es la consecuencia conmutativa por el trabajo efectivamente realizado, cuestión que no se ve vulnerada en la especie.

Argumenta que los descansos a bordo o en tierra y las esperas no pueden estimarse jornada pasiva de aquella establecida por el artículo 21 del Código del Trabajo, agregando que existe un acuerdo de compensación por estos tiempos que no son remunerables.

Sostiene que estos tiempos de espera y descansos no son imputables al empleador, sino a los caracteres del servicio, y que los trabajadores no están a disposición del empleador durante ellos, motivo por el cual no se remuneran sino que sólo se compensan por mutuo acuerdo.

Por todo ello, solicita el rechazo del requerimiento.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO. Que, 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 del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, con el fin de esclarecer si la aplicación de lo dispuesto en dicho precepto legal vulnera las garantías constitucionales que dicho requerimiento señala, respecto de los trabajadores implicados en el proceso laboral de que se trata y que se invoca como gestión pendiente;

TERCERO. El precepto impugnado dispone:

“Art. 25: La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros y del que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, será de ciento ochenta horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes”.

En concreto, el requerimiento acota su reproche de inconstitucionalidad a la parte del precepto legal aludido que se refiere a los tiempos de descansos a bordo o en tierra y a las esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, que deban observar los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros;

CUARTO. Que, para resolver adecuadamente el requerimiento de que se trata, debe precisarse que la parte del precepto legal que se impugna distingue claramente dos situaciones: los tiempos de descanso a bordo o en tierra y las esperas que deban cumplirse entre turnos laborales.

Durante los tiempos de descanso, los trabajadores no permanecen a disposición de su empleador; es tiempo durante el cual el trabajador no realiza labor alguna y puede disponer libremente del mismo, aun cuando dicha libertad esté restringida por disfrutar de tal descanso a bordo de un bus, pernoctando lejos de su hogar o reposando en el lugar de trabajo. Dormir en una litera en un bus, por ejemplo, atenúa sin duda el efecto reparador del descanso de que se trata, pero no por eso puede afirmarse que ese lapso no sea un descanso o tiempo libre propiamente tal.

En cambio, las esperas que se deben cumplir entre turnos laborales, pese a que durante su transcurso tampoco se realiza labor, no son lapsos

de libre disposición de los trabajadores, ya que su ocurrencia y duración dependen de la propia organización del trabajo que haya decidido el empleador, en procura de un uso eficiente del tiempo. En este caso, la duración y ocurrencia de las esperas que deben observar entre turnos laborales los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, dependen de la frecuencia de salida de los buses que haya fijado el empleador. A eso se agrega que, durante tales esperas, los choferes y auxiliares no se desentienden de sus labores como sí lo hacen cuando están descansando, de manera que, en realidad, siguen bajo las órdenes e instrucciones de su empleador mientras esperan retomar las labores;

QUINTO. Por lo anteriormente dicho es que resulta del todo razonable que el legislador haya dispuesto, en la parte del precepto legal que se impugna, que los tiempos de descanso a bordo o en tierra de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros no sean imputables a la jornada laboral y por tanto no se remuneren, sin perjuicio de que empleador y trabajadores puedan acordar voluntariamente formas de retribuir dichos descansos o de compensarlos, habida cuenta de que, como ya se dijo, ellos no ocurren en lugares libremente escogidos por los choferes y auxiliares sino en los propios buses, en hoteles o residenciales o en los lugares de trabajo;

SEXTO. Pero, en cambio, no resulta razonable ni se apega a lo dispuesto en la Constitución Política de la República que el legislador haya liberado al empleador de la obligación de retribuir los tiempos de espera entre turnos laborales sin realizar labor, que deban cumplir los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, porque dichos tiempos de espera son decididos por el empleador y durante su transcurso sus trabajadores permanecen a su disposición;

SÉPTIMO. Que, tal y como se señaló por este Tribunal en la sentencia Rol N° 1.852, considerandos quinto y sexto, el artículo 21 del Código Laboral establece la norma general respecto de las esperas que deban cumplir los trabajadores durante la jornada laboral, sin realizar labor por motivos que no les sean imputables. Conforme a lo dispuesto en dicho artículo, esas esperas forman parte de la jornada de trabajo si durante ellas el dependiente se encuentra a disposición del empleador. Por tanto, si las esperas entre turnos laborales son decididas por el empleador y mientras duran los trabajadores no son libres para disponer de ese tiempo en la forma en que autónomamente decidan, tales lapsos, aun cuando durante su transcurso los trabajadores no realicen labor alguna, deben ser considerados tiempo de trabajo y por tanto ser remunerados;

OCTAVO. Que la regulación legal de los tiempos de espera del artículo 21 del Código Laboral es concordante con el reconocimiento constitu-

cional de la libertad de trabajo y de su protección. Si la ocurrencia y duración de las esperas que deban cumplir los empleados durante la jornada diaria de trabajo dependen de la discrecionalidad de su empleador y si durante ellas los trabajadores no son libres para hacer lo que deseen sino que deben permanecer dispuestos a seguir las instrucciones que reciban de parte del empleador, esos lapsos deben ser considerados laborados.

En efecto, la protección constitucional del trabajo del artículo 19, N^º 16^º, de nuestra Carta Fundamental no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la Constitución también protege al trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado (Luz Bulnes: “La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980”, en Revista de Derecho Público N^º 28, Universidad de Chile, Santiago, 1980, p. 215). En el mismo sentido se ha pronunciado José Luis Cea, para quien la protección jurídica sobre el trabajo incluye no sólo la libertad de buscarlo sino también el trabajo en sí: *“Lo protegido es la libertad de trabajo, es decir, el derecho a buscar un trabajo, aunque sin garantizar que se obtenga el pretendido u otro satisfactorio. Empero, el Código del ramo ha corregido esto, legislando de manera que se protege igualmente el trabajo en sí por su función social y el derecho al trabajo, entendiéndose por este último el que asegura al trabajador cierta estabilidad o permanencia en su empleo o labor”* (José Luis Cea: Derecho Constitucional Chileno. Tomo II, Derechos, deberes y garantías. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2004, p. 427).

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

trabajo tales tiempos de espera liberando al empleador de la obligación de remunerarlos, debe ser declarado contrario a la protección constitucional del trabajo;

NOVENO. Que, por lo mismo, cabe decidir además que el precepto legal impugnado contradice frontalmente el principio de justa retribución, también instituido en el inciso primero del número 16° del artículo 19 constitucional, que, entre otros elementos, atendida la desigualdad fáctica entre las partes de la relación laboral, impone al legislador establecer la garantía legal de una mínima retribución socialmente considerada justa.

En este caso, no se trata de dilucidar un monto justo o suficiente para el salario sino de reconocer el derecho evidente a percibir remuneración por el tiempo dedicado al empleador, ya sea porque se está efectivamente laborando, ya sea porque aun sin realizar labor, el trabajador permanece a disposición del empleador;

DÉCIMO. Que, por otra parte, la existencia de tiempos breves de descanso durante la jornada de trabajo, a bordo o en tierra, que no se computan como tiempo trabajado, junto con la ocurrencia de sucesivas esperas de duración incierta durante la jornada, producen que, en la práctica, los tiempos diarios dedicados al trabajo por choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros se prolonguen en demasía, limitando severamente las horas diarias de uso libre y privado que le quedan al trabajador. Ello, por cierto, vulnera los derechos del trabajador a estar sujeto a una jornada diaria de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su tiempo, todos los cuales están expresamente reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República complementan la garantía constitucional de protección sobre el trabajo reconocida en el artículo 19, N° 16°, de nuestra Constitución.

En efecto, el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que *“toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre y a una limitación razonable de la duración del trabajo”* y el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce, por su parte, prescribe *“el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”*;

Por tanto, la garantía constitucional de libertad de trabajo y su protección que declara el artículo 19, N° 16°, de la Constitución Política de la República, incluye el reconocimiento de que todo operario debe gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, lo que implica que

pueda disponer de descanso adecuado y exista una limitación razonable de la duración del tiempo de trabajo, que le permita disfrutar de tiempo libre para compatibilizar sus obligaciones laborales con los otros aspectos de su vida.

Y VISTO:

Lo prescrito en los artículos 19, N^º 16^º, y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como lo señalado en el artículo 31, N^º 6, de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

1º. Que ha lugar al presente requerimiento por las razones que se han señalado y, en consecuencia, se declara inaplicable, en la gestión pendiente, la parte del artículo 25, inciso primero, del Código del Trabajo que señala: “y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor”, por contravenir la garantía constitucional del artículo 19, N^º 16^º, de la Constitución Política de la República.

2º. Que se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, debiendo oficiarse al efecto.

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino previenen en el sentido de que estuvieron por acoger todo el requerimiento de autos, por las razones que se consignan a continuación:

**I
LA IMPUGNACIÓN**

1º. Que la jueza titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, Mónica Soto Silva, ha formulado un requerimiento a esta Magistratura respecto a lo dispuesto en el artículo 25 del Código del Trabajo, en el marco de una demanda laboral por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, incluido el cobro de horas extraordinarias de los últimos seis meses de prestación de servicios, entablado por asistentes de buses, contra su ex empleador, Compañía JAC Transportes Ltda.

Las objeciones formuladas al precepto se fundan en que la norma establece una jornada de trabajo sin una retribución mínima legalmente exigible. También en que implica una jornada de trabajo sin límite máximo de duración. Finalmente, en que no permite la determinación de un tiempo adecuado de descanso y ocio para el trabajador. Todo ello vulnera el artículo 19, N^º 16^º, de la Carta Fundamental;

II CUESTIÓN DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

2°. Que, durante los alegatos, la Compañía JAC Transportes Ltda. sostuvo dos argumentos de improcedencia del requerimiento. En primer término, que éste era abstracto y que sólo se fundaba en sentencias favorables. En segundo lugar, que había un convenio colectivo entre los trabajadores de la empresa y ésta. En base a ese contrato, se pagaron las compensaciones; no hubo, por tanto, imposición ni acuerdo individual;

3°. Que es necesario hacerse cargo de esos alegatos. En lo que se refiere al cuestionamiento abstracto, estos previnientes no comparten esa objeción. Desde luego, porque se invocan situaciones concretas donde la norma tiene aplicación. Además, el hecho de que se invoquen sólo sentencias favorables, no implica para esta Magistratura desconocer que hay otras en que se ha rechazado un alegato semejante al hecho valer en esta oportunidad. Finalmente, no es efectivo que el requerimiento no tenga una argumentación propia, que sea una mera remisión a un informe en derecho. El requerimiento es formulado por una jueza; por lo mismo, no cabe exigirle más exhaustividad que la que se indica en la objeción. Y ésta tiene tres reproches concretos, lo que hace que el requerimiento esté fundado racionalmente;

4°. Que, en lo que se refiere a la segunda observación, esto es a que existía un convenio colectivo, estos previnientes también rechazarán este punto. Por de pronto, porque este Tribunal ya tiene una doctrina sentada de que los contratos no son un factor de inmunidad a los controles constitucionales (STC roles N^{os} 1.552 y 1.710). Enseguida, los convenios colectivos se encuentran regulados en una ley vigente y, por lo mismo, obligatoria. Pero ahora lo que se discute en el presente requerimiento no es la vigencia de una norma legal, sino su sujeción a la Constitución en el caso concreto. Asimismo, no son los demandantes en la gestión pendiente, sino la jueza que conoce de la demanda, la que presentó el requerimiento. Finalmente, la Constitución exige que para que proceda la inaplicabilidad debe existir una gestión pendiente en que la norma objeto sea decisiva. Consta en autos que la demanda laboral la iniciaron los auxiliares en marzo del año 2013. Es en el marco de esta gestión que se objeta la norma. Dicha gestión se inició mucho después de la celebración del contrato colectivo. Por lo demás, a la fecha en que se celebraron estos contratos, no estaban las sentencias de inaplicabilidad que fueron acogidas por esta Magistratura e invocadas en el requerimiento. No vemos, entonces, ninguna contradicción;

III CRITERIOS INTERPRETATIVOS

5°. Que, antes de expresar nuestra prevención, queremos señalar los criterios interpretativos que guiarán nuestro razonamiento;

a. El principio protector en el derecho laboral

6°. Que la materia que abordamos se enmarca en la regulación del Derecho Laboral. En este sentido, es necesario recordar que esta rama del derecho se caracteriza por cumplir un rol tuitivo o de protección de los trabajadores (Macchiavello, Guido. Derecho del Trabajo. Editorial Fondo de Cultura. Santiago, 1986, p. 53). Esta peculiaridad del Derecho del Trabajo se funda en el reconocimiento que hace el legislador de una desigualdad económica y de libertad entre las partes que celebran el contrato de trabajo personal y subordinado. Si bien el contrato de trabajo es un acuerdo entre sujetos privados (artículo 7° del Código del Trabajo), es la desigualdad en la capacidad de negociar el mismo lo que motiva a esta rama del derecho a “corregir” la situación de inferioridad del trabajador. En este sentido, su propósito es “limitar” la “subordinación” que tiene lugar en el interior de las empresas y evitar que se transforme en una fuente de sumisión o sometimiento total, en atención a que el empleador está dotado de poderes económicos, directivos y disciplinarios. A esto se refiere el Código del Trabajo al aludir a “*la función social que cumple el trabajo*” (artículo 2°, inciso primero, Código del Trabajo); y a lo mismo se refiere al declarar que “*las relaciones laborales deberán fundarse en un trato compatible con la dignidad de las personas*” (artículo 2°, inciso segundo, Código del Trabajo) y al establecer el deber del Estado de “*amparar al trabajador*” y “*velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios*” (artículo 2°, inciso final, Código del Trabajo);

7°. Que, al respecto, la doctrina ha señalado que dicho carácter se traduce en el “principio protector”. En el Derecho Laboral la preocupación central es proteger al trabajador. (En este sentido, véase Gamonal Contreras, Sergio; Introducción al Derecho del Trabajo. Editorial Conosur. Santiago, 1998, p. 104, y Pla Rodríguez, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 84.) Este principio inspira todas las normas del Derecho del Trabajo y debe ser tenido en cuenta en su aplicación. Dicho principio se traduce en una regla hermenéutica según la cual ahí donde existan varias interpretaciones posibles de un precepto, debe preferirse aquella que mayor beneficio reporte al trabajador. También se traduce en el principio de la norma más favorable, que postula que el intérprete debe seleccionar, entre varias normas, aquella que contenga disposiciones más favorables para el trabajador;

8°. Que dicho carácter protector es reconocido por la Constitución, pues ésta garantiza la protección del trabajo (artículo 19, N° 16°);

b. La protección amplia que la Constitución garantiza

9°. Que esta Magistratura ha señalado que la protección constitucional del trabajo a que se refiere el artículo 19, N° 16°, de nuestra Carta Fundamental, “no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo” (STC roles N°s 2.086, 2.110, 2.114, 2.182, 2.197);

10°. Que, en consecuencia, debe entenderse que nuestra Constitución también protege al trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado (Luz Bulnes: “La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980”, en Revista de Derecho Público N° 28, Universidad de Chile, Santiago, 1980, p. 215). En el mismo sentido se ha pronunciado José Luis Cea, para quien la protección jurídica sobre el trabajo incluye no sólo la libertad de buscarlo sino también el trabajo en sí: “Lo protegido es la libertad de trabajo, es decir, el derecho a buscar un trabajo, aunque sin garantizar que se obtenga el pretendido u otro satisfactorio. Empero, el Código del ramo ha corregido esto, legislando de manera que se protege igualmente el trabajo en sí por su función social y el derecho al trabajo, entendiéndose por este último el que asegura al trabajador cierta estabilidad o permanencia en su empleo o labor” (José Luis Cea: Derecho Constitucional Chileno. Tomo II, Derechos, deberes y garantías. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2004, p. 427)” (STC roles N°s 2.086, 2.110, 2.114, 2.182, 2.197);

11°. Que a lo anterior debemos agregar que la protección al trabajo que la Constitución brinda, abarca más que la tradicional estabilidad en el empleo, pues comprende la necesidad de que la remuneración permita al trabajador acceder a una vida digna, los estándares mínimos de seguridad e higiene en el trabajo, la promoción de igualdad de condiciones y el derecho al descanso (Katherine Becerra: “El derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”, en *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno*. Editorial Librotecnia. Santiago, 2012, p. 165);

12°. Que lo que la Constitución protege es “un trabajo de calidad, con condiciones justas y favorables de trabajo o de la actividad lícita desempeñada” (Daniela Marzi Muñoz: “Derecho al trabajo: Trabajo con contenido y fines”, en *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno*. Edi-

torial Librotecnia. Santiago, 2012, p. 127). El trabajo que debe protegerse es el “trabajo digno” y el “trabajo decente”. El trabajo digno, según lo ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, es aquel que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias. Estos derechos fundamentales también incluyen el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo. Por su parte, el trabajo decente es aquel trabajo productivo para hombres y mujeres en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana (*Daniela Marzi Muñoz: “Derecho al trabajo: Trabajo con contenido y fines”, en Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno. Editorial Librotecnia. Santiago, 2012, p. 131*);

c. Las materias de ley en los asuntos laborales

13°. Que, por otra parte, las normas fundamentales que regulan el derecho laboral reconocen dos fuentes normativas: la ley y la voluntad de las partes, lo que significa que las normas que regulan las condiciones laborales son, en parte, creadas por los contratantes y, en parte, por el legislador.

Sin embargo, esta libertad contractual se encuentra limitada por la Constitución Política de la República, que en su artículo 63, N^º4, señala que sólo son materias de ley “*las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social*”.

En este sentido, la Constitución establece, de un lado, la obligatoriedad de que las materias esenciales de esta área sean reguladas por el legislador y no dejadas el arbitrio de las partes. Así, el legislador no puede abstenerse de regular ciertos aspectos de la relación laboral, pues hacerlo significaría quebrantar el llamamiento a un mínimo legal establecido por la Carta Fundamental. Del otro, que, al hacerlo, debe abordar sólo lo esencial;

14°. Que, para definir dicha frontera, el carácter protector del derecho laboral es la clave, pues éste no puede ser desvirtuado por la autonomía del legislador;

15°. Que, en ese sentido, si bien es cierto que el legislador puede regular diversas áreas de una actividad económica, estableciendo regímenes especiales para ciertos sectores y contemplar normas que se alejen de las reglas generales, con ello no puede desmejorar las condiciones laborales ni desproteger a un grupo de trabajadores, pues vulneraría el carácter tuitivo del derecho laboral;

16°. Que la mencionada protección constitucional del trabajo implica, para el legislador, impedir el posible abuso de la posición de predo-

minio y del poder negociador del empleador, e impedir que se perjudique especialmente al trabajador por su necesidad de trabajar. Asimismo, esto implica evitar que, debido a las labores encomendadas, se ponga en riesgo la vida del trabajador, su seguridad, su salud, el normal desenvolvimiento de su vida social y familiar, el necesario tiempo libre destinado al esparcimiento y al descanso. En definitiva, implica proteger el justo equilibrio entre las distintas actividades cotidianas de la persona que presta su trabajo, con el objeto de que dicha labor no monopolice su vida;

d. El transporte de pasajeros es relevante para la sociedad toda

17°. Que, enseguida, el transporte de pasajeros en la locomoción colectiva interurbana y en los servicios interurbanos de transporte de pasajeros no es algo que únicamente interese a las empresas de buses, sino que a toda la sociedad. En primer lugar, porque los vehículos empleados en el transporte de personas utilizan carreteras y caminos que son bienes nacionales de uso público. En segundo lugar, debido a que existe un importante número de terceros que se pueden ver involucrados en el funcionamiento de la normativa en cuestión. Se trata tanto de los pasajeros del transporte interurbano como de los otros usuarios de las vías, es decir, automovilistas, transportistas de carga, peatones, etc. En tercer lugar, la regulación de esta actividad económica no es baladí, pues involucra la seguridad vial. Para el caso que analizamos, vale la pena observar los accidentes de tránsito protagonizados por buses del transporte público. En este sentido, el año 2011, según cifras de la Comisión Nacional de Seguridad de Tránsito (CONASET), se produjeron 698 accidentes con participación de al menos un vehículo de este tipo. Como consecuencia de ello, resultaron lesionadas 1.238 personas;

18°. Que, como consecuencia de lo anterior, primeramente, es posible observar la existencia de regulaciones especiales, que son más exigentes para los vehículos que transportan pasajeros que para el común de los automóviles. En este sentido, la Ley de Tránsito le dedica a estas materias su Título VI, “del transporte público de pasajeros y de los pasajeros de vehículos de locomoción colectiva”. De esta manera, se regulan especialmente algunos aspectos como el límite de velocidad, que es inferior a otros vehículos (artículo 150, Ley N° 18.290) y la necesidad de una licencia especial clase A (artículo 12, Ley N° 18.290) para los conductores. Enseguida, y como forma de recalcar la importancia de la materia tratada, podemos destacar que es una actividad sujeta a seguros, debido a que se trata de una actividad altamente riesgosa. Así, por ejemplo, el seguro obligatorio de accidentes personales causados por la circulación de vehículos motorizados, que se encuentra establecido en el artículo 1° de la Ley N° 18.490, precepto que dispone que todo “*ve-*

hículo 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". Con ello, el legislador obliga a la persona que pretenda circular en vehículo motorizado, a contratar dicho seguro;

19°. Que, por lo mismo, la preocupación del legislador del tránsito para con terceros debe también existir en el legislador laboral. Los buses llevan personas y circulan por vías públicas donde transitan otros vehículos y personas. La preocupación por la salud y la seguridad del personal a bordo de los buses debe ser máxima;

e. La sobrecarga de la excepcionalidad laboral de los choferes

20°. Que los auxiliares a que se refiere el artículo 25 que se impugna, están sujetos a una serie de normas excepcionales respecto a los trabajadores comunes. Desde luego, están excluidos de la limitación de jornada (artículo 22, inciso cuarto). También están relevados del límite de horas extraordinarias (artículo 31). Asimismo, no se les aplica el que no deban trabajar días domingos y festivos (artículo 35). A ello se suma el que el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas no sea imputable a la jornada y su retribución se ajuste al acuerdo de las partes. Ello hace excepción a la regla general del artículo 21 del Código del Trabajo, que considera como parte de la jornada el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables;

21°. Que si bien otros trabajadores tienen también regulaciones especiales, que hacen excepción a la regulación general, el Código del Trabajo les dedica capítulos completos. No sucede lo mismo con los trabajadores que desempeñan la labor de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transportes de pasajeros, a quienes el Código les dedica apenas un artículo. Además, a dichos trabajadores el Código les establece normas más protectivas que las que se disponen para los choferes y auxiliares;

IV

LA INCONSTITUCIONALIDAD

22°. Que ahora estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto discutido. Para estos previnientes, los tiempos que el trabajador pasa descansando entre turnos o esperando el siguiente turno y los tiempos de descanso a bordo, no pueden ser considerados "tiempo libre" ni tiempo del cual pueda disponer libremente, por más que no se encuentre desempeñando labores. Tiempo libre debe ser entendido como aquel que el trabajador puede efectivamente destinar a aquellas actividades que es-

time convenientes, con completa libertad, no teniendo más limitaciones que aquellas que afecten a todos los habitantes de la nación;

23°. Que, en relación a lo anterior, estos Ministros consideran que la norma del artículo 25 del Código del Trabajo vulnera lo señalado en el numeral 16° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, tanto respecto de los descansos como de los tiempos de descanso y espera de la forma en que pasa a exponerse;

24°. Que, en primer lugar, la norma vulnera la Constitución, pues considera que los tiempos de espera y descanso no constituyen trabajo y, por lo tanto, no deben ser remunerados. En este sentido, es necesario recordar que si bien se trata de lapsos de tiempo durante los cuales los trabajadores no deben ejecutar órdenes de su empleador, pues se encuentran sin realizar labor alguna, éstos tampoco pueden disponer libremente de este tiempo, pues su libertad se encuentra restringida a disfrutar de tal *descanso a bordo de un bus, pernoctando lejos de su hogar o reposando en el lugar de trabajo*;

25°. Que así ha sido señalado por esta Magistratura respecto de las esperas, al establecer que éstos *“no son lapsos de libre disposición de los trabajadores, pues su ocurrencia y duración dependen de la propia organización de trabajo que haya decidido el empleador, en procura de un uso eficiente del tiempo. En este caso, la duración y ocurrencia de las esperas que deben observar entre turnos laborales los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, dependen de la frecuencia de salida de los buses que haya fijado el empleador. A eso se agrega que, durante tales esperas, los choferes y auxiliares no se desentienden de sus labores como sí lo hacen cuando están descansando, de manera que, en realidad, siguen bajo las órdenes e instrucciones de su empleador mientras esperan retomar las labores”* (STC roles N°s 2.110, 2.114, 2.197, 2.182);

26°. Que, en segundo lugar, la norma vulnera el artículo 19, N° 16°, pues desprotege a los trabajadores, en la medida en que hace recaer sobre ellos la especialidad de la actividad. Como hemos dicho anteriormente, ésta se debe desarrollar todos los días del año, ininterrumpidamente, trasladando a las personas de un lugar a otro. Por ello, se les recarga su jornada, se les disminuyen sus descansos, se les hace trabajar sábados y domingos, se les obliga a pernoctar en otros lugares lejanos de su domicilio. A ello se agrega que no se les considere trabajo los descansos en el bus y los tiempos de espera. Sin embargo, no son éstos quienes deben cargar con dicha excepcionalidad. No porque la actividad es así, los trabajadores, la parte más débil de la relación laboral, deben aportar con el sacrificio desproporcionado de horas de trabajo, de fines de semana, de feriados, de tiempo fuera del hogar, de menos remuneración, porque eso atenta contra el trabajo digno y decente;

27°. Que la norma impugnada desprotege a los trabajadores, pues la exclusión de los tiempos de espera y de descanso de la jornada laboral

remunerada se suma a otras condiciones laborales suficientemente excepcionales señaladas más arriba, que no tienen los otros trabajadores del país, y que repercuten seriamente en un trabajo digno y decente y en la seguridad vial;

28°. Que los auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, y de servicios de transporte interurbano de pasajeros, ya tienen antes de aplicar la norma impugnada una serie de regulaciones excepcionales a la regulación común. La norma impugnada se suma a todas éstas. Es el impacto de todo ese estatuto de excepción el que afecta el mandato de la Constitución de que el legislador debe proteger un trabajo digno y decente;

29°. Que las reglas que el artículo impugnado establece para proteger al trabajador, no son suficientes. Estas, recordemos, son 8 horas de descanso en tierra, no más de cinco horas continuas de trabajo y 180 horas mensuales. Pero a ello hay que agregar la excepción del límite a la jornada, del tope límite a las horas extraordinarias, así como la excepción de trabajar sábados, domingos y feriados. A dicho estatuto de excepción se suma que la norma, por una ficción, considere que el tiempo de descanso a bordo y las esperas no son jornada laboral. Ello desequilibra completamente la relación laboral, pues hace soportar al trabajador toda la naturaleza propia de la industria del transporte colectivo de pasajeros;

30°. Que, con lo anterior, la norma impugnada rompe la regla establecida por el artículo 21 del Código del Trabajo, que establece que “*se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables*”, y deja un aspecto fundamental de la jornada laboral de los trabajadores de esta actividad sujeto a la mera voluntad de las partes;

31°. Que la norma establece que no son parte de la jornada, por un lado, el descanso a bordo del bus. Establece como garantía que se haga en una litera adecuada. Pero, ¿puede considerarse descanso, es decir reposo o pausa, intermedio en el desarrollo del trabajo, seguir en el mismo trabajo? Precisemos que la norma exige que el auxiliar siga a bordo de la máquina. ¿Puede considerarse que es libre de hacer lo que estime pertinente? Por de pronto, no puede bajarse de la máquina. Eso ya limita sus posibilidades de descansar como estime pertinente. Enseguida, ¿es un descanso reparador que el auxiliar de la máquina que transporte pasajeros, duerma en el mismo bus, en una litera entre medio de las maletas? ¿Puede considerarse que ese tiempo en que el auxiliar está arriba del bus “descansando”, no es jornada? A ello se suma que el legislador permite que no se le pague una remuneración por ese tiempo de “descanso”, sino que se le compense. Es decir, ni siquiera se le paga como si estuviera trabajando.

La norma también establece que las esperas entre turnos no son imputables a la jornada y se compensan. Sin embargo, ¿puede considerarse

que permanecer atento a una nueva orden, sin plena libertad, no es jornada? En ese intermedio el trabajador está a disposición del empleador. No está cumpliendo un trabajo específico. Pero está con la carga psicológica de que no puede hacer lo que estime pertinente, porque no tiene un tiempo cierto para ello. De una u otra manera, está a disposición del empleador. Está esperando su orden;

32°. Que, en tercer lugar, la norma no se adecúa a lo señalado por nuestra Carta Fundamental, pues entrega a la libertad contractual la regulación de un aspecto propio de la jornada. En efecto, los trabajadores se ven sujetos a la voluntad de su empleador de negociar una “retribución” o “compensación” por los descansos y tiempos de espera. Eso, por una parte, es una deslegalización de materias esenciales de la relación laboral. Por la otra, tal como lo ha señalado este tribunal, *“es indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo. En consecuencia, si el legislador califica a priori y sin excepción como no imputables a la jornada diaria de trabajo los lapsos de espera que acontezcan durante la misma por decisión del empleador, excluye la posibilidad de que durante esos lapsos los trabajadores hayan estado sometidos a las instrucciones del empleador. Pero si pese a ello y en el hecho los trabajadores sí se mantienen a disposición del empleador durante tales esperas, ya que aun cuando no presten labores continúan efectivamente sujetos a la autoridad de aquél, quien decide la ocurrencia y duración de tales esperas y exige de sus empleados mantenerse atentos y disponibles en cualquier momento para conducir o desempeñar otras tareas”* (STC roles N^{os} 2.110, 2.114, 2.197, 2.182);

33°. Que, por las razones precedentemente expuestas, la aplicación de la norma impugnada en el caso de autos genera efectos inconstitucionales, por lo que estos Ministros consideran procedente acoger en plenitud el requerimiento de inaplicabilidad materia de este proceso.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por rechazar el presente requerimiento por las siguientes consideraciones:

1°. Que la raíz de los reproches por inconstitucionalidad consiste, fundamentalmente, en la existencia de los espacios de libertad contractual que permite el artículo 25, inciso primero, del Código del Trabajo, lo cual daría lugar a situaciones incompatibles con el artículo 19, N^o 16° (justa retribución), de la Constitución, el cual, a su vez, exigiría altos estándares de protección no cumplidos por la norma impugnada. En efecto, existen, básicamente, tres objeciones a la constitucionalidad de la mencionada disposición legal: (I) la deslegalización (o entrega a la libertad contractual) de materias esenciales de la relación laboral; (II) la ausencia

del derecho del trabajador a percibir una retribución por los tiempos de espera y descanso; y (III) la insuficiencia de los estándares contemplados para la jornada de trabajo;

2°. Que el primer reproche de inconstitucionalidad destaca que la norma impugnada no se adecua a lo señalado por la Carta Fundamental, pues entrega a la libertad contractual materias esenciales de la relación laboral. En este caso, se reclama que se deja a la mera voluntad de las partes la negociación de una retribución o compensación por los descansos y tiempos de espera;

3°. Que la objeción planteada no reviste problemas de constitucionalidad, pues se está disponiendo contractualmente de aquel aspecto sobre el cual resulta ineludible la existencia de algún espacio de libertad: la negociación de una retribución por los servicios prestados. El supuesto de que no es constitucionalmente admisible pactar una retribución libremente debido a que aquello constituiría una deslegalización de materias esenciales implica no tener en consideración que existe un vínculo contractual, y por ende voluntario, entre empleador y trabajador. Efectivamente, el contrato de trabajo que liga a un trabajador con un empleador es uno fuertemente regulado por ley, pero no por eso pierde su naturaleza contractual voluntaria. De hecho, la norma constitucional hace referencia a la “libre contratación”, es decir, asume que entre el trabajador y el empleador existe una relación en que la libertad contractual es, en algún grado, inevitable y necesaria;

4°. Que en la objeción señalada con anterioridad (en el considerando segundo) subyace la equivocada creencia de que la Constitución establece como imperativo que las remuneraciones deben estar fijadas por ley y que, por lo tanto, no puede existir espacio para pactarlas libremente, luego de una negociación entre el empleador y el trabajador;

5°. Que, por el contrario, en todo contrato de trabajo siempre existirá un acuerdo al que se ha arribado voluntariamente, el cual, para morigerar el desigual poder negociador que podría producirse entre una y otra parte, debe respetar los estándares mínimos fijados por el legislador. De hecho, la posibilidad de negociar colectivamente a través de un sindicato y acordar una remuneración global o, incluso, una retribución específica por los tiempos de descanso y espera (lo que ocurre en este caso concreto) constituye una manera útil en virtud del cual el Derecho remedia, en parte, las imperfecciones de mercado existentes en el ámbito laboral;

6°. Que, además, es importante consignar que, en general, la existencia de algún grado de libertad para acordar la remuneración y las condiciones de empleo resulta necesaria para poder consagrar y recompensar las diferencias de productividad entre los trabajadores, lo cual también constituye una forma de retribución justa. En definitiva, y asumiéndose el cumplimiento de los estándares mínimos establecidos por el legislador,

la libertad de las partes para pactar una remuneración por una determinada prestación de servicios no desaparece y es necesaria;

7°. Que una segunda objeción de inconstitucionalidad considera que la norma impugnada libera al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores. Es decir, se argumenta que el legislador permite que no se le pague a los trabajadores una retribución por los tiempos de espera y descanso;

8°. Que, frente al tipo de objeción planteada precedentemente, es importante recalcar que siempre existirá una retribución por los tiempos de descanso y espera. La remuneración global pactada entre un empleador y un trabajador asume o internaliza las características del trabajo, así como las particularidades regulatorias del mismo, en este caso, la regulación de los tiempos de descanso y espera establecida en el artículo 25 del Código del Trabajo. En otras palabras, el trabajador, cuando se emplea, acuerda una retribución o remuneración que le permita compensar convenientemente el esfuerzo que implica prestar servicios en la empresa de que se trate, incluidos, en este caso, los tiempos de descanso y espera;

9°. Que, en consideración a lo precedentemente expuesto, la retribución por los tiempos de descanso y espera está implícitamente incorporada en la remuneración global pactada entre el empleador y sus trabajadores. Sin perjuicio de lo anterior, nada obsta a que las partes de una relación laboral pacten explícita y específicamente una retribución o compensación por los tiempos de descanso o espera. Debe tenerse presente, en todo caso, que la opción por una retribución pactada de forma específica no hace, necesariamente, una diferencia en la remuneración total del trabajador, ya que un pago mayor en este ítem significará, probablemente, un pago menor en los otros restantes o en el global restante;

10°. Que el tercer reparo constitucional, a su vez, está referido a una supuesta insuficiencia en los estándares o niveles de protección de que gozarían los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana o de los servicios interurbanos de transportes. Existe una imputación de irracionalidad respecto de un sistema de jornada laboral que, entre otras cosas, excluye de la jornada de trabajo los tiempos de descanso y espera que se producen entre turnos laborales sin realizar labor;

11°. Que, como derivación de la objeción anterior, se plantea que sólo se justificaría un régimen laboral especial (como el establecido en el artículo 25, inciso primero, del Código del Trabajo) distinto al general o común, en la medida que sea más protector. Es más, se argumenta que esta desprotección contrasta con el hecho de que las regulaciones especiales que hacen excepción a la regulación general del Código del Trabajo son mucho más extensas y protectoras;

12°. Que diferimos de la posición precedentemente expresada. No es evidente que las reglas sobre jornada máxima de trabajo de los choferes

y auxiliares sea menos beneficiosa, ni que los regímenes especiales sean más protectores de los trabajadores. La especialidad o no de un régimen laboral se justifica por las características de los servicios que se prestan, las cuales, para verificar el grado de protección que brindan, deben evaluarse en su integridad y no de forma parcelada. Además, los regímenes laborales especiales no tienen por qué estatuir una situación favorable. No existe ninguna disposición constitucional que exija esto último;

13°. Que, más allá de que puedan existir opciones de estándares regulatorios distintos, no se aprecia irracionalidad en la norma impugnada. La especial naturaleza de las labores reguladas por el artículo 25, inciso primero, del Código del Trabajo, bien puede justificar un tratamiento regulatorio especial, el cual es conocido por los trabajadores. De hecho, baste sólo tener presente que si se consideraran como trabajados los tiempos de descanso y espera que se producen entre turnos laborales sin realizar labor, la jornada laboral máxima para el caso bajo análisis se cumpliría en aproximadamente una semana, lo cual no sería inocuo en términos de empleabilidad, remuneración, y calidad y precio de los servicios ofrecidos al consumidor final. El legislador ha considerado, en virtud de un análisis de mérito, que la hipótesis recién aludida, en la actualidad, resulta inapropiada para la consecución de mayores niveles de bienestar para la sociedad;

14°. Que cabe preguntarse, finalmente, si carecen las reglas del artículo impugnado de condiciones de trabajo dignas y decentes, como se ha afirmado. Al respecto debe destacarse que los estándares contenidos en el artículo 25, inciso primero, del Código del Trabajo, son considerados, al día de hoy y mientras no cambie la legislación, suficientes por el legislador, quien goza de un amplio margen de discrecionalidad para evaluar la oportunidad, mérito y conveniencia de las reglas laborales. En efecto, los criterios sobre la suficiencia o conveniencia de los estándares laborales van cambiando a través del tiempo. Por ejemplo, el estándar regulatorio sobre la jornada ordinaria máxima de trabajo cambió hace algunos años, rebajándose de 48 a 45 horas máximas semanales. En el caso de los choferes y auxiliares de locomoción colectiva interurbana, la jornada ordinaria de trabajo no puede exceder de 180 horas mensuales. Dichos trabajadores gozaban, antes, de un menor nivel de protección. El estándar laboral por excelencia: el salario mínimo, va cambiando en el tiempo. Cada uno podrá tener su opinión, por ejemplo, sobre el monto adecuado o justo, en un determinado momento del tiempo, de este último tipo de estándar laboral, pero en una sociedad democrática es la nación, a través de sus representantes, quien debe determinarlo. Tal como ya se ha manifestado, si hay un tema de conveniencia, oportunidad y mérito en el cual corresponde ser deferentes con el legislador es el relativo a los estándares laborales.

En las sentencias roles N^{os} 2.199, 2.213, 2.186, 2.398 y 2.340, se ha rechazado la inaplicabilidad de la norma por similares razones.

Por lo tanto, la Ministra y Ministros disidentes rechazan el requerimiento interpuesto por no estimarse vulnerada la disposición constitucional invocada en consideración a los argumentos precedentemente expuestos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, la prevención sus autores, y la disidencia, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^o 2.470-2013

Se certifica que el Ministro señor Gonzalo García Pino concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso por comisión de servicio en el exterior.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ÍNDICES

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL EXCMO.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR MATERIAS QUE INCIDEN
EN ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
ROLES N^{os} 2.381 A 2.470

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ROLES N^{os} 2.381 A 2.470

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN
ROLES N^{OS} 2.381 A 2.470

ARTÍCULO 5º, INCISO 2º

Límite al ejercicio de la soberanía.

1. Rol N° 2.387

Considerando 12º

La Constitución no contiene una mención explícita al rango normativo de los tratados internacionales, ni siquiera cuando éstos versan sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Con todo, de su contexto se infiere que los tratados internacionales tienen un rango inferior a la Constitución, porque están sometidos a control preventivo obligatorio de constitucionalidad cuando tratan materias de ley orgánica constitucional, lo que no sería posible si su valor fuere igual o superior a la Constitución misma.

Rol N° 2.388

Considerando 12º

Rol N° 2.387

Considerando 12º

El artículo 5º inciso segundo de la Constitución resalta el deber de todos los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Carta Fundamental, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Tal obligación de los órganos del Estado le correspondería a éstos aunque tal norma no existiera, en virtud del principio internacional *pacta sunt servanda*, que obliga a todos los órganos del Estado parte a cumplir, de buena fe, las obligaciones adquiridas en virtud del tratado, sin admitir excusas fundadas en la aplicación del derecho interno. Así, lo que hace el artículo 5º inciso segundo de la Constitución es reforzar, mediante un enunciado específico, esa obligación en materia de derechos humanos, pero no tiene la virtud de elevar tales tratados a rango constitucional.

Rol Nº 2.388

Considerando 12°

Rol Nº 2.387

Considerando 13°

El deber de “respetar” los derechos consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes se refiere al imperativo que pesa sobre los órganos del Estado de hacer cumplir las normas que los contienen cuando éstas son suficientemente autónomas para ejecutarse sin necesidad de una regulación adicional. En cambio, la obligación de “promover” tales derechos alude a la necesidad de remover los obstáculos que dificultan su libre ejercicio.

Rol Nº 2.388

Considerando 13°

2. Rol Nº 2.408

Considerandos 22° y 24° acoger el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y de los Ministros señores Hernán Vodanovic Sch-nake, Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán.

El derecho a la identidad personal es un derecho esencial que emana de la naturaleza humana y se encuentra estrechamente vinculado con la dignidad humana, estando protegido por diversos tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Rol Nº 2.410

Considerando 11°

ARTÍCULO 18

Sistema electoral.

1. Rol Nº 2.446

Considerando 9°

La normativa en virtud de la cual se modifica la Ley Orgánica Constitucional Sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral es materia de la ley orgánica a que se refiere el artículo 18 de la Carta Fundamental.

Rol Nº 2.446

Considerando 10°

La normativa en virtud de la cual se modifica la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios es materia de la ley orgánica a que se refiere el artículo 18 de la Carta Fundamental.

ARTÍCULO 19

Garantías fundamentales.

1. Rol Nº 2.454

Considerandos 11° y 13° de los votos para acoger totalmente el requerimiento de la Ministra señora María Luisa Brahm Barril y el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

El artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1°, 4° y 5°, inciso segundo, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado.

Como corolario de lo anterior, es que deben desecharse las interpretaciones constitucionales que resulten contradictorias con estos principios y valores rectores, lo que lleva a concluir que, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, debe excluirse la que admita al legislador regular su ejercicio hasta extremos que, en la práctica, imposibiliten la plenitud de su vigencia efectiva o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía.

2. ROL Nº 2.381

Considerando 21° y 22°

Existe consenso en la doctrina y jurisprudencia que la tutela fundamental ofrecida por el artículo 19 puede beneficiar tanto a personas naturales como a personas jurídicas. Con todo, es igualmente objeto de consenso que la protección de personas jurídicas sólo es admisible cuando la naturaleza del derecho o interés tutelado lo justifique.

Así, el reconocimiento de las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales suele ser excepcional y restrictivo en términos de los derechos fundamentales tutelado y en lo que respecta al sentido y alcance de los mismos.

ARTÍCULO 19, Nº 1

Prohibición de apremios ilegítimos

1. Rol Nº 2.381

Considerando 28°

La obligación de declarar bajo juramento no es una medida de coacción ni puede estimarse como un apremio ilegítimo de aquellos prohibidos por la Constitución. Se trata más bien de una exigencia dirigida a obtener la leal colaboración de terceros y partes en el ejercicio de la función jurisdiccional que corresponde al Estado y que busca sumar al proceso antecedentes fidedignos que completen el conocimiento de la cuestión debatida para su debida resolución.

Rol Nº 2.432

Considerandos 22° y 24°

La posibilidad de apremiar al alcalde por una deuda corporativa municipal, resulta razonable y prudente.

La medida de apremio no es per se inconstitucional y no importa de suyo apremio ilegítimo o prisión por deudas, sobre todo si se trata de una medida proporcionada para dar cumplimiento a obligaciones legales y es dispuesta en ejercicio de la facultad de imperio de los tribunales.

Rol Nº 2.433

Considerandos 22° y 24°

Rol Nº 2.438

Considerandos 23° y 28°

La decisión del legislador de excluir del procedimiento de apremio del artículo 32 de la Ley Nº 18.695 a los alcaldes que no tuvieron intervención en el origen de la obligación civil que se cobra al municipio, por ser ésta previa a su elección, resulta razonable y prudente.

ARTÍCULO 19, Nº 2

Igualdad ante la ley.

1. Rol Nº 2.408

Considerandos 3°, 4° y 5° de los votos para acoger el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán.

Es inconstitucional, por establecer una diferencia de trato a situaciones similares, la norma en virtud de la cual el legislador circunscribió la posibilidad de incoar la acción de filiación contra los herederos del presunto padre o madre cuando éstos hayan fallecido antes o durante el parto, o a más tardar, dentro de los 180 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. Tal diferencia de trato no es necesaria ni idónea para proteger la tranquilidad de los herederos frente a demandas infundadas o tendenciosas.

Rol Nº 2.408

Considerandos 11°, 14°, 15° y 17° de los votos para acoger el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán.

La aplicación del artículo 5° transitorio de la Ley Nº 19.585 produce en el caso concreto un efecto inconstitucional, pues introduce una diferencia de trato entre aquellos hijos que pueden reclamar su paternidad o maternidad y aquellos que no pueden hacerlo por intentar la respectiva acción transcurrido el plazo de un año desde la vigencia de dicha ley. Tal diferencia de trato no aparece suficientemente justificada ni es idónea.

Rol Nº 2.408

Considerando 5° de los votos para rechazar el requerimiento, del Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril.

El artículo 206 del Código Civil no infringe la Constitución, pues establece una diferencia de trato entre hijos que se justifica en un hecho objetivo –muerte del eventual padre o madre demandado–, lo que está fundamentado por el legislador en la seguridad y certeza jurídica.

2. Rol Nº 2.430

Considerando 2°

El principio de isonomía en el tratamiento legal supone dispensar un trato igual a los efectivamente iguales y diferente a aquellos que no lo son.

En el caso de la gestión *sub lite*, el que el legislador haya exceptuado de la prohibición a sectores socioeconómicos vulnerables, en relación con el acceso a un recurso natural escaso y de importancia vital para su subsistencia, no entraña una discriminación arbitraria pues responde a consideraciones de política pública perfectamente entendibles.

3. Rol Nº 2.456

Considerando 9º

La Constitución garantiza que la ley sea una misma para todas las personas afectadas a sus disposiciones, sin que pueda, por su intermedio, legislarse a favor o en desmedro de determinados sujetos atendiendo a impertinentes razones de raza, condición social, estirpe, fortuna, religión, ideología u otros atributos estrictamente individuales. Asegura que se trate igual a quienes se encuentren efectivamente en una misma condición y, por consiguiente, de manera diferente a aquellos que estén en situaciones diversas.

Rol Nº 2.386

Considerando 13º

Rol Nº 2.386

Considerando 15º

La normativa cuestionada en el caso particular no establece diferencias arbitrarias entre aquellos armadores con autorizaciones vigentes, que son los únicos habilitados para operar en régimen de plena explotación y a quienes se asignan las licencias clase A, y, por otra parte, aquellos que serían potenciales interesados en incorporarse a la pesca industrial, quienes a este efecto quedan supeditados a la adquisición de tales licencias clase A o a la adjudicación de licencias clase B.

4. Rol Nº 2.423

Considerando 6º

El artículo 16 B de la Ley Nº 18.410 no vulnera la igualdad ante la ley, toda vez que si todos los niveles del sistema eléctrico remiten al abastecimiento ininterrumpido de los consumidores finales, los cuales deben contratar el suministro sólo con las empresas distribuidoras locales y únicamente a ellas pagan unas tarifas previstas a tal propósito, es sensato que las obligaciones de mantener la continuidad del servicio y de pagar las indemnizaciones a que dé lugar su incumplimiento sean exigibles directa e inmediatamente a tales concesionarias.

Rol Nº 2.424

Considerando 6º

Rol Nº 2.425

Considerando 6º

Rol Nº 2.426

Considerando 6º

Rol Nº 2.427

Considerando 6°

Rol Nº 2.428

Considerando 6°

5. Rol Nº 2.435

Considerandos 17° y 18°

El artículo 54, Nº 4 de la Ley de Matrimonio Civil no discrimina arbitrariamente al cónyuge que tenga orientación sexual hacia personas del mismo sexo. La legislación sobre matrimonio y divorcio existente en Chile no considera como causal de divorcio culpable la mera orientación afectiva hacia persona del otro o del mismo sexo y únicamente considera transgresión grave al deber de fidelidad propio del matrimonio la conducta, o actos, de uno de los cónyuges con personas del otro o del mismo sexo, que implique contacto sexual o que, sin llegar a serlo, constituya la exteriorización de afectos propios del matrimonio.

ARTÍCULO 19, Nº 3

Igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

1. Rol Nº 2.446

Considerandos 19°, 20° y 21°

La exclusión del padrón electoral de aquellas personas que no han obtenido o renovado su cédula de identidad o pasaporte durante un período prolongado de tiempo, sin contemplar un procedimiento que posibilite al afectado el conocimiento de su exclusión por no contemplar una forma de publicidad para dar a conocer el nombre de los excluidos, vulnera el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución.

2. Rol Nº 2.432

Considerandos 5°, 9° y 16°

La inembargabilidad de los bienes públicos y las vías especiales de ejecución de sentencias condenatorias contra órganos de la Administración, constituyen un privilegio procesal. Ello, no ha sido cuestionado desde el punto de vista constitucional por la doctrina, pero siempre a condición de que la declaración por el legislador de la inembargabilidad de ciertos bienes o derechos, guarde proporcionalidad con la finalidad de protección de valores constitucionales, porque de otro modo se infringiría el derecho a la tutela judicial efectiva.

No es una diferencia arbitraria o carente de asidero racional, puesto que ella persigue impedir que los servicios que los municipios deben prestar o financiar con tales bienes o recursos se interrumpan o entorpezcan como consecuencia de su embargo y realización en el pago forzado de las obligaciones de las municipalidades.

Así, la improcedencia del embargo como medio de aseguramiento procesal y su sustitución por la potestad reconocida a la propia Administración municipal para disponer la ejecución del fallo condenatorio se justifica en razón de velar por la legalidad presupuestaria y la necesaria continuidad del servicio público.

Rol Nº 2.433

Considerando 5º, 9º y 16º

Rol Nº 2.438

Considerandos 5º, 9º y 16º

Rol Nº 2.432

Considerando 11º

Si bien el derecho a la tutela judicial efectiva no está reconocido en forma explícita en el texto de la Carta Fundamental, tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo entienden implícito en el artículo 19, Nº 3, de la Constitución, que contempla la opción de todas las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos.

Rol Nº 2.433

Considerando 11º

Rol Nº 2.438

Considerando 11º

ARTÍCULO 19, Nº 3, INCISO SEXTO

Debido proceso.

1. Rol Nº 2.452

Considerando 12º

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 eventual consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho.

El procedimiento debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad; justo, para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso.

Se hace referencia a STC Nºs 786 y 1.838.

2. Rol Nº 2.452

Considerando 13º

El derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, 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 y la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores. Se hace referencia a STC 1448.

Rol Nº 2.381

Considerando 12º

3. Rol Nº 2.402

Considerandos 16°, 18° y 19°

El principio penal de *non bis in ídem* supone, en términos generales, que nadie puede ser juzgado y/o sancionado dos veces por el mismo hecho. Esta restricción se identifica con la institución de la cosa juzgada material o *litis pendencia*, cuando el juzgamiento es sucesivo o simultáneo, respectivamente.

La prohibición del *non bis in ídem* tiene como destinatario de referencia normativa fundamental al juez sentenciador que, en el caso concreto, debe resolver si es que un hecho sometido a un procedimiento radicado en su competencia ya ha sido juzgado, siguiendo la regla 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).

Rol Nº 2.403

Considerandos 16°, 18° y 19°

Rol Nº 2.402

Considerandos 21° y 23°

El principio del *non bis in ídem* 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.

El legislador en materia penal tiene libertad para definir los bienes jurídicos que pretende cautelar mediante la sanción punitiva. Por tanto, es perfectamente admisible que una conducta pueda infringir diversos bienes jurídicos, generando una multiplicidad de penas. Así, las posibilidades sancionatorias son amplias y muchas veces el legislador podrá concurrir, legítimamente, a fijar penas principales, penas accesorias, penas penales junto a sanciones administrativas o consecuencias no penales derivadas o anudadas a una pena penal.

Rol Nº 2.403

Considerandos 21° y 23°

Rol Nº 2.402

Considerando 22°

El principio del *non bis in ídem*, además de estar reconocido en el debido proceso, “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.

Rol Nº 2.403

Considerando 22°

Rol Nº 2.402

Considerandos 25°, 30°, 31°, 33°, 34°, 35°, 37°, 46°, 47° y 48°

El artículo 207, letra b), de la Ley del Tránsito establece un procedimiento de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones de tránsito, que se realiza ante los Juzgados de Policía Lo-

cal. Este procedimiento tiene características especiales, pues se trata de un trámite para hacer efectiva la sanción que establece el legislador por la reiteración de ciertas conductas en un tiempo determinado, siendo un procedimiento complejo, que se funda y tiene como objeto hacer más eficiente la realización de la sanción por el incumplimiento reiterado en un tiempo específico, de las normas del tránsito que establecen infracciones calificadas de graves y gravísimas, no aplicándose la excepción de cosa juzgada. A través de este procedimiento se busca cautelar un bien jurídico complejo, integrado por la seguridad vial, como bien intermedio, y la vida e integridad física como bienes jurídicos finales.

Así, en este procedimiento no se vulnera el principio *non bis in ídem*, puesto que el fundamento de la sanción y la naturaleza del trámite son distintos a los que lo causan y no se trata de una pena desproporcionada.

Rol Nº 2.403

Considerandos 25°, 30°, 31°, 33°, 34°, 35°, 37°, 46°, 47° y 48°

4. Rol Nº 2.381

Considerandos 35° y 36°

El derecho a defensa reconocido por el inciso segundo del artículo 19, numeral 3°, es expresión del debido proceso y se manifiesta, entre otros aspectos, en las exigencias que atañen a las condiciones de libertad en que debe verificarse la debida intervención del letrado y en el principio de bilateralidad de la audiencia que, a su vez, incluye la prohibición de condena sin ser oído y la provisión al demandado de los medios necesarios para presentar adecuada y eficazmente sus alegaciones, lo que presupone el conocimiento oportuno de la acción.

El derecho a defensa debe sujetarse a las reglas de procedimiento racionales y justas establecidas por el legislador y, por lo mismo, no puede emplearse como vía para allegar al proceso garantías que éste, de acuerdo con los mandatos constitucionales, no ha considerado racionales y justas en la regulación de un determinado procedimiento.

El derecho a defensa no comprende el acceso a todas y cada una de las garantías disponibles en cualquier tipo de proceso, sino sólo aquellas que pueden entenderse derivadas directamente del mandato constitucional y aquellas que el legislador ha establecido en conformidad con el mandato del artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Carta Fundamental.

5. Rol Nº 2.399

Considerandos 22°, 26° y 27° de los votos para acoger el requerimiento, de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán.

El derecho a un juez competente es parte del derecho a un juez natural, garantía integrante del debido proceso.

En el caso de la justicia militar, es esperable que ésta contenga derechos procesales básicos que protejan a la víctima. Sin embargo, el actual proceso penal militar contiene un conjunto mínimo de derechos que le impiden a la víctima el derecho a un proceso público y un adecuado derecho a defen-

sa que le permita velar por sus intereses, máxime si el victimario es integrante de la misma institución jerárquica de quien lo juzga, vulnerándose, en consecuencia, el derecho a ser juzgado por un juez natural.

Rol Nº 2.423

Considerando 7°

El artículo 16 B de la Ley Nº 18.410 no vulnera el acceso a la justicia, toda vez que junto con disponer que las compensaciones deben abonarse a los usuarios “de inmediato”, reconoce el derecho que asiste al concesionario para repetir en contra de terceros responsables.

Rol Nº 2.424

Considerando 7°

Rol Nº 2.425

Considerando 7°

Rol Nº 2.426

Considerando 7°

Rol Nº 2.427

Considerando 7°

Rol Nº 2.428

Considerando 7°

6. Rol Nº 2452

Considerandos 13°, 14°, 16°, 17° y 18°

La facultad de los intervinientes de un proceso de requerir a los tribunales la revisión de las sentencias es parte integrante del debido proceso, pero ello no implica que la Constitución proteja un procedimiento específico de revisión ni que consagre el derecho a la doble instancia. De esta forma, la especificación de los recursos y la forma en que ellos deben ejercerse son materias de competencia del legislador.

Rol Nº 2.452

Considerandos 22°, 24°, 25°, 26° y 27°

Establecer un régimen de cobro de las cotizaciones previsionales especial se deriva del interés público comprometido en ello, toda vez que tales cotizaciones se deducen de las remuneraciones devengadas a favor del afiliado. Así, establecer la obligación de consignación previa, dada las características de los dineros cuya entrega se demanda, no vulnera el acceso a la justicia ni la tutela judicial efectiva.

Rol Nº 2.452

Considerando 29°

Si bien en ocasiones anteriores, el Tribunal Constitucional ha declarado la inaplicabilidad de los preceptos que exigen la consignación previa de una suma a la que ha sido condenada una persona para poder solicitar la revisión judicial de la misma, en el caso del artículo 8° de la Ley Nº 17.322 ello no ocurre, toda vez que si bien se exige la consignación, lo es respecto de

una sanción impuesta por un tribunal, por lo que es consignación previa para recurrir a una instancia jurisdiccional.

Rol Nº 2.466

Considerando 24°

La normativa en virtud de la cual se establece un plazo de dos días para comparecer en segunda instancia ante el Tribunal Calificador de Elecciones, contado desde una certificación y sin mediar notificación a la parte, es evidentemente breve y exiguo, cuestión que es especialmente relevante para las causas que provengan de regiones alejadas, en las cuales el cumplimiento de dicha carga procesal se hará especialmente dificultoso, afectándose indebidamente el derecho de ser oído por el tribunal, vulnerándose el derecho a un racional y justo procedimiento.

Rol Nº 2.468

Considerando 6°

No se previa al deudor del derecho a defensa, si en los juicios relacionados con los bienes comprendidos en la quiebra es tenido como tercero coadyuvante.

ARTÍCULO 19, Nº 3, INCISO NOVENO

Principio de tipicidad.

1. Rol Nº 2.446

Considerando 25°

La normativa en virtud de la cual se sanciona al vocal de mesa que incumpla el deber de “*tomar los resguardos suficientes y necesarios para que el elector concorra solo a sufragar...*”, establece como tipo penal una conducta de carácter genérico y negativa, consistente en no tomar los resguardos apropiados, agregando que se trata de los resguardos suficientes y necesarios, conceptos estos últimos indeterminados, por lo que se infringe el principio de tipicidad.

ARTÍCULO 19, Nº 4

El respeto y protección a la vida privada y a la honra.

1. Rol Nº 2.454

Considerando 2° de los votos para acoger parcialmente el requerimiento de la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

El artículo 19, Nº 4, de la Constitución asegura a todas las personas el respeto y protección de la vida privada y de la honra. Si bien el legislador es el encargado de establecer los regímenes de responsabilidad y así ha configurado diversos regímenes, el derecho a la honra se transformaría en un precepto un tanto vacío si la forma natural de hacer valer dicho derecho, esto es, por medio de una acción privada de indemnización pecuniaria por los daños morales que se ocasionaren, se encuentra severamente restringida.

Rol Nº 2.454

Considerando 6° de los votos para acoger totalmente el requerimiento de

la Ministra señora María Luisa Brahm Barril y el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

El derecho a la honra cuyo respeto y protección la Constitución asegura a todas las personas, alude al “prestigio” o al “buen nombre” de todas las personas. Es un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana. Es un derecho de carácter personalísimo que se vincula con la dignidad humana consagrada en el artículo 1° de la Constitución y con el derecho a la integridad psíquica, asegurada en el artículo 19, N° 1, de la Carta Fundamental, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos concreto, la generalidad de las veces acarrea más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo oral carente de significación económica mensurable objetivamente que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazada o compensada con una suma de dinero, tratándose, en definitiva, de un bien espiritual, no obstante tener en ocasiones también un valor económico.

Rol N° 2.410

Considerando 6°

Rol N° 2.422

Considerando 8°

Rol N° 2.454

Considerando 14° de los votos para acoger totalmente el requerimiento de la Ministra señora María Luisa Brahm Barril y el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

El derecho a la honra, por su esencia espiritual y moral como emanación de la dignidad de la persona humana, carente de materialidad, no posee en sí mismo un valor económico o patrimonial, por lo que el resultado dañino de los atentos en su contra se traducirán, ordinariamente, en sufrimientos o mortificaciones de igual carácter, esto es, en daño moral, aunque eventualmente en ciertos casos pueda adquirir alguna significación económica susceptible de ser calificada de daño patrimonial.

Rol N° 2.410

Considerando 14°

Rol N° 2.422

Considerando 8°

Rol N° 2.454

Considerandos 12° y 16° de los votos para rechazar el requerimiento de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Las fuentes legales de responsabilidad por la utilización indebida del nombre de otra persona no se encuentran en la protección de la honra como bien jurídico, sino que en el “derecho a la propia imagen”, que en una de sus múltiples manifestaciones protege el hombre. El “derecho a la propia imagen” se funda en el derecho de propiedad y, en otras, en el bloque de la vida privada.

2. Rol Nº 2.422

Considerando 9°

El derecho a la honra, por trascendente que sea para la vida de las personas, no es un derecho absoluto, pues su protección admite límites. Así, el derecho a la honra debe ser debidamente ponderado con la libertad de expresión, en especial cuando las posibles expresiones injuriosas han sido emitidas a través de medios de comunicación masiva.

Rol Nº 2.422

Considerando 10°

Así como el legislador puede razonablemente establecer restricciones al derecho a la honra, también puede legítimamente regular las condiciones de procedencia o presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual en los casos de su afectación.

Rol Nº 2.422

Considerando 15°

La procedencia de la indemnización por el daño moral producido como consecuencia de imputaciones injuriosas contra el buen crédito de una persona puede estimarse una consecuencia de la protección que la Carta Fundamental brinda a toda persona en el artículo 19° numeral cuarto.

Rol Nº 2.422

Considerandos 19° y 20°

La primera parte del artículo 2331 del Código Civil y su aplicación al caso concreto no satisfacen un test mínimo de proporcionalidad, pues podría generar una situación especialmente gravosa.

En efecto, su aplicación en la gestión pendiente impediría *–a priori–* toda reparación del daño moral que se hubiere podido causar cuando éste haya tenido su origen en imputaciones injuriosas. El precepto no considera ningún tipo de excepción ni atiende a casos en que pudiese estimarse procedente una indemnización aunque fuese sólo parcial.

Así, la norma resulta desproporcionada al impedir, de modo absoluto y *a priori*, la indemnización del daño moral cuando se estima lesionado el crédito u honra de una persona por imputaciones injuriosas, afectando la esencia del derecho a la honra.

ARTÍCULO 19, Nº 7, LETRA A)

Libertad ambulatoria.

1. Rol Nº 2.402

Considerandos 9° y 10°

Una de las manifestaciones de la libertad ambulatoria es el derecho a transitar y movilizarse, mediante vehículos motorizados, por las vías públicas. Siendo una libertad constitucional, debe ser desarrollada y concretada mediante regulación legal, la que puede establecer condiciones o requisitos para su ejercicio. Dado que se trata de una actividad con riesgos personales y materiales para terceros, existen condiciones y requisitos habilitantes para conducir en las vías públicas.

Rol Nº 2.403

Considerandos 9° y 10°

Rol Nº 2.402

Considerando 11°

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; se trata, además, de un acto administrativo sujeto a registro e inscripción.

Rol Nº 2.403

Considerando 11°

ARTÍCULO 19, Nº 7, LETRA F)

Prohibición de autoincriminación.

1. Rol Nº 2.381

Considerandos 9° y 10°

La prohibición constitucional de autoincriminación se configura en los casos en que concurren los cuatro supuestos de su aplicación, a saber: (i) debe tratarse de una causa criminal, (ii) debe recaer la obligación en el “imputado o acusado”; (iii) la obligación ha de consistir en declarar “bajo juramento”; y (iv) la declaración debe recaer en “hecho propio”.

En principio, la ausencia de cualquiera de los cuatro supuestos mencionados en una obligación fijada por ley impide la aplicación de la prohibición constitucional, a menos que, por motivos calificados, ella sea extensible a situaciones distintas en cumplimiento del mandato del numeral 3° del artículo 19, o bien, ella sea acogida en casos y circunstancias distintos fijados por la ley en armonía con su deber de establecer las garantías de un procedimiento racional y justo.

El primero de los supuestos de aplicación –tratarse de una causa criminal–, exige un tipo especial de procedimiento, esto es, aquellos en que se persigue la responsabilidad penal generada por la posible comisión de un crimen o simple delito. Así, es reconocido como garantía a un procedimiento en particular y no como una garantía general de todo procedimiento y, dada su inclusión en el numeral 7, la prohibición de autoincriminación benéfica a quien encuentra amenazada su libertad personal o seguridad individual en el curso de una causa criminal.

Rol Nº 2.381

Considerando 13°

Para configurar la aplicación de la garantía de no autoincriminación por vía jurisprudencial a otros procedimientos, se debe prescindir o matizar la aplicación de alguno de los supuestos de su aplicación. Para ello, se debe considerar cuáles son sus contenidos esenciales. En este caso, un sujeto y una acción. El sujeto es un “imputado” o “acusado” beneficiado por el derecho a la libertad personal o seguridad individual. La acción es aquella que puede generar una afectación de la libertad personal o seguridad individual tutelada y que consiste en una declaración sobre un “hecho propio”. La ausencia de cualquiera de estos dos elementos impide reconocer la garantía de no autoincriminación. La modificación o adaptación de los supuestos restantes podría ser compatible con la conservación de los elementos que dan identidad a la garantía de no autoincriminación.

Rol Nº 2.381

Considerando 14°

La esencia de la garantía de no autoincriminación y que no puede ser desvirtuada por una construcción jurisprudencial que desarrolle el debido proceso es la prohibición de forzar una declaración contra sí mismo en un procedimiento que amenaza la libertad de una persona que ha sido acusada de un delito.

Rol Nº 2.381

Considerando 15°

Respetándose la esencia de la garantía de no autoincriminación, ésta puede ser extendida a otros procedimientos, cuando éstos afecten la libertad personal o seguridad individual de una persona de un modo equiparable a la afectación derivada de causa criminal, y también podría cubrir supuestos en que la declaración no se exige bajo juramento. Así, esta garantía puede ser asimilada al derecho a guardar silencio en determinados casos y circunstancias. Sin embargo, no es posible disociar esta garantía de su contenido protectorio dirigido a la libertad personal y seguridad individual, no siendo posible reemplazar al “imputado o acusado” por un sujeto que no pueda sufrir una merma de su libertad personal o seguridad individual.

Rol Nº 2.381

Considerando 19°

El reemplazo de la voz “inculcado” por “imputado o acusado” el año 2005 corrobora el sentido de la garantía de no autoincriminación, como un beneficio pensado para las personas naturales que son perseguidas en una causa criminal y que podrían, en consecuencia, sufrir privación, perturbación o amenaza en su libertad personal o seguridad individual.

Rol Nº 2.381

Considerando 24°

La garantía de no autoincriminación no es extensible a las personas jurídicas.

ARTÍCULO 19, Nº 11

Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza.

1. Rol Nº 2.407

Considerando 6°

La normativa en virtud de la cual se introduce una modificación a la Ley General de Educación permitiendo la transferencia de la calidad de sostenedor de un establecimiento educacional, sin solución de continuidad, es materia de ley orgánica constitucional.

ARTÍCULO 19, Nº 16

Libertad de elección y de contratación laboral.

1. Rol Nº 2.398

Considerando 6° de los votos para rechazar el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

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

2. Rol Nº 2.398

Considerandos 7° y 8° de los votos para rechazar el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

De la Constitución no se desprende una obligación de pago, en orden a tener que reembolsar los tiempos de “espera” y de “descansos”, a título de que no serían lapsos de libre disposición de los trabajadores, ya que su ocurrencia y duración dependerían de la voluntad discrecional del empleador. Debe considerarse que en el transcurso de las “esperas” y “descansos” los trabajadores no se encuentran “a disposición” del empleador”, esto es “aptos y prontos” o “en condiciones de realizar las funciones para las cuales fueron contratados”.

3. Rol Nº 2.398

Considerandos 5°, 15° y 20° de los votos para acoger el requerimiento, de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

Al garantizar la libertad de trabajo, la Constitución no sólo se refiere a la libertad de elección y contratación laboral, sino que también a la protec-

ción del trabajo mismo. Ello, abarca más que la tradicional estabilidad en el empleo, pues comprende la necesidad de que la remuneración permita al trabajador acceder a una vida digna, los estándares mínimos de seguridad e higiene en el trabajo, la promoción en igualdad de condiciones y el derecho al descanso.

La protección constitución del trabajo implica, para el legislador, impedir el posible abuso de la posición de predominio y del poder negociador del empleador, e impedir que se perjudique especialmente al trabajador por su necesidad de trabajar. Asimismo, implica impedir que se ponga en riesgo la vida del trabajador, su seguridad, su salud, el normal desenvolvimiento de su vida social y familiar, el necesario tiempo libre destinado al esparcimiento y al descanso. En definitiva, implica proteger el justo equilibrio entre las distintas actividades cotidianas de la persona que presta su trabajo, con el objeto de que dicha labor no monopolice su vida.

4. Rol Nº 2.398

Considerandos 26°, 27°, 28°, 29°, 30°, 33° y 36° de los votos para acoger el requerimiento, de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

El artículo 25 del Código del Trabajo vulnera lo señalado en el numeral 16 del artículo 19 de la Constitución, tanto respecto de los descansos como de los tiempos de descanso y espera.

En primer lugar, vulnera la Constitución pues considera que los tiempos de espera y descanso no constituyen trabajo y, por lo tanto, no deben ser remunerados. Si bien los trabajadores no deben ejecutar órdenes de su empleador en tal período, éstos tampoco pueden disponer libremente de dicho tiempo, pues su libertad se encuentra restringida a disfrutar de tal descanso a bordo de un bus, pernoctando lejos de su hogar o reposando en el lugar de trabajo.

En segundo lugar, desprotege a los trabajadores, en la medida que hace recaer sobre ellos la especialidad de la actividad. No porque la actividad propiamente tal sea esa excepcional debe recaer en la parte más débil de la relación el mayor peso.

En tercer lugar, la norma no se adecúa a lo señalado por la Constitución pues entrega a la libertad contractual un aspecto propio de la jornada. En efecto, los trabajadores se ven arrojados a la voluntad de su empleador de negociar una “retribución” o “compensación” por los descansos y tiempos de espera.

Rol Nº 2.398

Considerando 1° de los votos para acoger el requerimiento, de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes.

La acción de inaplicabilidad en contra del artículo 25 del Código del Trabajo debe ser acogida parcialmente, en lo que se refiere a la retribución de los tiempos de espera sin realizar labor que los conductores y auxiliares de los servicios de transporte interurbano de pasajeros deben cumplir entre turnos laborales, toda vez que durante dichos lapsos esos trabajadores no disponen efectivamente de su tiempo, sino que deben permanecer a

disposición del empleador, quien durante los mismos conserva en plenitud y ejerce cabalmente su poder de dirección y organización de las labores dentro de la empresa, pudiendo impartir órdenes a sus dependientes. Por eso precisamente la ley califica estos tiempos “de espera” y los distingue de los de descanso, caso este último en que efectivamente los trabajadores no pueden recibir órdenes ni se mantienen a disposición del empresario.

Rol Nº 2.470

Considerando 8°

La Constitución, al incluir como garantía el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. Por ello, el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él dedican sus trabajadores, ya que de esa forma se vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo.

ARTÍCULO 19, Nº 20

Igual repartición de las cargas públicas.

1. Rol Nº 2.446

Considerandos 24° y 25°

Los ciudadanos designados como vocales de mesa en las elecciones primarias ejercen una carga pública. La normativa en virtud de la cual se sanciona al vocal de mesa que incumpla el deber de “*tomar los resguardos suficientes y necesarios para que el elector concurra solo a sufragar...*” infringe la igualdad de las cargas públicas, pues si bien la legislación obliga tanto a los miembros de la mesa receptora como a los apoderados y a la autoridad a asegurar la independencia del elector y el secreto de su voto, la nueva norma del proyecto establece una pena de delito exclusivamente para los vocales de mesa que no tomen dichos resguardos. Adicionalmente, tal pena no parece ajustada al principio de proporcionalidad de los delitos y sus penas.

ARTÍCULO 19, Nº 23

Derecho a la propiedad.

1. Rol Nº 2.386

Considerandos 6°

La Constitución no contempla una preceptiva especial relativa al acceso y explotación de los recursos hidrobiológicos, no existe norma alguna que disponga determinada manera o procedimiento tendiente a otorgar las autorizaciones o licencias para participar en la actividad pesquera extractiva industrial, sin menoscabar el patrimonio representado por las riquezas marinas afectadas.

Si bien la Constitución no contiene una normativa especial para la pesca, acorde con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las disposiciones de la Ley de Pesca forman parte de un sistema que se relaciona directamente con el acceso a la propiedad, asegurado en el artículo 19, numeral

23°, toda vez que el Código Civil concibe a la pesca como una especie de ocupación.

ARTÍCULO 19, N° 24

Derecho de propiedad.

1. Rol N° 2.452

Considerando 9°

El Tribunal Constitucional ya ha señalado en casos previos, que la cotización previsional corresponde a dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador tutelado por el artículo 19, N° 24, de la Constitución. Se hace referencia a STC Rol N° 334.

ARTÍCULO 19, N° 25

Propiedad industrial.

1. Rol N° 2.437

Considerando 17°

La propiedad industrial es una especie de propiedad o cuasi-propiedad porque no puede asimilarse directamente ni a un derecho real ni a un derecho personal. Tal condición jurídica la reconoce el constituyente al asociar el derecho de propiedad industrial solamente a los incisos segundo al quinto del artículo 19, N° 24, de la Carta Fundamental.

Rol N° 2.437

Considerando 19°

Por mandato constitucional, corresponde al legislador regular el plazo o tiempo por el cual se reconoce el dominio industrial a su titular.

La Constitución establece un régimen diferente para el derecho de autor y de la propiedad intelectual, respecto del derecho de propiedad industrial. La Constitución habilita al legislador para definir la protección de la propiedad industrial por el tiempo que establezca la ley. De la misma manera lo hace respecto del derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, pero con un límite definido por el constituyente, en el sentido de que el tiempo de protección no será inferior al de la vida del titular.

ARTÍCULO 38

Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

1. Rol N° 2.390

Considerando 9°

Es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa en virtud de la cual se crea un órgano dotado de potestades resolutorias y con una estructura distinta de aquella organización básica de la Administración Pública que se establece en la Ley N° 18.575.

ARTÍCULO 65, INCISO CUARTO

Materias de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

1. Rol Nº 2.456

Considerandos 3º, 5º, 7º y 8º

La normativa en virtud de la cual se establece un bono por modernización a determinados funcionarios y se establece quiénes no tendrán derecho a él, como es el artículo 4º de la Ley Nº 19.531, contiene dos preceptivas: (i) la regla general, consistente en que no pueden percibir los aumentos allí indicados quienes no hayan desempeñado efectivamente sus cargos, a lo menos por el tiempo señalado; y, (ii) dos excepciones a lo anterior, que favorecen únicamente a aquellas autoridades y funcionarios que gocen de licencias a causa de accidentes del trabajo o por maternidad. En ambos casos, el legislador ha procedido en ejercicio de la atribución que le otorga el artículo 65, inciso cuarto, Nº 4 de la Carta Fundamental.

Dado que el bono busca gratificar el cumplimiento real de ciertas metas de eficiencia más exigentes que las rutinarias, así como la participación efectiva de los funcionarios en equipos de trabajo orientados a la renovación de la organización respectiva, no puede cuestionarse que se excluya a aquellos que no hayan prestado servicios efectivos al Poder Judicial.

Ahora bien, aplicar como excepciones de la exclusión a aquellos que gocen de licencias a causa de accidentes del trabajo y maternidad resulta razonable en atención a los objetivos y finalidades protegidos por estas licencias, lo que además corresponde a una diferencia basada en presupuestos objetivos, pertinentes y razonables.

ARTÍCULO 77

Ley Orgánica Constitucional de Tribunales.

1. Rol Nº 2.385

Considerando 6º

Es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa que incide 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.

Rol Nº 2.389

Considerando 7º

Rol Nº 2.390

Considerandos 6º, 7º y 8º

Rol Nº 2.401

Considerando 11º

Rol Nº 2.431

Considerando 6º

ARTÍCULO 93

Criterios interpretativos aplicados por el Tribunal Constitucional.

1. Rol N° 2.408

Considerando 7° de los votos para rechazar el requerimiento, de los Ministros Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza.

El principio de presunción de constitucionalidad de la ley, de acuerdo a lo que ya ha señalado el Tribunal Constitucional “*consiste en que se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y que sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella...*” (STC Rol N° 309).

Rol N° 2.408

Considerando 8° de los votos para rechazar el requerimiento, de los Ministros Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza.

El principio de interpretación conforme implica que el Tribunal Constitucional debe intentar “*buscar la interpretación de las normas que permitan resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución*” (STC Rol N° 217), no debiendo “*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).

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 3

Cuestiones sobre constitucionalidad durante la tramitación de los proyectos de ley.

1. Rol N° 2.386

Considerandos 2° y 3°

En este tipo de requerimiento, los ocurrentes tienen la carga de acreditar la inconstitucionalidad de que padecería aquella parte objetada del proyecto de ley. No es la vía para abogar por la constitucionalidad que asistiría a una propuesta propia que en sede parlamentaria no prosperó.

Rol N° 2.387

Considerandos 6° y 8°

El requerimiento debe señalar con rigor en qué consiste la cuestión de constitucionalidad suscitada, precisando la desarmonía que se teme o sustenta entre un determinado texto de un proyecto de ley y una o más normas concretas de la Constitución. Debe tratarse de una cuestión de constitucionalidad precisa y concreta. Se hace referencia a STC N° 23, 192 y 1.292.

Rol N° 2.388

Considerandos 6° y 8°

2. Rol N° 2.411

Considerando 4°

Deducida una acción de inconstitucionalidad respecto de un proyecto de ley bajo análisis que se encuentra recién en su primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados y antes de que sobre las normas impugnadas

das haya recaído votación del señalado órgano legislativo, implica que la cuestión de inconstitucionalidad sea patente, palmaria o evidente.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO N° 6, E INCISO DECIMOPRIMERO

Requerimiento de inaplicabilidad.

1. Rol N° 2.395

Considerandos 9°, 10° y 11°

Es inadmisibles aquel requerimiento deducido por personas que tienen la misma calidad jurídica de parte en la gestión sub lite, en que se impugna la misma norma para la misma gestión e invocando los mismos vicios de inconstitucionalidad.

2. Rol N° 2.457

Considerando 7°

La fundamentación razonable para declarar admisible un requerimiento de inaplicabilidad supone explicitar 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, abarcando la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente en función de la relación jurídico procesal en que incide y el rol que cumplirá en ella la aplicación de la preceptiva impugnada, todo lo cual constituye base indispensable de la acción ejercitada.

Rol N° 2.406

Considerando 6°

Rol N° 2.418

Considerando 7°

Rol N° 2.421

Considerando 8°

Rol N° 2.447

Considerandos 2° y 3°

El requerimiento de inaplicabilidad carece de razonabilidad y fundamento plausible así como de aplicación decisiva de los preceptos impugnados en caso que la acción *sublite* aparezca desprovista de sustento jurídico para la actora, pues tal defecto se comunica al requerimiento de inaplicabilidad.

Rol N° 2.448

Considerando 7°

No se encuentra razonablemente fundado aquel requerimiento en que existe una clara contradicción entre lo solicitado en el petitorio del escrito con la argumentación vertida en él.

Rol N° 2.450

Considerando 7°

No se puede considerar razonablemente fundado aquel requerimiento en que se cuestiona la interpretación de un precepto legal por el juez.

Rol Nº 2.459

Considerandos 7° y 8°

Rol Nº 2.451

Considerandos 8° y 9°

No le corresponde al Tribunal Constitucional resolver problemas de mera legalidad, lo que implica que el requerimiento carece de fundamento plausible.

Rol Nº 2.393

Considerando 4°

Rol Nº 2.444

Considerando 8°

Rol Nº 2.399

Considerando 5° de los votos para rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza.

Rol Nº 2.400

Considerando 7°

Rol Nº 2.415

Considerandos 7°, 10° y 11°

Rol Nº 2.418

Considerando 9°

Rol Nº 2.465

Considerando 8°

Rol Nº 2.453

Considerando 10°

No se encuentra razonablemente fundado aquel requerimiento en que se pretende que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la misma materia deducida en la gestión judicial pendiente.

Rol Nº 2.406

Considerando 7°

No se encuentra razonablemente fundado aquel requerimiento en que no se indica de forma clara cómo se produce la infracción constitucional.

Rol Nº 2.414

Considerando 5°

Rol Nº 2.463

Considerando 7°

Rol Nº 2.399

Considerando 2° de los votos para rechazar el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril.

No se encuentra razonablemente fundado aquel requerimiento en que no se cuestionan las normas que causarían, de manera directa e inmediata, los posibles efectos inconstitucionales.

3. Rol Nº 2.419

Considerando 7°

“Gestión pendiente” en sentido natural y obvio supone que la gestión judicial invocada no ha concluido, lo que implica que la acción de inaplicabilidad debe promoverse *in limine litis*, esto es, dentro de los límites de la *litis* o gestión.

Rol Nº 2.419

Considerando 8°

Es inadmisibile aquella acción de inaplicabilidad en que la gestión judicial que le sirve de base se haya concluida.

Rol Nº 2.397

Considerando 7°

Rol Nº 2.412

Considerando 4°

Rol Nº 2.458

Considerandos 9° y 10°

Rol Nº 2.464

Considerando 6°

4. Rol Nº 2.399

Considerando 5° de los votos para rechazar el requerimiento, de la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza.

La aplicación decisiva de un precepto se refiere a “*la causalidad directa y necesaria entre dicha aplicación y la decisión del litigio, en términos que la estimación –o rechazo– de la pretensión sea el efecto de la incidencia de la norma legal en la resolución del conflicto. Si éste puede producirse por la aplicación de otro precepto, dejará de ser decisiva la aplicación del que se impugna*” (STC Nº 1.312).

Rol Nº 2.449

Considerando 10°

Debe declararse improcedente aquel requerimiento en que el precepto impugnado no puede ser decisivo en la gestión pendiente, por no tener una aplicación directa y necesaria en la resolución del litigio.

Rol Nº 2.396

Considerando 6°

Rol Nº 2.413

Considerando 5°

Rol Nº 2.416

Considerando 7°

Rol Nº 2.420

Considerando 8°

Rol Nº 2.421

Considerando 5°

Rol Nº 2.434

Considerando 7°

Rol Nº 2.436

Considerando 6°

Rol Nº 2.439

Considerando 4°

Rol Nº 2.440

Considerando 4°

Rol Nº 2.454

Considerandos 5° y 8° de los votos para rechazar el requerimiento de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Debe rechazarse aquel requerimiento en que la norma impugnada no es decisoria de la litis, como aquella referida a la indemnización del daño moral cuando se comete injurias, siendo que lo debatido corresponde a utilización indebida del nombre.

Rol Nº 2.461

Considerando 4°

Debe declararse inadmisibile aquel requerimiento en que el precepto legal cuestionado ya ha sido aplicado en una gestión judicial concluida y anterior a la que actualmente se encuentra pendiente.

Rol Nº 2.462

Considerando 7°

El Tribunal Constitución ya ha resuelto que 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 Nº 668, 809, 1.225, 1.493, 1.780 y 2.193).

Rol Nº 2.467

Considerando 5°

Rol Nº 2.384

Considerando 7°

Si en el procedimiento judicial sólo está pendiente la dictación del “cúmplase” de la sentencia, la preceptiva impugnada no puede recibir aplicación en dicho trámite, toda vez que el tribunal que conoce del asunto ya ha adoptado una decisión sobre el fondo del mismo.

5. Rol Nº 2.454

Considerando 10° de los votos para acoger parcialmente el requerimiento de la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

No hay inconveniente si sólo se cuestiona una parte de un precepto legal, en la medida en que se conserve la inteligibilidad del mismo.

En el evento que la inaplicación parcial recaiga sobre una prohibición o mandato expresado en términos negativos, el resultado será siempre el de un precepto legal redactado en términos positivos o afirmativos, algo no prohibido por la Constitución.

Rol Nº 2.469

Considerandos 6° y 7°

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no se puede dirigir en contra de un recurso de protección.

Rol Nº 2.383

Considerando 8°

La acción de inaplicabilidad no es una vía idónea para impugnar resoluciones judiciales.

Rol Nº 2.392

Considerando 9°

A través de la acción de inaplicabilidad no se puede impugnar una disposición transitoria de la Constitución.

Rol Nº 2.394

Considerando 8°

Es inadmisibles aquel requerimiento dirigido contra un precepto que no tiene rango legal.

Rol Nº 2.404

Considerando 8°

6. Rol Nº 2.429

Considerando 5°

Es improcedente aquella acción de inaplicabilidad por la cual el requirente intenta dejar sin efecto lo ya resuelto por el Tribunal Constitucional, interponiendo una nueva acción de inaplicabilidad respecto del mismo precepto legal, en la misma gestión y por los mismos vicios, cuestión que constituye un recurso encubierto.

7. Rol Nº 2.409

Considerando 9°

Es inadmisibles aquella cuestión de inaplicabilidad deducida respecto de una institución y de una parte de un precepto legal declarado conforme a la Constitución por el Tribunal Constitucional, si se invoca el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva.

8. Rol Nº 2.448

Considerando 6°

No debe acogerse a tramitación aquel requerimiento en que no se ha acompañado 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 sus apoderados.

Rol N° 2.415

Considerando 12°

Rol N° 2.455

Considerandos 5° y 7°

Rol N° 2.460

Considerando 5°

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 12

Contienda de competencia.

1. Rol N° 2.417

Considerando 5°

No le corresponde pronunciarse al Tribunal Constitucional si uno de los órganos entre los cuales eventualmente existía contienda de competencia decide conocer del asunto en cuestión.

ARTÍCULO 118, INCISO QUINTO

Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

1. Rol N° 2.442

Considerando 6°

No es materia de ley orgánica constitucional aquella que se refiere a las facultades que se otorgan a las Direcciones de Obras Municipales que están comprendidas dentro de las funciones genéricas que los artículos 3°, letra e), y 24 de la Ley N° 18.695 confieren a los municipios y a las unidades encargadas de obras municipales.

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N^{os} 2.381 a 2.470

Rol N^o 2.381-2012	15
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 29 DEL D.L. N ^o 211, DE 1973, EN CUANTO PERMITE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR EMPRESAS ARIZTÍA S.A.	
PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.	
Fecha: 20 de agosto de 2013 – Rechazado	
Rol N^o 2.382-2012	40
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 57, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N ^o 19.880, Y 172 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR PREUNIVERSITARIO PEDRO DE VALDIVIA LTDA.	
Sentencia: 3 de enero de 2013 – No se acoge a tramitación	
Rol N^o 2.383-2012	41
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 32, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N ^o 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR LA MUNICIPALIDAD DE LA LIGUA.	
Sentencia: 2 de enero de 2013 – Inadmisible	
Rol N^o 2.384-2012	45
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 481, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR MICROSOFT CHILE S.A.	
Sentencia: 3 de enero de 2013	

Rol Nº 2.385-2012 48

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE PRORROGA LA VIGENCIA DE LA LEY Nº 20.372, QUE ESTABLECE UN NUEVO ASIENTO PARA EL JUZGADO DE LETRAS DE CHAITÉN.

Sentencia: 26 de diciembre de 2012

Ley Nº 20.651, del 31 de diciembre de 2012

Rol Nº 2.386-2012 51

REQUERIMIENTO PRESENTADO POR UN GRUPO DE SENADORES, QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO DEL SENADO, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1º, NUMERAL 19, Y SEGUNDO TRANSITORIO DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA, EN EL ÁMBITO DE LA SUSTENTABILIDAD DE LOS RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS, ACCESO A LA ACTIVIDAD PESQUERA INDUSTRIAL Y ARTESANAL Y REGULACIONES PARA LA INVESTIGACIÓN Y FISCALIZACIÓN, LA LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA, CONTENIDA EN LA LEY Nº 18.892 Y SUS MODIFICACIONES.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 23 de enero de 2013 – **Rechazado**

Rol Nº 2.387-2012 (2.388-2012) 90

REQUERIMIENTO PRESENTADO POR UN GRUPO DE SENADORES, QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO DEL SENADO, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º, NUMERALES 20, 3, LETRA C) Y 48, DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA, EN EL ÁMBITO DE LA SUSTENTABILIDAD DE LOS RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS, ACCESO A LA ACTIVIDAD PESQUERA INDUSTRIAL Y ARTESANAL Y REGULACIONES PARA LA INVESTIGACIÓN Y FISCALIZACIÓN, LA LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA, CONTENIDA EN LA LEY Nº 18.892 Y SUS MODIFICACIONES.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 23 de enero de 2013 – **Rechazado**

Rol Nº 2.388-2012 (2.387-2012) 117

REQUERIMIENTO PRESENTADO POR UN GRUPO DE DIPUTADOS, QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º, NUMERALES 20, 3,

LETRA C) Y 48, DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA, EN EL ÁMBITO DE LA SUSTENTABILIDAD DE LOS RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS, ACCESO A LA ACTIVIDAD PESQUERA INDUSTRIAL Y ARTESANAL Y REGULACIONES PARA LA INVESTIGACIÓN Y FISCALIZACIÓN, LA LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA, CONTENIDA EN LA LEY Nº 18.892 Y SUS MODIFICACIONES.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 23 de enero de 2013 – **Rechazado**

Rol Nº 2.389-2012 **118**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE REGULA LAS TRANSACCIONES COMERCIALES DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 17 de enero de 2013

Ley Nº 20.656, de 2 de febrero de 2013

Rol Nº 2.390-2012 **123**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA, EN EL ÁMBITO DE LA SUSTENTABILIDAD DE LOS RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS, ACCESO A LA ACTIVIDAD PESQUERA INDUSTRIAL Y ARTESANAL Y REGULACIONES PARA LA INVESTIGACIÓN Y FISCALIZACIÓN, LA LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y EL MINISTRO SEÑOR CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 23 de enero de 2013

Ley Nº 20.657, de 9 de febrero de 2013

Rol Nº 2.391-2012 **134**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 63, NUMERAL 1º, LETRA C), DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONCESIONARIA ARENA BICENTENARIO S.A.

Sentencia: 17 de enero de 2013 – **No se acoge a tramitación**

Rol Nº 2.392-2012 **135**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL OCTAVA TRANSITORIA,

INCISO SEGUNDO, Y DE LOS ARTÍCULOS 483 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y 4º Y 5º TRANSITORIOS DE LA LEY Nº 19.665, DEDUCIDO POR MARCOS SILVA BRAVO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO Y MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 22 de enero de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.393-2012 138

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20, INCISO FINAL, DE LA LEY Nº 18.700 ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE VOTACIONES POPULARES Y ESCRUTINIOS, DEL ARTÍCULO 119, INCISO TERCERO, DE LA LEY Nº 18.695 Y DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY Nº 18.460, DEDUCIDO POR ÁLVARO PAVEZ JORQUERA.

Sentencia: 7 de marzo de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.394-2012 141

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20 DEL AUTO ACORDADO DE 7 DE JUNIO DE 2012, DEL TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES, QUE REGULA LA TRAMITACIÓN Y LOS PROCEDIMIENTOS QUE DEBEN APLICAR LOS TRIBUNALES ELECTORALES REGIONALES, DEDUCIDO POR MARCELO ENRIQUE RIVERA ARANCIBIA.

Sentencia: 2 de enero de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.395-2013 145

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 20.285, 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 CAROLINA SIMONETTI GROOTE Y DIEGO PUGA BARRES.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 17 de enero de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.396-2013 150

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8º, INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 20.603, DEDUCIDO POR IVO LINGUA LATORRE.

Sentencia: 8 de enero de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.397-2013 153

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º, Nº 3, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 6º, 10 Y 11, TODOS DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR ESTEBAN SÁNCHEZ HERMOSILLA.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 31 de enero de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.398-2013 157

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR CARLOS LARA PAVEZ, PRESIDENTE, JESÚS MUÑOZ GÓMEZ, SECRETARIO, Y MANUEL GARCÉS BARRA, TESORERO, TODOS DEL SINDICATO DE EMPRESA TRANSPORTE RURAL TUR BUS LIMITADA, DERIVADO DE INTER SUR.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

Sentencia: 27 de agosto de 2013 – **Rechazado por empate de votos**

Rol Nº 2.399-2013 178

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º, NUMERAL 3º, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR LORENA FRIES MONLEON, DIRECTORA DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

Sentencia: 16 de enero de 2014 – **Rechazado por empate de votos**

Rol Nº 2.400-2013 206

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 26 DEL D.F.L. Nº 850, DE 1997, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, DEDUCIDO POR JOSÉ MANUEL DÍAZ DE VALDÉS IBARRA.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 31 de enero de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.401-2013 209

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 19.419, EN MATERIA DE AMBIENTES LIBRES DE HUMO DE TABACO

Sentencia: 31 de enero de 2013

Ley Nº 20.660, de 8 de febrero de 2013

Rol Nº 2.402-2013 213

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 FÉLIX HOJAS UBILLA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA.

Sentencia: 26 de noviembre de 2013 – **Rechazado**

Rol Nº 2.403-2013 231

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 FÉLIX HOJAS UBILLA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA.

Sentencia: 8 de noviembre de 2013 – **Rechazado**

Rol Nº 2.404-2013 248

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20 DEL AUTO ACORDADO DE 7 DE JUNIO DE 2012, DEL TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES, QUE REGULA LA TRAMITACIÓN Y LOS PROCEDIMIENTOS QUE DEBEN APLICAR LOS TRIBUNALES ELECTORALES REGIONALES, DEDUCIDO POR MARCELO ENRIQUE RIVERA ARANCIBIA.

Sentencia: 23 de enero de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.405-2013 252

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 32 DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR LA MUNICIPALIDAD DE LA LIGUA.

Sentencia: 26 de marzo de 2013 – **Improcedente**

Rol Nº 2.406-2013 253

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONAL-

LIDAD DEL ARTÍCULO 159 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR GUILLERMO RIVERA SEPÚLVEDA Y FRESIA SEPÚLVEDA SEPÚLVEDA.

Sentencia: 29 de enero de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.407-2013 256

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE PERMITE LA TRANSFERENCIA DE LA CALIDAD DE SOSTENEDOR DE UN ESTABLECIMIENTO EDUCACIONAL, SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR GONZALO GARCÍA PINO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 4 de abril de 2013

Ley Nº 20.668, de 25 de abril de 2013

Rol Nº 2.408-2013 274

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR LA JUEZ SUBROGANTE DEL JUZGADO DE FAMILIA DE PITRUFQUÉN.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

Sentencia: 6 de marzo de 2014 – **Rechazado por empate de votos**

Rol Nº 2.409-2013 295

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 595 Y 598 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR JERÓNIMO ALVEAR CASTILLO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 9 de abril de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.410-2013 299

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR JOSÉ MIGUEL FERNÁNDEZ GARCÍA HUIDOBRO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 29 de agosto de 2013 – **Acogido**

Rol Nº 2.411-2013 309

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR UN GRUPO DE SENADORES, QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO DEL SENADO, RESPECTO DE LOS INCISOS SEGUNDO Y TERCERO DEL NUEVO ARTÍCULO 112 B, INTRODUCIDO POR EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 19.039, DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, “PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE PRINCIPIOS ACTIVOS DE MEDICAMENTOS”.

Sentencia: 22 de marzo de 2013 – **Rechazado**

Rol Nº 2.412-2013 318

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 207, LETRA B), DEL D.F.L. Nº 1, DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE Y TELECOMUNICACIONES, DEDUCIDO POR JOSÉ MARÍA LLADSER PRADO.

Sentencia: 7 de marzo de 2013 – **Inadmisibile**

Rol Nº 2.413-2013 320

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8º, NUMERAL NOVENO, SEGUNDO PÁRRAFO, PARTE FINAL, DE LA LEY Nº 18.101, DEDUCIDO POR ORELLANA Y TAMAYO LIMITADA.

Sentencia: 11 de abril de 2013 – **Inadmisibile**

Rol Nº 2.414-2013 323

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20 DEL AUTO ACORDADO, DE 7 DE JUNIO DE 2012, DEL TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES, QUE REGULA LA TRAMITACIÓN Y LOS PROCEDIMIENTOS QUE DEBEN APLICAR LOS TRIBUNALES ELECTORALES REGIONALES, DEDUCIDO POR MARCELO RIVERA ARANCIBIA.

Sentencia: 5 de febrero de 2013 – **No se acoge a tramitación**

Rol Nº 2.415-2013 325

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 437, INCISO PRIMERO, DE LA PARTE QUE INDICA, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD EDUCACIONAL MINERVA INÉS GONZÁLEZ ZEPEDA E HIJA Y COMPAÑÍA.

Sentencia: 8 de enero de 2013 – **Inadmisibile**

Rol Nº 2.416-2013 329

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DE LOS ARTÍCULOS 295, 297 Y 340 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR JESÚS MANZUR SACA.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 28 de marzo de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.417-2013 **333**

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE PEÑAFLOR Y LA FISCALÍA LOCAL DE TALAGANTE.

Sentencia: 21 de marzo de 2013

Rol Nº 2.418-2013 **335**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 31, Nº 6, INCISO TERCERO, DEL D.L. Nº 824, SOBRE LEY DE IMPUESTO A LA RENTA, DEDUCIDO POR LORETO GOMILA GARCÍA.

Sentencia: 15 de marzo de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.419-2013 **339**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR INMOBILIARIA SAN ANTONIO LIMITADA.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 17 de abril de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.420-2013 **343**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 183, INCISO FINAL, DE LA LEY Nº 18.290, DEDUCIDO POR NORA NAHOE A VAKA.

Sentencia: 20 de marzo de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.421-2013 **347**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 53, INCISO TERCERO, Y 129 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y ARTÍCULO 2º, INCISO UNDÉCIMO, DE LA LEY Nº 18.120, DEDUCIDO POR RESTAURANTES DE COMIDA PERUANA LIMITADA.

Sentencia: 4 de abril de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.422-2013 **350**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR MIO-DRAG MARINOVIC SOLO DE ZALDÍVAR.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 24 de octubre de 2013 – **Acogido parcialmente**

Rol Nº 2.423-2013 377

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B DE LA LEY Nº 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR CHILQUINTA ENERGÍA S.A.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 30 de diciembre de 2013 – **Rechazado**

Rol Nº 2.424-2013 392

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B DE LA LEY Nº 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR COMPAÑÍA ELÉCTRICA DEL LITORAL S.A.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 30 de diciembre de 2013 – **Rechazado**

Rol Nº 2.425-2013 392

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B DE LA LEY Nº 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR ENERGÍA CASABLANCA S.A.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 30 de diciembre de 2013 – **Rechazado**

Rol Nº 2.426-2013 393

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B DE LA LEY Nº 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR ENERGÍA CASABLANCA S.A.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 27 de marzo de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.427-2013 408

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B DE LA LEY Nº 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR CHILQUINTA ENERGÍA S.A.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 27 de marzo de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.428-2013 408

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B DE LA LEY Nº 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR COMPAÑÍA ELÉCTRICA DEL LITORAL S.A.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 27 de marzo de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.429-2013 409

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 569, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA BOREAL.

Sentencia: 4 de abril de 2013 – **Improcedente**

Rol Nº 2.430-2013 411

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY Nº 20.411, DEDUCIDO POR LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, GONZALO GARCÍA PINO Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 3 de octubre de 2013 – **Rechazado**

Rol Nº 2.431-2013 430

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE REGULA EL CONTRATO DE SEGURO.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 4 de abril de 2013

Ley Nº 20.667, de 9 de mayo de 2013

Rol Nº 2.432-2013 434

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 32 DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR LA I. MUNICIPALIDAD DE LA LIGUA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 24 de junio de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.433-2013 456

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 32 DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR LA I. MUNICIPALIDAD DE LA LIGUA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 1 de julio de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.434-2013 478

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 57, INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 19.880 Y 172 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR PREUNIVERSITARIO PEDRO DE VALDIVIA LIMITADA.

Sentencia: 14 de mayo de 2013 – **Inadmisibile**

Rol Nº 2.435-2013 483

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL CUARTO DEL ARTÍCULO 54 DE LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL, DEDUCIDO POR SERGIO LARRAÍN SÁEZ.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 10 de abril de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.436-2013 506

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONAL-

LIDAD DEL ARTÍCULO 53, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR MASVIDA INVERSIONES S.A.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 9 de mayo de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.437-2013 510

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 48 Y 108, LETRA B), DE LA LEY Nº 19.039 DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, DEDUCIDO POR COMPAÑÍA MINERA TECK QUEBRADA BLANCA S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CARLOS CARMONA SANTANDER Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA.

Sentencia: 14 de enero de 2014 – **Acogido parcialmente**

Rol Nº 2.438-2013 540

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY Nº 18.695, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.845, DEDUCIDO POR INSICO S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, RAÚL BERTELSEN REPETTO Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 10 de abril de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.439-2013 573

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 2º DEL ARTÍCULO 202 DEL D.F.L. Nº 1, DE 1968, DEL MINISTERIO DE DEFENSA, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES GONZALO GARCÍA PINO, RAÚL BERTELSEN REPETTO, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y DE LAS MINISTRAS SEÑORAS MARISOL PEÑA TORRES Y MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 24 de septiembre de 2013 – **Rechazado**

Rol Nº 2.440-2013 583

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 53, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR MASVIDA INVERSIONES S.A.

DAD DEL ARTÍCULO 3º, LETRA C), DE LA LEY Nº 12.522, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES GONZALO GARCÍA PINO, RAÚL BERTELSEN REPETTO, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y DE LAS MINISTRAS SEÑORAS MARISOL PEÑA TORRES Y MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 24 de septiembre de 2013 – **Rechazado**

Rol Nº 2.441-2013 **593**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 6º DEL D.F.L. Nº 1, DE 1994, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, ESTATUTO ORGÁNICO DE LA TESORERÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, DEDUCIDO POR RIGG S.A.

Sentencia: 7 de mayo de 2013 – **Retirado**

Rol Nº 2.442-2013 **594**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE RENEVA Y MODIFICA EL PROCEDIMIENTO DE REGULARIZACIÓN DE AMPLIACIONES DE VIVIENDAS SOCIALES CONTEMPLADO EN LA LEY Nº 20.251.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 30 de abril de 2013

Ley Nº 20.671, de 8 de junio de 2013

Rol Nº 2.443-2013 **599**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL DICTAMEN Nº 44.753 DE 25 DE JULIO DE 2012, EMANADO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, DEDUCIDO POR JULIO HERRERA ROSALES.

Sentencia: 2 de mayo de 2013 – **No se acoge a tramitación**

Rol Nº 2.444-2013 **600**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 103, INCISO SEGUNDO, DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 3, LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR LUIS MUNIZAGA BALMACEDA.

Sentencia: 11 de junio de 2013 – **Inadmisibile**

Rol Nº 2.445-2013 **604**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3º, LETRA C), DE LA LEY Nº 12.522, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA.

DAD DEL ARTÍCULO 3º, Nº 6, DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO, DEDUCIDO POR FIDEL NICOLÁS REYES CASTILLO EN REPRESENTACIÓN DE ALBERTO ORTÍZ MELLADO Y OTROS.

Sentencia: 9 de mayo de 2013 – **No se acoge a tramitación**

Rol Nº 2.446-2013 605

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE PERFECCIONA LAS DISPOSICIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY Nº 20.568 SOBRE INSCRIPCIÓN AUTOMÁTICA Y QUE MODERNIZÓ EL SISTEMA DE VOTACIONES.

PREVENCIÓN, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, CARLOS CARMONA SANTANDER, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y GONZALO GARCÍA PINO Y MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER, GONZALO GARCÍA PINO, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y MINISTRAS SEÑORAS MARISOL PEÑA TORRES Y MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 26 de abril de 2013

Ley Nº 20.669, de 27 de abril de 2013

Rol Nº 2.447-2013 642

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 16 DEL DECRETO LEY Nº 2.695, DEDUCIDO POR MARÍA ELENA ARAVENA ACEVEDO.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL Y DE LOS MINISTROS SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

Sentencia: 14 de noviembre de 2013 – **Rechazado**

Rol Nº 2.448-2013 648

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 32, Nº 10, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y 493 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR JUAN ESTEBAN GALLARDO GIL.

Sentencia: 24 de abril de 2013 – **No se acoge a tramitación**

Rol Nº 2.449-2013 651

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 28, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, DEDUCIDO POR EL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, CARLOS CARMONA SANTANDER, GONZALO GARCÍA PINO E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 28 de enero de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.450-2013 668

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 503, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA CORPORACIÓN DE DESARROLLO DEL NORTE S.A.

Sentencia: 28 de mayo de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.451-2013 671

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, DIRECTOR NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ALTA DIRECCIÓN PÚBLICA.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y DEL MINISTRO SEÑOR GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 5 de agosto de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.452-2013 675

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8º DE LA LEY Nº 17.322, QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE COBRANZA JUDICIAL DE COTIZACIONES, APORTES Y MULTAS DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL, DEDUCIDO POR JULIA BRAVO HERRERA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDÉS.

Sentencia: 17 de octubre de 2013 – **Rechazado**

Rol Nº 2.453-2013 685

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DEL ARTÍCULO 34, INCISO FINAL, DEL D.L. Nº 2.186, DE 1978, EN LA PARTE QUE SEÑALA “Y EN EL QUE ANTECEDE”, DEDUCIDO POR RICARDO VÁSQUEZ LÓPEZ.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 9 de julio de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.454-2013 689

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331, DEL CÓDIGO CIVIL, EN LA PARTE QUE INDICA, EN LOS AUTOS SOBRE INDEMNIZACIÓN SOBRE PERJUICIOS, DEDUCIDO POR EDUARDO BECERRA MÁRQUEZ.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 13 de mayo de 2014 – **Rechazado por empate de votos**

Rol Nº 2.455-2013 708

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 177 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR MARCELA GRACIELA ADARO CATALÁN.

Sentencia: 16 de mayo de 2013 – **No se acoge a tramitación**

Rol Nº 2.456-2013 709

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPRESIÓN “POR ACCIDENTES DEL TRABAJO A QUE SE REFIERE LA LEY Nº 16.744”, CONTENIDA EN EL INCISO QUINTO DEL ARTÍCULO 4º DE LA LEY Nº 19.531, SUSTITUIDO POR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 20.224, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE ARICA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 4 de marzo de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.457-2013 724

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3º, 4º Y 5º DEL D.L. Nº 776, DE 1925, DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, DEDUCIDO POR PARQUES Y JARDINES LA LUZ S.A.

Sentencia: 18 de junio de 2013 – **Inadmisible**

- Rol Nº 2.458-2013** 727
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 127, INCISO FINAL, DE LA LEY Nº 10.336, SOBRE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, DEDUCIDO POR JORGE SORIA QUIROGA, ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE.
 Sentencia: 2 de julio de 2013 – **Inadmisible**
- Rol Nº 2.459-2013** 731
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 11, INCISO QUINTO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR DANIEL VÁSQUEZ MEDINA.
 Sentencia: 16 de mayo de 2013 – **Inadmisible**
- Rol Nº 2.460-2013** 734
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 470, INCISO PRIMERO, Y DEL ARTÍCULO 472, AMBOS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR AMEC CADE SERVICIOS DE INGENIERÍA LIMITADA Y AMEC CADE INGENIERÍA Y DESARROLLO DE PROYECTOS LIMITADA.
 Sentencia: 22 de mayo de 2013 – **No se acoge a tramitación**
- Rol Nº 2.461-2013** 735
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 23, Nº 5, DEL D.L. Nº 825, DE 1974, DEDUCIDO POR MAURICIO HERNÁNDEZ MUÑOZ.
 Sentencia: 18 de junio de 2013 – **Inadmisible**
- Rol Nº 2.462-2013** 738
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 162, INCISO SÉPTIMO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR PABLO MERINO MORAGA.
 Sentencia: 5 de junio de 2013 – **Inadmisible**
- Rol Nº 2.463-2013** 742
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 40, INCISO FINAL, DE LA LEY Nº 18.287, DEDUCIDO POR HERNÁN MALUK MANZANO.
 Sentencia: 28 de mayo de 2013 – **No se acoge a tramitación**
- Rol Nº 2.464-2013** 744
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 127, INCISO FINAL, DE LA LEY Nº 10.336, SOBRE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, DEDUCIDO POR JORGE SORIA QUIROGA, ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE.

DAD DE LOS ARTÍCULOS 41, INCISO FINAL, 126, 128 Y 140 DEL ESTADUTO ADMINISTRATIVO, DEDUCIDO POR LUIS ALBERTO OLIVARES ARANCIBIA.

Sentencia: 19 de junio de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.465-2013 747

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 21 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD COMERCIAL LA ITALIANA LIMITADA.

Sentencia: 25 de julio de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.466-2013 751

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE ELECCIÓN DIRECTA DE LOS CONSEJEROS REGIONALES.

PREVENCIÓN, EN DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, CARLOS CARMONA SANTANDER, GONZALO GARCÍA PINO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

DISIDENCIA, EN DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, GONZALO GARCÍA PINO E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 30 de mayo de 2013

Ley Nº 20.678, de 19 de junio de 2013

Rol Nº 2.467-2013 773

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 768, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR INVERSIONES AGROFRUTA S.A.

Sentencia: 21 de junio de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.468-2013 776

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS CONTENIDAS EN LA PRIMERA FRASE DEL INCISO CUARTO DEL ARTÍCULO 70 Y EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 64, AMBAS DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD INMOBILIARIA DE LEASING HABITACIONAL CHILE S.A.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

Sentencia: 17 de diciembre de 2013 – **Rechazado**

Rol Nº 2.469-2013 **788**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD “EN CONTRA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN Nº INGRESO 1251-2013”, CARATULADO “HARALD BEYER BURGOS CONTRA H. SENADO DE LA REPÚBLICA”, DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, PRESENTADO POR PABLO SILVA-PAREDES PAREDES.

Sentencia: 6 de junio de 2013 – **No se acoge a tramitación**

Rol Nº 2.470-2013 **790**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR MÓNICA SOTO SILVA, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE TEMUCO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 2 de diciembre de 2013 – **Acogido parcialmente**

